



O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015

Leonardo Parentoni

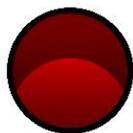
46



A desconsideração da personalidade jurídica é tema presente nos mais diversos ramos do Direito, tais como Comercial, Civil, Administrativo, Trabalhista, Tributário e Ambiental. É também um dos que melhor evidencia a relação entre direito material e processo. Ela foi comparada a um relâmpago pelos renomados autores estadunidenses Frank Easterbrook e Daniel Fischel, quando a definiram como “rara, causadora de severos danos e totalmente desprovida de princípios”. Exageros à parte, fato é que ela consubstancia um dos mais controversos institutos jurídicos, tanto no Brasil quanto no exterior, além de tema fartamente presente na jurisprudência. Ademais, esse instituto faz parte de uma longa trajetória de pesquisa do autor. Um dos momentos marcantes dessa trajetória foi a tese de doutoramento perante a Faculdade de Direito da USP, na qual o tema foi examinado ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Esta obra veio a ser posteriormente publicada pela Editora Quartier Latin, sob o título de “Desconsideração contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e Análise Científica da Jurisprudência Brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)”. À época, o atual Código de Processo Civil ainda se encontrava em discussão no Congresso Nacional, sem perspectiva concreta de vir a ser publicado. Por isso, o livro enfatizou os aspectos de direito material do instituto, sem descuidar de certas questões processuais. Para a satisfação do autor, aquele livro teve boa acolhida, tanto na comunidade acadêmica quanto no meio profissional. Desde então, intensificaram-se os convites para que proferisse palestras e cursos sobre o tema, nas mais diversas instituições e regiões do país, bem como para participar de bancas examinadoras de mestrado e doutorado. Os debates travados nessas oportunidades revelaram que as novas regras processuais do instituto, introduzidas pelo CPC/2015, são muito mais complexas e contra intuitivas do que aparentam. Há inúmeras questões relevantes que não encontram resposta clara e incontroversa na lei. Assim, é preciso realizar análise detalhada dessas novas regras, com enfoque na solução de problemas práticos. Ao (re)estudar o tema, porém, o autor percebeu que muitas das obras publicadas após o CPC/2015 simplesmente não enfrentavam algumas dessas questões.



**O Incidente de
Desconsideração da
Personalidade Jurídica
no CPC/2015**



Série
Ciências Jurídicas & Sociais

Comitê Editorial

Prof.^a Dr.^a Liane Tabarelli

PUCRS, Brasil

Prof.^a Dr.^a Marcia Andrea Bühring

PUCRS, Brasil

Prof. Dr. Orci Paulino Bretanha Teixeira

Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Voltaire de Lima Moraes

PUCRS, Brasil

Prof. Dr. Thadeu Weber

PUCRS, Brasil

Prof.^a Dr.^a Fernanda Medeiros

PUCRS, Brasil.

**O Incidente de
Desconsideração da
Personalidade Jurídica
no CPC/2015**

Leonardo Parentoni

φ editora fi

Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Lucas Fontella Margoni

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Série Ciências Jurídicas & Sociais - 46

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

PARENTONI, Leonardo

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015 [recurso eletrônico] / Leonardo Parentoni -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

241 p.

ISBN - 978-85-5696-334-5

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito. 2. Direito Comercial. 3. Direito Societário. 4. Desconsideração da Personalidade Jurídica.; I. Título. II. Série

CDD-340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Para Raquel

Lista de abreviaturas

CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CC – Código Civil

CDA – Certidão de Dívida Ativa

CDC – Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990)

CJF – Conselho da Justiça Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452/1943)

CNIB – Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (Provimento CNJ n. 39/2014)

CPC/1973 – Código de Processo Civil revogado (Lei n. 5.869/1973)

CPC/2015 – Código de Processo Civil em vigor (Lei n. 13.105/2015)

CPR – *Civil Procedure Rules* (Reino Unido)

CR/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CTN – Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/1966)

EUA – Estados Unidos da América

FRCP – *Federal Rules of Civil Procedure* (EUA)

ICC – *International Chamber of Commerce*

LREF – Lei de Recuperação de Empresas e Falências (Lei n. 11.101/2005)

LSA – Lei das Sociedades Por Ações (Lei n. 6.404/1976)

PARR – Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade (Portaria PGFN n. 948/2017)

PGFN – Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

S/A – Sociedade Anônima (regulada na Lei n. 6.404/1976)

SPC – Serviço de Proteção ao Crédito no Brasil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*

Sumário

| | |
|--|------------|
| Considerações iniciais..... | 13 |
| Prefácio..... | 17 |
| Apresentação do autor..... | 23 |
| Capítulo I | 31 |
| Noções fundamentais sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica | |
| 1.1. Breve Contextualização. | 31 |
| 1.2. Causas, Pressupostos e Efeito..... | 36 |
| 1.3. Notícia Histórica. | 51 |
| 1.4. A Desconsideração Contemporânea (“Teoria Menor”)..... | 58 |
| Capítulo II | 75 |
| O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015 | |
| 2.1. Previsão Legal. | 75 |
| 2.2. Como e quando deve ser instaurado o incidente. | 80 |
| 2.3. Legitimidade Ativa. | 95 |
| 2.4. Legitimidade Passiva. | 97 |
| 2.5. Quem pode aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. | 107 |
| 2.6. Suspensão do Processo..... | 110 |
| 2.7. Montante a ser cobrado do devedor e direito de regresso. | 114 |
| 2.8. Citação do terceiro e direito de defesa. | 116 |
| 2.9. Julgamento do Incidente, Recurso Cabível e Ação Rescisória. | 123 |
| 2.10. Ineficácia da Alienação ou Oneração de Patrimônio. | 127 |
| 2.11. Honorários Advocatícios de Sucumbência..... | 131 |
| Capítulo III..... | 135 |
| Aplicação em várias espécies de processo | |
| 3.1. Juizados Especiais. | 135 |
| 3.2. Lei Anticorrupção..... | 137 |
| 3.3. Processo Trabalhista. | 138 |

| | |
|--|------------|
| 3.4. Processo Administrativo Tributário e Execução Fiscal..... | 142 |
| 3.5. Falência e Recuperação Judicial de Empresas. | 170 |
| 3.6. Processo Arbitral..... | 181 |
| Capítulo IV | 199 |
| Nomenclatura e legislação comparada | |
| 4.1. Nomenclatura. | 199 |
| 4.2. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica na Legislação Comparada..... | 201 |
| Conclusão..... | 211 |
| Referências | 213 |

Considerações iniciais

Leonardo Parentoni¹

A desconsideração da personalidade jurídica é tema presente nos mais diversos ramos do Direito, tais como Comercial, Civil, Administrativo, Trabalhista, Tributário e Ambiental. É também um dos que melhor evidencia a relação entre direito material e processo. Ela foi comparada a um relâmpago pelos renomados autores estadunidenses Frank Easterbrook e Daniel Fischel, quando a definiram como “*rara, causadora de severos danos e totalmente desprovida de princípios*”². Exageros à parte, fato é que ela consubstancia um dos mais controversos institutos jurídicos, tanto no Brasil quanto no exterior, além de tema fartamente presente na jurisprudência.

Ademais, esse instituto faz parte de uma longa trajetória de pesquisa do autor. Um dos momentos marcantes dessa trajetória foi a tese de doutoramento perante a Faculdade de Direito da USP, na qual o tema foi examinado ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Esta obra veio a ser posteriormente publicada pela Editora Quartier Latin, sob o título de “*Desconsideração contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e Análise Científica da Jurisprudência Brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*”. À época, o atual Código de Processo Civil ainda se

¹ Doutor em Direito Comercial pela USP, Mestre em Direito Empresarial pela UFMG, Professor Adjunto da UFMG e Titular do IBMEC/MG, Procurador Federal/AGU, Research Fellow na Universidade do Texas em Austin/USA

² EASTERBROOK, Frank H.; FISCHEL, Daniel R. Limited Liability and the Corporation. *University of Chicago Law Review*. n. 52. 1985. p. 89. “piercing [the corporate veil] seems to happen freakishly. Like lightning, it is rare, severe and unprincipled.”

encontrava em discussão no Congresso Nacional, sem perspectiva concreta de vir a ser publicado. Por isso, o livro enfatizou os aspectos de direito material do instituto, sem descuidar de certas questões processuais.

Para a satisfação do autor, aquele livro teve boa acolhida, tanto na comunidade acadêmica quanto no meio profissional. Desde então, intensificaram-se os convites para que proferisse palestras e cursos sobre o tema, nas mais diversas instituições e regiões do país, bem como para participar de bancas examinadoras de mestrado e doutorado. Os debates travados nessas oportunidades revelaram que as novas regras processuais do instituto, introduzidas pelo CPC/2015, são muito mais complexas e contra intuitivas do que aparentam. Há inúmeras questões relevantes que não encontram resposta clara e incontroversa na lei. Assim, é preciso realizar análise detalhada dessas novas regras, com enfoque na solução de problemas práticos. Ao (re)estudar o tema, porém, o autor percebeu que muitas das obras publicadas após o CPC/2015 simplesmente não enfrentavam algumas dessas questões.

Portanto, a motivação para escrever este livro surgiu tanto dos debates sobre o tema quanto da constatação de que várias questões práticas ainda careciam de resposta satisfatória na literatura jurídica. Aspectos como a preclusão de incidentes de desconsideração da personalidade jurídica, o cabimento de tutelas diferenciadas em detrimento deste incidente, os limites da defesa, honorários advocatícios, recurso contra as decisões intermediárias proferidas dentro do próprio incidente, aplicação do CPC/2015 aos processos administrativos – sobretudo os tributários – bem como sua aplicação a processos regidos por lei especial – como a recuperação judicial de empresas e a falência, ou mesmo na arbitragem – são alguns dos assuntos que esta obra se propôs a abordar. Sempre zelando para que os posicionamentos sejam claros, conclusivos e cientificamente fundamentados, além de mencionar fartamente a jurisprudência.

Outro aspecto que vale destacar é que esta obra foi publicada em moldes diferentes do usualmente adotado no meio jurídico. Ao invés das clássicas Editoras – cuja inegável importância eu reconheço – optou-se por um modelo de publicação em formato aberto, no qual o autor renunciou a seus direitos patrimoniais a fim de possibilitar que o livro seja disponibilizado para “*download*” gratuitamente na internet, em formato “.PDF”, de fácil manuseio e compatível com os mais diversos dispositivos eletrônicos. Em outras palavras, o autor renunciou ao proveito econômico da obra para torná-la mais acessível. Espera-se, com isto, facilitar a leitura e ampliar o debate sobre o tema.

Agradeço a todos os interlocutores que, nos últimos anos, me permitiram debater o assunto. Em especial, aos professores Érico Andrade (revisor dos aspectos processuais), Christian Sahb Batista Lopes e Heitor Castro Cunha (revisores da parte arbitral) e Werther Botelho Spagnol (revisor da parte tributária).

Ofereço este novo livro ao público com a mesma humildade com que havia feito quando da publicação da obra anterior, na esperança de seja útil ao debate e solução das inúmeras questões práticas que o tema comporta, agradecendo, antecipadamente, pelas sugestões e críticas.

Belo Horizonte/MG, fevereiro de 2018.

Prefácio

Humberto Theodoro Júnior¹

Antes do advento do Código Civil de 2002, o direito positivo brasileiro não dedicava, no campo do direito material, um tratamento sistemático e adequado para o importante tema da desconsideração da personalidade jurídica. Tampouco a legislação processual estabelecia procedimento próprio para a aplicação do instituto em juízo.

Diante desse vácuo normativo, a jurisprudência de nossos tribunais, com a pretensão de importar teorias estrangeiras, acabou por implantar um verdadeiro caos, produzindo na prática forense, uma incerta e má aplicação à desconsideração da personalidade jurídica.

Adveio o novo Código Civil, nos idos de 2002, cujo art. 50, pela primeira vez entre nós, regulamentou a possibilidade de superar a rígida separação entre a responsabilidade obrigacional da sociedade, e a responsabilidade pessoal dos sócios, com base, principalmente, no abuso de direito.

Continuava problemática, no entanto, a compreensão e aplicação da novidade sistematizada pela lei civil, que, pelas particularidades da evolução histórica da teoria do *disregard* ocorrida entre nós, distanciava-se, acentuadamente, dos padrões clássicos observados na sua formulação no direito comparado.

Foi então que LEONARDO PARENTONI, corajosamente, e com reconhecida proficiência, se dispôs “a desvendar e a

¹ Doutor em Direito pela UFMG, Desembargador Aposentado do TJMG, Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da UFMG, Advogado

compreender os fundamentos dessa nova variante, investigando, com acurado rigor, o modo pelo qual vinha ela sendo aplicada pelos tribunais”, como reconheceu NEWTON DE LUCCA no prefácio com que a tese foi publicada em 2014, sob o título de *Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica- Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira*.

Àquela ocasião, o Prof. DE LUCCA deu o testemunho de que a obra posta a lume era fruto de tese de doutorado – “brilhante, sob todos os títulos – defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e aprovada com a devida distinção”. Mereceu, outrossim, do eminente Prefaciador, o qualificativo de “portentosa obra a respeito da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em nossos tribunais”, ao mesmo tempo augurando que os resultados de tão importante pesquisa jurídica pudessem “frutificar admiravelmente entre nós”.

Quatro anos depois, já sob a vigência do CPC/2015, o autor volta ao tema, para constatar que ao lado da *teoria clássica* da desconsideração da personalidade jurídica adotada pelo Código Civil, vem sendo construída no Brasil uma nova teoria, à qual se atribui o rótulo de “*desconsideração contemporânea*”.

Não se trata de uma substituição ou superação da teoria clássica, mas de sua excepcional adaptação a alguns novos ramos do Direito, inspirados na tutela de sujeitos vulneráveis e valores específicos, como, por exemplo, ocorre no Direito do Trabalho, no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental.

Levado ao extremo essas “modernizações”, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como adverte o autor, redundaria numa responsabilização dos sócios por obrigações societárias, sem que houvesse qualquer ilicitude para justificá-la.

Essa interpretação é rejeitada no presente estudo, a pretexto de que se atém apenas à literalidade dos dispositivos invocados por parte da jurisprudência. Com efeito, o que na verdade seria um primeiro passo para dele “se extrair a norma jurídica”, tem sido transformado em “ponto de chegada”. Ignora-se que os métodos

interpretativos são numerosos, exigindo do intérprete que ultrapasse a barreira da literalidade para se valer, também e principalmente, dos recursos históricos, lógicos, sistemáticos, teleológicos etc.

A obra adverte que a posição *moderna*, acatada por segmentos da jurisprudência não merece estímulo porquanto “descaracterizada por completo a desconsideração contemporânea da personalidade jurídica, acabando por convertê-la em imputação/redistribuição legal de riscos, muito próxima da responsabilidade solidária, sem que exista fundamento sistêmico para tanto”. Cria-se, pretorianamente, “hipótese de solidariedade não prevista expressamente em lei”.

Sem embargo disso, a distorção criticada vem empolgando grande corrente jurisprudencial, e mercê das ilimitadas benesses que propicia generosa e infundadamente, incrementa, sem qualquer barreira um volume inusitado e sempre crescente da “superutilização do instituto, à margem de seus pressupostos e sem a devida fundamentação técnica”.

O ensaio ora divulgado, com cautela e rigor científico, demonstra que as regras caracterizadoras da dita “desconsideração contemporânea” são todas “vagas e imprecisas, não trazendo parâmetros e claros limites”, o que desagua em interpretação literal para franquear a desconsideração da personalidade jurídica “de maneira quase automática, simplesmente porque a existência do centro autônomo de imputação, com responsabilidade limitada, é *obstáculo* ao ressarcimento de prejuízos”.

O que o ensaio propõe é o estabelecimento de “maior previsibilidade e segurança jurídica” quanto às condutas que podem ocasionar a propalada “desconsideração contemporânea”. O caminho sugerido é aquele através do qual se procede à adaptação e aplicação dos pressupostos clássicos da desconsideração às exigências da modernidade, nunca, porém, a sua transformação em mera fonte de *solidariedade*, sem forma nem figura de direito.

A proposta, nessa conjuntura, compreenderia a conservação dos pressupostos clássicos arrolados pelo art. 50 do Código Civil, os quais seriam modernizados – por certos ramos do direito que reclamam particular tratamento – por mais alguns, como:

- a) em primeiro lugar, deve ficar assentada a impossibilidade de interpretação meramente literal dos atuais dispositivos legais geradores da chamada “desconsideração contemporânea”;
- b) em seguida, a “desconsideração contemporânea” só deve alcançar quem tinha ciência dos riscos que o legislador deseja prevenir, e tinha condições efetivas de evitar a sua concretização;
- c) finalmente, deve-se ter presente “a impossibilidade de “interpretação analógica” entre as regras que disciplinam a desconsideração *clássica* e a *contemporânea*.”

Ciente dos efeitos indesejáveis da literal aplicação pelos tribunais da “desconsideração contemporânea”, o legislador, em defesa do Pequeno Empresário, optou pela adoção de medida radical que redundou na proibição de aplicar-lhe, em caráter absoluto, a desconsideração da personalidade jurídica prevista no Código Civil (Lei Complementar nº 155/2016, que inseriu no Estatuto do Pequeno Empresário, o art. 61-A, § 4, II. De um extremo passou-se a outro extremo: da absoluteza da aplicação da “desconsideração contemporânea” chegou-se à insubmissão, também absoluta, do pequeno empresário à figura da desconsideração da personalidade jurídica, como se ele jamais pudesse praticar “qualquer tipo de abuso”.

Nem mesmo o legislador tem, na visão do autor, poderes para criar esse tipo de blindagem, de forma absoluta. A interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, a partir da Constituição, recusará sempre a validade plena ou absoluta de regras desse teor, tanto no aspecto positivo, como no negativo.

A partir dessa perspectiva de sério critério técnico jurídico, o estudo chega a uma definição completa da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a abranger tanto a hipótese clássica

como a contemporânea. Com isso, a conceituação ensaiada em sua primeira obra sobre o tema, editada em 2014, restou ampliada e aprimorada. E assim a primeira parte da obra se encerrou.

O segundo capítulo do estudo foi dedicado ao “Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica” instituído pelo novo Código de Processo Civil, de 2015. Os temas mais relevantes do aspecto processual da figura jurídica em estudo foram objeto de metucioso exame, dando-se ênfase especial ao paralelo entre o posicionamento da jurisprudência anterior à lei nova e aquele estatuído pelo CPC/2015, com o nítido intuito, entre outros, de alterar os rumos da jurisprudência até então dominante.

Em tal capítulo, são abordados não apenas os dispositivos que disciplinam especificamente o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, mas também algumas regras, que, além daqueles, se apresentam, dentro do CPC/2015, como de fundamental importância para a compreensão da finalidade e alcance do novo incidente processual, como as que, por exemplo, conduzem a uma releitura constitucional do contraditório e da ampla defesa.

No interior do Incidente, a par de temas usuais como o do momento de sua instauração e a legitimidade ativa e passiva, outros mais desafiantes e oportunos são enfrentados: é o caso da suspensão do processo; o montante cobrável do devedor e o direito de regresso; o julgamento; o recurso cabível e a possibilidade de rescisória; a ineficácia da alienação ou oneração do patrimônio do responsável; e o problema dos honorários sucumbenciais.

No terceiro Capítulo o enfoque se endereça à desconsideração praticada em processos especiais, como o dos Juizados Especiais, o relativo à Lei Anticorrupção, o Trabalhista, o Administrativo Tributário e a Execução Fiscal. Interessantes são, ainda, as notas sobre a teoria da desconsideração nos procedimentos da Falência e da Recuperação de Empresas, bem como no Juízo Arbitral.

O quarto e último Capítulo foi reservado à visão comparatista do direito relacionado à desconsideração da personalidade jurídica, particularmente em face da legislação portuguesa, norte-americana, inglesa e da Comunidade Europeia, além do direito positivo da Argentina e do Chile.

À guiza de conclusão, o autor reafirma que o objetivo central por ele perseguido “foi o de contribuir para a solução das inúmeras questões práticas relacionadas à desconsideração da personalidade jurídica, tanto no plano material quanto processual”, sobretudo após a entrada em vigor do CPC/2015.

É certo que o atual CPC pretendeu sepultar muitas discussões jurídicas, mas se antevê que muitas outras serão por ele provocadas, “talvez até mais intrincadas do que as anteriores”. O autor as enfrentou, externando sempre opinião adequadamente fundamentada, procedendo, com zelo, ao levantamento de numerosos precedentes jurisprudenciais assentados nos últimos vinte anos, com destaque para o Superior Tribunal de Justiça.

O livro é, em última análise, um convite sério aos doutrinadores e julgadores à conscientização e engajamento na tarefa de erguer a desconsideração da personalidade jurídica “a níveis aceitáveis, previsíveis e tecnicamente adequados”.

Esse intento, com certeza, será facilmente alcançável, dada a alta qualidade linguística e jurídica da obra. Vale a pena lê-la e ponderar sobre as soluções propostas, sempre com acuidade e pertinência.

Apresentação do autor

Newton De Lucca¹

Por um gesto de fraternal amizade e inexcusável respeito do professor Leonardo Parentoni, coube-me a honrosa, gratificante e, sobretudo, prazerosa, tarefa de “apresentá-lo” ao público leitor das obras jurídicas. Coloquei a palavra entre aspas, pois me parece que não se trata, propriamente, de uma *apresentação*, tal como consta do título acima. Leonardo Parentoni não precisa, à evidência, de nenhum tipo de apresentação de quem quer que seja, muito menos de mim, um simples professor de Direito, que sempre procurou fazer da discrição e da sobriedade valores verdadeiramente paradigmáticos da sua vida... Muito mais assemelhado ao “homem da mansarda”, de que nos falava Spinoza, já não sei dizer se o apresentador é mais (ou menos...) conhecido do que o próprio apresentado...

Duas razões, porém, talvez legitimem minha presença neste pálido e singelo texto. Diz respeito, a primeira delas, ao sincero sentimento de amizade que me une a Leonardo Parentoni, assim como é este mesmo sentimento, seguramente, que os alunos e colegas do mundo acadêmico lhe devotam, como tive numerosas oportunidades de testemunhar... Nada mais natural que assim seja, dadas as qualidades que exornam sua personalidade, deveras invulgar, sob todos os títulos... Refiro-me, é claro, à amizade verdadeira, a que resiste às intempéries da vida e, sobretudo, a que

¹ Mestre, Doutor e Professor Titular pela Faculdade de Direito da USP, Desembargador Federal, Ex-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Membro da Academia Paulista dos Magistrados e da Academia Paulista de Direito

independe, para sobreviver, da mera satisfação de interesses recíprocos...

Como já tão bem se disse a respeito do sentimento da amizade, sobre o qual pretendo discorrer um pouco para realçar a figura de Leonardo Parentoni — e penso ser conveniente começar por Aristóteles —, os amigos se reúnem pelas mais diferentes razões, estando, entre elas, a de estudar Filosofia.² Se é certo que Leonardo Parentoni e eu não chegamos propriamente a estudar Filosofia juntos — tendo em vista, aliás, a enorme diferença de idade que nos separa —, parece-me exato dizer que fizemos muito do que é tão preconizado por ela, ou seja, pelo menos interrogamo-nos por diversas vezes sobre numerosos aspectos da nossa vida.

Ainda, segundo o mesmo Aristóteles, *“a amizade dos bons é boa e cresce com o relacionamento mútuo. E eles, parece, realmente se tornam melhores, praticando a sua própria amizade e, porque corrigem as faltas recíprocas, uma vez que se amoldam, assimilando os traços mútuos que aprovam e lhes agradam, daí o provérbio: Ações nobres {provêm} de indivíduos nobres.”*³ Se a paráfrase não serve à maravilha, pois não me recordo de ter havido, entre nós, essa “correção de faltas recíprocas”, de que nos fala o estagirita, o certo é que sempre tateamos unidos em busca de algum sentido para a vida, se é que ela possa mesmo ter algum...

A segunda razão a justificar minha presença como apresentador do Leonardo derivará da grata circunstância de eu ter sido testemunha ocular dos fatos mais marcantes da sua carreira acadêmica e profissional. E, sob este segundo aspecto, sei que não apenas posso, mas também devo, relatar o que pude ver e sentir ao longo do meu tempo da agradável convivência com ele.

Antes, porém, permito-me voltar ao grande filósofo grego. Tanto o livro oitavo quanto o nono, da *Ética a Nicômaco*, são

² *Ética a Nicômaco*, tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini, Bauru/SP: Edipro, 3ª ed., 2009, p. 289, Livro IX, nº 12, 1172, a, 1.

³ *Idem*, pp. 289/290, IX, 1172, a, 10.

dedicados ao tema da amizade. Aristóteles afirma que ela “*é uma virtude ou está conexa com a virtude: além do fato de ser algo extremamente necessário para a vida*”,⁴ sustentando, ainda, que o sentimento da amizade se posta acima da própria justiça, consoante se depreende da seguinte passagem: “*Quando há amigos, não há nenhuma necessidade de justiça, ao passo que, mesmo sendo justas, as pessoas têm necessidade da amizade.*”⁵

Optei por Aristóteles e não por Platão, embora fosse este, ao que parece, o primeiro a tratar em profundidade do tema, no diálogo *Lísis ou da Amizade*, no qual Sócrates dialoga com seu discípulo Lísis e outros dois amigos. O desfecho desse diálogo, no entanto, é muito pouco promissor para a amizade, pois Sócrates termina com estas palavras melancólicas: “*Que papelão acabamos de fazer, meus rapazes! Todos aqueles que nos ouviram, a mim, já velho, como também a vós, foram embora daqui, dizendo que nós acreditamos ser amigos um do outro — como podeis ver eu me coloco junto convosco — sem no entanto termos sido capazes de descobrir o que seja um amigo.*”⁶

Minha amizade com Leonardo Parentoni, ainda que nunca tivéssemos tentado discutir o próprio conceito, como o fizeram os filósofos, desde a Antiguidade até os dias atuais, permaneceu incólume aos estragos do tempo, “*este roedor silencioso de tantas coisas*”, no dizer expressivo do Acadêmico e Professor de Literatura de nossa Universidade de São Paulo, Alfredo Bosi.

Por intermédio de Umberto Boella,⁷ tive a oportunidade de conhecer os pensamentos de Sêneca sobre a amizade, constantes da obra *Cartas a Lucílio*, por ele escritas nos derradeiros anos de sua vida. Numa delas, esse grande escritor que haveria de se tornar um

⁴ Ob. cit., Livro VIII, 1155 a.

⁵ Idem, *ibidem*.

⁶ Platão, *Lísis*, em ID., *Os diálogos*, Rizolli, Milão: Ed. Enrico Turolla, 1964, vol. I, p. 276.

⁷ Boella Umberto, *Introdução a Lúcio Aneo Sêneca, Cartas a Lucílio*, Turim: UTET, 1969.

mártir, tanto de Calígula quanto de Nero, discorre sobre a verdadeira amizade, ensinando que “*nem a esperança, nem o temor, nem o interesse conseguem destruí-la*”, sendo “*aquela que nem mesmo no momento da morte nos abandona, aquela pela qual os homens são capazes de morrer.*”⁸

O escritor Montaigne, que encontraria em Etienne de La Boétie, o grande amigo de sua vida, logo após seu ingresso no Parlamento de Bordeaux, com vinte e quatro anos de idade, terá sido outro autor de larga envergadura que se ocupou, com a sabedoria que lhe era peculiar, desse belo sentimento da amizade. Ensinou ele que “*nosso livre arbítrio não tem manifestação que seja mais verdadeiramente sua do que a da afeição e amizade.*”⁹

Minha amizade com Leonardo Parentoni parece estar revestida, seja desse “calor geral e universal”, de que nos falava Montaigne, seja dessa espécie de um “impulso da alma”, consoante preconizara Cícero. Começou ela muitos anos atrás, quando ele foi o escolhido por mim para a única vaga disponível naquela oportunidade.

Sua humildade – virtude rara, infelizmente, nos dias que correm, mas para mim de relevância axiológica fundamental – revelava-se nos momentos mais inesperados... Lembro-me, por exemplo, da sua reação quando foi o escolhido por mim para essa única vaga existente. Naquela oportunidade, fiz questão de reunir todos os candidatos no meu gabinete de trabalho a fim de lhes explicar a extrema dificuldade da decisão que tinha de tomar...

Quando anunciei, então, que o escolhera para ficar com a vaga, lamentando muito que excelentes pessoas ficariam de fora com a minha decisão, fui surpreendido com a reação profundamente generosa e humana de Leonardo Parentoni... Muito emocionado, e penalizado com a tristeza que se estampava no rosto

⁸ Ibidem, p. 53.

⁹ Cf. *Os Ensaios*, edição de Pierre Villey, tradução de Rosemary Costhek Abílio, Livro I, São Paulo: Martins Fontes, 202, p. 277.

de todos aqueles que estavam sendo preteridos por ele, pediu a palavra para dizer mais ou menos o seguinte, segundo o que a memória ainda me permite relembrar:

“Sei que vários de vocês se dedicam há muitos anos para tentar obter uma vaga de orientação com o professor Newton... A única vaga existente, ele a ofereceu generosamente a mim... Cabe-me prometer a todos vocês que ainda pretendem insistir na busca de uma vaga com ele minha incondicional ajuda para que venham a obter aquilo que acabei de conseguir. É questão de honra para mim prometer-lhes isso!...”

Ao referir-me à vaidade, aliás, como que para contrabalançar o sulco de amarguras que ela invariavelmente engendra, sempre gosto de recordar o seu oposto — a humildade — virtude sempre cultivada por Leonardo Parentoni, conforme já destaquei. Lembrome de que gostávamos de recordar certas passagens de nosso grande Rui Barbosa, talvez o exemplo de humildade mais paradigmático de todos. Não obstante designado, mercê de seu talento deveras invulgar, com o cognome *Águia de Haia*, a seu respeito ele singelamente escreveu:¹⁰ *“Estudante sou. Nada mais. Mau sabedor, fraco jurista, mesquinho advogado, pouco mais sei do que saber estudar, saber como se estuda, e saber que tenho estudado. Nem isso mesmo sei se saberei bem. Mas, do que tenho logrado saber, o melhor devo às manhãs e madrugadas. Muitas lendas se têm inventado, por aí, sobre excessos da minha vida laboriosa. Deram, nos meus progressos intelectuais, larga parte ao uso em abuso do café e ao estímulo habitual dos pés mergulhados n’água fria. Contos de imaginadores. Refratário sou ao café. Nunca recorri a ele como a*

¹⁰Cf. *Oração aos Moços*, in *Escritos e Discursos Seletos*, Seleção, organização e notas de Virgínia Côrtes de Lacerda, Rio de Janeiro: Companhia Aguilar Editora, 1966, pp. 669/670.

*estimulante cerebral. Nem uma só vez na minha vida busquei num pedilúvio o espantinho do sono.”*¹¹

Tamanha demonstração de grandeza de atitude de um dos nossos maiores escritores de todos os tempos, que deveria servir de modelo para professores que se engalanam, no Brasil de hoje, com sua áurea e desconcertante mediocridade, e também para magistrados de todas as instâncias do País — juízes, desembargadores e ministros das nossas Cortes Superiores —, infelizmente, parece passar ao largo do imenso estuário das vaidades pessoais...

“Sendo o termo da vida limitado” — haveria de discorrer nosso paulista Matias Aires, em suas apaixonantes *Reflexões sobre a Vaidade dos Homens* —,¹² *“não tem limite a nossa vaidade; porque dura mais do que nós mesmos, e se introduz nos aparatos últimos da morte. Que maior prova do que a fábrica de um elevado mausoléu? No silêncio de uma urna depositam os homens as suas memórias, para com a fé nos mármore, fazerem seus nomes imortais: querem que a suntuosidade do túmulo sirva de inspirar veneração, como se fossem relíquias as suas cinzas, e que corra por conta dos jaspes a continuação do respeito. Que frívolo cuidado! Esse triste resto daquilo que foi o homem já parece um ídolo colocado em breve mas soberbo domicílio, que a vaidade edificou para a habitação de uma cinza fria, e desta declara a inscrição o nome e a grandeza. A vaidade até se estende a enriquecer de adornos o mesmo pobre horror da sepultura.”*

Outros trechos há, nesse admirável livro, que mostram bem essa fraqueza humana avassalando impiedosamente os espíritos, *in verbis*:

“De todas as paixões, a que mais se esconde é a vaidade: e se esconde de tal forma, que a si mesma se oculta e ignora: ainda as

¹¹Num poema intitulado “Evolução às avessas”, tentando exprimir idêntica espécie de sentimento, escrevi certa vez: “Sócrates, ao menos, sabia de uma coisa/de que nada mesmo ele sabia.../Já Spinoza queixou-se ainda mais/pois nem esse saber talvez tivesse... e eu/que nem lamentar/sei?”

¹²Rio de Janeiro: José Olympio, 1953, p. 23.

ações mais pias nascem muitas vezes de uma vaidade mística, que quem a tem não a conhece nem distingue: a satisfação própria, que a alma recebe, é como um espelho em que nos vemos superiores aos mais homens pelo bem que obramos, e nisso consiste a vaidade de obrar o bem.”¹³

Minha vontade seria prosseguir exaltando as notórias qualidades de Leonardo Parentoni. Abstenho-me de fazê-lo, porém, fundado na convicção de que qualquer consideração adicional seria desnecessária. Ademais, sei que esta minha sensaborona prosa já se faz longa demais e não desejo cometer a cinca de empalidecer o brilho desta obra com minhas descosturadas considerações...

Encerro minha apresentação, então, apenas com mais uma lembrança, que quadra à maravilha para esta especial ocasião. Refiro-me às *Lições de Ética*, de Kant, obra na qual o grande filósofo iria estabelecer as três diferentes formas nas quais se baseiam as relações de amizade: na *necessidade*, no *gosto* e na *intenção* ou *sentimento*. É nesta última, de caráter universal, que dá vida a um “relacionamento de comunicação completa”, que me considero unido a Leonardo Parentoni, pois a amizade não consiste “*na identidade do modo de pensar, porque, o que contribui para a amizade não é antes a diversidade, permitindo desse modo a alguém compensar o que falta ao outro. Todavia, em uma coisa os amigos precisam estar de acordo. Os seus princípios intelectuais e morais devem ser idênticos, para que possa haver entre eles uma compreensão total; caso contrário, ao divergirem nos seus juízos,*

¹³Seriam incontáveis – e algumas delas quase inacreditáveis – as demonstrações da vaidade humana registradas na literatura, bastando lembrar certas passagens de Oscar Wilde, Talleyrand, Jean Moréas, Gabriel D’Annunzio e tantos outros. São exemplos que estarrecem... Em contrapartida, há os que nos encantam. Conta-se que Pascal, por exemplo, nunca entrava em seu laboratório de experiências físicas, sem fazer a seguinte oração: “Perdoai-me, Senhor, se simples verme da terra, ousou levantar a ponta do véu que envolve os vossos mistérios.” Entre nós, como foi visto, o Prof. Fábio Comparato, em inolvidável discurso proferido no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, dizia nele não reconhecer nenhuma virtude mais assinalada que o distinguisse da mediocridade ordinária, frase que me acompanhou durante a vida toda vez que algum elogio imoderado ou imerecido fosse tecido a meu respeito.

eles jamais poderão sentir-se unidos. Cada qual procure ser digno de merecer a amizade. Isso é possível se alcançar através da probidade das intenções, pela sinceridade e confiança, como também através não só de uma conduta isenta de falsidade e de maldade, mas também caracterizada pela amabilidade, jovialidade e alegria de espírito. São estes os elementos que compõem o caráter de um amigo perfeito.”¹⁴

Desejo a todos uma excelente leitura desta obra do meu amigo Leonardo Parentoni.

¹⁴ Cf. Emanuel Kant, *Lições de Ética*, Bari: Laterza, 1971, p. 237.

Capítulo I

Noções fundamentais sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica

1.1. Breve Contextualização.

É sabido que a limitação de responsabilidade do investidor – notadamente a limitação de responsabilidade dos sócios em relação às dívidas contraídas pela sociedade – constitui técnica fundamental para permitir o cálculo racional do risco¹. Quanto mais precisas, claras e objetivas forem essas regras, mais fácil se torna para o investidor calcular *se vale e até que ponto vale* a pena participar de determinado empreendimento. Ou seja, saber quais são os riscos associados a determinada conduta, ao menos aproximadamente, é fundamental para a tomada de decisão.

Consequência lógica disto é que, quanto mais previsível for o sistema jurídico acerca da limitação de responsabilidade, maior

¹ Aquilo que Max Weber convencionou chamar de *direito calculável*, enquanto Natalino Irti rotulou de *ordem jurídica do mercado*: WEBER, Max. *História Geral da Economia*. Tradução: Calógeras A. Pajuaba. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968. p. 251. “Direito racional, isto é, direito calculável. Para que a exploração econômica capitalista proceda racionalmente precisa confiar em que a justiça e a administração seguirão determinadas pautas.”; IRTI, Natalino. *L’Ordine Giuridico del Mercato*. Roma: Laterza, 2001. p. 5. “Nessuno dubita che il mercato sia un *ordine*: taluni lo dichiarano esplicitamente, altri lo presuppongono o lo lasciano argomentare. Oridne, nel senso di *regolarità e prevedibilità dell’agire*: chi entra nel mercato – nel mercato di un dato bene – sa che l’agire, proprio e altrui, è governato da regole [...]”

tende a ser a segurança jurídica² e a confiança³ do investidor, estimulando os investimentos, tanto nacionais quanto estrangeiros. Afinal, poucos se arriscariam a investir se, em caso de fracasso, perdessem não apenas o montante aplicado no empreendimento, mas todo o seu patrimônio.

Por essas razões, *assegurar previsibilidade e segurança jurídica aos investidores* é algo importante não apenas para o bom fluxo das relações privadas, mas também para o Estado, no âmbito macroeconômico⁴. *Esses são os vetores axiológicos* que devem guiar as discussões acerca da descon sideração da personalidade jurídica.

Tamanha é a importância de se limitar a responsabilidade do investidor, possibilitando o cálculo racional do risco, que já se utilizou metáfora segundo a qual *a limitação de responsabilidade patrimonial é como o casco de um navio*⁵. Ela constitui o principal

² FORGIONI, Paula Andrea. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 75. “Os contratos empresariais somente podem existir em um ambiente que privilegie a segurança e a previsibilidade jurídicas.

Quanto maior o grau de segurança e de previsibilidade jurídicas proporcionadas pelo sistema, mais azeitado o fluxo de relações econômicas.”

³ COSTA REGO, Anna Lygia. *Aspectos Jurídicos da Confiança do Investidor Estrangeiro no Brasil*. 2010. 351 f. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 01. “(...) na sabedoria popular o segredo talvez seja a alma do negócio, mas a confiança é, sem dúvida, a espinha dorsal das transações econômicas.”

⁴ PARENTONI, Leonardo. *Descon sideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 44. Importante deixar claro que além de sua contribuição histórica, a limitação de responsabilidade – quer nas sociedades limitada e anônima, quer na empresa individual de responsabilidade limitada – desempenha também importante *função macroeconômica*, na medida em que permite ao empresário *delimitar o risco* decorrente de sua atividade, estimulando investimentos e favorecendo o progresso social.”

⁵ Analogia feita no seguinte texto: HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier; SQUIRE, Richard. *Law and the Rise of the Firm*. European Corporate Governance Institute – ECGI. *Law Working Paper n. 57*, p. 01-63, January. 2006. p. 38-39. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=873507>. Acesso em 17 set. 2014. “The prototypical *commenda* had two partners: a passive investor who provided capital for trade, and a traveling trader (often the ship captain) who contributed labor and initiative. A *commenda* lasted only a single, round-trip voyage, at the end of which the merchandise obtained in foreign ports was sold off and the profits divided between the active and passive partners according to pre-specified proportions.

mecanismo de proteção ao investidor, assim como o casco de um navio é, para seus tripulantes, a principal defesa contra os perigos do mar. Da mesma forma como ninguém pode ser “atirado ao mar”, também não se pode aplicar a desconsideração da personalidade jurídica de maneira desmedida, sem a observância de seus pressupostos e limites. Ambos consubstanciam inadmissível agressão a outrem.

Se, por um lado, o Direito deve assegurar previsibilidade e segurança jurídica aos investidores, com regras claras acerca da limitação de sua responsabilidade, por outro lado, esta limitação não pode ser absoluta. Afinal, nenhum direito é absoluto. Igualmente importante, então, é fixar *limites*, os quais, se transpostos, configuram *abuso do direito*⁶. Existem inúmeros instrumentos jurídicos para a prevenção e repressão ao abuso, com requisitos e procedimentos específicos, como são os institutos da fraude contra credores e da fraude à execução⁷. No contexto específico do abuso

Given the passive partner’s lack of control over firm matters, his insistence upon limited liability made sense as a way of shielding him from imprudent borrowing by the active partner.

(...)

The hull of the ship thus acted as a resilient firm boundary that reduced the costs of both limited liability and liquidation protection, making the commenda uniquely configured to realize the benefits of strong asset partitioning in the medieval period.”

⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Código Civil. Brasília: 10 jan. 2002. “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Por abuso de direito entende-se o exercício inadmissível de posições jurídicas, segundo conhecida definição de Menezes Cordeiro: MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2011. p. 879.

Igualmente: LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: Abuso do direito. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 885, p. 49-62, jul. 2009. p. 55.

⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão de Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II: Adaptado ao Novo CPC – Lei n. 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 215-216. (...) a desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com a *fraude contra credores*, nem mesmo com a *fraude de execução*. Para a primeira hipótese, a lei civil – que qualifica o vício como gerador de anulabilidade (matéria controvertida em doutrina) – exige a propositura de demanda autônoma (CC, art. 158), que será sempre de competência da Justiça comum estadual, ainda que a persecução do crédito se desenrole

do direito à limitação de responsabilidade do investidor, esse instrumento denomina-se *descon sideração da personalidade jurídica*⁸.

Diversos autores escreveram a respeito, com muita profundidade⁹. Já em 1924 se tinha consciência de que este tema

perante alguma Justiça especializada. No caso da segunda, o reconhecimento é incidental no processo de execução ou na fase de cumprimento (no exercício de competência ditada por critério funcional, privativa do juízo da execução).”

⁸ PARENTONI, Leonardo. *Descon sideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 49-50. “A descon sideração da personalidade jurídica pode ser considerada *derivação* dessa ideia maior de abuso do 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.”

⁹ No exterior, por exemplo: BAINBRIDGE, Stephen M. *Abolishing LLC Veil Piercing*. *Law & Economics Research Paper Series*. Los Angeles: University of California Press, n. 1, p. 77-106, 2001; EASTERBROOK, Frank H.; FISCHER, Daniel R. *Limited Liability and the Corporation*. *University of Chicago Law Review*. n. 52. 1985; HANSMANN, H.; KRAAKMAN, R. *Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts*. In: *Foundations of Corporate Law*. New York/Oxford: Oxford Foundation Press, 1993; MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *O Levantamento da Personalidade Coletiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, 2000; MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram. *Zur Lehre vom sogenannten ‘Durchgriff’ bei juristischen Personen im Privatrecht*. In: *Archiv für die civilistische Praxis*, 1957; OH, Peter B. *Veil-Piercing*. *Texas Law Review*. n. 89, p. 81-145, February. 2010; SERICK, Rolf. *Forma e Realtà della Persona Giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966; THOMPSON, Robert B. *Piercing The Corporate Veil: An Empirical Study*. *Cornell Law Review*. n. 76, July. 1991; VANDEKERCKHOVE, Karen. *Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach*. Aspen: Kluwer Law International, 2007. v. 2; e VERRUCOLI, Piero. *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law*. Milano: Giuffrè, 1964.

No Brasil, também exemplificativamente: BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Descon sideração Judicial da Personalidade Jurídica pela Óptica Processual*. 2010. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Descon sideração da Personalidade Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009; CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na Aplicação da Teoria da Descon sideração da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Del Rey, 2002; COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977; CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979; CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *A Teoria da Descon sideração da Personalidade Jurídica Descomplicada*. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos, v. 6, p. 225-229, 1999; MADALENO, Rolf. *Descon sideração Judicial da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2009; NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Descon sideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007; PARENTONI, Leonardo. *Descon sideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014; REQUIÃO, Rubens. *Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 58, v. 410, p. 12-24, dez. 1969; SALAMA, Bruno. *O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2014; SALOMÃO FILHO,

representa “um dos mais perplexos problemas do Direito”¹⁰. Recentemente, começaram a ser utilizadas técnicas baseadas em inteligência artificial (mais especificamente, *machine learning*¹¹) para realizar estudos empíricos compreendendo milhares de decisões judiciais, a fim de identificar padrões e melhor compreender o funcionamento prático desse importante instituto. Nos estreitos limites do presente estudo, porém, cumpre apenas explicar, de maneira sucinta, alguns aspectos fundamentais para a sua compreensão, sem adentrar as minúcias conceituais.

Vale destacar também que a desconsideração da personalidade jurídica é *um dos assuntos que mais intrinsecamente relaciona direito material e processo*¹². Por isso, antes de iniciar a análise do tema à luz do CPC/2015 é indispensável traçar as linhas gerais deste instituto, consoante o direito material.

Calixto. *O Novo Direito Societário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006; e WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *A Crise da Limitação de Responsabilidade dos Sócios e a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. 2004. 269 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

¹⁰ D.F.M. The Modern Tendency to Disregard the Theory of Corporate Entity. *University of Pennsylvania Law Review*. Pennsylvania: University of Pennsylvania. v. 72, n. 02, p. 158-164, jan. 1924. p. 158. “One of the most perplexing problems of the law (...)”

¹¹ MACEY, Jonathan; MITTS, Joshua. Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil. *Cornell Law Review*. Ithaca: Cornell Law School. v. 100, n. 01, p. 99-156, nov. 2014. p. 99. “Few doctrines are more shrouded in mystery or litigated more often than piercing the corporate veil. (...) we employ modern quantitative machine learning methods never before utilized in legal scholarship to analyze the full text of 9,380 judicial opinions. We demonstrate that our theories systematically predict veil-piercing outcomes (...)”

¹² Sobre a relação entre direito material e processo recomenda-se: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013; e BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

1.2. Causas, Pressupostos e Efeito.

A principal consequência ou *efeito* da desconsideração da personalidade jurídica é fazer com que um sujeito responda por dívida contraída por outrem. Por exemplo, permitindo cobrar de sócio dívida da sociedade (ou vice-versa). Com isto, imputa-se responsabilidade patrimonial (*obligatio* ou *Haftung*) a quem não era o devedor originário (*debitum* ou *Schuld*)¹³. Nos dizeres de Fábio Konder Comparado, há *dissociação subjetiva entre dívida e responsabilidade*¹⁴. Este tipo de dissociação já era possível no CPC/1973 e permanece cabível no diploma atual (CPC/2015 art. 790, VII).

Vale destacar que a limitação de responsabilidade é definida com base no direito material, sendo que a regra é imputar débito e responsabilidade ao mesmo sujeito. Em outras palavras: quem deu origem à dívida deve arcar com ela. Destarte, a dissociação entre débito e responsabilidade, proporcionada pela desconsideração da personalidade jurídica, constitui *exceção*. E como toda exceção, deve ser interpretada com redobrada cautela, a fim de não exceder os seus limites¹⁵.

¹³ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 12. “Na moderna dogmática, distinguem-se, no conceito de *obrigação*, os de *debitum* e *obligatio*.”

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 435.

¹⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão de Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II: Adaptado ao Novo CPC – Lei n. 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 213. “Na interação entre Direito Material e processo, especialmente na esfera empresarial, poucos temas são tão relevantes quanto o da extensão da *responsabilidade patrimonial* a quem não figura, segundo regras de Direito Material, como devedor. Isso fica tanto mais evidente quando se tem consciência de que essa extensão – sob diferentes fundamentos e roupagens – é frequentemente empregada como forma de dar efetividade ao processo de execução (ou ao cumprimento de sentença): quanto mais amplo o acervo de bens sujeitos à regra de responsabilidade patrimonial, tanto mais fácil se torna a tarefa de satisfazer o credor.

Mas, é preciso cuidado: a vinculação entre débito e responsabilidade continua a ser a regra. Sendo excepcional o descasamento entre uma coisa e outra, as regras que disciplinam a matéria – seja no plano contratual, seja no plano legal – devem ser interpretadas de forma estrita. O processo não é

A desconsideração da personalidade jurídica opera no *plano da eficácia*, tornando a limitação de responsabilidade ineficaz em relação a *credor determinado* e a *crédito específico*¹⁶. O negócio jurídico alvo desta medida *subsiste válido em toda a sua extensão*, bem como *eficaz em relação aos demais sujeitos* não beneficiados pela desconsideração da personalidade jurídica. Ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica *não* elimina, *erga omnes*, a limitação de responsabilidade prevista em lei. Conseqüentemente, caso ela seja aplicada em proveito de credor determinado, num processo específico, isto, por si só, *não* autoriza que incida automaticamente a favor dos demais credores do sujeito atingido através da desconsideração, em processos diversos. Pelo contrário, incumbirá a cada um deles (eventualmente em litisconsórcio) fazer prova dos pressupostos e das causas da desconsideração, em seu respectivo processo, para que a seu favor também seja declarada ineficaz a limitação de responsabilidade patrimonial do devedor. Evidentemente, as provas produzidas no processo em que já se decidiu por aplicar a desconsideração podem ser utilizadas em outras ações, ajuizadas por sujeitos distintos e até mesmo em foro diverso, desde que guardarem pertinência com o respectivo caso concreto. O art. 372 do CPC/2015 autoriza isto. De qualquer modo,

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.”

¹⁶ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 238. “A desconsideração também não implica qualquer alteração nas esferas co-envolvidas. Assim, de um lado, permanece intacta a personalidade jurídica, valendo a desconsideração apenas para aquele caso específico.”

No mesmo sentido: COELHO, Fábio Ulhoa. Lineamentos da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados do Estado de São Paulo, n. 36, p. 38-44, mar. 1992. “Em resumo, a teoria da desconsideração *suspende a eficácia episódica do ato constitutivo da pessoa jurídica*, para fins de responsabilizar direta e pessoalmente aquele que perpetrar um uso fraudulento ou abusivo de sua autonomia patrimonial (...).”

a apresentação de “prova emprestada” não exime o julgador de analisá-la à luz do acervo probatório do caso concreto e decidir conclusivamente pelo cabimento (ou não) da desconsideração da personalidade jurídica. Destarte, é possível que esta medida seja fundamentadamente indeferida mesmo se houver sido juntada “prova emprestada”, proveniente de processo no qual ela foi aceita.

Prosseguindo, o sujeito atingido através da desconsideração da personalidade jurídica *responde com todos os seus bens, presentes e futuros*¹⁷, pela satisfação do débito, conforme art. 789 do CPC/2015¹⁸, com exceção dos bens impenhoráveis, como os bens de família¹⁹. Por exemplo, o sócio que desvia ilícitamente patrimônio da sociedade à qual pertence pode vir a ser pessoalmente responsabilizado por dívidas sociais de qualquer valor, sendo indiferente quanto vale a sua participação societária ou o montante total desviado. O proveito econômico do ilícito não lhe aproveita como limite à responsabilização. Do contrário, haveria estímulo subliminar para a fraude, que se tornaria ainda mais rentável.

Vale destacar, ainda, que o próprio nome do instituto induz a erro. Com efeito, a nomenclatura usual associa “desconsideração” à prévia existência de “personalidade jurídica”. Isto, porém, não é correto. A existência de personalidade jurídica é, tão somente, *indício* de que os membros da pessoa jurídica possuam limitação de responsabilidade. Basta observar que existem sociedades personificadas, regularmente constituídas e registradas, que não

¹⁷ Exceto na desconsideração *inversa*, que será estudada mais adiante.

¹⁸ Aspecto sedimentado na jurisprudência, muito antes do CPC/2015: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n.º 331.921/SP, j. 17.11.2009, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.169.175/DF, j. 17.02.2011, Rel. Ministro Massami Uyeda.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n.º 1.433.636/SP, j. 02.10.2014, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Trecho da Ementa: “A desconsideração da personalidade jurídica, por si só, não afasta a impenhorabilidade do bem de família, salvo se os atos que ensejaram a *disregard* também se ajustarem às exceções legais. Essas devem ser interpretadas restritivamente, não se podendo, por analogia ou esforço hermenêutico, apañar situações não previstas em lei, de modo a superar a proteção conferida à entidade familiar.”

conferem essa proteção aos sócios²⁰. O inverso também é verdadeiro: existem entes despersonalizados com limitação de responsabilidade patrimonial²¹.

A desconsideração da personalidade jurídica pode ter como *causa* inúmeras situações de fato. Basta que a limitação de responsabilidade seja utilizada de forma abusiva²². Para maior precisão científica, a literatura jurídica cuidou de reunir essas situações em dois grandes grupos, denominados de causas subjetivas e objetivas.

As *causas subjetivas* compreendem todos os casos em que a limitação de responsabilidade patrimonial é *conscientemente* utilizada de maneira *abusiva*. Por exemplo, na hipótese de transferências patrimoniais fraudulentas entre sócio e sociedade. É neste sentido que o art. 50 do Código Civil se refere a “abuso da personalidade jurídica”²³. Este conceito é propositadamente amplo, a fim de coibir a fraude em suas mais diversas formas de manifestação²⁴:

²⁰ A sociedade em nome coletivo, por exemplo, bem como as sociedades simples que não adotam tipo empresarial, tal como os escritórios de advocacia.

²¹ Caso do *trust*, no Direito estadunidense, ou os patrimônios de afetação, no Brasil.

²² Clássica síntese das causas que autorizam a desconsideração, nos Estados Unidos da América: D.F.M. The Modern Tendency to Disregard the Theory of Corporate Entity. *University of Pennsylvania Law Review*. Pennsylvania: University of Pennsylvania. v. 72, n. 02, p. 158-164, jan. 1924. p. 162. “(...) courts in all parts of the country have consistently refused to allow the entity of a corporation to be set up as a defense where it was organized solely as a convenient means of doing what would otherwise be illegal.”

²³ BRASIL. Congresso Nacional. Código Civil. Brasília: 10 jan. 2002. “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.”

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Contrato e sua Função Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 115-116. “Não se sentindo o legislador atual capacitado a normatizar detalhadamente e com plena eficácia os direitos conquistados pela sociedade contemporânea, viu-se obrigado a lançar mão de outra técnica legislativa, cuja especificidade está no prestígio dos critérios hermenêuticos. Com esse propósito, incrementaram-se as normas *descritivas* ou *narrativas*, cuja tônica não é preceptiva, mas

“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.”

Ainda mais técnico é o art. 34, *caput*, da Lei n. 12.529/2011, que regula o sistema brasileiro de defesa da concorrência, utilizando-se da expressão “abuso de direito” ao invés de “abuso da personalidade jurídica”:

“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. (...)”²⁵

Diferentemente, nas *causas objetivas* o infrator pode até não ter a intenção de se comportar de modo ilícito, porém a sua *conduta*, por si só, extrapola os limites juridicamente autorizados para a limitação de responsabilidade²⁶. Isto ocorre, por exemplo, na subcapitalização societária²⁷, que significa constituir sociedade com

axiológica. Por meio delas, definem-se modelos de conduta à luz de princípios que irão orientar o intérprete, tanto nas situações já tipificadas como nas atípicas (i.e., as não previstas no ordenamento).”

²⁵ O parágrafo único desse artigo será estudado em tópico próprio, intitulado “Processo Administrativo Tributário e Execução Fiscal”, a fim de evitar a indevida associação, de forma automática, entre desconsideração da personalidade jurídica e extinção irregular de sociedade.

Eis a redação do mencionado dispositivo: “Art. 34. (...)”

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

²⁶ O primeiro a tratar dessas causas no país foi: COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

²⁷ Vale destacar que o Direito brasileiro não fixa, *como regra*, capital mínimo para a constituição de sociedades. Sendo assim, apenas a subcapitalização evidente – tecnicamente denominada de subcapitalização *qualificada* – autoriza a desconsideração da personalidade jurídica. A escolha de

capital manifestamente insuficiente para exercer as suas atividades. Neste caso, a insuficiência dos recursos aportados pelos sócios provavelmente conduzirá ao insucesso do empreendimento e à existência de obrigações inadimplidas. Ainda que os sócios não tenham conscientemente agido de má-fé (porque consideravam que o capital por eles aportado seria suficiente), poderão ter seu patrimônio pessoal atingido para pagamento das dívidas contraídas pela sociedade. Lembrando que a subcapitalização societária não se confunde com as hipóteses nas quais a lei impõe responsabilidade solidária pela ausência de perfeita integralização do capital, como nos artigos 1.004, parágrafo único, 1.052 e 1.055, § 1º do Código Civil. Como será visto adiante, havendo solidariedade não incide a desconsideração da personalidade jurídica, porque desnecessária. Outra causa objetiva de desconsideração da personalidade jurídica é a confusão patrimonial²⁸, também mencionada no art. 50 do Código Civil.

Em suma, enquanto nas causas subjetivas a ilicitude decorre da intenção do agente – que abusa conscientemente da limitação de responsabilidade – nas causas objetivas a ilicitude decorre da própria conduta em dissintonia com os padrões de mercado, mesmo se ausente a intenção de fraudar. Em qualquer caso, será cabível a desconsideração, desde que presentes também os seus pressupostos.

capital ligeiramente inferior aos padrões de mercado, por sua vez, não permite aplicar a desconsideração.

A este respeito, vide: SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 221; DINIZ, Gustavo Saad. *Subcapitalização Societária: Financiamento e Responsabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

²⁸ SCALZILLI, João Pedro. *Confusão Patrimonial no Direito Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 93. “Em direito societário, confusão patrimonial consiste no estado de promiscuidade verificado entre os patrimônios de duas ou mais pessoas, consequência da apropriação, por parte dos sócios, administradores, terceiros ou outras sociedades componentes de um grupo econômico, dos meios de produção de uma determinada sociedade.”

Com efeito, a incidência da desconsideração da personalidade jurídica baseia-se em 05 *pressupostos*²⁹. Por pressuposto considera-se aquilo que é indispensável à própria configuração de determinado instituto, à sua existência. Por sua vez, requisito refere-se à validade enquanto os fatores dizem respeito ao plano da eficácia.

Ao contrário do que sugere a nomenclatura nacionalmente consagrada, o *primeiro pressuposto* da desconsideração da personalidade jurídica *não* é a existência de personalidade jurídica, mas sim de *ao menos dois centros autônomos de imputação de direitos e deveres*³⁰, cada qual dotado de limitação de responsabilidade. Tais centros autônomos podem, até mesmo, fazer parte do patrimônio de um único sujeito³¹. Assim, para imputar a determinado centro autônomo, dívida contraída por outro, o instrumento adequado é a desconsideração da personalidade jurídica, ainda que, no caso concreto, se esteja diante de uma única personalidade jurídica, ou de duas ou mais massas patrimoniais despersonificadas. Afinal, a limitação de responsabilidade pode ser conferida por lei a qualquer centro de imputação de direitos e deveres, ainda que despersonificado. Vide, por exemplo, os patrimônios de afetação. É o que ocorre quando um mesmo sujeito apresenta patrimônio geral e um ou mais patrimônios especiais, cada qual respondendo apenas por determinadas obrigações³².

²⁹ O delineamento desses pressupostos foi anteriormente desenvolvido, em maior extensão, na seguinte obra: PARENTONI, Leonardo. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 62-72; 190-199.

³⁰ O conceito de centro autônomo de imputação foi desenvolvido por: MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram. Zur Lehre vom sogenannten 'Durchgriff' bei juristischen Personen im Privatrecht, In: *Archiv für die civilistische Praxis*, 1957.

³¹ Por exemplo, quando um incapaz assume empresa preexistente, por força do art. 974, § 2º do Código Civil, o sujeito é um só (pessoa física, dotada de personalidade jurídica), porém seu patrimônio será dividido em dois (um antes e outro depois do ingresso na sociedade), dando origem a *dois* centros autônomos de imputação, cada qual respondendo apenas por determinadas dívidas, mas ambos pertencentes ao mesmo sujeito.

³² SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 36. "A doutrina moderna, seguindo e desenvolvendo a teoria de Brinz, tende a considerar o vínculo do patrimônio

Inversamente, quando não há ao menos dois centros autônomos de imputação, dotados de limitação de responsabilidade, a desconsideração torna-se desnecessária. É o que sucede, por exemplo, com o empresário individual, visto que a legislação não separa o seu patrimônio pessoal daquele destinado ao exercício da empresa.

O segundo pressuposto é a existência de atividade³³ praticada por meio desse centro de imputação (por exemplo, atividade empresarial desenvolvida por sociedade). Ou, ao menos que, *em se tratando de único ato, ele decorra do exercício dessa atividade* (no caso da sociedade empresária, tal ato poderia ser a realização de assembleia ou a celebração de um contrato)³⁴. Assim, mero ato ou

objetivo e não subjetivo. Define-se patrimônio como 'o conjunto de bens coesos pela afetação a fim econômico determinado', admitindo portanto patrimônios gerais e patrimônios especiais."

³³ ASCARELLI, Tullio. *Corso di Diritto Commerciale: Introduzione e Teoria dell'Impresa*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 146-160. *apud* tradução de COMPARATO, Fábio Konder. O Empresário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros, ano XXXVI, n. 109, p. 183-189, jan./mar. 1998. p. 183-184. "[...] a atividade não significa ato, mas uma série de atos coordenáveis entre si, em função de uma finalidade comum. O termo 'ato', ao invés de ser tomado em seu alcance jurídico técnico, deve ser nesse particular entendido, ao menos para as pessoas físicas, como equivalente a 'negócio' (no sentido vulgar), por sua vez resultante de um ou mais atos jurídicos, dado que, para as pessoas físicas, é uma pluralidade de 'negócios', e não puramente de 'atos', que pode se apresentar como coordenada a uma 'atividade' e, por isso, elemento integrante desta.

[...]

A atividade deverá ser apreciada de modo autônomo, isto é, independentemente da apreciação dos atos singulares, individualmente considerados. Independentemente da disciplina dos atos singulares, pode ser considerado ilícito o fim perseguido com a atividade, ou pode ser submetido a normas particulares do exercício da atividade."

³⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 237. "Nota-se, portanto, que o elemento característico do método de desconsideração da personalidade jurídica está em buscar seu fundamento na *atividade* societária e não em um determinado ato. [...] Não se pode excluir, no entanto, que a lesividade da atividade caracterize-se através de um único ato de natureza societária. Nesse caso, será preciso que o ato exija participação da organização societária, servindo o próprio procedimento societário de aprovação do ato para deslocá-lo para o campo da desconsideração da personalidade jurídica.

Apenas na ausência de participação da organização societária aplicar-se-iam os institutos civilísticos em detrimento da teoria da desconsideração. Exemplo típico é a teoria da aparência. Ali, trata-se de ato (ou seqüência de atos) atinente às relações externas da sociedade, em que não há participação da organização societária."

conjunto isolado de atos atraem a aplicação de outros institutos, próprios do Direito Civil (como a teoria das nulidades) ou do Direito Comercial (teoria da aparência), mas não fazem incidir a desconsideração da personalidade jurídica.

O *terceiro pressuposto* é que essa atividade seja *formalmente lícita*, porque contra o ato ilícito já existe a responsabilidade civil, cujos requisitos são diversos. Assim, se a atividade desenvolvida pelo centro autônomo de imputação for manifestamente ilícita, *per se*, isto é motivo suficiente para a responsabilidade civil do seu executor, não sendo necessário recorrer à desconsideração da personalidade jurídica. Consequentemente, a desconsideração somente tem lugar diante de ilicitude subliminar, presente no conteúdo da atividade, na maneira como é exercida ou nos efeitos por ela efetivamente visados. É preciso que a atividade desenvolvida por um centro autônomo de imputação, com aparência de legalidade, oculte a prática de causa subjetiva ou objetiva para a desconsideração.

O *quarto pressuposto* é um dos mais importantes e, apesar disto, o mais negligenciado pela jurisprudência. Ao gerir bens de um centro autônomo de imputação seus membros devem fazê-lo com o devido distanciamento, pois estão a administrar recursos de terceiro³⁵. É por esta razão que os administradores em geral devem ser eleitos periodicamente, documentar as atividades que realizam e prestar contas aos legítimos proprietários dos bens administrados. Consequentemente, devem agir não no seu interesse pessoal, mas no interesse dos proprietários. No caso dos sócios, por exemplo, é evidentemente possível que tomem decisões em nome da sociedade, por meio do direito de voto. Porém, uma vez estabelecida pela

³⁵ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 490. “Um sócio que queira assegurar-se de não ver seu patrimônio pessoal envolvido no insucesso do seu negócio deve dotar a sociedade do mínimo de capital necessário ao exercício de sua atividade, assegurar a rigorosa separação de sua esfera patrimonial pessoal da esfera social, bem como não usar da forma societária para benefício próprio. Deve, portanto, assegurar que a organização societária constitua realmente um centro autônomo de decisões, como presumido pelo ordenamento.”

maioria, a decisão passa a ser da própria sociedade, que se encarregará de executá-la, por meio dos administradores. Não se admite que os sócios acessem diretamente o patrimônio da sociedade, de modo informal, como se se tratasse de recursos próprios. Os sócios controlam a sociedade, porém apenas esta controla o seu próprio patrimônio. Em outras palavras, deve haver nítida dissociação entre o *controle societário* e o *controle empresarial*³⁶. Portanto, o quarto pressuposto é a *inobservância, pelo membro de um centro autônomo de imputação de direitos e deveres, das formalidades e do distanciamento característico desse centro*. O que se manifesta, por exemplo, quando o sócio utiliza o patrimônio da sociedade como se se tratasse de recurso próprio, sem a devida formalização e distanciamento. Algo comum em sociedades de pequeno porte, nas quais o controlador, não raro com 99% ou mais do capital social, costuma retirar dinheiro do caixa sem maiores formalidades e fazer o pagamento se e quando possível, inobservando o rito previsto em lei para a distribuição de dividendos ou a formalização de empréstimos.

Mesmo nas sociedades unipessoais deve ser respeitado esse distanciamento. Afinal, por mais que exista um “único dono” na sociedade unipessoal ou na EIRELI, estas constituem centro autônomo de imputação para fins jurídicos, com direitos e deveres distintos do seu titular. Sendo assim, a legislação somente lhes confere limitação de responsabilidade caso seja observado esse

³⁶ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *A Crise da Limitação de Responsabilidade dos Sócios e a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. 2004. 269 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 209. “O *controle societário*, reitera-se, não se confunde com o *controle empresarial*. O primeiro, nas sociedades de capital, é poder do sócio, enquanto o segundo é poder da sociedade, em virtude de sua condição de protagonista da atividade empresarial.

(...)

Se, entretanto, o sócio – detentor do poder de controle societário – apropriar-se dos meios de produção, passando a organizá-los para o exercício da empresa, ele adquirirá, também, o controle empresarial e, em consequência, tornar-se-á responsável pela empresa.”

distanciamento³⁷. Tanto assim que o administrador da EIRELI, ainda que seja o seu próprio titular, deve adotar as cautelas e formalidades que regem a atuação dos administradores societários em geral. Por exemplo, a elaboração de demonstrações financeiras, eleição dos administradores da pessoa jurídica, recolhimento separado de tributos e distribuição de dividendos. O patrimônio da EIRELI não pode ser acessado diretamente pela pessoa de seu titular sem a observância das formalidades prescritas em lei, pois isto é condição para que se respeite a limitação de responsabilidade. Algo que fica evidente ao observar-se o tratamento do tema no Direito Europeu³⁸, que impõe uma série de formalidades a serem seguidas pelo titular da sociedade unipessoal, por exemplo a proibição de contrato verbal entre a sociedade e seu único sócio, a fim de demarcar a existência de dois centros autônomos de imputação.

Esses quatro pressupostos são *positivos*, no sentido de que devem estar presentes para que se possa licitamente aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. São também *cumulativos*, na medida em que todos devem estar presentes. Afinal, como postulado geral do Direito tem-se que: *a boa-fé se presume*, devendo a fraude e o abuso serem comprovados.

O quinto pressuposto, entretanto, é *negativo*. Ele atua como válvula que torna desnecessário aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, porque o ordenamento já provê outros

³⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 343-344. “Em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juizes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral.”

³⁸ Diretiva 2004/25/CE: UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Diretiva nº 2009/102/CE. Estrasburgo: 21 abr. 2004. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1497024000773&uri=CELEX:32009L0102>>. Acesso em 10 jun. 2017. “Artigo 4º. 1. O sócio único exerce os poderes atribuídos à assembleia geral de sócios.

2. As decisões adoptadas pelo sócio único no domínio a que se refere o n. 1 devem ser lavradas em acta ou assumir a forma escrita.”

“Artigo 5º. 1. Os contratos celebrados entre o sócio único e a sociedade por ele representada devem ser lavrados em acta ou assumir a forma escrita.”

meios para responsabilizar quem cometeu o ilícito. Ou seja, sempre que estiver presente este quinto pressuposto *não* será caso de desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, o quinto pressuposto é a *responsabilidade pessoal e direta* dos membros do centro autônomo de imputação. Afinal, inexistindo qualquer barreira que impeça a responsabilização direta desses sujeitos, não há porque utilizar-se o método que visa, justamente, a superar tal barreira³⁹. É o que ocorre, por exemplo, quanto à responsabilidade do empresário individual pelas dívidas contraídas no exercício da empresa⁴⁰. Igualmente nos casos em que há *solidariedade passiva*, porque o legislador ou as partes contratantes já decidiram, antecipadamente e em abstrato, afastar eventual limitação de responsabilidade. Isto se aplica aos sócios da sociedade em comum (Código Civil art. 990), da sociedade simples

³⁹ O STJ já se posicionou sobre o tema, enfatizando que se houver responsabilidade pessoal e direta prevista em lei não se aplica a desconsideração da personalidade jurídica: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.398.438/SC, j. 04.04.2017, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Trecho do voto da Relatora: “Volta-se a atenção sobre a possibilidade de aplicação do art. 1.023 do CC/02 às associações civis, como pleiteado pelo recorrente. (...) não se trata propriamente de desconsideração da personalidade jurídica, como equivocadamente afirmam o recorrente e o acórdão do TJ/SC, mas de mera subsidiariedade de responsabilidade.”

Igualmente: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 895.792/RJ, j. 07.04.2011, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Trecho da Ementa: “Nas sociedades em que a responsabilidade dos sócios perante as obrigações sociais é ilimitada, como ocorre nas sociedades simples (art. 1023 do CC/02), não se faz necessária, para que os bens pessoais de seus sócios respondam pelas suas obrigações, a desconsideração da sua personalidade.”

⁴⁰ Curioso é o seguinte acórdão, que aplicou a desconsideração contra empresário individual, apesar de desnecessária: BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 17ª Câmara Cível, AI. n.º 70033041336, j. 17.12.2009, Rel. Desembargador Liége Puricelli Pires. Trecho do voto do Relator: “Em princípio, mostra-se desnecessário o redirecionamento da execução contra a pessoa física quando a execução for movida contra firma individual, que não tem personalidade jurídica e confunde-se com a própria pessoa natural da qual é mera extensão. (...)”

No entanto, o caso dos autos traz uma situação peculiar, qual seja, a baixa da empresa individual, conforme referido pelo Magistrado “a quo”. Assim, caso não fosse possível prosseguir a execução, principalmente no sentido de tentativa de penhora, correr-se-ia o risco de ver-se frustrada a pretensão da agravante em reaver seu crédito, que ultrapassa o montante de R\$ 20.000,00.

Com tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, para redirecionar a execução para a pessoa física titular da empresa individual.”

que não adota tipo de limitada (Código Civil art. 1.023) e da sociedade em nome coletivo (Código Civil art. 1.039, *caput*); ao sócio comanditado nas sociedades em comandita simples ou por ações (Código Civil art. 1.045, *caput* e LSA artigos 281 e 282); ao sócio participante de sociedade em conta de participação que toma parte nos negócios conduzidos pelo sócio ostensivo (Código Civil art. 993, parágrafo único); ao sócio que se desliga da sociedade, durante 02 anos contados do registro da respectiva alteração contratual (Código Civil art. 1.003, parágrafo único); ao administrador societário que representa a pessoa jurídica antes de registrar devidamente sua nomeação ou após este registro, quando se tratar de ato *ultra vires*, nos termos dos artigos 1.012, *caput*, 1.015, parágrafo único e 1.016 do Código Civil; dos administradores que realizarem distribuição ilícita de lucros e aos sócios que receberem tais dividendos, tendo ciência da ilegalidade (Código Civil art. 1.009); além dos casos em que a ausência de perfeita integralização do capital social acarreta responsabilidade pessoal e direta (Código Civil artigos 1.004, parágrafo único, 1.052 e 1.055, § 1º). Entre outras várias hipóteses.

Mormente no âmbito administrativo, se houver previsão legal ou contratual de solidariedade não será necessário utilizar a desconsideração da personalidade jurídica. Este rigor técnico, porém, nem sempre é observado. Há acórdãos do TCU que confundem desconsideração da personalidade jurídica com responsabilidade solidária⁴¹.

Também *não* é o caso de aplicar-se a desconsideração da personalidade jurídica quando a lei já define *regime jurídico específico para a responsabilização* de certos agentes. Por exemplo, na ação de responsabilidade contra o administrador das sociedades por ações, conforme art. 159 da Lei n. 6.404/1976 e nas regras

⁴¹ O acórdão a seguir invoca a desconsideração da personalidade jurídica quando, na realidade, a matéria envolve apenas solidariedade passiva prevista no art. 16, § 2º da Lei n. 8.443/1992. Trata-se de responsabilização da *holding* por dívidas de sua controlada, porque a *holding* influenciou na tomada de decisão da controlada, que acabou por gerar o ato ilícito e, além disto, direta ou indiretamente beneficiou-se deste ilícito: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário, Acórdão n.º 2.014/2017, j. 13.09.2017, Rel. Ministro Bruno Dantas.

próprias do Código Civil. Nestas situações, aplica-se o regime jurídico específico ao invés da desconsideração. Esta é uma das razões pelas quais é importante ter em mente que o *status* de sócio não se confunde com o de administrador da sociedade. A cada um são atribuídos direitos e deveres distintos, ainda que seja lícito a uma mesma pessoa física cumular ambas as funções. O que é bastante comum nas sociedades familiares com controle concentrado. De qualquer forma, ou o administrador societário atua licitamente, dentro dos poderes que lhe foram conferidos pela pessoa jurídica, caso em que somente esta – e não o próprio administrador – responde perante terceiros, ou atua ilícitamente, caso em que o administrador se sujeita a regime jurídico específico de responsabilização. Em ambas as hipóteses, não cabe aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Consequentemente, a menção a “administradores” no art. 50 do Código Civil deve ser entendida como sendo direcionada àqueles administradores para os quais a lei não prevê regime jurídico específico de responsabilização. Por exemplo, os administradores de fundações e associações.

Desta forma, pode-se concluir que a desconsideração da personalidade jurídica tem como seus principais alvos os sócios de sociedade limitada ou anônima, bem como o titular de EIRELI, visto que nos demais tipos societários não é necessário aplicá-la, como já mencionado. Com a ressalva de que o legislador nem sempre prima pela melhor técnica, pois costuma inserir no mesmo dispositivo legal hipóteses de autêntica desconsideração da personalidade jurídica ao lado de outras que nada se relacionam a este instituto, pois tratam de responsabilidade solidária. É o que ocorre, respectivamente, com o *caput* e o § 3º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor⁴².

⁴² BRASIL. Congresso Nacional. Código de Defesa do Consumidor. Brasília: 11 set. 1990. “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,

Com base neste quinto pressuposto percebe-se que a desconsideração da personalidade jurídica ostenta *caráter subsidiário*, uma vez que somente pode ser aplicada quando não houver responsabilidade pessoal e direta – por força de lei ou contrato – de determinado centro autônomo de imputação em relação à dívida contraída por outrem. Ou quando inexistir regime jurídico específico para a responsabilização de determinado sujeito.

Esses pressupostos foram desenvolvidos ao longo de décadas, tanto no Brasil quanto no exterior, tendo se sedimentado, delimitando o escopo, os limites e a forma de incidência da desconsideração da personalidade jurídica. Por isso, a modalidade que os observa rigorosamente foi denominada de *desconsideração clássica*.

Quadro 1. PRESSUPOSTOS DA DESCONSIDERAÇÃO CLÁSSICA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

- | |
|---|
| 1) Existência de centro autônomo de imputação de direitos e deveres, dotado de patrimônio próprio |
| 2) Atividade praticada por meio desse centro |
| 3) Atividade formalmente lícita |
| 4) Inobservância do distanciamento entre a atividade desempenhada pelo centro autônomo de imputação e a conduta de seus membros |
| 5) (In)existência de responsabilidade pessoal e direta dos membros ou de regime jurídico específico para a sua responsabilização |

estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

[...]

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.”

1.3. Notícia Histórica.

A desconsideração da personalidade jurídica não foi, ao menos inicialmente, fruto de construção doutrinária. Surgiu na jurisprudência, a partir do julgamento de casos concretos, em diferentes contextos. Alguns destes casos serão brevemente mencionados a seguir.

Os Estados Unidos da América foram pioneiros na aplicação desta teoria. Costuma-se indicar⁴³ como antecedente remoto o caso *Bank of United States v. Deveaux*⁴⁴, de 1809. No entanto, ele não tratou de autêntica desconsideração da personalidade jurídica, até porque o mérito da causa não envolveu a discussão sobre abuso na limitação de responsabilidade. Ao contrário, a decisão judicial versou sobre definição de competência das cortes federais estadunidenses em questões envolvendo cidadãos domiciliados em diferentes Estados-membros.

Tratando especificamente do abuso na limitação de responsabilidade o pioneiro caso estadunidense teria sido *Beal v. Chase*⁴⁵, julgado pela Suprema Corte de Michigan, em 1875. Nele, um cidadão de nome Chase havia construído sólida reputação como proprietário da *Dr. Chase's Steam Printing House*, uma editora de sucesso, localizada na cidade de Ann Arbor, Estado de Michigan. Em agosto de 1869 ele vendeu a empresa para Beal, tendo assinado contrato por meio do qual se comprometeu a não concorrer com o comprador, direta ou indiretamente, no mesmo ramo e na mesma

⁴³ Por exemplo: NUNES, Simone Lahogue; BIANQUI, Pedro Henrique Torres. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: Considerações sobre a origem do princípio. In: FRANÇA, Erasmo Valladão de Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito Societário Contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 300-303.

⁴⁴ THE UNITED STATES OF AMERICA. U.S. Supreme Court. *Bank of the United States v. Deveaux*, 9 U.S. 5 Cranch 61 (1809). Available at: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/9/61/case.html>>. Access 25 jun. 2017.

⁴⁵ 31 Mich. 490 (1875). Available at: <http://www.jstor.org/stable/3304364?seq=1#page_scan_tab_contents>. Access 25 jun. 2017.

localidade. Beal manteve o êxito do empreendimento, até 1872. Neste ano, porém, Chase constituiu uma sociedade anônima, da qual era sócio majoritário e principal administrador, que passou a atuar no mesmo ramo da empresa que havia sido vendida para Beal, tendo se tornado sua principal concorrente. O Tribunal de Michigan considerou ilícita a conduta de Chase e o condenou, já que a constituição da S/A foi claramente utilizada como subterfúgio para burlar o pacto de não concorrência. Vendo com os olhos de hoje, pode-se considerar este caso como sendo aplicação de desconsideração *atributiva*, por meio da qual as características, qualidades ou circunstâncias referentes a um sujeito são transmitidas (atribuídas) a outro. Ou seja, o pacto de não concorrência celebrado por Chase produziria efeitos também em relação à companhia fundada e administrada por ele. Na desconsideração atributiva a consequência não é meramente patrimonial, podendo abarcar outros tipos de sanção, como obrigações de fazer ou não fazer, além de impedimentos.

Outro julgado emblemático foi *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*⁴⁶, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1911. No final do século XIX, a *Standard Oil Co. of New Jersey* já havia comprado significativa parcela das companhias cujo objeto era o refino de petróleo no país. Para ocultar seu poder de mercado e a possível formação de monopólio, os acionistas controladores da *Standard Oil* passaram a celebrar contratos em nome próprio, ao invés de formalizá-los em nome da sociedade. Em 15 de maio de 1911, a Suprema Corte reconheceu que esta conduta era abusiva, responsabilizando pessoalmente a sociedade pelos atos de seus acionistas. Ainda que esta expressão não tenha sido formalmente utilizada, trata-se de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

⁴⁶ *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911). Available at: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/1/case.html>>. Acesso 25 jun. 2017.

Na Europa, aponta-se que o primeiro caso teria sido um julgamento do Supremo Tribunal Alemão (na época, ainda denominado *Reichsgericht* – Tribunal do Império), em 1920. Este Tribunal responsabilizou o sócio de sociedade unipessoal por obrigações contraídas em nome desta⁴⁷.

Todavia, o caso *mais famoso* e mundialmente citado como precursor da desconsideração da personalidade jurídica – apesar de o verdadeiro precursor ter sido o já mencionado caso *Beal v. Chase*, dos EUA, em 1875 – foi *Salomon v. Salomon & Co Ltd.*⁴⁸, ocorrido na Inglaterra, em 1897. Aron Salomon era proprietário de uma bem-sucedida fábrica de botas e sapatos de couro, no distrito de *Whitechapel*. Durante vários anos ele explorou esta atividade como empresário individual (*sole proprietorship*). Em junho de 1892, constituiu sociedade anônima fechada, denominada *Salomon & Co Ltd.*, composta apenas por ele e outros membros da família, competindo-lhe a administração. Foi quando ocorreu a fraude. Na transferência da empresa do seu patrimônio pessoal para o patrimônio da sociedade Salomon recebeu a maioria das ações da nova companhia, além de debêntures pagáveis em dinheiro, garantidas por prioridade sobre os ativos da companhia, em caso de liquidação. Pouco tempo depois a companhia faliu. Sendo o ativo insuficiente para quitar todo o passivo, Salomon foi pago em detrimento dos demais credores, graças à preferência conferida a suas debêntures. Edmund Broderip, nomeado liquidante, ingressou com ação judicial para que Salomon fosse pessoalmente

⁴⁷ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português: Parte Geral*. Lisboa: Almedina, 2004. p. 620.

Em outra de suas obras, Menezes Cordeiro assim resumiu a importância histórica do referido acórdão: MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 104. “Na sua simplicidade, esta decisão é apontada como a certidão de baptismo, no Continente, do levantamento da personalidade colectiva e isso mau grado só com Serick, trinta e cinco anos depois, lhe ter sido apostado um nome.”

⁴⁸ Para um resumo didático deste caso, consulte-se: FRANCO, Vera Helena de Mello. *Manual de Direito Comercial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 1. p. 296.

responsabilizado pelo fracasso da companhia. Em primeiro grau de jurisdição, o magistrado decidiu que a operação financeira era fraudulenta, pois haveria abuso na limitação de responsabilidade. Conseqüentemente, condenou Salomon a responder pelas dívidas da sociedade. Ou seja, aplicou a desconsideração clássica da personalidade jurídica. Algo até então inédito no direito societário inglês, o qual respeitava a separação patrimonial entre sócio e sociedade como um dogma.

Houve recurso e o segundo grau manteve a decisão. Em novo recurso, o caso alcançou o mais alto grau de jurisdição no país, na época correspondente à Câmara dos Lordes (*House of Lords*)⁴⁹. E aqui a decisão foi revertida, por unanimidade. Ou seja, a mais alta instância rejeitou a alegação de fraude e indeferiu o pleito de desconsideração da personalidade jurídica. Basicamente, ao fundamento de que se a companhia havia sido regularmente constituída e registrada, deveria ser observada a separação entre o patrimônio dela e o de seus membros. Os julgadores frisaram que ir além disto violaria a letra da lei. Apesar de o resultado final ter sido pelo indeferimento do pedido, neste caso houve profunda discussão a respeito dos limites da separação patrimonial e como reprimir eventuais abusos. Por isso, tornou-se referência mundial na matéria.

Caso pouco abordado na literatura jurídica nacional, mas que me parece emblemático a respeito do abuso na limitação de responsabilidade é *Walkovszky v. Carlton*⁵⁰, de 1966. William Carlton era proprietário de uma frota de táxis na cidade de Nova York/EUA. A fim de limitar seus riscos, optou por subdividir a frota em 10 companhias, cada qual tendo como patrimônio,

⁴⁹ Desde outubro de 2009 o mais alto grau de jurisdição foi transferido para a Suprema Corte do Reino Unido (*The Supreme Court of The United Kingdom*): THE UNITED KINGDOM. U.K. Supreme Court. About The Supreme Court. Available at: <<https://www.supremecourt.uk/about/the-supremecourt.html>>. Acess 26 jun. 2017.

⁵⁰ 18 NY2d 414 (1966). Available at: <https://www.nycourts.gov/reporter/archives/walkovszky_carlton.htm>. Acess 26 jun. 2017.

Para maiores informações, consulte-se o tópico intitulado: “O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica na Legislação Comparada”.

basicamente um ou dois táxis. Assim, em último caso, apenas os veículos pertencentes a cada sociedade seriam atingidos para pagamento de suas respectivas dívidas. As restantes estariam a salvo. Ademais, cada companhia contratava apenas o seguro de responsabilidade civil mínimo exigido por lei, então de USD 10.000,00 por táxi. A separação era meramente formal, porque, de fato, todas as companhias eram controladas e administradas por ele, consubstanciando um único empreendimento.

Determinado táxi acidentalmente atropelou e feriu um pedestre, chamado John Walkovszky. Este, então, processou a companhia proprietária do táxi que o havia atingido. Tão logo soube do arranjo societário mencionado anteriormente, Walkovszky requereu que Carlton fosse pessoalmente responsabilizado pelo pagamento da indenização, visto que o patrimônio da sociedade proprietária do táxi não seria suficiente. Este pedido foi julgado improcedente. A maioria dos juízes votou no sentido de que a sociedade havia sido regularmente constituída e, portanto, deveria ser respeitada a limitação de responsabilidade conferida por lei aos acionistas. Houve voto vencido do juiz Keating, afirmando que havia, de fato, subcapitalização intencional de todas as sociedades do grupo, o que configuraria abuso na limitação de responsabilidade. Por este motivo, votou pela responsabilidade pessoal de Carlton, acolhendo o pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

Assim como no caso Salomon, também aqui o pedido de desconsideração foi indeferido pelo Judiciário. E da mesma maneira como naquele caso, a discussão serviu para modificar o posicionamento jurisprudencial posterior, realçando a importância de se coibir abusos na limitação de responsabilidade. Tanto assim que pouco tempo depois desta decisão o valor do seguro obrigatório para táxis em Nova York foi substancialmente aumentado, de modo a inviabilizar esse tipo de planejamento societário fraudulento.

No Brasil, a literatura jurídica comumente cita o acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em 1955⁵¹, como sendo o pioneiro. No entanto, Osmar Brina Corrêa-Lima sustenta que, mais de dez anos antes, em 1942, o tema já havia sido debatido e julgado pelo próprio Supremo Tribunal Federal⁵². Ainda que não tenha utilizado a expressão “desconconsideração da personalidade jurídica” (até porque, à época, tal expressão sequer fazia parte do vocabulário jurídico nacional), o STF de fato aplicou essa teoria, na medida em que questionou a separação patrimonial entre sócio e sociedade (*societas distat a singulis*), numa execução hipotecária movida pela Caixa Econômica Federal contra a Companhia Sertaneja S/A⁵³. Destarte, este teria sido o primeiro caso brasileiro sobre o tema.

No aspecto dogmático, não há consenso sobre quem teria sido o pioneiro a tratar do assunto. Na primeira metade do século XX já existia considerável número de estudos discutindo os limites da separação patrimonial entre sócio e sociedade⁵⁴. Até porque a esta altura o tema já era frequente na jurisprudência, como visto anteriormente.

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. 2ª Câmara, Ap. n.º 9.247, j. 11.04.1955. Rel. Desembargador Edgard Bittencourt. Trecho do voto do Relator: “A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entravar a própria ação do Estado na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao Direito.”

Disponível na Revista dos Tribunais, ano 44, v. 238, p. 394, ago. 1955.

⁵² CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Anônima*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 376-378.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Agravo de Petição. n.º 10.029, j. 10.09.1942. Trecho do voto do Ministro Philadelpho Azevedo: “Apesar da independência teórica das personalidades física e jurídica, hoje muito atenuada diante dos processos capitalísticos especialmente na constituição de sociedades ‘holdings’, ou nas chamadas de família, conforme já repercutiu em nossa legislação relativa ao trabalho e, até, à renovação dos contratos de locação, nada impede que sejam apreciadas circunstâncias inteiramente alheias a esse velho postulado (...)”

⁵⁴ Por exemplo: D.F.M. The Modern Tendency to Disregard the Theory of Corporate Entity. *University of Pennsylvania Law Review*. Pennsylvania: University of Pennsylvania. v. 72, n. 02, p. 158-164, jan. 1924; BALLANTINE, Henry Winthrop. *On Corporations*. Chicago: Callaghan, 1946. p. 292-293.

Não obstante, costuma-se atribuir a Rolf Serick⁵⁵, em 1955, o mérito de ter sistematizado cientificamente a desconsideração da personalidade jurídica. Este autor claramente questionou o postulado da separação patrimonial entre sócio e sociedade, manifestando-se favoravelmente à responsabilização dos sócios quando a limitação de responsabilidade for utilizada de maneira abusiva, para alcançar fins ilícitos. Também indispensável no desenvolvimento da matéria foi o estudo de Piero Verrucoli⁵⁶, quase uma década depois, em 1964. Este autor aprofundou o trabalho de Serick, para tratar do tema de maneira comparada, tanto na *Civil Law* quanto na *Common Law*. Após estas obras sucederam-se inúmeras outras, com destaque para o estudo empírico de Robert Thompson⁵⁷. Não é o caso, porém, de esmiuçar essa linha evolutiva.

No Brasil, coube a Rubens Requião⁵⁸ tratar pioneiramente do tema, em 1969. Ele introduziu o termo “desconsideração da

⁵⁵ SERICK, Rolf. *Forma e Realtà della Persona Giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966. p. 275. “Se si abusa della forma della persona giuridica il giudice può, al fine di impedire che venga raggiunto lo scopo il lecito perseguito, non rispettare tale forma, allotandosi quindi dal principio della netta distinzione tra sócio e persona giuridica.”

Note-se que a *primeira edição* da obra, publicada em alemão, data de 1955.

⁵⁶ VERRUCOLI, Piero. *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law*. Milano: Giuffrè, 1964. p. 01-02. “Si è venuta sempre piú diffondendo, da alcuni decenni, l'utilizzazione dello schema delle società di capitali, ed in particolare della società per azioni (...), per fini diversi da quelli tipicamente considerati dai legislatori.

Questa fenomenologia si è imposta variamente, in diversi ordinamenti, all'attenzione, piú che del legislatore, della dottrina e della giurisprudenza, per la necessità di individuare idonei mezzi di repressione di quelli che, in misura maggiore o minore, possono considerarsi abusi dello schema delle società di capitali. Di qui, in modo particolare, l'elaborazione della teoria del *lifting the corporate veil* (...) che tiene il campo nei Paesi della *common law*, ed alla quale si riportano recenti studi della dottrina continentale.”

⁵⁷ THOMPSON, Robert Blakey. *Piercing The Corporate Veil: An Empirical Study*. *Cornell Law Review*. n. 76, p. 1036-1074, July. 1991.

⁵⁸ REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 58, v. 410, p. 12-24, dez. 1969. p. 12. “Há algum tempo, quando nos iniciávamos no estudo sistemático do direito comercial, nos foi proposto o seguinte problema: se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios, (...) seria então fácil burlar o direito dos credores, transferindo

personalidade jurídica”, ainda hoje amplamente utilizado no país, a despeito de sua imprecisão, como mencionado anteriormente, visto que a incidência desta teoria não depende, necessariamente, da existência de personalidade jurídica. Outra obra clássica veio a lume em 1975. Nesta época, Fábio Konder Comparato⁵⁹ esclareceu que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser orientada pelo poder de controle societário, bem como alertou para a possibilidade de configuração de causas objetivas, independentemente de má-fé, tais como a confusão patrimonial. Para manter breve esta notícia histórica, menciona-se apenas mais um autor nacional. Em 1979, José Lamartine Corrêa de Oliveira⁶⁰ enfatizou a necessidade de se reprimir abusos praticados por meio da limitação de responsabilidade, a fim de que a realidade prevalecesse sobre a aparência construída em muitos arranjos societários, para fins fraudulentos.

Evidentemente, inúmeros outros autores trataram com profundidade do tema, tanto no Brasil quanto no exterior. Alguns deles foram mencionados na contextualização inicial deste estudo. Não é o caso, porém, de estender-se demasiadamente neste aspecto. A breve notícia histórica deste tópico parece ser suficiente.

1.4. A Desconsideração Contemporânea (“Teoria Menor”).

Grande parte das análises dogmáticas acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica costuma concentrar-se num ou noutro ramo do Direito, relegando a segundo

previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele (...).

Não temos lembrança, em nossas constantes peregrinações pelas páginas do direito comercial pátrio, de haver encontrado doutrina nacional ou estudos sobre o uso abusivo ou fraudulento da pessoa jurídica, o que nos daria, se correta nossa impressão, o júbilo de apresentá-la pela primeira vez, em sua formulação sistemática.”

⁵⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

⁶⁰ CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

plano uma categoria mais abrangente – e mais importante – que a subdivide em dois grandes grupos: o das relações jurídicas *com e sem presunção legal de vulnerabilidade*.

Com efeito, a evolução do Direito Comercial fez com que dele se desgarrassem as normas destinadas especificamente à proteção de certos sujeitos, como os empregados e os consumidores, tendo em vista, principalmente, a vulnerabilidade que os caracterizava nas relações mantidas com os empresários, a demandar um conjunto próprio de normas, preocupado em evitar sua injusta exploração. Assim, as relações mantidas entre o empresário e estes sujeitos, que antes eram reguladas indistintamente pelo Direito Comercial, passaram a constituir ramos próprios, dotados de princípios específicos e guiados por lógica diversa daquela que permeia as relações travadas exclusivamente entre empresários. Surgiram, por exemplo, o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor, com a conseqüente redução do âmbito de abrangência do Direito Comercial, que passou a ter por objeto exclusivamente as relações interempresariais⁶¹.

Esse percurso evolutivo trouxe importantíssimas repercussões sobre os mais diversos temas do Direito Comercial, inclusive sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

Em tópico anterior⁶² discorreu-se sobre a modalidade clássica de desconsideração, prevista no CC art. 50 e aplicável quando inexistente presunção legal de vulnerabilidade de qualquer das partes da relação jurídica. Ocorre que as mudanças anteriormente mencionadas, que culminaram no surgimento de novos ramos do Direito, acarretaram também profundas alterações na própria teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a qual precisou adaptar-se à peculiar necessidade desses novos ramos. Assim, nas

⁶¹ A excelente análise histórica de Paula Forgioni claramente demonstra este ponto: FORGIONI, Paula Andrea. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 132-147.

⁶² Mais especificamente no tópico intitulado: “Causas, Pressupostos e Efeito”.

últimas décadas surgiu uma variante da desconsideração que não se encaixa facilmente nos pressupostos clássicos. Justamente por isso optou-se por denominá-la desconsideração *contemporânea*⁶³. Há quem a rotule de “teoria menor” da desconsideração da personalidade jurídica. Entretanto, essa nomenclatura não é adequada. Primeiro, porque a análise empírica⁶⁴ revelou que essa teoria, em termos estatísticos, é tão ou mais presente na jurisprudência do que a modalidade clássica (portanto, não faz sentido chama-la de “menor”). Em segundo lugar, porque não há graus de importância distintos entre elas. Não existe maior ou menor, principal ou acessória. Apenas ocorre que uma delas (a desconsideração contemporânea) surgiu como evolução e derivação da outra (teoria clássica), sendo-lhe acrescentados novos pressupostos.

É a desconsideração contemporânea que se aplica aos novos ramos do Direito, cujo objetivo é tutelar sujeitos vulneráveis e valores específicos. Por exemplo, o Direito do Trabalho, Consumerista e Ambiental. Além de certos microssistemas jurídicos, como o Anticorrupção. Traço comum, em todos eles, é o *distanciamento dos pressupostos clássicos* da desconsideração da personalidade jurídica. Em seu lugar foram inseridos fundamentos de ordem econômica para fazer com que, de providência subsidiária e cabível em hipóteses restritas, a desconsideração da personalidade jurídica se tornasse *cláusula geral de extensão da responsabilidade*⁶⁵.

⁶³ Algo feito inicialmente na seguinte obra: PARENTONI, Leonardo. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

⁶⁴ Op. cit. p. 117. “Focando-se especificamente no segundo grupo de casos (desconsideração contemporânea), (...) no Brasil houve considerável aumento de sua incidência entre 2002 e 2009, saltando de 44% para 51% do total de casos. Ou seja, esta nova variante chegou a se tornar majoritária na pesquisa empírica, superando a teoria clássica.”

⁶⁵ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 487-488. “A responsabilidade limitada é, portanto, uma distribuição de riscos, forçada, mas necessária, feita pelo legislador.

Consequentemente, a desconsideração, segundo essa visão, não interfere (negativamente) em uma distribuição de riscos livremente negociada entre as partes, mas apenas redistribui os riscos,

Em suma, diante de determinado prejuízo, o legislador decidiu que este deve ser suportado pelos membros do centro autônomo de imputação, ainda que ausentes as causas e os pressupostos da desconsideração clássica. Tal raciocínio é comumente utilizado na jurisprudência para justificar, por exemplo, que os sócios sejam responsabilizados por dívidas trabalhistas da sociedade, simplesmente porque “o empregado não participa dos riscos do empreendimento”⁶⁶. Ou seja, os sócios respondem com o seu patrimônio pessoal pelas dívidas da sociedade, mesmo sem qualquer prova de que tenham cometido algum ato ilícito⁶⁷. O mesmo se aplica ao consumidor⁶⁸ quando se pretende, simplesmente por razões de comodidade e celeridade, atingir o patrimônio pessoal dos sócios para cobrar créditos existentes contra a sociedade. Idem para as multas ambientais⁶⁹. Trata-se de profundo distanciamento dos pressupostos clássicos.

retomando a repartição desejada pelo legislador. Ou, mais claramente, a desconsideração enquadra-se em uma regra geral de repressão ao comportamento de *free-rider*.”

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma, AIRR. n.º 229940-27.2004.5.12.0034, j. 09.12.2009, Rel. Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. Trecho do voto do Relator: “Sabe-se que o empregado não participa dos riscos do empreendimento. Se a empresa não possui bens ou oculta aqueles passíveis de comercialização, ou mesmo indica fora da ordem do art. 655 do CPC, restam passíveis de constrição os bens dos sócios.”

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma, AIRR. n.º 87969-58.2001.5.15.5555, j. 08.05.2002, Rel. Juíza Convocada Eneida Melo Correia de Araújo. Trecho do voto da Relatora: “(...) o que garante a execução é muito mais o patrimônio daqueles que direta ou indiretamente se beneficiaram do labor do ex empregado do que o rigorismo mais formal.

(...)

A jurisprudência tem decidido que os bens particulares dos sócios devem ser penhorados quando a empresa esteja sem patrimônio, pois significa que o patrimônio social foi absorvido pelos sócios, que o transformaram em bens particulares.”

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 9ª Câmara Cível, AI. n.º 70032657991, j. 25.11.2009, Rel. Desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira. Trecho do voto da Relatora: “(...) deparando-se os exequentes com a frustração da execução, assiste-lhes razão ao pleitear a incidência da *disregard doctrine*. Tal pretensão está embasada no artigo 28, §5º, do Código de Defesa do Consumidor e, como visto, dispensa comprovação da intenção do abuso.”

⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 7ª Câmara Cível, AI. n.º 0668434-90.2006.8.13.0471, j. 15.09.2009, Rel. Desembargador Edivaldo George dos Santos. Trecho do voto do Relator: “No caso concreto, restou comprovada a insuficiência patrimonial da sociedade empresária, sendo a sua

Ou seja, o Brasil convive, atualmente, com *duas vertentes* da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. A mais tradicional e multissecular delas pressupõe a igualdade, ao menos formal, entre o sujeito que requer e aquele contra o qual será aplicada a desconsideração. Incide com base nas causas e nos pressupostos mencionados anteriormente. Ela está positivada no artigo 50 do Código Civil, constituindo medida excepcional, destinada a reprimir o abuso na limitação de responsabilidade patrimonial. Aplica-se, por exemplo, aos litígios envolvendo sociedades de porte econômico semelhante. Parte da premissa de que se deve respeitar a autonomia da vontade das partes e a equação econômico-financeira por elas construída através de contratos, salvo nos casos de comprovado abuso.

Por outro lado, a desconsideração contemporânea se baseia na interpretação literal de certas regras, associada a fundamentos de ordem econômica. Veja-se, por exemplo, que o art. 28, § 5º do CDC, o art. 2º, § 2º da CLT, o art. 4º da Lei n. 9.605/1998 e o art. 14 da Lei n. 12.846/2013 têm em comum a expressão “*sempre que*”, além de não mencionarem as causas subjetivas ou objetivas para a desconsideração, tal como fizera o art. 50 do Código Civil:

“Art. 28. (...)

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

“Art. 2º. (...)

§ 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,*

personalidade um obstáculo à satisfação da multa ambiental aplicada. Portanto, considerando a legislação citada bem como os princípios da reparabilidade e do poluidor-pagador, deve-se desconsiderar a personalidade jurídica da empresa agravada, possibilitando a inclusão dos sócios no pólo passivo da presente execução.”

serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.”

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

“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.”

Perceba-se que todas essas regras, interpretadas literalmente, autorizam aplicar a desconsideração da personalidade jurídica “sempre que” a personalidade jurídica (*rectius*, a limitação de responsabilidade patrimonial) for, “de alguma forma”, “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos” causados a outrem, ainda que não comprovada qualquer causa subjetiva ou objetiva. Ou seja, de providência excepcional, sujeita a interpretação restritiva, a desconsideração teria se tornado, por força da literalidade desses dispositivos, uma medida padrão.

Conforme sinaliza a jurisprudência, a finalidade desta interpretação literal é assegurar que, havendo prejuízo, este não seja suportado por quem a lei deseja proteger (como o consumidor, o empregado ou o Erário), transferindo o prejuízo, de maneira quase automática, a quem tenha algum tipo de vínculo com o devedor, mesmo se não houver praticado qualquer ato ilícito⁷⁰. Tal espécie de

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n. 279.273/SP, j. 04.12.2003, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Trecho do voto da Relatora: “Para esta teoria, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.”

desconconsideração acarreta, por exemplo, cobrança ao patrimônio pessoal dos sócios para satisfazer dívidas contraídas pela sociedade da qual participam, simplesmente porque a pessoa jurídica não dispõe de patrimônio suficiente para quitar as dívidas.

Considera-se equivocada essa interpretação⁷¹. Com efeito, a literalidade de um dispositivo legal é apenas o *primeiro passo* para dele se extrair a norma jurídica⁷². Ponto de partida, não de chegada. Inúmeros outros métodos interpretativos podem – e devem – ser utilizados, tais como o histórico, sistemático, teleológico, etc⁷³. *Essa posição assumida pela jurisprudência brasileira descaracteriza por completo a desconconsideração contemporânea da personalidade jurídica*, acabando por convertê-la em imputação/redistribuição legal de riscos, muito próxima da responsabilidade solidária, sem que exista fundamento sistêmico para tanto. Em outras palavras, cria hipótese de solidariedade não prevista expressamente em lei. Também não se pode considerá-la como responsabilidade objetiva, com fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, porque não se trata de atividade com risco inerente aos direitos de outrem. Não obstante, esse tipo de interpretação se manifesta em milhares de julgados, sobre os mais variados temas, no país inteiro.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma, AIRR. n. 206740-12.2004-5.02.0311, j. 11.02.2009, Rel. Ministro Lelio Bentes Corrêa. Trecho do voto do Relator: “A inexistência de bens da empresa executada, por si só, acarreta presunção de irregularidade de gestão, de má administração empresarial, justificando a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica do devedor. Agravo de instrumento não provido.”.

O mesmo raciocínio se espriava por diversos outros tribunais. Apenas para ilustrar: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 20ª Câmara de Direito Privado, Al. n. 0258900-46.2010.8.26.0000, j. 06.12.2010, Rel. Desembargador Miguel Petroni Neto; BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 16ª Câmara Cível, Ap. n. 1.0621.11.001280-7/001, j. 26.09.2016, Rel. Desembargador José Marcos Vieira; BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 9ª Câmara Cível, Al. n. 70033859505, j. 16.12.2009, Rel. Desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira.

⁷¹ No mesmo sentido: SALAMA, Bruno. *O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2014.

⁷² TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. 42. ed. Padova: CEDAM, 2005. p. 56. “Le parole scritte sono l’involucro che racchiude una volontà, la *voluntas legis*: e l’interpretazione mira appunto a determinarla.”

⁷³ Conforme atesta a doutrina especializada: TARELLO, Giovanni. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale: L’interpretazione della legge*. Milano: Giuffrè, 1980. v. I. t. 2.

Ela é a grande responsável pela *superutilização* do instituto, à margem de seus pressupostos e sem a devida fundamentação técnica. Assim, é de fundamental importância que as causas subjetivas e objetivas que autorizam a ineficácia da separação patrimonial sejam, em certa medida, provadas também na modalidade contemporânea de desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, as regras que consagram a desconsideração contemporânea são vagas e imprecisas, não trazendo parâmetros e claros limites. Isto deságua na interpretação literal que autoriza aplicar a desconsideração da personalidade jurídica de maneira quase automática, simplesmente porque a existência do centro autônomo de imputação, com responsabilidade limitada, é “obstáculo” ao ressarcimento de prejuízos. Ora, a função ontológica da limitação de responsabilidade é justamente evitar que membros de um centro autônomo de imputação respondam pelas dívidas contraídas por este. Afastar tal limitação, em abstrato e de maneira absoluta, significa impor responsabilidade solidária o que, como visto, tecnicamente não configura hipótese de desconsideração. Assim, *é preciso construir pressupostos complementares que delimitem o alcance da desconsideração contemporânea*⁷⁴.

Felizmente, *o próprio legislador começa a reconhecer esta necessidade*, alterando a redação das regras que consagram a desconsideração contemporânea, a fim de melhor precisar seus limites. Exemplo disto é a Lei n. 13.467/2017, conhecida como “reforma trabalhista”, que alterou profundamente a CLT. Um dos dispositivos modificados foi justamente o art. 2º, § 2º citado anteriormente. Neste dispositivo a mudança foi sutil, apenas substituindo a antiga expressão “constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica” pela redação

⁷⁴ Algo que já havia sido proposto em: PARENTONI, Leonardo. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 190-199.

citada no novo texto: “ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico”, por ser esta última mais técnica. Além disto houve também alteração relevante, capaz de gerar modificação na jurisprudência. Trata-se da inclusão de um novo parágrafo no art. 2º, dispondo que:

“§ 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.”

Perceba-se que o novo dispositivo pretende fixar parâmetros para o reconhecimento de grupo econômico nas relações trabalhistas e, conseqüentemente, delimitar as hipóteses de extensão de responsabilidade entre membros do grupo. Por isso afasta a mera identidade de sócios como caracterizadora do grupo, exigindo também a presença de requisitos como a integração de interesses e a atuação conjunta para que se admita a extensão de responsabilidade. Desta forma, trouxe alguns parâmetros para a lei trabalhista, à semelhança do que fazem os dispositivos que disciplinam a desconsideração clássica, como o art. 50 do Código Civil. Ainda que tímidos, esses novos parâmetros poderão auxiliar a jurisprudência trabalhista a aplicar o instituto de maneira mais técnica.

Para propiciar maior previsibilidade e segurança jurídica quanto às condutas que podem ocasionar desconsideração contemporânea, *o que se sugere é adaptar e aplicar-lhe os pressupostos da desconsideração clássica*, já bastante testados e exitosos. Ademais, como a desconsideração não se confunde com a mera solidariedade, por se tratar de sanção pelo mau uso da limitação de responsabilidade patrimonial, aplicável caso a caso, a *construção de novos pressupostos* também se mostra inexorável.

Assim, aos cinco já mencionados devem ser acrescidos outros três pressupostos.

O *sexto pressuposto* é justamente a *impossibilidade de interpretação meramente literal dos dispositivos legais que consagram a desconsideração contemporânea*. Com efeito, essas regras positivaram apenas o propósito da desconsideração e quais sujeitos devem ser atingidos. Olvidaram, todavia, das causas e pressupostos para a sua incidência (ou seja, dos limites). O que não significa que eles inexistam. Na realidade, são os mesmos da desconsideração clássica, com algumas adaptações. Destarte, a existência de limitação de responsabilidade do centro autônomo de imputação, por si só, não é fundamento suficiente para a desconsideração contemporânea.

Assim, o legítimo objetivo de proteger sujeitos com presunção legal de vulnerabilidade, ou de conferir especial tutela a certos bens jurídicos, não pode ser buscado a ponto de comprometer o cálculo racional do risco das escolhas empresariais, prejudicando o bom funcionamento do mercado e causando insegurança jurídica, já que estes aspectos também gozam de proteção constitucional. Portanto, não podem ser desprezados com fundamento em interpretação meramente literal de regras jurídicas. É preciso realizar interpretação sistêmica, que harmonize essas regras com o todo no qual se inserem. Como disse Eros Grau: *“não se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo (...)”*⁷⁵.

Como forma de superar a lacuna presente nas regras jurídicas que tipificam a desconsideração contemporânea deve-se ter em mente que não se pode restaurar a distribuição de riscos desejada pelo legislador de forma absoluta, a ponto de transferi-los a quem não tinha sequer condição de evitá-los. Da mesma forma como

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, ADP. n.º 101/DF, j. 24.06.2009, Rel. Ministra Cármen Lúcia. Trecho do voto-vista do Ministro Eros Grau.

consumidores e empregados não participam do risco inerente à empresa, não podendo ser prejudicados pelo insucesso desta, também os sócios sem poder de influir decisivamente na formação da vontade social não podem ter transferidos a si riscos que não tinham condição de evitar e que certamente não estavam dispostos a assumir. Ou seja, a desconsideração contemporânea não deve ser interpretada no sentido de autorizar a responsabilização de *qualquer* sócio, quando a limitação de responsabilidade da sociedade for “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos”. O mínimo a ser delimitado é que esta responsabilização seja restrita a quem tinha *ciência* desses riscos e *condição de efetivamente evitá-los*. Afinal, pressuposto da responsabilidade pelo fato de outrem é que o sujeito responsabilizado por conduta alheia tenha o dever legal de fiscalizar tal conduta e condições efetivas de monitorá-la. Assim, imputa-se a terceiro a responsabilidade pelo ato material de outrem, *que poderia e deveria ter sido evitado por este terceiro*⁷⁶. Consequência lógica é que se o terceiro não tinha ciência do ato e nem sequer condições de evita-lo certamente não pode ser por ele responsabilizado.

Uma coisa é declarar ineficaz a limitação de responsabilidade patrimonial “sempre que” ela for “obstáculo ao ressarcimento” de consumidores, empregados, danos ambientais ou atos de corrupção. É o que diz a lei. Outra, assaz diversa, é declará-la ineficaz para atingir “qualquer um”. Ao contrário das duas primeiras, esta última locução não se faz presente nos dispositivos legais examinados. Assim, nem mesmo a interpretação literal das regras permite extrair

⁷⁶ LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 286-287. A responsabilidade das pessoas enumeradas no art. 1.521, I a IV [do Código Civil de 1916, equivalente ao art. 932 do Código Civil de 2002], resulta da culpa própria, embora o dano seja consequência de ato material de terceiro; mas este simples ato material não basta para criar responsabilidade daquelas referidas pessoas.

(...)

Na responsabilidade pelo fato de outrem, o responsável civilmente o é pelas consequências deste fato, mas em virtude de fato próprio, de culpa própria.”

No mesmo sentido, e de maneira ainda mais aprofundada: LIMA, Alvino. *A Responsabilidade Civil pelo Fato de Outrem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

tal conclusão. Pelo contrário, a interpretação sistêmica claramente veda esse resultado. Portanto, nem mesmo a desconsideração contemporânea da personalidade jurídica possibilita atingir o patrimônio de sócios minoritários que não ocupam cargos de administrador na sociedade⁷⁷. Mais ainda quando comprovado que esses sócios sequer acompanham o dia a dia da pessoa jurídica, como é comum em empresas familiares nas quais algum membro da família simplesmente “empresta o nome” para registro da sociedade, nesta figurando com participação ínfima, não raro inferior a 1% do capital social⁷⁸.

Vale destacar que essas situações não são raras na prática. Pelo contrário, pesquisa do Serviço de Proteção ao Crédito no Brasil – SPC, realizada em 2017, constatou que do total de consumidores endividados no país 17% chegaram a esta situação por terem se submetido à prática coloquialmente conhecida de “emprestar o nome” a terceiros. Por exemplo, tornando-se sócio minoritário, a pedido de amigos ou familiares, simplesmente para viabilizar o registro de uma sociedade⁷⁹. Tais sujeitos não controlam a pessoa jurídica, não atuam como administradores nem auferem proveito econômico. Conseqüentemente, salvo situações excepcionais, *não*

⁷⁷ NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 139. “(...) a melhor doutrina é unívoca ao sustentar que a desconsideração só deve se dar na direção do núcleo de controle ou quando suceda responsabilidade claramente solidária entre uma minoria alinhada a práticas abusivas do controlador. Logo, *a priori*, é um manifesto equívoco se falar em desconsideração em detrimento das minorias societárias.”

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 14^a Câmara de Direito Privado, AgRg. n.º 2021040-14.2017.8.26.0000, j. 10.03.2017, Rel. Desembargador Carlos Abrão. Trecho da Ementa: “Agravado Interno. Determinação de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica em relação ao sócio administrador com 99% das cotas sociais. Interesse da credora de que a sócia minoritária, com 1%, seja incluída no incidente. Impossibilidade. Teleologia da norma e do exercício da administração societária. Imprescindibilidade da comprovação do nexa em relação à prática de atos societários detrimenstosos à credora.”

⁷⁹ BRASIL. Emprestar o nome endividou 17% dos consumidores, aponta SPC Brasil. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2017-04-10/inadimplentes-spc-brasil.html>>. Acesso em 24 jul. 2017. “Mesmo que essa prática seja vista como inadequada, por comprometer as finanças, cerca de 51% dos entrevistados afirmaram que o motivo central para emprestar seus dados, cartão ou cheque foi o de ajudar seus conhecidos.”

devem ter seu patrimônio pessoal atingido pela desconconsideração da personalidade jurídica⁸⁰.

Destarte, o *sétimo pressuposto* é que a *desconconsideração contemporânea alcança apenas quem tinha ciência dos riscos que o legislador deseja prevenir e condições efetivas de evitar a sua concretização*.

Por derradeiro, foi demonstrado que a desconconsideração clássica e a contemporânea constituem modalidades absolutamente inconfundíveis, com previsão legal, finalidade e pressupostos diferentes. Assim, o *oitavo pressuposto* é a *impossibilidade de interpretação analógica entre as regras que disciplinam a desconconsideração clássica e a contemporânea*. Não obstante, a jurisprudência nem sempre respeita essa premissa. Existem várias decisões que aplicam analogamente o art. 28 do CDC à desconconsideração clássica, regida pelo art. 50 do Código Civil, a fim de “abrandar” os requisitos deste último⁸¹. O resultado desse tipo de interpretação é, evidentemente, catastrófico. Ao invés de se delimitar cientificamente o âmbito da desconconsideração contemporânea, utiliza-se a lacuna das regras que a disciplinam para trazer insegurança jurídica também para a modalidade clássica, cujas causas e pressupostos já estão sedimentados. É o pior dos dois mundos.

A partir do que foi dito, pode-se sintetizar os pressupostos complementares da desconconsideração contemporânea da seguinte forma:

⁸⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 2. p. 1.183. “(...) sem fraude não se desconSIDERA a personalidade jurídica, sendo extraordinários na ordem jurídica os casos de desconSIDERAÇÃO.”

⁸¹ Por exemplo: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 26ª Câmara de Direito Privado, AgRg. n.º 992.07.001600-2/50000, j. 23.11.2010, Rel. Desembargadora Maia da Cunha. Trecho do voto da Relatora: “Se é compreensível que o consumidor tenha mais facilidade em executar o objeto da condenação imposta ao fornecedor, compreensível também é que se analise o artigo 50 do Código Civil com a mesma disposição interpretativa, entendendo-se como abuso decorrente do desvio de finalidade a circunstância de a empresa não possuir bens penhoráveis de nenhuma natureza nem ativos financeiros.”

Quadro 2. PRESSUPOSTOS COMPLEMENTARES DA DESCONSIDERAÇÃO CONTEMPORÂNEA

6) Impossibilidade de interpretação meramente literal dos dispositivos legais que a consagram (não se confunde com a solidariedade ou com a responsabilidade objetiva)

7) Alcança apenas quem tinha ciência dos riscos que o legislador deseja prevenir e condições efetivas de evitar a sua concretização

8) Impossibilidade de interpretação analógica entre as regras que disciplinam a desconsideração clássica e a contemporânea

Antes de encerrar este tópico, uma última consideração. Os excessos cometidos pela jurisprudência acarretaram resposta legislativa igualmente extremada. Para evitar que a aplicação excessiva da desconsideração da personalidade jurídica comprometa certos investimentos⁸², a Lei Complementar n. 155/2016 incluiu o seguinte dispositivo no Estatuto do Pequeno Empresário (Lei Complementar n. 123/2006):

“Art. 61-A. Para incentivar as atividades de inovação e os investimentos produtivos, a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos desta Lei Complementar, poderá admitir o aporte de capital, que não integrará o capital social da empresa.

(...)

§ 4º O investidor-anjo:

(...)

II - não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;”

⁸² Mais especificamente a modalidade conhecida como “investidor anjo” ou *angel investor*, cujo destinatário costumam ser pequenas sociedades em estágio inicial, usualmente baseadas em tecnologia de ponta, denominadas *startups*.

Ou seja, a lei *proibiu* a incidência da desconsideração da personalidade jurídica nesse tipo de investimento, de maneira absoluta. A intenção é dotar o investidor de maior segurança jurídica, garantindo que ele não seja responsabilizado pelas dívidas contraídas pela sociedade investida. Tudo a fim de atrair maiores investimentos para esse setor. Objetivo altamente louvável, diga-se de passagem.

Todavia, o instrumento escolhido para concretizar esse objetivo certamente não é o mais adequado. Afinal, ao proibir a incidência da desconsideração da personalidade jurídica o legislador criou presunção absoluta de que determinado sujeito *jamaís* praticará qualquer tipo de abuso. E, ainda que praticasse, não poderia ser responsabilizado.

Ocorre que o Direito não pode abdicar de um de seus objetivos centrais que é, justamente, o de reprimir a fraude e punir os responsáveis, qualquer que seja o contexto em que praticada. Nem mesmo o legislador ordinário tem poderes para criar esse tipo de blindagem, de forma absoluta. É o que impõe a interpretação sistêmica, à luz da Constituição.

Por outro lado, o risco constante de ter seu patrimônio pessoal atingido através da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo se aplicada excessivamente e sem rigor técnico, como frequentemente se nota na jurisprudência – sobretudo na desconsideração contemporânea aplicada pela Justiça do Trabalho – certamente afugenta investidores, comprometendo o desenvolvimento do mercado e do país como um todo.

Ou seja, para alcançar objetivo de interesse público e coibir os extremos praticados pela jurisprudência, no que toca à desconsideração da personalidade jurídica, o legislador se viu impelido a adotar postura igualmente radical, proibindo por completo a desconsideração. Criou-se um problema a pretexto de resolver outro. A solução, todavia, é simples: basta aplicar a desconsideração da personalidade jurídica somente quando cabível. Nem mais nem menos. Ou seja, *aplicá-la comedidamente, com*

rigorosa observância de seus pressupostos e a consciência de que se trata de medida extrema e excepcional. Para isto, não basta a mudança da lei, ainda que o CPC/2015 tenha aprimorado sobremaneira o sistema. É preciso muito mais. É necessária a mudança de postura dos magistrados e das partes. Oxalá o CPC/2015 seja o primeiro passo para essa conscientização e mudança.

Feitos esses esclarecimentos, pode-se definir desconsideração da personalidade jurídica como sendo a *declaração de ineficácia parcial e temporária da limitação de responsabilidade dos membros de um centro autônomo de imputação de direitos e deveres, no caso concreto, atribuindo-lhes obrigação formalmente contraída por este centro, em razão da inobservância do distanciamento entre a atividade desempenhada pelo centro autônomo de imputação e a conduta de seus membros (desconsideração clássica), ou em decorrência da imputação legal de riscos (desconsideração contemporânea)*⁸³.

⁸³ Definição que começou a ser delineada em: PARENTONI, Leonardo. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 58.

Capítulo II

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015

Vistas sucintamente as características básicas da desconconsideração da personalidade jurídica, cumpre, agora, verificar como o tema é tratado no atual Código de Processo Civil. Sempre que possível, fazendo um paralelo com o posicionamento jurisprudencial anterior, a fim de evidenciar como a nova lei pode alterar a jurisprudência dominante. Aliás, um dos propósitos do CPC/2015 é justamente o de “forçar” a mudança de certos posicionamentos jurisprudenciais consolidados, principalmente aqueles rotulados como “jurisprudência defensiva”.

2.1. Previsão Legal.

Algumas regras do CPC/2015 não lidam diretamente com o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, porém são de fundamental importância para compreender sua finalidade e alcance. A releitura constitucional do contraditório e da ampla defesa é uma delas.

Sob a égide do CPC/1973, vigorava um contraditório meramente formal, em que o magistrado facultava às partes se manifestar sobre a lide, porém não necessariamente levava em conta essa manifestação, na hora de decidir. Era comum que o julgador deixasse de analisar uma ou mais teses jurídicas formuladas pelas partes, ao fundamento de que seriam

desnecessárias para a formação do convencimento judicial. Esse tipo de postura contava com o respaldo do Superior Tribunal de Justiça¹. O CPC/2015 nitidamente pretendeu modificar isto, ao assegurar o *contraditório efetivo*², assim considerado aquele em que as partes devem não apenas ter *prévia* ciência do ônus probatório e do andamento do processo, como também ser *ouvidas* e ter a possibilidade de se *manifestar* sobre as questões processuais³, sendo que tais manifestações *devem ser analisadas pelo magistrado em sua integralidade*⁴. Conseqüentemente, apenas em casos excepcionais admite-se proferir decisão contra uma das partes sem que ela tenha sido previamente ouvida⁵.

¹ Vide, por todos: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, AgRg. nos ED. no REsp. n. 1.139.056/AM, j. 28.04.2015, Rel. Ministro Gurgel de Faria. Trecho da Ementa: “Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.”

² BRASIL. Congresso Nacional. Código de Processo Civil (Lei n. 13.105). Brasília: 16 mar. 2015. “Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo *efetivo contraditório*.”

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 100. “Desse modo, o contraditório constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em ‘solitária onipotência’ aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes.”

⁴ Op. cit. “Art. 489. (...)”

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;”

“Art. 927. (...)”

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.”

⁵ Op. cit. “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;

Com relação ao contraditório efetivo, o STJ rapidamente se posicionou no sentido de que o art. 489, § 1º, IV do CPC/2015 não exige que o magistrado analise todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas apenas aqueles que, na visão do próprio julgador, sejam relevantes e suficientes para a solução da lide⁶. Ou seja, conferiu interpretação restritiva à regra, perpetuando o entendimento predominante sob a égide do CPC/1973, na contramão do que pretendia o novo Código.

De qualquer maneira, uma das formas de se viabilizar o contraditório efetivo é o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, que está assim positivado no CPC/2015:

*“Capítulo IV
Do incidente de desconconsideração da personalidade
jurídica*

“Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

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

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

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

III - à decisão prevista no art. 701 [citação para pagamento na ação monitória].”

“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.”

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, ED. no MS. n.º 21.315/DF, j. 08.06.2016, Rel. Ministra Diva Malerbi - Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região. Trecho da Ementa: “O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.”

“Art. 134. O incidente de desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.”

Topograficamente, a matéria encontra-se *inserida no Título III, “Da Intervenção de Terceiros”*. Opção correta, uma vez que o sujeito atingido pela desconconsideração da personalidade jurídica será terceiro em relação às partes originárias do processo, salvo se a medida for requerida na petição inicial, caso em que ele deverá ser citado como parte, *ab initio*.

Outro aspecto importante é que são *mutuamente excludentes* o prévio incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o requerimento desta medida formulado na própria petição inicial (CPC/2015 art. 134, § 2º). O interessado deve optar por um ou

outro. A utilização simultânea dessas medidas, contra os mesmos sujeitos, não faria sentido, além de causar tumulto processual⁷.

O CPC/2015 deixa claro que as suas disposições tratam apenas dos aspectos processuais do tema, reservando à lei material a definição dos pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica. Assim, permanece a macro divisão entre as teorias clássica e contemporânea, ambas legalmente disciplinadas, cada qual com pressupostos específicos e aplicável a contextos diferentes.

Por fim, apesar de o art. 135 do CPC/2015 referir-se à “citação”, trata-se de autêntico *incidente do processo* (tal como rotulado pela lei) e não de processo incidental. Tanto assim que é julgado por meio de decisão interlocutória, enquanto os processos incidentais o são por sentença. Este já era o posicionamento do STJ anterior ao novo Código⁸. Na feliz síntese de Flávio Luiz Yarshell:

“(...) não há dúvida de que o pleito de desconsideração – tal como disciplinado pelo CPC – é deduzido e resolvido de forma incidental. A desconsideração não é o objeto do processo em que a medida é pretendida. O objeto do processo em que se pretende a desconsideração consiste em pedido que redunde na edição de provimento condenatório; ou, caso não se queira usar essa terminologia (inclusive porque a desconsideração pode ser requerida em processo de execução), na edição de provimento que imponha a determinada pessoa um dever de prestar (plano do

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 25ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2022832-03.2017.8.26.0000, j. 30.03.2017, Rel. Desembargador Edgard Rosa. Trecho da Ementa: “Ação de indenização por danos materiais e morais. Fase de cumprimento de sentença. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica requerido na fase de liquidação. Decisão agravada que determina, desde logo, a inclusão da empresa no polo passivo, com base no art. 134, § 2º, CPC e, ao mesmo tempo instaura incidente com base no art. 135, CPC. Necessidade de esclarecimento. Pretensão à reforma da decisão para ver extinto o incidente. Impossibilidade. Preenchimento de requisitos autorizadores. Apenas após a facultação às partes de produção de provas e de todos os procedimentos previstos no incidente, será possível analisar o mérito concernente ao pedido de desconsideração da pessoa jurídica.”

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.180.191/RJ, j. 05.04.2011, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Trecho da Ementa: “A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidental (...)”

débito) – terminologia empregada na doutrina alemã e que melhor descreve o fenômeno (sem a necessidade de se recorrer ao termo condenação).

O caráter incidental reconhecido pela lei, contudo, não limita o tema da desconsideração a simples questão (ponto de fato e, no caso, de direito controvertido) acerca da extensão da responsabilidade patrimonial (...).

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.”⁹

Consequência prática do enquadramento deste instituto como incidente do processo é que, salvo disposição diversa em lei, sua instauração *não requer o pagamento de custas*, pois estas são devidas apenas em processos (originais ou incidentais), não nos incidentes¹⁰.

2.2. Como e quando deve ser instaurado o incidente.

Na vigência do CPC/1973, era comum que primeiro se aplicasse a desconsideração da personalidade jurídica, praticando atos de constrição patrimonial contra o sujeito atingido para,

⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão de Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II: Adaptado ao Novo CPC – Lei n. 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 216-217.

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2228856-97.2016.8.26.0000, j. 07.03.2017, Rel. Desembargador Luiz Arcuri. Trecho da Ementa: “Extrai-se do exame dos autos que, requerida a instauração do incidente da personalidade jurídica da empresa agravada, com fulcro no artigo 133 do CPC, foi determinado o recolhimento das custas iniciais, sob pena de extinção. Desconsideração que possui natureza de incidente processual e não de ação autônoma. Modalidade forçada de intervenção de terceiros, que amplia subjetivamente a relação processual, sem alteração do objeto litigioso. Inexistência de previsão de recolhimento de custas iniciais no atual Código de Processo Civil e na Lei Estadual 11.680/03.”

somente então, oportunizar-lhe o direito de defesa. Consequentemente, quem não era parte do processo tinha seu patrimônio subitamente atingido por decisão judicial. Somente após a contrição viria a ser intimado, para conhecer os fundamentos da decisão e, eventualmente, impugná-la. Ou seja, havia contraditório *diferido*. Essa prática era amplamente aceita na jurisprudência¹¹. Na maioria dos casos, isto ocorria na fase de execução, quando se descobria que o devedor não tinha patrimônio suficiente para arcar com a dívida. Após a entrada em vigor do CPC/2015, tal prática continuou sendo aplicada, inclusive em litígios envolvendo elevadas cifras¹².

Como já mencionado, um dos objetivos do legislador ao editar o CPC/2015 foi evitar a “decisão de surpresa”, tanto assim que, ao disciplinar as normas fundamentais deste Código, inseriu o art. 10 especificamente para tratar do tema. O instrumento processual utilizado para consubstanciar essa diretriz, no que toca à desconsideração da personalidade jurídica, foi a obrigatoriedade de se observar *incidente prévio*, com contraditório e ampla defesa, para que seja válida a prática do ato de constrição patrimonial. Assim,

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 331.478/RJ, j. 24.10.2006, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.071.643/DF, j. 02.04.2009, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.180.191/RJ, j. 05.04.2011, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.096.604/DF, j. 02.08.2012, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n. 1.326.201/RJ, j. 07.05.2013, Rel. Ministra Nancy Andrighi;

¹² Vide, por exemplo, a desconsideração da personalidade jurídica da Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A, aplicada para a satisfação de créditos da Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG: BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível, AI. n. 1.0024.07.746341-2/009, j. 29.10.2015, Rel. Desembargador Dárcio Lopardi Mendes. Trecho do voto do Relator: “Sobre a necessidade de citação das empresas antes da determinação da desconsideração da personalidade jurídica, tenho que também não merece acolhimento.

Pois há a possibilidade do contraditório diferido quando a oitiva da parte possa prejudicar a medida decretada, sendo prescindível a citação dos sócios da decisão que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade.”

Igualmente: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção, AgRg. no REsp. n. 1.459.784/MS, j. 04.08.2015, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

*deve ser superada a jurisprudência que admitia o contraditório diferido*¹³. Em outras palavras, a nova regra deverá ser a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica – assegurando-se o contraditório e a ampla defesa – antes da prática dos atos de constrição patrimonial, pois somente assim haverá a garantia de contraditório efetivo¹⁴. Para aclarar este aspecto, melhor seria se o citado Capítulo IV do CPC/2015 houvesse sido rotulado como “Do *Prévio* Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica”¹⁵.

Por força da mencionada alteração, restou afastada antiga anomalia do sistema. Com efeito, sabe-se que o devedor condenado ao pagamento de quantia certa deve fazê-lo no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10% e acréscimo de honorários advocatícios de 10%¹⁶, conforme art. 523, § 1º do CPC/2015 (equivalente ao antigo art. 475-J do CPC/1973). Caso a desconconsideração da personalidade jurídica fosse determinada após esse prazo, o sujeito atingido receberia a dívida em montante superior ao cobrado do devedor

¹³ Como de fato já vem ocorrendo: BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 11ª Câmara Cível, AI. n.º 0007569-57.2017.8.19.0000, j. 19.04.2017, Rel. Desembargador Otávio Rodrigues. Trecho da Ementa: “Com o advento do novo diploma processual, é necessária a formação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na forma dos artigos 133 e seguintes (...).”

No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 7ª Câmara Cível, AI. n. 1.0702.16.038355-1/001, j. 05.05.2017, Rel. Desembargador Oliveira Firmo; BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 16ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2241399-35.2016.8.26.0000, j. 17.04.2017, Rel. Desembargador Simões de Vergueiro.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre. Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II: Adaptado ao Novo CPC – Lei n. 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p.464. “Grassa na jurisprudência incômoda controvérsia sobre a necessidade de manifestação dos sócios previamente à desconconsideração. O dispositivo [CPC/2015 art. 135] pretende encerrar o dissídio, inviabilizando a desconconsideração da personalidade jurídica sem que seja facultado ao sócio controlador o contraditório prévio.”

¹⁵ Algo já proposto em: PARENTONI, Leonardo. *Prévio Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Novo CPC: a caminho de um novo paradigma?* In: MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi (Coord.). *O Direito Empresarial sob enfoque do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 168-169.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 517. “São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada.”

originário, por força da multa e dos honorários, sem que tenha dado causa a qualquer atraso. Com a observância do incidente prévio, isto não deve mais acontecer.

A instauração deste incidente pode ser requerida *por simples petição* nos autos¹⁷, a qual deve *individualizar* quem se pretende atingir através da desconsideração, indicando qual seria a sua causa – subjetiva ou objetiva – bem como demonstrando a presença de seus pressupostos (CPC/2015 art. 133, § 1º e 134, § 4º). Pedidos genéricos de desconsideração devem ser evitados, como é o caso daqueles dirigidos indistintamente a “todos os sócios”. Neste ponto o CPC/2015 consagrou requisito de há muito reclamado pela literatura jurídica. Por exemplo, em 2008 já havia sido discutido – e infelizmente arquivado – projeto de lei na mesma linha¹⁸.

Questão interessante é saber se seria admissível *tutela provisória* (de urgência ou da evidência – art. 294, *caput*) para atingir o patrimônio de terceiro, *sem observar* o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Como a grande novidade trazida por este incidente é a garantia de contraditório *prévio*, em substituição à prática habitual de contraditório diferido, essa

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 24ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2233003-69.2016.8.26.0000, j. 23.02.2017, Rel. Desembargador Walter Barone. Trecho da Ementa: “Erro no procedimento. Inocorrência. Simples petição formulando pedido de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, cabendo ao Juízo admitir ou não o seu processamento. No presente caso, foi determinado o processamento e preenchidos os requisitos formais do incidente, tais como, citação dos sócios da empresa executada, comunicação ao distribuidor e suspensão do processo.”

¹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 2.426. Autor: Deputado Ricardo Fiúza. Brasília: 05 nov. 2003. “Art. 4º. É vedada a extensão dos efeitos de obrigações da pessoa jurídica aos bens particulares de sócio e ou de administrador que não tenha praticado ato abusivo da personalidade, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, em detrimento dos credores da pessoa jurídica ou em proveito próprio.”

Igualmente: BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF, I Jornada de Direito Civil. Brasília: 2002. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em 24 fev. 2011. “7 – Art. 50: Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.”

questão deve ser analisada com bastante cautela, sob pena de comprometer o potencial inovador do CPC/2015.

É preciso então diferenciar, dentro do gênero das tutelas provisórias, a tutela de *urgência* e a da *evidência*. Ambas têm em comum o objetivo de evitar os malefícios que a passagem do tempo, decorrente da duração do processo, possa ocasionar à efetiva satisfação do direito das partes¹⁹. Porém, seus requisitos e hipóteses de cabimento são distintos. De maneira propositadamente sucinta, pode-se dizer que a tutela de *urgência* engloba tanto as medidas cautelares quanto a tradicional tutela antecipada (CPC/2015 art. 294, parágrafo único), sendo cabível quando for imperioso proferir decisão rápida, nos casos em que o direito da parte poderia ser prejudicado caso se aguardasse o regular desenvolvimento do feito e a decisão definitiva. Já a tutela da *evidência*, como o próprio nome sugere, visa a conceder ao titular do direito o que lhe é devido, antes mesmo da decisão definitiva, nos casos em que o cabimento de sua pretensão restar comprovado, no curso do processo, de maneira evidente, conforme as hipóteses previstas no art. 311 do CPC/2015.

No contexto das tutelas provisórias, a primeira questão que se põe é a necessidade de garantir o resultado útil do futuro provimento jurisdicional, o qual seria infrutífero se, após toda a instrução probatória e julgamento do incidente, não restassem, no patrimônio do sujeito atingido, bens suficientes para a satisfação do

¹⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Tutela provisória no NCPC. Revista Interesse Público. Belo Horizonte: Fórum, ano 18, n. 97, p. 15-61, mai./jun. 2016. p. 33. “Ambas têm como tronco ontológico único a função de evitar que o tempo do processo seja um fator de injustiça na prestação da tutela jurisdicional. Por isso, ambas pretendem corrigir o problema do “fator tempo” neutralizando o processo contra as situações de urgência que tanto podem afetar o próprio processo quanto o direito material nele contido (tutela de urgência cautelar ou antecipada) ou então redistribuindo o ônus do tempo de duração do processo segundo critérios de evidência do direito pleiteado em juízo (tutela da evidência).”

ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 179, p. 175-215, jan. 2010. p. 184-185 “[A tutela provisória] é uma das mais importantes técnicas por meio da qual se impede que o tempo necessário à duração do processo cause dano à parte que tem razão.

“Não se pode, hoje, pensar em processo efetivo sem que exista a possibilidade de buscar medidas de urgência para combater o efeito nocivo do tempo, aliado a situações de perigo de perecimento do direito material, durante todo o curso do processo.”

débito. Assim, para garantir a eficácia deste provimento, *admite-se o deferimento de tutela de urgência mesmo antes de instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica*. Entre outras razões, por força do art. 9º, parágrafo único, I do CPC/2015. Aspecto reforçado pelo disposto no art. 855-A, § 2º da CLT, decorrente da reforma realizada em 2017 (redação dada pela Lei n. 13.467/2017), o qual inequivocamente admite a concessão de tutela de urgência nos processos trabalhistas, antes mesmo de instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Nestes casos, porém, o objeto da tutela provisória de urgência não se confunde com o próprio pedido formulado no incidente de desconsideração. Enquanto este é satisfativo, pois efetivamente estende ao terceiro responsabilidade pela dívida de outrem, o pedido na tutela provisória é *meramente cautelar*, preventivo, a fim de evitar o risco de ineficácia da futura decisão judicial²⁰. Destarte, ele

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil: Os Fundamentos e as Instituições Fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. v. I. p. 75-76. “Como facilmente se compreende, ordinariamente o juiz primeiro estabelece contato com a causa e seus fundamentos, entre os quais os de fato e a prova, para depois julgar. Assim é a linha geral dos processos de conhecimento (que devem terminar com uma sentença de mérito), com óbvias razões para que o conhecimento seja o natural apoio do julgamento. (...)”

Mas há situações urgentes em que, a esperar pela realização de todo o conhecimento judicial, com a efetividade do contraditório, defesa, prova e discussão da causa, os fatos podem evoluir para a consumação de situações indesejáveis, a dano de algum dos sujeitos. O tempo às vezes é inimigo dos direitos e o seu decurso pode lesá-los de modo irreparável ou ao menos comprometê-los insuportavelmente (Carnelutti). (...)

Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficos do decurso do tempo sobre os direitos.

Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada. As segundas, qualificadas como medidas cautelares, resolvem-se em medidas de apoio ao processo – para que ele possa produzir resultados úteis e justos – e só indiretamente virão a favorecer o sujeito de direitos.”

não interfere por completo na propriedade do devedor. Apenas restringe sua faculdade de dispor dos bens, por meio de bloqueio/indisponibilidade²¹. Valendo reiterar que as tutelas de urgência devem ser analisadas com muita cautela, quando aplicadas em detrimento do contraditório prévio no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, sendo duplamente importante verificar a “probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, como determina o art. 300, combinado com o art. 301, do CPC/2015²². A banalização no deferimento deste tipo de medida seria altamente prejudicial aos

A tutela cautelar “garante para satisfazer” enquanto a tutela antecipada “satisfaz para garantir”. Conforme: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. XII. p. 14-15.

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 12ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2257761-15.2016.8.26.0000, j. 17.03.2017, Rel. Desembargador Jacob Valente. Trecho da Ementa: “Cumprimento de sentença. Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Arresto de bens dos sócios da devedora Perfil Tecnologia Ltda., antes da citação. Descabimento do inconformismo da agravante. Medida adequada para garantir o resultado útil do processo, em razão do poder geral de cautela do magistrado, instituídos pelos arts. 297 e 301, do CPC, cuja efetivação observará as normas ao cumprimento provisório de sentença, nos termos do parágrafo único, do art. 297, ainda que requerida como incidente processual, como autoriza o parágrafo único, do art. 294, do CPC, antes mesmo da citação dos réus no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e seguintes do CPC. Observação de que o julgamento do presente recurso ficou limitado ao pronunciamento judicial recorrido, que deliberou sobre a medida de arresto em incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, com instauração deferida, e não sobre a decisão do mérito do incidente a que se refere p art. 136, do CPC, sob pena de supressão de instância.”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2095503-58.2016.8.26.0000, j. 09.08.2016, Rel. Desembargador Carlos Alberto Garbi.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras Processuais no Código Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 14. “Seja pelo litisconsórcio eventual, seja pela instauração de um incidente cognitivo no processo de execução, o que importa é dar oportunidade ao debate, não sendo lícita a aplicação da sanção sem o prévio contraditório.

Nada impede, porém, que o credor solicite a tomada de providência cautelar, como o arresto, que pode ser concedida liminarmente, desde que preenchidos os respectivos pressupostos, como forma de preservar a utilidade/efetividade da prestação jurisdicional.”

²² Afirmando a possibilidade de tutela provisória cautelar no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I. p. 401. “Há, não obstante, mecanismos de proteção cautelar que preservam o credor dos riscos de desvio de bens e de insolvência do devedor que podem ser utilizados, em qualquer caso, antes mesmo da citação executiva (arts. 300 e 301)”.

objetivos da nova lei, tornando regra aquilo que foi concebido como exceção.

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 jurídica²³. 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,

²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 653-654. “[a] tutela de evidência independe da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, em diferenciação clara e indiscutível com a tutela de urgência. (...)”

Da forma como ficou redigido o art. 311, I, do Novo CPC, restou como requisito para a concessão da tutela da evidência somente o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte, o que parece contrariar até mesmo o espírito dessa espécie de tutela. Difícil acreditar que o autor tenha direito a uma tutela, ainda que provisória, somente porque o réu se comporta indevidamente no processo, sem que o juiz tenha qualquer grau de convencimento da existência do direito do autor. Parece-me extremamente temerário, como simples forma de sanção processual, conceder a tutela da evidência sem que haja probabilidade de o autor ter o direito que alega.

Entendo que nesse caso a probabilidade de o direito existir é necessária, mas não está tipificada na lei, como ocorre com as outras três hipóteses de cabimento da tutela da evidência previstas no art. 311 do Novo CPC. Significa dizer que nessa hipótese de cabimento da tutela da evidência o juiz deve se valer, por analogia, do art. 300, caput, do Novo CPC, concedendo tal espécie de tutela apenas se houver nos autos elementos que evidenciem a probabilidade do direito e serem preenchidos os requisitos previstos em lei.”

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 “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.

O raciocínio construído anteriormente diz respeito à aplicação de tutelas provisórias ou diferenciadas *contra o terceiro* ao qual se pretende estender a responsabilidade, via incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Em relação às partes *originárias* do processo, tais tutelas podem ser normalmente deferidas, sem maiores problemas, bastando observar os respectivos requisitos, inclusive durante o prazo de suspensão do processo, por força do art. 314 do CPC/2015. O mesmo se diga em relação às tutelas deferidas *após* o julgamento do incidente, quando então o sujeito atingido já terá se tornado parte do processo, para todos os fins.

Vale destacar, ainda, que as tutelas provisórias podem ser deferidas tanto em primeiro grau de jurisdição quanto em sede de recurso e nas causas de competência originária dos tribunais (CPC/2015 art. 299, parágrafo único).

Com relação ao momento de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, o CPC/2015 simplesmente afirma ser ele cabível “em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial”. Apesar da aparente simplicidade, essa disposição requer exame mais acurado. *Quanto ao prazo*, por exemplo, o STJ já decidiu que por se tratar de direito protestativo de atingir o patrimônio alheio, atuando no plano da eficácia (recorde-se que a incidência da desconconsideração acarreta a ineficácia parcial e temporária da separação patrimonial), a *instauração do incidente* pode ser requerida a *qualquer tempo*²⁴. O que não significa que toda pretensão nele veiculada se torne imprescritível. A dívida é a mesma, quer seja cobrada do devedor principal quer do terceiro a quem foi estendida a responsabilidade. Portanto, *cada pretensão se sujeita ao respectivo prazo prescricional*. Desta forma, é possível que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica seja validamente instaurado, mas verifique-se que a dívida nele cobrada está prescrita. Neste caso, a rigor, sequer deveria ter havido cobrança contra o devedor originário.

Há tribunais que aplicam, por exemplo, o prazo prescricional de 05 anos, previsto no art. 206, § 5º, I do Código Civil, em caso de dissolução irregular de sociedade²⁵. Outro aspecto relevante diz respeito à previsão dos artigos 1.003, parágrafo único, e 1.032 do Código Civil, que tratam, respectivamente, da cessão de cotas e da

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.180.191/RJ, j. 05.04.2011, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Trecho da Ementa: “Relativamente aos direitos potestativos para cujo exercício a lei não vislumbrou necessidade de prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não-uso. Assim, à minguia de previsão legal, o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer momento.”

Igualmente: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.312.591/RS, j. 11.06.2013, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.

²⁵ TJRS: BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 5ª Câmara Cível, Ap. n.º 70043652130, j. 24.08.2011, Rel. Desembargador Romeu Marques Ribeiro Filho.

exclusão ou morte de sócio. Ambos impõem responsabilidade solidária, pelo prazo de 02 anos, ao sócio que se desliga da sociedade, com relação às dívidas existentes ao tempo de sua saída. Ora, em se tratando de solidariedade passiva, é desnecessário utilizar a desconconsideração da personalidade jurídica. Consequentemente, esta não se aplica no citado interregno de 02 anos. Após tal prazo, há jurisprudência considerando que o sócio não poderá mais ser responsabilizado, nem mesmo através da desconconsideração²⁶. Este não parece ser o melhor entendimento porque, durante os 02 anos, sequer seria cabível a medida, visto haver responsabilidade pessoal e direta dos sócios, em relação às dívidas existentes até o momento de sua retirada, o que torna a desconconsideração desnecessária. Ou seja, desconSIDERAR a personalidade jurídica se torna uma alternativa somente após exaurido esse prazo. Com a diferença de que durante os 02 anos o sócio responde pessoal e diretamente, como qualquer outro devedor solidário. Após este prazo, no entanto, somente pode ser responsabilizado mediante prova dos pressupostos da desconSIDERação da personalidade jurídica, observando-se o incidente disciplinado no CPC/2015, até que esteja prescrita a obrigação. Importante destacar, ainda, que o prazo de 02 anos dos artigos 1.003, parágrafo único, e 1.032 do Código Civil *flui a partir do registro público* da respectiva alteração contratual. Na circunstância em que o credor somente toma ciência do ilícito praticado pelo ex-sócio após transcorridos esses 02 anos, o

²⁶ O TJSP já se posicionou desta forma: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 22ª Câmara de Direito Privado, Al. n.º 2226895-24.2016.8.26.0000, j. 23.02.2017, Rel. Desembargador Alberto Gosson. Trecho da Ementa: “Incidente de desconSIDERação da personalidade jurídica. Sócios que se retiraram da sociedade há mais de dois anos da data da averbação de sua saída perante a JUCESP. Impossibilidade de incluí-los no polo passivo em incidente de desconSIDERação da personalidade jurídica sob a égide do Novo CPC. Incidência do disposto no art. 1.032 do CC.”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Privado, Ap. n.º 0018497-05.2013.8.26.0003, j. 08.06.2016, Rel. Desembargador Jairo Oliveira Junior. Trecho da Ementa: “Embargos à Execução. DesconSIDERação da personalidade jurídica. Inclusão de ex-sócia no polo passivo. Inadmissibilidade. Responsabilidade do ex-sócio extingue-se dois anos após a retirada. Artigos 1.003, parágrafo único, e 1.032 do Código Civil. Decurso do prazo antes da desconSIDERação da personalidade jurídica. Inclusão da embargante no polo passivo afastada.”

instrumento jurídico para responsabilizá-lo seria justamente a desconsideração da personalidade jurídica. Pensar diversamente seria admitir a impunidade, além de conflitar com o entendimento jurisprudencial de que a desconsideração, por se tratar de direito potestativo que atua no plano da eficácia, poderia ser requerida a qualquer tempo.

Em certos instrumentos processuais o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não se aplica. Por exemplo, nos embargos de terceiro²⁷, porque nestes tradicionalmente não se admite intervenção de terceiros, como a denúncia da lide ou o chamamento ao processo. Afinal, a intervenção de terceiros se presta a trazer novos sujeitos ao processo instaurado entre 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 desconsideração da personalidade jurídica, como hipótese de intervenção de terceiros, mostra-se incompatível com os embargos de terceiro.

Outro instrumento processual em que a desconsideração da personalidade jurídica não incide é o *mandado de segurança*²⁸, dado

²⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 537. “(...) o incidente de desconsideração da personalidade jurídica tem grande campo de incidência na execução. Contudo, nos embargos, tende a ser muito difícil, se não impossível, em termos práticos, a configuração de uma hipótese que justifique o emprego dessa modalidade interventiva.”

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, AgRg. no RMS. n. 38.006/RJ, j. 08.04.2014, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Trecho da Ementa: “A verificação da procedência dos argumentos expendidos no mandado de segurança demandaria ampla investigação, por meio de dilação probatória, o que é inadmissível na via do mandado de segurança, que, como cediço, pressupõe prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante.”

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.

O próprio STJ impõe ainda outros limites. Por exemplo, o incidente de desconconsideração *não se aplica aos graus extraordinários* (como nos recursos especial e extraordinário). Ao menos por duas razões. Primeiro, porque nestes não se admite a produção de provas²⁹. Em segundo lugar, porque o assunto esbarrará na falta de prequestionamento, quando a matéria não tiver sido suscitada nas instâncias ordinárias, ao menos via embargos de declaração (CPC/2015 art. 1.025). Sendo que o STJ considera inviável até mesmo o exame de questões de ordem pública se ausente o prequestionamento³⁰.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, RMS. n. 35.510/SP, j. 22.10.2013, Rel. Ministra Laurita Vaz. Trecho da Ementa: “Nos termos do enunciado da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal: ‘Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição’.

E não se verifica na presente hipótese o direito líquido e certo do Recorrente, porquanto a decisão que deferiu o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa fundamentou-se na confusão patrimonial, evidenciada pelo ‘funcionamento regular e vigoroso da sociedade empresária’. Assim, acolher a tese de que não teria sido comprovada a ocorrência de confusão patrimonial demandaria necessária dilação probatória, o que é inadmissível no âmbito da ação mandamental.”

²⁹ Vide, por todos: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.098.712/RS, j. 17.06.2010, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. Trecho da Ementa: “Nos termos do Código Civil, para haver a desconconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.”

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., ED. no REsp. n.º 1.545.840/SC, j. 23.05.2017, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Trecho da Ementa: “As questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, necessitam observar o requisito do prequestionamento na via do recurso especial. Inovação de tese recursal suscitada apenas em embargos de declaração, incompatível com a preclusão.”

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 250.544/SP, j. 15.02.2005, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros. Trecho da Ementa: “Mesmo em temas de ordem pública, o prequestionamento é necessário ao conhecimento do Recurso Especial.”

não decididas, sob pena de configurar supressão de instância³¹. 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. 493). 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.

Situação diversa são as *causas de competência originária dos tribunais*, em que seguramente se pode aplicar o incidente de desconconsideração. Havendo, inclusive, previsão específica a esse respeito no regimento interno do STJ³².

Nos casos excepcionais em que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica for validamente instaurado em segundo grau de jurisdição é possível que os atos instrutórios sejam realizados tanto no tribunal quanto na primeira instância. Neste último caso, extraindo-se cópia dos autos e remetendo-a ao juízo responsável (CPC/2015 art. 938, § 3º). Lembrando que o processo

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 18ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2221393-07.2016.8.26.0000, j. 14.03.2017, Rel. Desembargador Helio Faria. Trecho da Ementa: “Decisão que indeferiu a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa ré. Insurgência. Admissibilidade em parte. Indícios de encerramento irregular das atividades da empresa agravada. Necessidade de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015. Imperiosa a citação dos sócios da executada, visando assegurar o contraditório e a ampla defesa. Impossibilidade, neste grau de jurisdição, de apreciar, desde logo, o mérito do pedido, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2114364-92.2016.8.26.0000, j. 23.02.2017, Rel. Desembargador Coelho Mendes.

³² Regimento interno do STJ, vigente em junho de 2017: “Art. 288-D. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, e é cabível em todas as fases da ação de competência originária.”

será suspenso até a decisão do incidente, a qual compete ao próprio tribunal.

O CPC/2015 também homenageou a jurisprudência consolidada ao dispor que a desconconsideração *incide igualmente no cumprimento de sentença* (fase executiva do processo baseado em título executivo judicial) e na *execução de títulos extrajudiciais*. Ou seja, incide de forma ampla, nos mais diversos momentos temporais e procedimentos.

Derradeira questão consiste em saber se a cada processo seria cabível um único incidente de desconconsideração – ficando os demais preclusos, conforme art. 507 – ou se dentro do mesmo processo o incidente poderia ser renovado, desde que houvesse prova de nova causa subjetiva ou objetiva para a desconconsideração. Tendo em vista não apenas a preclusão, mas o fato de que a decisão proferida no incidente faz coisa julgada material (conforme art. 503 do CPC/2015), *não* deve ser admitido mais de um incidente de desconconsideração da personalidade jurídica instaurado entre os *mesmos sujeitos, no mesmo processo*³³. Nada impede, porém, a instauração de incidentes *sucessivos*, contra *sujeitos diversos*, por exemplo, em virtude da descoberta de novas provas. Há, todavia, jurisprudência que afasta a preclusão, admitindo a instauração de novo incidente em relação aos mesmos sujeitos, desde que baseado em prova nova³⁴.

³³ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 14^a Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2244997-94.2016.8.26.0000, j. 16.03.2017, Rel. Desembargador Melo Colombi. Trecho da Ementa: “É certo que o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da devedora já havia sido deferido na vigência do CPC/73. Porém, como não houve citação nem comparecimento dos terceiros na execução, correta a instauração do incidente previsto nos arts. 133 e ss. do novo CPC, cujas regras garantem o exercício do contraditório, evitando-se futuras alegações de nulidade. Só se haveria de reconhecer a preclusão caso os terceiros estivessem citados e representados nos autos. O que não ocorre à espécie.”

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3^a Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2214538-12.2016.8.26.0000, j. 08.04.2017, Rel. Desembargador Carlos Alberto de Salles. Trecho da Ementa: “Insurgência contra decisão que indeferiu processamento de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica interposto pela agravante, ao fundamento de estar preclusa a decisão a respeito. Decisão reformada. Tendo o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica sido reformulado após a realização de novas diligências (infrutíferas) tendentes à satisfação do crédito, não há preclusão.”

2.3. Legitimidade Ativa.

O CPC/2015 não alterou a legitimidade para a desconsideração da personalidade jurídica, até porque esta é aferida a partir do direito material. Assim, todo aquele que foi diretamente prejudicado pelo abuso na limitação de responsabilidade tem legitimidade ativa para requerer a desconsideração da personalidade jurídica³⁵.

Com efeito, o *caput* do art. 133 limitou-se a dizer que a desconsideração pode ser requerida por *qualquer das partes do processo*. Ou seja, tanto pelo *autor* da demanda quanto pelo *réu* (em sede de reconvenção, por exemplo), ainda que seja mais frequentemente utilizada pelo credor, no polo ativo. Por outro lado, quem não é parte do processo, como o *amicus curiae*³⁶, não pode requerer a instauração do incidente.

Sendo parte do processo, qualquer sujeito com *interesse jurídico* pode requerer a incidência da desconsideração, quer se trate da *Fazenda Pública* ou de *particulares*. Até mesmo instituições públicas sem interesse patrimonial direto na lide poderiam argui-la, quando demonstrado, no curso do processo, que houve abuso na limitação de responsabilidade. Exemplo seria a arguição feita pelo Ministério Público, quando atua como *custos legis*. Aliás, é para

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.236.916/RS, j. 22.10.2013, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Trecho da Ementa: “Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras (...)”

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, ADI (ED). n.º 3.460/DF, j. 12.02.2015, Rel. Ministro Teori Zavascki. Trecho da Ementa: “O *amicus curiae* é um colaborador da Justiça que, embora possa deter algum interesse no desfecho da demanda, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento. É que sua participação no processo ocorre e se justifica, não como defensor de interesses próprios, mas como agente habilitado a agregar subsídios que possam contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal. A presença de *amicus curiae* no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, conseqüentemente, um direito subjetivo processual do interessado.”

viabilizar a legitimidade ativa do *Parquet* quando atua como *custos legis* que o art. 133, *caput*, o menciona expressamente. Afinal, se a lei já autoriza que o incidente seja instaurado a “pedido da parte” (leia-se, de qualquer das partes), mencionar o Ministério Público seria redundância, a não ser que a lei o tenha feito justamente para destacar a possibilidade de requerimento formulado pelo próprio *Parquet*, quando atua não como parte, mas como *custos legis* (CPC/2015 art. 179, II). Nos casos em que o Ministério Público atua como fiscal da lei e *não* requer a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, se este incidente vier ser instaurado a pedido de qualquer das partes, a participação do *Parquet* no incidente será *facultativa*³⁷.

Igualmente, *qualquer espécie de pessoa jurídica* pode requerer a instauração do incidente: sociedades, EIRELI, fundações e associações (nestas compreendidas os partidos políticos e as organizações religiosas)³⁸. *Entes despersonalizados*, quando forem parte no processo, também podem fazer uso da desconconsideração da personalidade jurídica. Por exemplo, a massa falida ou o condomínio.

Questão tormentosa é saber se o próprio *magistrado* poderia, *de ofício*, instaurar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. A resposta é: *não*. Primeiro porque, se pretendesse admitir isto, o legislador deveria tê-lo feito de forma expressa. Não o fazendo, incide a regra geral constante do art. 141, segundo a qual ao magistrado é vedado “conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”. O incidente de desconconsideração é, justamente, hipótese na qual a lei exige iniciativa

³⁷ BRASIL. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC. Enunciados. Enunciado n. 123. “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. 179.”

³⁸ BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF, IV Jornada de Direito Civil. Brasília: 2006. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>>. Acesso em 25 fev. 2011. “285 – Art. 50. A teoria da desconconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor.”

da parte, inclusive na fase de execução (art. 513, § 1º e 522, *caput*). Entre outras razões porque envolve, como regra, interesse patrimonial disponível. Assim, cabe ao credor, conforme sua estratégia processual, decidir se irá ou não pleitear a ampliação subjetiva do processo.

Mais claro ainda é o art. 133, *caput*, do CPC/2015 – reiterando o que já constava do art. 50 do Código Civil – ao definir que “o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado *a pedido da parte ou do Ministério Público*”. Assim, é nítido que tal incidente *não* pode ser instaurado por iniciativa exclusiva do julgador³⁹.

2.4. Legitimidade Passiva.

O CPC/2015 não define claramente a legitimidade passiva para a desconsideração da personalidade jurídica, apenas dispondo no art. 135 que “instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado”.

Na vigência do Código revogado a jurisprudência se consolidou no sentido de que havendo vários membros de um centro autônomo de imputação – vários sócios de uma sociedade empresária, por exemplo – o credor poderia requerer que a desconsideração atingisse indistintamente todos eles, simplesmente pelo fato de serem sócios⁴⁰. Com isto se tolerava que o pedido de

³⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 397. “Como toda petição postulatória, a petição que veicula o pedido para a instauração do incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica deve conter fundamentação (pressupostos legais para a desconsideração) e pedido (desconsideração e penhora sobre o bem dos sócios).”

⁴⁰ Vide, por exemplo: TST, 5ª T., AIRR. n.º 42040-79.1997.5.06.0011, j. 16.12.2009, Rel. Min. Emmanoel Pereira. Trecho do voto do Relator: “(...) o recorrente é o sócio com menor número de cotas e que não fazia parte da sociedade, quando do início da presente demanda, afirmando, ainda, que não há nos autos nenhuma comprovação de que os “demais sócios não possuam bens suficientes para pagamento da dívida que se executa”.

desconconsideração descrevesse apenas a causa subjetiva ou objetiva que o ampara, sem, no entanto, individualizar como cada um dos atingidos teria contribuído para a prática da fraude. Isto fazia com que sócio minoritários, sem qualquer ingerência na sociedade, fossem indevidamente atingidos. Mesmo após a entrada em vigor do novo Código, há cortes superiores mantendo esse entendimento⁴¹. Contudo, esta não é a melhor interpretação da lei, até porque pode causar, entre outros efeitos adversos, ônus sucumbencial para o próprio requerente da medida, caso alguns dos acusados demonstrem que, contra eles, o pedido de desconconsideração é descabido.

Portanto, sendo a desconconsideração da personalidade jurídica uma espécie de sanção, deveria ser aplicada *exclusivamente* contra quem praticou a conduta ilícita que configure causa subjetiva ou objetiva para a sua incidência. Disto decorre que o requerente da medida deve *individualizar quem pretende atingir* com ela, bem como os *atos que fundamentam o pedido*⁴². Até para viabilizar o

O fato de o sócio agravante, proprietário do bem imóvel penhorado, somente ter passado a integrar a sociedade em junho/2000, enquanto que o contrato de trabalho do exequente teve vigência no período de novembro/1994 a janeiro/1997, não constitui óbice à constrição judicial dos seus bens, pois, ao ser admitido na sociedade, assumiu todos os deveres e direitos sociais cedidos e transferidos pelo sócio cedente, consoante previsto, inclusive, no item II da alteração contratual (fls. 356/358), dentre eles a responsabilidade, ainda que secundária, pelo passivo trabalhista”

Com honrosas exceções, como por exemplo: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 35ª Câmara de Direito Privado, Ap. n.º 9134383-15.2007.8.26.0000, j. 20.09.2010, Rel. Desembargador Manoel Justino Bezerra Filho. Trecho do voto do Relator: “No caso, tratando-se de sócia com 1 % de participação no capital social da empresa executada, ao que parece pessoa idosa, sem atividade empresarial, sem prova de que tenha participado de qualquer ato de gestão empresarial, o melhor entendimento é no sentido de que a tal tipo de sócio não se aplica a desconconsideração (...).”

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1. 250.582/MG, j. 12.04.2016, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Trecho da Ementa: “Para os efeitos da desconconsideração da personalidade jurídica, não há fazer distinção entre os sócios da sociedade limitada. Sejam eles gerentes, administradores ou quotistas minoritários, todos serão alcançados pela referida desconconsideração.”

⁴² Felizmente, existem julgados interpretando a legitimidade passiva de forma correta: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n. 1. 245.712/MT, j. 11.03.2014, Rel. Ministro João Otávio de Noronha. Trecho da Ementa: “A *disregard doctrine* existe como meio de estender aos sócios da empresa a responsabilidade patrimonial por dívidas da sociedade. Todavia, sua aplicação depende da verificação de que a personalidade jurídica esteja servindo como cobertura para abuso de direito ou fraude nos negócios e atos jurídicos (art. 50 do Código Civil). Essa teoria não pode servir como justificativa para que o credor de

contraditório e a ampla defesa. Por isso é que o art. 134, § 4º do CPC/2015 dispõe que o requerimento “deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para descon sideração da personalidade jurídica”⁴³. Reforçando essa regra, o art. 795, *caput*, deixa claro que “os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei” e o § 2º do mesmo artigo dispõe que o sócio indevidamente cobrado por dívida contraída pela sociedade deve indicar ao Juízo bens da sociedade, passíveis de constrição, a fim de que sejam executados em primeiro lugar.

Assim, não parece adequado cobrar uma dívida de todos sócios, indistintamente, apenas porque participam de uma

título executivo judicial ajuíze, a seu alvedrio, ação executiva contra os sócios de empresa sem que eles sejam devedores.”

Vide, ainda: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 36ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2159771-24.2016.8.26.0000, j. 14.10.2016. Rel. Desembargador Jayme Queiroz Lopes. Trecho da Ementa: “Ausência dos requisitos do artigo 50, do CC. Abuso da personalidade jurídica. Inocorrência. Instauração do incidente de que trata o artigo 133, do NCPC desnecessidade, uma vez que ausentes os pressupostos do § 1º do respectivo dispositivo decisão mantida.”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 32ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2046302-63.2017.8.26.0000, j. 27.04.2017, Rel. Desembargador Luis Fernando Nishi. Trecho da Ementa: “Incidente de descon sideração da personalidade jurídica. Existência de grupo econômico, com indícios de confusão patrimonial. Pedido da agravante, porém, que se dirige apenas contra a sócia da executada. Hipótese em que eventual descon sideração da personalidade jurídica deve visar, primeiramente, a outra empresa integrante do grupo econômico, porque é em relação a esta que se dirige a alegação de confusão patrimonial e não há, ainda, notícia de esvaziamento patrimonial desta. Ausente amparo legal, ao menos por ora, no pedido de instauração do incidente apenas com relação à sócia da executada.”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 31ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2046301-78.2017.8.26.0000, j. 11.04.2017, Rel. Desembargador Adílson de Araújo. Trecho da Ementa: “Para que se possa reconhecer a descon sideração da pessoa jurídica, recaindo a responsabilidade patrimonial desta sobre os seus sócios, necessário se faz que se comprove que estes tenham, na gestão daquela, agido com abuso de direito ou fraude, de tal sorte a dilapidar ou desviar o patrimônio da pessoa jurídica em prejuízo de seus credores. Pelo novo Código de Processo Civil, os critérios objetivos para aplicação da teoria devem ser demonstrados no curso do incidente.”

⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 9ª Câmara Cível, AI. n. 1.0471.12.016576-9/001, j. 06.02.2017, Rel. Desembargador Luiz Artur Hilário. Trecho da Ementa: “Ausente demonstração do abuso de direito representado por desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, não há como instaurar o incidente de descon sideração da personalidade jurídica.”

sociedade, quando ausente qualquer prova ou mesmo indício de que tenham abusado da limitação de responsabilidade. Isto seria criar espécie de solidariedade passiva entre os sócios – com relação às dívidas da sociedade – sem previsão legal⁴⁴.

Portanto, diante de requerimento genérico, é prudente que o magistrado intime o requerente para que individualize o(s) destinatário(s) bem como demonstre o(s) fato(s) em que se fundamenta o pedido, com base nos artigos 10 e 317 do CPC/2015, antes de indeferir a instauração do incidente de desconsideração.

Como já esclarecido anteriormente⁴⁵, “desconsideração da personalidade jurídica” e “personalidade jurídica” são conceitos conexos, mas não coincidentes. Por um lado, a desconsideração pode ser aplicada contra *qualquer espécie de pessoa jurídica, inclusive fundações e associações*, como reconhecido pela literatura jurídica⁴⁶

⁴⁴ Contrariando, portanto, o artigo 265 do Código Civil.

⁴⁵ No tópico intitulado: “Causas, Pressupostos e Efeito”.

⁴⁶ Neste sentido o Enunciado nº 284 do Conselho da Justiça Federal: BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF, IV Jornada de Direito Civil. Brasília: 2006. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>>. Acesso em 25 fev. 2011. “284 – Art. 50. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica.”

PARENTONI, Leonardo. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 76-77.

Igualmente: VEZZONI, Marina; PATIÑO, Ana Paula Corrêa. A Desconsideração da Personalidade Jurídica à Luz do Novo Código de Processo Civil/2015. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 76, p. 219-236, abr./jun. 2017. p. 227. “Os associados não integralizam capital social e, normalmente, a dissolução da associação não autoriza que o capital social remanescente seja transmitido aos associados, exceto expressa disposição em contrário no ato constitutivo.

A separação patrimonial é de rigor, não sendo os associados chamados a saldar eventuais dívidas contraídas pela associação.

A desconsideração, contudo, é possível. Na remota hipótese do cometimento das ações descritas em lei por algum associado, com poder decisório, que se utiliza da personalidade jurídica da associação para lesar credores, o juiz poderá desconsiderar a personalidade da associação, somente para alcançar o patrimônio deste associado determinado.

Tal conclusão decorre da simples interpretação da legislação que trata da matéria, dado que em nenhum diploma legal consta a restrição da medida a determinadas pessoas jurídicas.

O mesmo entendimento aplica-se às fundações.”

e pela jurisprudência⁴⁷. Afinal, o abuso na limitação de responsabilidade pode se manifestar em qualquer dessas espécies. Por outro lado, havendo dois centros autônomos de imputação com patrimônio próprio, ainda que qualquer deles seja desprovido de personalidade jurídica, igualmente cabível se mostra a incidência da desconsideração.

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

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.398.438/SC, j. 04.04.2017, Rel. Ministra Nancy Andrihgi. Trecho do voto da Relatora: “Na hipótese dos autos, é incontroverso que as dívidas cobradas pelo recorrente são de responsabilidade de uma associação civil, nos termos do art. 53 do CC/02 (...).”

A possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica de associação civil é ainda muito pouco assentada na doutrina e na jurisprudência, principalmente em razão de suas características muito peculiares

se comparadas com as sociedades empresárias.

Veja-se que, ao se desconsiderar a personalidade jurídica de uma associação, pouco restará para atingir, pois os associados não mantêm qualquer vínculo jurídico entre si, por força do art. 53 do CC/02.”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 31ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2032562-38.2017.8.26.0000, j. 18.04.2017, Rel. Desembargador Adílson de Araújo. Trecho da Ementa: “Execução de título extrajudicial. Executada com bens não localizados. Pessoa jurídica sem fins lucrativos (Câmara de Comércio e Indústria Brasil China). Instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para apuração de abusos, desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Decisão de bloqueio de ativos financeiros do Presidente.”

administradores, camuflada como se fosse reembolso de despesas)⁴⁸.

Na prática, os maiores alvos da desconsideração da personalidade jurídica tendem a ser as *sociedades limitadas*, as *sociedades anônimas* e a *EIRELI*, além de seus respectivos sócios e do titular da EIRELI. Isto porque, como visto em tópico anterior⁴⁹, nos demais tipos societários não é necessário aplicar esse instrumento já que os sócios têm responsabilidade direta pelas dívidas da sociedade, tal como ocorre, por exemplo, na sociedade em nome coletivo.

Também as *empresas públicas e sociedades de economia mista* podem ser desconsideradas, a fim de atingir o controlador (União, Estados Federados, Distrito Federal, Municípios ou mesmo entidades da Administração Indireta). O Estado, ser ético por excelência, não pode se furtar à responsabilização quando seus agentes utilizarem indevidamente a limitação de responsabilidade, desrespeitando as normas provenientes do próprio Estado. Esta é a regra prevista no art. 37, § 6º da CR/88. Neste caso, a peculiaridade, no âmbito do direito material, está em que o Poder Público terá

⁴⁸ Trata-se de situação diversa da responsabilização dos administradores de *sociedade*. Para estes, a lei já prevê mecanismos de imputação direta de responsabilidade, previstos tanto no Código civil quanto na Lei das S/A, o que torna desnecessário recorrer à desconsideração da personalidade jurídica. Já quanto às fundações e associações, o fato de não haver regime legal próprio de responsabilização dos administradores torna possível o recurso à desconsideração.

Fábio Konder Comparato não alude expressamente ao ponto, mas parece admiti-lo, na medida em que considera a desconsideração da personalidade jurídica como medida cabível contra o desvio de função nas diversas espécies de pessoa jurídica: COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 356. “Toda pessoa jurídica é criada para o desempenho de funções determinadas, gerais e especiais. A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores. As funções específicas variam, conforme as diferentes categorias de pessoa jurídica e, ainda, dentro de cada categoria, de coletividade a coletividade, em razão de seus atos constitutivos, estatutos ou contratos sociais.”

⁴⁹ Tópico intitulado: “Causas, Pressupostos e Efeito”.

imprescritível *direito de regresso* contra o mencionado agente⁵⁰ e, no aspecto processual, diz respeito tanto à *competência* para processar o feito quanto ao *pagamento* por meio de requisição específica (precatório ou RPV). Além disto, poderá haver alteração de competência no processo, quando o feito estiver em trâmite na Justiça Estadual e a desconsideração tiver como alvo órgão ou entidade submetido à competência absoluta da Justiça Federal (CR/88 art. 108 e 109)⁵¹. Neste caso, requerida a instauração do incidente para incluir na lide ente público federal, o processo deve ser suspenso e remetido à Justiça Federal, a quem competirá julgar *o incidente* (não a lide originária). Ao final do incidente, se o ente federal for *incluído* na lide, o processo continuará tramitando na *Justiça Federal*. Por outro lado, se a desconsideração for julgada *improcedente*, os autos devem retornar à *Justiça Estadual*, em que o feito prosseguirá apenas contra as partes originárias do processo.

*A própria pessoa jurídica tem legitimidade para impugnar o pedido de desconsideração direcionado contra os seus membros, quando demonstrado que essa medida causa danos a ela, por exemplo, prejudicando a sua reputação*⁵².

⁵⁰ Uma vez que o STJ já decidiu ser *imprescritível* a ação civil pública visando ao ressarcimento de danos ao erário: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp. n.º 1.056.256/SP, j. 16.12.2008, Rel. Ministro Humberto Martins.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática, AI. n.º 514.634/RJ, j. 08.04.2005, Rel. Ministro Celso de Mello. Trecho da Decisão: “O ingresso da União Federal numa causa, vindicando posição processual definida, gera a incompetência absoluta da Justiça local, pois não se inclui, na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais, o poder para aferir a legitimidade do interesse da União Federal em determinado processo. A legitimidade do interesse manifestado pela União só pode ser verificada, em cada caso ocorrente, pela própria Justiça Federal, pois, para esse específico fim, é que ela foi instituída: para dizer se, na causa, há ou não interesse jurídico da União.”

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n.º 1.208.852/SP, j. 12.05.2015, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Trecho da Ementa: “À pessoa jurídica interessa a preservação de sua boa fama, assim como a punição de condutas ilícitas que venham a deslustrá-la. Dessa forma, quando o anúncio de medida excepcional e extrema que desconsidera a personalidade jurídica tiver potencial bastante para atingir o patrimônio moral da sociedade, à pessoa jurídica será conferida a legitimidade para recorrer daquela decisão.”

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.421.464/SP, j. 24.04.2014, Rel. Ministra Nancy Andrih. Trecho da Ementa: “O interesse na desconsideração ou, como na espécie, na

Pessoas físicas também podem ser alvo da medida, caso em que normalmente se configura a *desconsideração inversa*⁵³, como menciona o art. 133, § 2º do CPC/2015. Isto ocorre quando se pretende estender à sociedade obrigação formalmente contraída por seus sócios:

“A desconsideração inversa consiste em imputar a um centro autônomo de direitos e deveres obrigação formalmente contraída por seus membros. A nomenclatura decorre do fato de que tal teoria fora inicialmente aplicada, por obra da jurisprudência, a casos nos quais se pretendia atribuir ao sócio obrigação formalmente contraída pela sociedade. Assim, sua utilização contra a pessoa jurídica constituiria aplicação inversa da mesma regra (...).”⁵⁴

Mas aqui cabem algumas observações. Pode se revelar mais prático para o credor – e eventualmente até para o próprio devedor – que ao invés da desconsideração inversa da personalidade jurídica

manutenção do véu protetor, podem partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade.

Assim, é possível, pelo menos em tese, que a pessoa jurídica se valha dos meios próprios de impugnação existentes para defender sua autonomia e regular administração, desde que o faça sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios/administradores incluídos no polo passivo por força da desconsideração.”

⁵³ O *leading case* brasileiro sobre o tema é: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 29ª Câmara Cível, AI. n.º 1.198.103-0/0, j. 05.08.2008, Rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças.

Vide, ainda: 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.”

⁵⁴ PARENTONI, Leonardo. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 87.

No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.236.916/RS, j. 22.10.2013, 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.”

seja aplicado o instituto da *penhora de cotas ou ações*⁵⁵, conforme art. 1.026 do Código Civil e art. 861 do CPC/2015. Neste caso, inicialmente o credor seria pago com os dividendos que caberiam ao devedor, em decorrência da participação que este possui nos lucros da sociedade. Com isto, conjuga-se a satisfação do credor com uma providência menos agressiva para o próprio devedor, como recomenda o art. 805 do CPC/2015. Apenas quando esta providência se revelasse insuficiente – por exemplo, porque o montante total dos dividendos é muito inferior à dívida – é que se passaria à providência seguinte, consistente na *liquidação das cotas* (ou seja, a conversão da participação societária em dinheiro, com o valor correspondente sendo utilizado para pagar a dívida e, caso seja apurado excedente, este crédito será entregue ao ex-sócio, o qual deixa de participar da sociedade). Na prática, por não se submeter ao incidente de desconsideração, a penhora de cotas ou ações pode ser até mais rápida. Assim, cabe ao credor, conforme sua estratégia processual, *optar* por uma dessas medidas, visto que ambas são lícitas e igualmente defensáveis. Deve, todavia, observar a *ordem legal da penhora* (CPC/2015 art. 835), atingindo as cotas ou ações apenas se impossível ou extremamente oneroso que a constrição recaia sobre os bens elencados anteriormente na lei.

Prosseguindo, também os *centros autônomos de imputação despersonalizados* podem ser atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica, caso possuam alguma forma de limitação de responsabilidade que tenha sido utilizada de maneira ilícita. Ou seja, o art. 135 do CPC/2015 *não* deve receber interpretação literal, pois

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, AgInt. no AREsp. n.º 902.584/SP, j. 06.12.2016, Rel. Luis Felipe Salomão. Trecho da Ementa: “Tendo em vista o disposto no artigo 1.026, combinado com o artigo 1.053, ambos do Código Civil, e os princípios da conservação da empresa e da menor onerosidade da execução, cabia ao exequente adotar as devidas cautelas impostas pela lei, requerendo a penhora dos lucros relativos às quotas sociais correspondentes à meação do devedor, conforme também a inteligência do artigo 1.027 do Código Civil; não podendo ser deferida, de imediato, a penhora das cotas sociais de sociedade empresária que se encontra em plena atividade, em prejuízo de terceiros.”

do contrário somente sócios e pessoas jurídicas poderiam ser atingidos, deixando a salvo quem comete abuso por meio de centros autônomos de imputação despersonalizados, como os patrimônios de afetação e os fundos de investimento. Ou, ainda, quando se tratar de abuso cometido por administrador que não esteja submetido a regime jurídico específico de responsabilização, como é o caso dos administradores de fundação e de associação. Contra todos esses sujeitos pode ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, conforme o incidente regulado no CPC/2015.

Vale destacar que o novo Código perdeu a oportunidade de regular um assunto polêmico e muito importante na prática forense, a chamada desconsideração *per saltum*⁵⁶. Atualmente, a jurisprudência em regra não admite esta medida⁵⁷.

Por fim, quando instaurado o incidente o distribuidor deve ser comunicado a respeito, para incluir na “capa” dos autos o nome dos novos sujeitos, dando publicidade a este fato, conforme determina o

⁵⁶ PARENTONI, Leonardo. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 166-167. “Com efeito, pode ocorrer de numa demanda contra a sociedade ‘A’, cujo sócio majoritário titular do poder de controle é ‘B’, que o credor saiba, de antemão, que o patrimônio de ‘A’ será insuficiente para o adimplemento de seu crédito. Assim, poderia desde logo requerer a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar também ‘B’. Imagine-se, porém, que tal credor soubesse que também “B” não possui patrimônio suficiente, tendo ‘C’ como sócio majoritário. Poderia o credor, desde logo, requerer a declaração de ineficácia da separação patrimonial tanto de ‘B’ quanto de ‘C’ (desconsideração *per saltum*)?”

⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 11ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2034566-19.2015.8.26.0000, j. 23.04.2015, Rel. Desembargador Gilberto dos Santos. Ementa: “Títulos Extrajudiciais. Duplicatas. Execução. Desconsideração, *per saltum*, da personalidade jurídica da empresa incluída para atingir sócio. Insustentabilidade. (...)”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 19ª Câmara de Direito Privado, Ap. n.º 4001466-56.2013.8.26.0114, j. 01.09.2014, Rel. Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli. Ementa: “Apelação. Embargos de terceiro. Execução por título extrajudicial. Reconhecimento de confusão patrimonial entre pessoas jurídicas e consequente determinação, no âmbito da execução, de bloqueio de ativos financeiros em nome de empresa outra e dos respectivos sócios – Sentença de acolhimento do interdito. Confirmação, por outros fundamentos. Inexistência de inclusão formal da terceira empresa e dos sócios no polo passivo da execução – Impossibilidade, ademais, de se atingir bens dos sócios da terceira empresa, uma vez não demonstrados os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica *per saltum* (...)”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 11ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 0052989-37.2010.8.26.0000, j. 27.05.2010, Rel. Desembargador Vieira de Moraes.

art. 134, § 1º. Até para prevenir terceiros quanto à existência da situação litigiosa, uma vez que eventuais transferências patrimoniais feitas pelo acusado no incidente, após a sua citação, podem vir a ser consideradas em fraude à execução (CPC/2015 art. 792, § 3º) caso o pedido formulado no incidente seja julgado procedente.

2.5. Quem pode aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.

Como visto em tópico anterior, compete principalmente aos magistrados aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, ainda que *não* possam, de ofício, instaurar o respectivo incidente⁵⁸. Neste tema tende a ser mantido o entendimento vigente antes do CPC/2015. Com efeito, há posicionamentos da literatura jurídica sustentando que a desconsideração da personalidade jurídica consubstancia reserva de jurisdição absoluta, de modo que somente poderia ser decidida por juiz togado, servidor público de carreira⁵⁹.

⁵⁸ Vide tópico intitulado: “Legitimidade Ativa”.

⁵⁹ Para uma análise dos fundamentos que conduziram a essa conclusão, consulte-se: PARENTONI, Leonardo. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 81-87.

Igualmente: CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei 9307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83-84. “Em conclusão, ocorrendo a hipótese de confusão patrimonial (ou de inconsistência patrimonial, o que é mais frequente), caberá ao juiz togado (e não ao árbitro) tomar eventuais medidas para estender os efeitos da sentença arbitral. Em outros termos: condenada uma empresa sem patrimônio (*‘one dollar company’*), única empresa do grupo signatária do compromisso ou do contrato que contenha cláusula compromissória, não caberá ao árbitro tomar qualquer providência para desconsiderar a personalidade de tal empresa, com o objetivo de atingir a ‘matriz’, ou a empresa do grupo capaz de suportar os encargos decorrentes da condenação. Tal função será do juiz estatal que, em sede de cumprimento de sentença arbitral (execução), poderá – *ex vi* do art. 50 do Código Civil – estender a responsabilidade patrimonial a outros componentes do grupo de empresas ou do grupo econômico a que pertencer a pessoa jurídica vencida no juízo arbitral.”

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração Judicial da Personalidade Jurídica pela Óptica Processual*. 2010. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 31. “Somente o Poder Judiciário pode impor sanções ao patrimônio de alguém, já que esse tema é intimamente relacionado à execução civil.”

Houve, inclusive, projetos de lei infrutíferos neste sentido⁶⁰. Este é o posicionamento do autor do texto⁶¹.

Contudo, o entendimento prevalecente tanto na literatura jurídica⁶² quanto nos tribunais superiores admite que o instituto seja aplicado *também em decisões administrativas*⁶³ e na

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 394-395. “(...) limitações e restrições maiores ou mais gravosas aos direitos fundamentais encontram-se submetidas não somente a uma reserva legal, mas também a uma reserva de jurisdição (em sentido próprio/privativo) quanto à decisão de decretação da medida (exemplos: artigo 5º, XI; XII; XIX, CFRB 88).

Ora, a desconconsideração da personalidade jurídica, sobretudo como um regime geral, quebra toda a estrutura da responsabilidade pessoal no direito brasileiro. Logo, é ilegítima, nesse contexto, a possibilidade genérica de mesmo a lei ordinária permitir que a Administração possa determinar essa medida unilateralmente, mais ainda sem contraditório prévio.”

CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas*: Lei 12.846/2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 364. “(...) não existe em nosso Ordenamento, essa competência administrativa para decretar a desconconsideração da personalidade jurídica, e nem poderia, com efeito, haver num Estado Democrático de Direito.

Somente o Poder Judiciário poderá decretar a desconconsideração da personalidade jurídica, e ainda assim, para determinados e específicos efeitos, mediante o devido processo legal.”

⁶⁰ Por exemplo, na área tributária propôs-se alteração do CTN para proibir a desconconsideração levada a efeito pelas autoridades fiscais: BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 88. Autor: Deputado Carlos Bezerra. Brasília: 16 ago. 2011.

⁶¹ Ao menos no que toca à desconconsideração levada a efeito em processos *administrativos*. Quanto aos processos *arbitrais*, a questão é ainda mais polêmica, visto que a arbitragem consubstancia exercício de jurisdição. Sobre o tema, vide tópico denominado: “Processo Arbitral”.

⁶² GASPARINI, Diógenes. Disregard Administrativa. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa (Coord.). *Direito Público*: Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 181-210; FARIAS, Luciano Chaves de. Desconconsideração da Personalidade Jurídica na Esfera Administrativa: Aplicação da Teoria. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*. Porto Alegre: Magister, n. 25, p. 24-40, fev./mar. 2009. p. 30-34; JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 765-766.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática, MS (MC). n.º 32.494/DF, j. 11.11.2013, Rel. Ministro Celso de Mello; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, RMS. n.º 15.166/BA, j. 07.08.2013, Rel. Ministro Castro Meira; BRASIL. Tribunal de Contas da União. 2ª Câmara, Acórdão n.º 3.858/2009, j. 14.07.2009, Rel. Ministro Marcos Bemquerer Costa; BRASIL. Tribunal de Contas da União. 1ª Câmara, Acórdão n.º 2.218/2011, j. 12.04.2011, Rel. Ministro José Múcio Monteiro; e BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário, Acórdão n.º 1.831/2014, j. 09.07.2014, Rel. Ministro José Múcio Monteiro.

*arbitragem*⁶⁴. A Lei Anticorrupção, por exemplo, expressamente autoriza que autoridades administrativas apliquem esta medida (art. 14 da Lei n. 12.846/2013). Tal entendimento tende a ser mantido na vigência do CPC/2015.

Em *processos administrativos*, a parte interessada pode ser a própria Fazenda Pública (basta imaginar processos administrativos para a cobrança de tributos). Sendo assim, *pode a Fazenda Pública instaurar de ofício o incidente de desconconsideração*, a fim de propiciar prévio contraditório. Isto, inclusive, é mais benéfico ao acusado do que a prática atualmente vigente, segundo a qual a Fazenda Pública redireciona a execução fiscal contra os responsáveis tributários sem que estes tenham a oportunidade de se defender previamente.

Como regra, o *ônus da prova* quanto à presença de causa subjetiva ou objetiva para a desconconsideração bem como de seus pressupostos *incumbe a quem requer* esta medida, conforme art. 373 do CPC/2015 e jurisprudência⁶⁵. Ademais, o novo Código reforça este ponto ao tratar especificamente do tema, pois o art. 134, § 4º dispõe que “o requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica”.

Quer se trate de decisão tomada em processo judicial, administrativo ou arbitral, os atos de constrição patrimonial decorrentes da desconconsideração da personalidade jurídica devem, como regra, estar amparados em *título executivo*⁶⁶. Afinal, é este

⁶⁴ Vide, por todos: PARK, William W. Non-signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma. In: MACMAHON, Belinda (Coord.). *Multiple Parties in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

⁶⁵ Rel. Ministro Sidnei Beneti; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, AgRg. no AREsp. n.º 159.889/SP, j. 15.10.2013, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.141.447/SP, j. 08.02.2011; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n.º 744.107/SP, j. 20.05.2008, Rel. Ministro Fernando Gonçalves.

⁶⁶ ARMENTA DEU, Maria Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil: Proceso de Declaración, Proceso de Ejecución y Procesos Especiales*. 5. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 349. “La existencia de título ejecutivo es presupuesto esencial para iniciar el proceso de ejecución (*nulla executio sine titulo*).”

documento que delimita os principais aspectos do futuro ato executivo, tais como se existe a dívida (*an debeatur*), quem deve (*quis debeat*), quanto deve (*quantum debeatur*), o que deve (*quid debeatur*) e a quem (*cui debeatur*)⁶⁷. Como dispõe o art. 778 do CPC/2015, a regra é a de que o legitimado para promover a execução forçada é “o credor a quem a lei confere título executivo”. Por sua vez, o instrumento processual a ser utilizado para a formação do título executivo contra terceiros diversos do devedor originário, nos casos de abusos cometidos por meio da limitação de responsabilidade, é justamente o incidente de desconsideração da personalidade jurídica⁶⁸.

Por certo há exceções, como no caso de a desconsideração ser requerida – como aliás é bastante frequente – apenas na fase executiva do processo. Ou quando pleiteada em sede recursal.

2.6. Suspensão do Processo.

O art. 134, § 3º do CPC/2015 dispõe que “a instauração do incidente suspenderá o processo”, salvo se a desconsideração for requerida na própria petição inicial, caso em que o sujeito será

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 75. “Título executivo é cada um dos atos jurídicos que a lei reconhece como necessários e suficientes para legitimar a realização da execução, sem qualquer nova ou prévia indagação acerca da existência do crédito, em outros termos, sem qualquer nova ou prévia cognição quanto à legitimidade da sanção cuja determinação está veiculada no título.”

⁶⁷ Vide, por exemplo: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Perfil, 2005; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 4. p. 78-81; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras Processuais no Código Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 10-14.

⁶⁸ Não se desconhece que, em inúmeros contextos, a necessidade de prévio título executivo para amparar os atos de constrição praticados no Processo Civil vem sendo *relativizada* ou mesmo *dispensada*. Por exemplo, no caso de constrição baseada em tutelas provisórias, como as de urgência e da evidência.

Vide obra clássica sobre o tema: ANDOLINA, Italo. *Cognizione ed Esecuzione Forzata nel Sistema della Tutela Giurisdizionale*. Milano: Giuffrè, 1983. p. 65-73.

O que se sustenta, porém, é que tal raciocínio não deve – ao menos como regra – aplicar-se aos atos de constrição decorrentes da desconsideração da personalidade jurídica, sob pena de tornar letra morta o procedimento disciplinado pelo CPC/2015.

citado e integrará a lide desde o início, motivo pelo qual o incidente é desnecessário e, conseqüentemente, não há que se falar em suspensão do processo.

Poder-se-ia argumentar que a suspensão do processo não é consequência automática da instauração do incidente, devendo ser decidida pelo julgador, motivadamente, caso a caso. Ou seja, a depender das circunstâncias do caso concreto, poderia o julgador instaurar o incidente sem, no entanto, aplicar a suspensão prevista no art. 134, § 3º. Esta, contudo, não parece ser a melhor interpretação da lei. Afinal, ao regular a matéria o legislador utilizou-se de verbo no imperativo (suspenderá), ao invés de conjunção facultativa (poderá suspender). Nem sequer optou pela via intermediária (em regra suspenderá). A imperatividade do comando normativo é, portanto, muito clara. Além disso, quando quis excepcionar essa regra o legislador o fez expressamente, ressaltando apenas a hipótese do § 2º do art. 134, ou seja, quando “a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial”. Ou seja, *nos procedimentos regulados pelo CPC/2015 a suspensão do processo é consequência automática da instauração do incidente*. Ocorre que mesmo essa conclusão parcial, aparentemente simples, esconde uma série de questões complexas.

A começar pelo fato de que o STJ, nas últimas décadas, alterou sua jurisprudência sobre o assunto. No passado, já se entendeu que não suspender o processo, nos casos em que a lei determinava claramente esta suspensão, era causa de nulidade absoluta dos atos praticados após o momento em que o procedimento deveria ter sido suspenso. O óbito de qualquer das partes é um bom exemplo dessa situação⁶⁹. Atualmente, porém, o STJ considera que a não suspensão

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, REsp. n.º 32.073/CE, j. 22.06.1994, Rel. Ministro Edson Vidigal. Trecho da Ementa: “A suspensão do processo por morte da parte não é automática; e dependente de ato judicial. Mas o juiz tem o dever de suspender o processo, desde que se lhe denuncie a ocorrência da causa da suspensão. Os atos praticados antes da suspensão são validos e eficazes.”; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n.º 8.609/PR, j. 19.05.1992, Rel. Ministro Athos Carneiro. Trecho da Ementa: “Embargos do devedor, opostos pelo espólio a execução de sentença.

do processo, por si só, não é causa de nulidade. Cabe ao próprio interessado o ônus da prova quanto a eventual prejuízo por ele sofrido em decorrência de atos praticados após o momento em que o processo deveria ter sido suspenso, sem prejuízo da convalidação desses atos⁷⁰. Portanto, caso o julgador decida não suspender o processo enquanto se processa o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, é bastante provável que o STJ mantenha o entendimento atual, afirmando que cabe ao terceiro que se pretende atingir com a desconsideração fazer prova dos eventuais prejuízos por ele sofridos, sob pena de considerar-se a não suspensão como vício sanável e válidos todos os atos praticados durante o período em que o processo deveria ter sido suspenso.

Prosseguindo, nos *processos cíveis* em geral a suspensão pode ser aplicada sem maiores problemas. Primeiro, deve-se definir se haverá ampliação subjetiva de algum dos polos do processo, por meio do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Depois, o processo retoma seu curso normal, eventualmente tendo novos sujeitos como parte. Situações atípicas podem ser solucionadas por meio das *tutelas provisórias* (de urgência ou da evidência) ou, ainda, pela *produção antecipada de provas*. Com a ressalva de que não deve haver banalização das tutelas provisórias, como já mencionado⁷¹, sob pena de comprometer a finalidade do prévio incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Morte do réu, após citado no processo de conhecimento, em procedimento sumaríssimo. Não habilitação dos sucessores. Nulidade decretada. (...) Nulidade decretada, dos atos processuais realizados após o óbito, assumindo os embargos caráter rescindente.”

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, REsp. n.º 1.707.423/RS, j. 30.11.2017, Rel. Ministro Gurgel de Faria. Trecho da Ementa: “O eventual reconhecimento da nulidade em questão acarretaria um maior prejuízo, com a anulação de todo um procedimento judicial realizado com observância do devido processo legal, quando a questão pode ser resolvida com a habilitação dos sucessores - o que já ocorreu nos autos da execução. Aplicável, portanto, o princípio *pas de nullité sans grief*.”; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n.º 1.047.272/SC, j. 19.10.2017, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti. Trecho da Ementa: “A falta de observância da suspensão do processo em razão de morte de qualquer das partes, na forma do art. 265, I, do CPC, enseja nulidade relativa, não se configurando caso não haja prejuízo aos interessados.”

⁷¹ Vide tópico denominado: “Como e quando deve ser instaurado o incidente”.

Por outro lado, é preciso analisar com bastante cautela a suspensão do processo no caso de *processos disciplinados em lei especial*. O cabimento ou não da suspensão, nestas situações, varia conforme a finalidade e o rito definido na respectiva lei de regência, não havendo resposta uniforme, aplicável a todas elas, indistintamente.

Nos *processos administrativos*, por exemplo, a suspensão se aplica normalmente, até para que o sujeito que se pretende atingir com a desconsideração da personalidade jurídica possa acompanhar o posterior andamento da lide, juntamente com as partes originárias. Este tema será retomado em tópico próprio, referente ao processo administrativo tributário⁷².

Outras situações, contudo, não são tão simples. Por exemplo, nos processos de falência ou recuperação de empresas, ou na jurisdição arbitral. Todos serão detidamente analisados em tópicos específicos, mais adiante⁷³.

Quanto aos *processos eleitorais*, até o momento em que concluído este texto, o TSE ainda não havia apreciado como se dará a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e se ele acarretará suspensão automática do processo, apenas tendo definido que eventual desconsideração, se aplicável, não interfere na competência da Justiça Eleitoral⁷⁴.

⁷² Vide tópico intitulado: “Processo Administrativo Tributário e Execução Fiscal”.

⁷³ Respectivamente, nos seguintes tópicos: “Falência e Recuperação Judicial de Empresas” e “Processo Arbitral”.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Plenário, AgRg. em CC. n.º 1.283/DF, j. 09.02.2017, Rel. Ministra Luciana Christina Guimarães Lóssio.

2.7. Montante a ser cobrado do devedor e direito de regresso.

A desconsideração da personalidade jurídica atinge *tudo o patrimônio do sujeito contra o qual for aplicada*⁷⁵, conforme art. 789 do CPC/2015, com exceção dos bens impenhoráveis, como os bens de família⁷⁶. No caso de desconsideração intentada contra sócio, por exemplo, o montante que poderá ser cobrado não se restringe à participação dele no patrimônio social. Até porque, se assim fosse, haveria brecha para o uso indevido da limitação de responsabilidade uma vez que o sócio saberia, de antemão, qual o limite máximo de suas perdas, podendo calcular os prós e contras de eventual conduta ilícita. Caso houvesse limite de responsabilidade na desconsideração direta da personalidade jurídica, fraudar certamente seria “um bom negócio”.

Em se tratando de *desconsideração inversa* (quando se cobra da sociedade obrigação em nome do sócio), deve-se observar como *limite* a participação do sócio atingido no patrimônio social, a fim de evitar que os outros sócios – que não cometeram qualquer ilícito – sejam indiretamente atingidos pela medida. Imagine-se uma sociedade limitada com dois sócios, “A” e “B”, cada qual titular de 50% do capital, sendo que o patrimônio total da sociedade é de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Suponha-se, agora, que o sócio “A” tenha uma dívida de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) para com “C” e, uma vez cobrado judicialmente, não pague e não nomeie bens à penhora. Caso incida a desconsideração inversa, “C” somente poderá cobrar valores da sociedade até o limite de R\$ 500.000,00

⁷⁵ Aspecto sedimentado na jurisprudência, muito antes do CPC/2015: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4^a Turma, REsp. n.º 331.921/SP, j. 17.11.2009, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3^a Turma, REsp. n.º 1.169.175/DF, j. 17.02.2011, Rel. Ministro Massami Uyeda.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4^a Turma, REsp. n.º 1.433.636/SP, j. 02.10.2014, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Trecho da Ementa: “A desconsideração da personalidade jurídica, por si só, não afasta a impenhorabilidade do bem de família, salvo se os atos que ensejaram a *disregard* também se ajustarem às exceções legais. Essas devem ser interpretadas restritivamente, não se podendo, por analogia ou esforço hermenêutico, apañar situações não previstas em lei, de modo a superar a proteção conferida à entidade familiar.”

(quinhentos mil reais). Do contrário, sua cobrança extrapolaria a participação de “A” na sociedade, alcançando também os valores pertencentes a “B”, que não é devedor e não praticou qualquer conduta antijurídica.

É preciso ter em mente, ainda, que a desconsideração da personalidade jurídica constitui *espécie de sanção*, aplicada para reprimir o abuso na limitação de responsabilidade patrimonial. Por isso, *impõe responsabilidade direta* ao sujeito por ela atingido, o qual *não poderá exercer direito de regresso* contra outros eventuais membros do centro autônomo de imputação⁷⁷. Afinal, tratando-se de responsabilidade por ato próprio é inaplicável o art. 934 do Código Civil, que faculta o direito de regresso a quem “ressarcir o dano causado por outrem”. Por exemplo, quando apenas um dos sócios deu causa à desconsideração da personalidade jurídica, vindo a ser condenado a arcar sozinho com a obrigação formalmente contraída pela sociedade, não poderá exercer direito de regresso contra os demais sócios, visto que estes não deram causa ao dano, porque não praticaram qualquer conduta antijurídica.

Situação distinta ocorre quando *mais de um sujeito deu causa à desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do mesmo fato*. Neste caso, o dano foi causado por todos eles, em conjunto, de modo que quem arcar sozinho com a obrigação poderá exercer direito de regresso *exclusivamente* contra os demais partícipes. Afinal, todos os que concorreram para a prática do ato ilícito são por ele responsáveis⁷⁸. Por exemplo, numa sociedade limitada com 10 sócios, dos quais 2 são os controladores e também

⁷⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 236-237.

⁷⁸ Caso curioso foi julgado pelo STJ, em 2017. Pouco antes de se divorciar, o ex-marido transferiu para a cunhada a totalidade de sua participação em uma sociedade limitada, a fim de subtrair as cotas da partilha. Na ação de divórcio, a ex-esposa requereu a desconsideração inversa da personalidade jurídica, para atingir o patrimônio pessoal da sócia que havia recebido as cotas. O pedido foi deferido e a decisão mantida pelo STJ, a fim de responsabilizar todos os que haviam concorrido para a fraude: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.522.142/PR, j. 13.06.2017, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

administradores da pessoa jurídica, em caso de abuso praticado por estes, se apenas um deles for condenado a pagar integralmente a dívida, por meio da desconsideração da personalidade jurídica, poderá exercer o direito de regresso exclusivamente contra o outro envolvido na fraude, para dele exigir a respectiva cota parte. Mas nada poderá ser cobrado dos outros 8 sócios, visto que não praticaram conduta ilícita.

2.8. Citação do terceiro e direito de defesa.

O art. 135 do CPC/2015 determina que “instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias”. A referência a “citação” ao invés de “intimação” justifica-se porque o sujeito que se pretende atingir com a desconsideração é convocado a fazer parte do processo, pela primeira vez, nos termos do art. 238.

Uma vez citado, este sujeito terá o prazo de 15 dias para se manifestar. Como o incidente admite *cognição ampla*⁷⁹, no mesmo prazo poderá também requerer a produção de provas, inclusive a pericial. Provas não requeridas nesse interregno ficam *preclusas* (CPC/2015 art. 223 e 507). Salvo as que disserem respeito a fato superveniente, ocorrido e alegado após a manifestação do terceiro acusado, mas antes do julgamento definitivo do incidente. Ou, ainda, se comprovado que o interessado não pôde praticar o ato por justa causa (art. 223, §§ 1º e 2º).

No entanto, a lei processual foi silente com relação ao *objeto* e à *amplitude* do direito de defesa. Melhor teria sido que o legislador enfrentasse claramente estes pontos. Não o fazendo, gerou imensa dúvida interpretativa.

⁷⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 399. “Sendo necessária a produção da prova, que poderá ser requerida por qualquer das partes envolvidas no incidente processual, todos os meios de prova em Direito serão admitidos em respeito ao princípio do contraditório.”

Entende-se que o *objeto* da defesa no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica limita-se à pretensão de estender a responsabilidade patrimonial a terceiro, diverso das partes originárias da lide, não abarcando a discussão do débito, tal como deduzido no processo. Em outras palavras: *no incidente discute-se a responsabilidade por eventual débito e não o débito em si*⁸⁰. Caso o sujeito que se pretende atingir com a desconconsideração fosse citado para se defender com relação ao débito, não faria sentido suspender o processo, como determina o art. 134, § 3º do CPC/2015. Afinal, haveria ampliação subjetiva da lide e o processo poderia, desde a instauração do incidente, prosseguir normalmente com relação a todos os sujeitos envolvidos. A particularidade que justifica a suspensão do processo é justamente o fato de que *primeiro* é preciso decidir sobre o cabimento ou não da desconconsideração da personalidade jurídica, consolidando os limites subjetivos da lide, para, *num segundo momento*, prosseguir com a discussão a respeito do débito e suas consequências em relação a todos os possíveis devedores. Consequentemente, o terceiro que se pretende incluir na lide *não pode*, dentro do próprio incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, *formular pretensão contra quem requereu a instauração deste incidente*, por exemplo, pleiteando sua condenação em obrigação de fazer ou não fazer.

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre. Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015. In: YARSELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II*: Adaptado ao Novo CPC – Lei n. 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 454. “O pedido imediato, no incidente, é a desconconsideração da personalidade jurídica, não a tutela jurisdicional do direito objeto do processo.”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2221461-54.2016.8.26.0000, j. 03.03.2017, Rel. Desembargador Francisco Loureiro. Trecho da Ementa: “O simples fato de a devedora não ter bens para suportar o pagamento do crédito não significa que os sócios também não tenham meios para suportar a execução, ou que procurem dilapidar os esvaziar seus patrimônios. Apenas se desconsiderada a personalidade jurídica é que a fase de cumprimento de sentença se voltará contra os sócios. Precipitado o pedido de citação dos sócios para que apresentem toda a matéria de defesa em sede de impugnação, pois sequer ocorreu desconsideração da personalidade jurídica da devedora principal.”

Uma das vantagens desse posicionamento é *reduzir o objeto do incidente*, em tese contribuindo para que seu julgamento seja mais célere, o que também diminui o tempo de suspensão do processo. Ademais, evita-se que a sentença ou acórdão proferidos ao final do processo sejam mera repetição da decisão interlocutória do incidente, o que seria contraprodutivo. Talvez por isso o art. 135 utilize o termo “manifestar-se” ao invés de “contestar o pedido”, já sinalizando que a manifestação pretendida pelo legislador diz respeito, exclusivamente, à *extensão de responsabilidade*.

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.

Tal posição parece afinar-se melhor com a natureza processual do instituto, que é a de incidente do processo ao invés de processo incidente.

Caso prevaleça esta interpretação, após o julgamento de procedência do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica o sujeito atingido deverá ser *intimado*, desta vez para

apresentar defesa em relação ao débito objeto do processo, pois a extensão de responsabilidade – e, conseqüentemente, sua inclusão na lide – já terão sido decididas. A partir deste momento, poderá também apresentar eventual reconvenção, deduzindo pretensões contra o *ex adverso*.

Há, no entanto, fortes argumentos em sentido contrário. Com efeito, o mesmo art. 135 fala em “citação” do terceiro. Conseqüentemente, a manifestação no incidente de desconconsideração seria sua primeira oportunidade para atuar nos autos e, conseqüentemente, deduzir todos os argumentos de defesa, inclusive em relação ao débito, como se se tratasse de uma contestação. Sob pena de restarem preclusos os argumentos não deduzidos nessa oportunidade (art. 336 e 342). Afinal, o princípio da concentração da defesa é adotado pelo CPC/2015.

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 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 desconsideração 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.

A lei processual também não delimitou a *amplitude* do direito de defesa no incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Aqui não se discute “do que” deve se defender o acusado, mas sim “até quais limites”. Em se tratando de incidente instaurado na *fase de conhecimento* do processo, não há maiores dúvidas de que o âmbito de defesa do acusado é amplo, podendo alegar tudo que seria cabível em sede de contestação. Sobretudo para evitar a preclusão, como destacado anteriormente.

Por outro lado, o incidente instaurado na *fase de cumprimento da sentença* ou na *execução de título extrajudicial* merece algumas ponderações. Sabe-se que nestes casos o âmbito de defesa é restrito (art. 525, § 1º e 917), pois parte-se do pressuposto de que houve prévio acerto da lide, judicial ou extrajudicialmente. Assim, a execução visa apenas a efetivar o que já restou decidido. A leitura literal do CPC/2015 conduziria à conclusão de que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica instaurado na fase de cumprimento da sentença ou na execução de título extrajudicial traria, para o acusado, as mesmas limitações ao âmbito de sua defesa

aplicáveis ao devedor originário. No entanto, esta não parece ser a melhor interpretação do sistema processual.

Com efeito, a justificativa para não se admitir amplo direito de defesa ao executado é justamente o fato de que ele, ao menos em tese, pôde exercer este direito na fase de conhecimento do processo ou a ele renunciou, quando anuiu com a constituição do título executivo⁸¹. Parte-se, portanto, de uma certeza pré-constituída. Ocorre que este raciocínio somente faz sentido em relação ao devedor *originário*, aquele que consta do título executivo. *Terceiros* atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica *após* a fase de conhecimento do processo situam-se em posição totalmente diversa, porque *não foram incluídos no título executivo* e tampouco anuíram com este⁸². Portanto, entende-se que devem ter, durante o

⁸¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*: Principi. 7. ed. Milano: Giuffrè, 2007. p. 196-198. “L’esecuzione forzata provoca conseguenze molto gravi sul patrimonio del debitore. Si comprende perciò che la legge debba preoccuparsi d’impedire ogni forma di abuso, in modo che l’esecuzione possa farsi solo a vantaggio di diritti effettivamente esistenti. (...) Dalla ponderazione di queste svariate esigenze è sorto un nuovo equilibrio e il mezzo tecnico per esprimerlo e per fissarlo è stata la creazione di una categoria di atti, che la legge riconosce necessari e insieme sufficienti a legittimare la domanda con cui si promuove l’esecuzione (...). Questi atti si chiamano titoli esecutivi.”

ANDOLINA, Italo. *Cognizione ed Esecuzione Forzata nel Sistema della Tutela Giurisdizionale*. Milano: Giuffrè, 1983. p. 79.

⁸² YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão de Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II: Adaptado ao Novo CPC – Lei n. 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 214. “(...) se o demandante entende que determinada pessoa está obrigada (plano do débito) a determinada prestação, ele tem o ônus de inserir o suposto devedor no polo passivo da relação processual em sua fase cognitiva: uma coisa é desconsiderar personalidade para estender responsabilidade patrimonial; outra – juridicamente inviável – é instaurar execução ou cumprimento de sentença à míngua de título executivo. Tal é o que se extrai do § 5º do art. 513 e do art. 783 do CPC 2015.

A senso contrário, se o terceiro está apenas (e excepcionalmente) sujeito à responsabilidade patrimonial (sem titularidade no plano do débito), a inserção daquele na fase cognitiva não é ônus do autor. Por outras palavras: se não houver tal inclusão, não há preclusão decorrente da estabilização da demanda. Nessa hipótese, a vinda do terceiro para o processo poderá ocorrer até mesmo na fase de cumprimento, ainda que em relação a ele não tenha havido formação de título (imposição de sentença condenatória ou com eficácia correspondente). É que ao devedor (portanto, plano do débito) haverá a imposição do *dever de prestar* (art. 515, inciso I) – o que na concepção clássica corresponde ao provimento condenatório; enquanto para o responsável não será necessário nem adequado falar-se em condenação (ou imposição do dever de prestar).”

incidente de desconsideração, *amplo direito de defesa*, tal como teriam na contestação⁸³. Corrobora este raciocínio o fato de que a sentença, como regra, faz coisa julgada somente em relação a quem era parte do processo no momento em que proferida, não alcançando terceiros (CPC/2015 art. 506), como é justamente o caso do sujeito a quem se estende a responsabilidade, posteriormente, por meio da desconsideração da personalidade jurídica. Afinal, como o magistrado não é eleito, mas investido na função pública após aprovação em concurso, o fundamento último de validade de suas decisões é justamente a oportunidade, conferida aos possíveis atingidos, de participar do processo e influir na decisão. Trata-se de legitimação pelo procedimento e não pelo voto popular⁸⁴. Consequentemente, a sentença é ineficaz em relação a terceiros antes da citação (CPC/2015 art. 115, II).

Do contrário, estaria aberta a porta para a estratégia processual consistente em deliberadamente instaurar o incidente apenas na fase executiva, para restringir o direito de defesa do acusado, ainda que as razões para a desconsideração fossem previamente conhecidas. Com o agravante de que o sujeito atingido precisará arcar com débito que pode nunca ter sido sequer discutido. Por exemplo, quando o devedor originário foi revel no processo. Admitir isto seria caminhar na contramão do novo sistema

⁸³ Pensando da mesma forma: RODRIGUES, Marcelo Abelha. O Novo CPC e a Tutela Jurisdicional Executiva (Parte 1). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 40, n. 244, p. 01-39, jun. 2015, p. 14. "(...) a desconsideração – inclusive a inversa – deve observar as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa e ainda que se dê no curso de um procedimento executivo ou de cumprimento de sentença, o sócio ou a pessoa jurídica será citada para manifestar-se e requerer as provas cabíveis."

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento: A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 78. "Como o poder, nas democracias, é legitimado pela participação daqueles que são atingidos pelo seu exercício, a participação no procedimento que culmina com a criação da lei dá-se através da eleição de representantes capazes de criá-la, isto é, através da chamada democracia representativa. Como o juiz não é eleito, a pergunta que deve surgir é no sentido de como o exercício do poder jurisdicional é legitimado. Pois o exercício do poder jurisdicional somente é legítimo quando participam do procedimento que terminará na edição da decisão aqueles que serão por ele atingidos."

processual civil, que veda decisões “de surpresa” bem como privilegia o contraditório prévio e efetivo.

2.9. Julgamento do Incidente, Recurso Cabível e Ação Rescisória.

O art. 136 do CPC/2015 elimina qualquer dúvida ao afirmar que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será julgado por *decisão interlocutória*. Com igual clareza, o Código inclui esta hipótese entre as espécies de decisão interlocutória passíveis de *agravo de instrumento*, se decidida em primeira instância (art. 1.015, IV), ou de *agravo interno*, se decidida monocraticamente, nos tribunais (art. 136, parágrafo único e art. 1.021, *caput*).

Todavia, tais regras são taxativas e somente se aplicam à decisão *final* do incidente. Não alcançam, portanto, as várias decisões que podem ser tomadas *durante* o próprio incidente, como o indeferimento de pedidos de produção de prova ou de indisponibilidade de bens. Quanto a estas, deve ser observada a regra (art. 1.009, § 1º) segundo a qual as decisões interlocutórias não precluem e, por isso, *não* se sujeitam a recurso, devendo ser eventualmente impugnadas por ocasião da decisão final que, no caso em exame, é a decisão interlocutória que julga o próprio incidente⁸⁵.

Modificação importante trazida pelo art. 503, § 1º do CPC/2015 é o fato de que, agora, as questões decididas incidentemente fazem *coisa julgada material*. Busca-se, com isto, o máximo aproveitamento do processo (decisão definitiva do maior número possível de questões dentro de um mesmo processo). Consequentemente, a decisão proferida no incidente de

⁸⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 104.

Sobre a Justiça do Trabalho: BRASIL. Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC. Enunciados. Enunciado n. 126. “No processo do trabalho, da decisão que resolve o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica na fase de execução cabe agravo de petição, dispensado o preparo. (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).”

desconsideração da personalidade jurídica estará sujeita à ação rescisória. Quanto ao termo inicial da ação rescisória, na vigência do CPC/1973 o STJ consolidou o entendimento de que não há trânsito em julgado parcial⁸⁶. Ou seja, o termo inicial da ação rescisória seria a última decisão proferida no processo, ainda que tivesse por objeto exclusivamente o incidente de desconsideração. Todavia, o CPC/2015 admite trânsito em julgado parcial⁸⁷. Isto poderia trazer alguma dúvida quanto ao momento correto para a propositura de rescisória, não fosse o fato de que o art. 975 mantém o cabimento da rescisória somente a partir do “trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

Questão deveras tormentosa consiste em saber se o magistrado poderia *indeferir a própria instauração do incidente*. Ou seja, afastar liminarmente o seu cabimento, antes mesmo da produção de quaisquer provas e da citação acusado. Há decisões judiciais sustentando que isto não pode ser feito, pois o magistrado estaria cerceando o direito do credor de provar os pressupostos para a desconsideração⁸⁸. Esta, entretanto, não parece ser a melhor interpretação da lei. Afinal, *quando manifestamente descabida a pretensão, não só pode como deve o magistrado indeferir-la liminarmente*⁸⁹. Algo parecido ao que ocorre no julgamento liminar

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, REsp. n.º 736.650/MT, j. 20.08.2014, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

⁸⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 356. “O NCPC, em seu art. 356, admite de forma expressa a possibilidade de julgamento parcial do mérito, rompendo o dogma da sentença una. Chama a decisão, neste caso, de decisão, interlocutória de mérito.”

⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2047562-78.2017.8.26.0000, j. 04.05.2017, Rel. Desembargador Alexandre Coelho. Trecho da Ementa: “Decisão que não instaura o incidente e indefere, no mérito, o pedido de desconsideração. Nulidade. Previsão legal de que deve ser instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica a pedido da parte interessada, a fim de o terceiro vir a participar do procedimento no qual seu patrimônio pode ser atingido. Inteligência do artigo 133, do CPC. Violação do devido processo legal.”

⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2022677-97.2017.8.26.0000, j. 29.03.2017, Rel. Desembargador Melo Colombi. Trecho da Ementa: “O juízo não é obrigado a processar incidente de desconsideração da personalidade jurídica se não existirem indícios mínimos da utilização da personalidade de forma abusiva ou fraudulenta. A mera oposição do

de improcedência do pedido (art. 332)⁹⁰. Uma das funções desse indeferimento liminar seria evitar os graves inconvenientes que poderiam advir ao terceiro acusado, por força do art. 134, § 1º, em decorrência de sua descabida inclusão na lide.

A decisão que indefere a própria instauração do incidente não possui tratamento expresso na lei processual. A ela deve se aplicar, por analogia, o regramento previsto para a decisão final que julgaria o incidente. Conseqüentemente, o recurso cabível será o agravo de instrumento ou agravo interno, conforme o caso (respectivamente, artigo 1.015, IV e artigos 136, parágrafo único, e 1.021, *caput*).

Situação distintiva e inconfundível é a decisão que *instaura o incidente*. Entende-se que esta *não* se sujeita a recurso⁹¹. Afinal, o

incidente não obriga seu processamento e citação do sócio da empresa devedora. O contraditório só é necessário se houver indícios mínimos de abuso. No caso, a parte sequer rebateu os fundamentos da extinção do incidente. Além disso, deixou de descrever qualquer conduta capaz de esclarecer as razões pelas quais exigiria a abertura desse pedido.”

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 354. “(...) como nesse caso a apelação excepcionalmente viabiliza a retratação do juiz de primeiro grau (art. 332, § 3º, CPC), pode o contraditório ser exercido eficazmente na apelação, inclusive com a possibilidade de o juiz se retratar e reconhecer que o precedente não é aplicável, que a orientação jurisprudencial não alcança o caso, que não há decadência ou prescrição.”

⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 3ª Câmara Cível, AI. n.º 0018565-17.2017.8.19.0000, j. 07.06.2017, Rel. Desembargadora Helda Lima Meireles. Trecho da Ementa: “Decisão que deferiu o pedido de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica dos sócios. Prejudicialidade às partes. Inocorrência. Instauração determinada na forma estabelecida no CPC, justamente para que, somente após ouvidas as partes, seja apreciado o mérito do pleito incidental. Medida que não causa gravame às partes, ao contrário, obedece ao espírito da nova norma processual em prestigiar sempre o contraditório.”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 21ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2026951-07.2017.8.26.0000, j. 25.04.2017, Rel. Desembargador Gilson Delgado Miranda. Trecho da Ementa: “Instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica com suspensão do processo. Pronunciamento irrecorrível na espécie. Falta de interesse em recorrer. Agravo ‘preventivo’, voltado contra evento futuro e incerto. Ausência de prejuízo.”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 20ª Câmara de Direito Privado, ED. n.º 2239263-65.2016.8.26.0000, j. 24.04.2017, Rel. Desembargador Correia Lima. Trecho da Ementa: “Cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que decidem o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, não contra as que apenas admitem o seu processamento. Ausência de lesividade.”

locus processual correto para a defesa do acusado é o próprio incidente e, se vencido, seu inconformismo poderá manifestado ao final, quando, aí sim, caberá recurso previsto em lei⁹². Portanto, eventual recurso interposto contra a própria instauração do incidente é procrastinatório e poderá sujeitar o recorrente ao pagamento de multa (artigos 1.021, § 4º e 1.026, § 2º).

Tem-se, ainda, a possibilidade de que não haja fase instrutória no incidente. Por exemplo, quando todos os envolvidos apresentam provas pré-constituídas e não requerem novas diligências. Por isto o art. 136 do CPC/2015 dispõe que, “se necessário”, haverá instrução.

Caso a desconsideração seja requerida *desde a petição inicial*, o tema será julgado por *sentença*, contra a qual cabe *apelação*, nos termos do art. 1.009, *caput* e § 3º do CPC/2015⁹³. Neste caso, o sujeito que se pretende atingir com a desconsideração não será um terceiro, ao qual se pretende estender a responsabilidade patrimonial, mas sim parte originária do processo.

Se não for observado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a impugnação deve ser manifestada por meio de *embargos de terceiro*, conforme art. 674, § 2º, III. A regra se justifica porque o mencionado incidente visa justamente a citar o acusado, fazendo com que deixe de ser terceiro para se tornar parte do processo. Inobservado o incidente, portanto, o inconformismo do sujeito prejudicado deve se manifestar como se se tratasse de terceiro em relação ao processo.

⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI. n.º 2228249-84.2016.8.26.0000, j. 08.02.2017, Rel. Desembargador Enio Zuliani. Trecho da Ementa: “Instauração do incidente previsto no CPC/2015 que, por si só, não acarreta prejuízo à recorrente, devendo ser decidido pelo mérito após a manifestação da empresa e sócia incluídas no polo passivo e eventual dilação probatória.”

⁹³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 9ª Câmara Cível, AI. n.º 1.0024.07.480357-8.007, j. 18.10.2016, Rel. Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda. Trecho da Ementa: “(...) o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, quando formulado na peça de ingresso, não representa questão processual a ser resolvida na fase de saneamento, tratando-se, na verdade, de matéria que, por depender de prévia instrução probatória, com exercício do contraditório, deve ser decidida ao final da demanda, como consequência da procedência da pretensão deduzida em juízo.”

Por fim, como os citados meios de impugnação são inconfundíveis e suas hipóteses de cabimento estão claramente delimitadas em lei, resta *pouco ou nenhum espaço para a fungibilidade recursal*. O que significa que o manejo do instrumento inadequado deve resultar em juízo negativo de admissibilidade⁹⁴.

2.10. Ineficácia da Alienação ou Oneração de Patrimônio.

O art. 137 do CPC/2015 dispõe que “acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”. Perceba-se que o marco temporal escolhido pelo dispositivo, após o qual os atos de alienação ou oneração do patrimônio do devedor são considerados em *fraude à execução*⁹⁵ foi o *acolhimento do pedido* de desconconsideração da personalidade jurídica. A mera citação, portanto, não seria suficiente para demarcar esse momento, ao menos segundo a literalidade da lei.

Diversamente, o art. 792, § 3º do CPC/2015, tratando igualmente da fraude à execução, dispõe que “nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconSIDERAR”. Ou seja, elege como termo inicial a *citação* da parte.

Existe aparente antinomia entre esses dispositivos, a qual não pode ser solucionada simplesmente pelo critério da especialidade,

⁹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 116. “Como em todo ato postulatório, a impugnação de decisão judicial por meio de recurso submete-se a exame sob dois ângulos diversos. Primeiro, cumpre verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que se possa apreciar o conteúdo da postulação (*juízo de admissibilidade*); depois, e desde que o resultado tenha sido positivo – isto é, que o recurso seja admissível –, cumpre decidir a matéria impugnada através deste, para acolher a impugnação, caso fundada, ou rejeitá-la, caso infundada (*juízo de mérito*).”

⁹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 1.423. “Trata-se [a fraude à execução] de espécie de ato fraudulento que, além de gerar prejuízo ao credor, atenta contra o próprio Poder Judiciário, dado que tenta levar um processo já instaurado à inutilidade.”

uma vez que ambos consagram regra especial, aplicável à desconsideração da personalidade jurídica.

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 execução⁹⁶. 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

⁹⁶ No mesmo sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 170. “Com o julgamento de procedência da desconsideração da personalidade jurídica, podem ser considerados em fraude à execução (a depender da presença dos demais pressupostos) todos os atos de alienação ou oneração de bens praticados pelo sócio ou sociedade desde sua citação no incidente.”

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.

O STJ corrobora esse entendimento. Há julgados concluindo que transferências patrimoniais feitas por sócio, *após* a citação da sociedade, porém *antes da citação do próprio sócio* ao qual se estendeu a responsabilidade patrimonial, *não* configuram fraude à execução⁹⁷. A não ser que se prove que o terceiro adquirente sabia da existência do processo, sendo que esta ciência pode ser presumida em alguns casos⁹⁸. Por exemplo, em se tratando de alienação de imóveis, quando houve registro público do gravame junto à matrícula do imóvel, presume-se o seu conhecimento, antes mesmo da citação do sócio.

De qualquer forma, para evitar o risco de evicção é recomendável que ao buscar certidões negativas os contratantes verifiquem com cautela também a situação de sujeitos a serem potencialmente envolvidos em incidentes de desconsideração da

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3^a T., REsp. n.º 1.391.830/SP, j. 22.11.2016, Rel. Ministra Nancy Andrihgi. Trecho da Ementa: “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.

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.

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.”

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2^a T., REsp. n.º 460.786/MA, j. 03.06.2004, Rel. Ministra Eliana Calmon. Trecho da Ementa: “Para que se configure a fraude à execução é imprescindível o registro da penhora ou a prova, a cargo do exequente, de que o adquirente tinha conhecimento da existência da ação. Jurisprudência pacificada neste sentido.”

personalidade jurídica. Por isso, torna-se cada vez mais importante a *criação de um cadastro nacional unificado, em meio eletrônico*⁹⁹, para a consulta de pessoas potencialmente sujeitas à constrição patrimonial, simplificando e facilitando essa consulta pelo cidadão comum. Ao contrário do que ocorre hoje, em que inúmeras certidões precisam ser providenciadas, nos âmbitos federal, estadual e municipal, o que encarece e burocratiza o comércio, além de dar margem a que adquirentes de boa-fé sejam posteriormente privados do bem. Certamente há recursos tecnológicos mais do que suficientes para a criação do mencionado cadastro unificado, até porque parcela substancial dos processos judiciais e administrativos do país já tramita em meio eletrônico, havendo interoperabilidade e integração crescente entre esses sistemas. Em matéria de indisponibilidade de bens *imóveis*, por exemplo, existe a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB¹⁰⁰, administrada pela Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo. Iniciativas deste tipo são bem-vindas, pois reduzem a burocracia e os custos de transação, devendo ser ampliadas.

⁹⁹ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Fraude de Execução na Jurisprudência e no Novo Código de Processo Civil: Perspectivas sobre o uso de novas tecnologias. *Revista Eletrônica do Curso de Direito UFSM*. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, v. 12, n. 2, p. 334-358, 2017. p. 354. “É possível pensar que uma centralização nacional de informações processuais, conduzida pelo Conselho Nacional de Justiça, possa lançar novas e mais eficientes perspectivas de solução para os dilemas em torno da fraude de execução. Uma base de dados que relacionasse demandas de cunho condenatório ou que possam produzir condenação, mencionando o seu valor histórico e respectiva data de incidência de juros e atualização monetária, o nome preciso e dados identificadores de todos os demandados, inclusive os que foram tornados responsáveis pela satisfação do crédito em razão de eventual desconsideração de personalidade jurídica suscitada no correr dos feitos, poderia contribuir para pôr uma pá de cal nessas intermináveis e dolorosas discussões, tão difíceis de resolver, bem como servir de norte para o mundo dos negócios. Aos adquirentes, não se esperaria nenhum outro zelo que não o de obter certidões originárias dessa base, presumindo-se seu conhecimento sobre os processos ali cadastrados e constantes da certidão e, claro, seu desconhecimento acerca dos não exibidos; *a priori*, caberia ao órgão judiciário encaminhar informações automaticamente e em tempo real para alimentar tal base de dados, mas ao credor sempre seria possível conferir a presença de seu processo nesse registro *online*, bem como requerer correções e retificações, para que espelhem precisamente os limites do litígio pendente judicialmente.”

¹⁰⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Provimento n. 39. Brasília: 25 jul. 2014.

2.11. Honorários Advocatícios de Sucumbência.

O CPC/2015 não aborda o cabimento de honorários advocatícios de sucumbência no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. A regra do art. 85, *caput*, é no sentido de que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários”. Portanto, a condenação em honorários sucumbenciais seria cabível somente na sentença, não nas decisões interlocutórias, como a que julga o incidente de desconconsideração. Por sua vez, o § 1º do mesmo artigo amplia as hipóteses de condenação em honorários também para a “reconvenção”, o “cumprimento de sentença”, a “execução” e os “recursos”. Decisões interlocutórias continuam sem menção. Destarte, a interpretação sistemática da lei conduz à conclusão de que os honorários advocatícios de sucumbência *não* são devidos na decisão interlocutória que julga o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica¹⁰¹.

Isto não significa que o trabalho desenvolvido pelos advogados no incidente restará sem remuneração ou que, em sentido contrário, ficarão impunes as partes que instaurarem incidentes de

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 37ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2230826-35.2016.8.26.0000, j. 07.02.2017, Rel. Desembargador João Pazine Neto. Trecho da Ementa: “Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica acolhido. (...) Honorários advocatícios que não são cabíveis no caso. Ausência de previsão a esse respeito no CPC/15, que é taxativo quanto às hipóteses em que se mostram passíveis de fixação. Mero incidente no curso do processo que não autoriza a fixação de honorários. Atuação dos patronos que será avaliada como um todo no final do processo.”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 25ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2027762-64.2017.8.26.0000, j. 27.04.2017, Rel. Desembargador Claudio Hamilton.

Em sentido contrário, admitindo a condenação em honorários advocatícios na decisão interlocutória que julga o incidente de desconconsideração: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 12ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2018046-13.2017.8.26.0000, j. 05.04.2017, Rel. Desembargador Jacob Valente. Trecho da Ementa: “Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica julgado improcedente. Condenação da exequente, ora agravada, em honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (art. 85, § 8º, CPC), repartidos entre as duas defesas. Pretensão dos agravantes na majoração da verba sucumbencial. Descabimento. Honorários advocatícios que são discutíveis no caso. Ausência de previsão a esse respeito no CPC/2015. Mero incidente processual. Entretanto, impossibilidade de seu afastamento, posto que representaria 'reformatio in pejus'. Valor que se mostra suficiente a remunerar condignamente o trabalho dos advogados.”

desconconsideração da personalidade jurídica manifestamente descabidos. Com efeito, se o incidente for julgado *procedente*, resultando na inclusão de terceiro no processo, o advogado da parte que o requereu terá seus honorários fixados pelo magistrado *ao final do procedimento, por ocasião da sentença, decisão monocrática ou acórdão*¹⁰². Em sentido oposto, se o incidente for julgado *improcedente*, o advogado do terceiro a quem se pretendia estender a responsabilidade, pela literalidade do CPC/2015, não faria jus a honorários de sucumbência, a despeito de ter sido bem-sucedido na defesa, o que soa injusto. Por isso, há quem sustente *aplicar ao caso, por analogia, a regra da exceção de pré-executividade*¹⁰³ já consagrada pelo STJ¹⁰⁴, segundo a qual o advogado do terceiro que obteve êxito em sua defesa – portanto evitando a inclusão de seu cliente no processo – faz jus a honorários de sucumbência. Até como forma de coibir pedidos abusivos de desconconsideração da personalidade jurídica e remunerar o trabalho do causídico que os combate.

Ainda mais controversa é a condenação em honorários no caso de o incidente ter sido instaurado *a requerimento de instituições sem interesse patrimonial direto na lide*, tais como o Ministério Público.

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 12ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2033645-89.2017.8.26.0000, j. 04.05.2017, Rel. Desembargador Jacob Valente.

¹⁰³ BARBOSA, Henrique Cunha. Usos e Desusos do Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica. In: PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY; Guilherme Costa (Coord.). *Os Impactos do Novo CPC no Direito Empresarial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 51-81. p. 78. “Convenhamos, mesmo que o requerente do incidente no caso da desconconsideração seja o próprio credor – e não o devedor como na exceção de pré-executividade – há lógica final para se assemelhar, na medida em que a decisão lavrada implica no rechaço da cobrança e na incolumidade do patrimônio do devedor (ou do pretense codevedor), de modo que a defesa exitosa no incidente de desconconsideração naturalmente deveria implicar em sucumbência favorável, eis que somente solidifica a improcedência – quando não a abusividade – do pleito.”

Do mesmo entendimento: TALAMINI, Eduardo. *Incidente de desconconsideração de personalidade jurídica*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>>. Acesso em 15 mai. 2017. “A decisão final do incidente condenará o vencido nas verbas de sucumbência (custas e honorários de advogado). Se a desconconsideração for provida, o sócio ou sociedade responde por tais verbas. Se for rejeitada, a parte que a requereu é a responsável.”

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, REsp. n.º 1.185.036/PE, j. 08.09.2010, Rel. Ministro Herman Benjamin; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp. n.º 1.256.724/RS, j. 07.02.2012, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

Neste caso, se o incidente for julgado *procedente* não há maiores dificuldades, pois quem arca com os honorários é o sujeito que passou a ser incluído no processo. No caso de *improcedência*, entretanto, a resposta deve ser subdividida. Em regra, quem deve arcar com os honorários advocatícios é a parte que seria beneficiada em caso de procedência do incidente (ou seja, o suposto credor de quem seria incluído no processo). *Salvo* se este sujeito houver prévia e expressamente *se manifestado contra* a instauração do incidente, caso em que não poderá ser responsabilizado pelas consequências da medida, pois não lhe deu causa. Nesta hipótese, o ônus de pagar honorários recai sobre a própria instituição pública que requereu o incidente, nos termos do CPC/2015 art. 91, *caput*, uma vez que inexistente regra especial isentando-a deste ônus, tal como sucede, por exemplo, nas ações civis públicas. Assim, numa lide entre fundação e seu pretense credor, com participação do Ministério Público como *custos legis* (CC art. 66), caso o Ministério Público requeira a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o credor expressamente se manifeste contra a instauração, vindo a ser instaurado e julgado improcedente o pedido formulado neste incidente, os honorários advocatícios devidos ao causídico do terceiro, que se pretendia incluir no processo, deverão ser pagos pelo próprio Ministério Público, pois ele foi o único a dar causa à instauração do incidente infrutífero.

Hipótese muito mais simples ocorre quando a desconconsideração foi *requerida na petição inicial*. Neste caso, o incidente não se aplica e a pretensão será decidida por sentença, decisão monocrática ou acórdão. Consequentemente, é *cabível* a condenação em honorários advocatícios.

Por fim, são *cabíveis* honorários advocatícios no julgamento de eventual *recurso* interposto contra a decisão proferida no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, por força do art. 85, § 1º do CPC/2015, independentemente de quem tenha interposto o recurso.

Capítulo III

Aplicação em várias espécies de processo

Apesar de previsto no Código de Processo Civil, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é aplicável “supletiva e subsidiariamente” às mais diversas espécies de processo, por força do art. 15. Alcança, por exemplo, processos trabalhistas, administrativos e eleitorais, expressamente mencionados no citado dispositivo, além de procedimentos especiais regulados por lei própria (art. 1.046, § 2º). Quanto a estes últimos, todavia, é preciso analisar a estrutura de cada lei para verificar a compatibilidade do sistema por ela instituído com o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo ocorrer três situações: (i) este incidente é aplicável em sua *integralidade*. Por exemplo, nos Juizados Especiais e na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013); (ii) sua aplicação será apenas *parcial*, como nos processos de recuperação de empresas ou falência; e (iii) ele em regra *não* se aplica, porque incompatível com a sistemática da lei especial, como ocorre nas execuções fiscais e nos processos arbitrais.

Vale destacar que o CPC/2015 nada menciona a respeito de sua aplicação aos processos perante a Justiça Militar.

3.1. Juizados Especiais.

Os juizados especiais possuem regramento próprio, consubstanciado na Lei n. 9.099/1995, no âmbito estadual, e Lei n. 10.259/2001, para os juizados federais.

Inicialmente, houve quem se manifestasse pela inaplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica aos juizados especiais, sequer subsidiariamente, por três razões. Primeiro, porque o incidente de desconsideração da personalidade jurídica foi disciplinado pelo CPC/2015 no Título III, que trata da intervenção de terceiros, sendo que este tipo de intervenção é vedado no procedimento dos juizados especiais (Lei n. 9.099/1995 art. 10). Segundo, porque os juizados são regidos por leis próprias, cujos fundamentos – como a oralidade, simplicidade e a informalidade – seriam incompatíveis com as bases do CPC/2015¹. Em terceiro lugar, porque o novo Código foi expresso ao declarar quais de suas regras seriam aplicáveis aos juizados². *A contrario sensu*, as demais não o seriam. Além disso, a própria lei dos juizados especiais cíveis delimita as situações em que o Código de Processo Civil deve ser-lhes aplicado subsidiariamente³.

¹ Vide, por exemplo, a opinião da Ministra Nancy Andrighi, emitida durante o XI Encontro de Juizes dos Juizados Especiais e Turmas Recursais: SOUZA, Giselle. *Regras do novo CPC não se aplicam aos juizados, defende Nancy Andrighi*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-20/regras-cpc-nao-aplicam-aos-juizados-defende-nancy-andrighi>>. Acesso em 21 mai. 2016. “(...) jamais poderíamos aplicar o Código de Processo Civil, nem em caráter subsidiário e tampouco nas eventuais omissões da Lei 9.090, porque, enquanto o processo nos juizados é regido pela simplicidade, informalidade e oralidade, na Justiça tradicional, o processo é orientado pelo rigorismo das formas e pelo tecnicismo previsto no CPC.

(...)

Então, vou ser repetitiva: é vedada, é proibida a aplicação do Código de Processo Civil, o novo ou o velho, no âmbito dos juizados especiais, sob pena de cometermos um pecado capital, que é igualar os juizados especiais à Justiça tradicional.”

Igualmente: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O impacto do novo Código de Processo Civil nos Juizados Especiais Cíveis. *In*: CIANCI, Mirna; REDONDO, Bruno Garcia; DANTAS, Bruno; *et alii* (Coord.). *Novo Código de Processo Civil: Impactos na legislação extravagante e interdisciplinar*. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2; e MACIEL, Stella Economides. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação no âmbito dos juizados especiais cíveis: Há incompatibilidade entre as disposições legais do CPC e da lei n. 9.099/95? *In*: CIANCI, Mirna; REDONDO, Bruno Garcia; DANTAS, Bruno; *et alii* (Coord.). *Novo Código de Processo Civil: Impactos na legislação extravagante e interdisciplinar*. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

² Por exemplo, o art. 985, I, que trata do incidente de resolução de demandas repetitivas.

³ BRASIL. Congresso Nacional. Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099). Brasília: 26 set. 1995. “Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações:”

Todavia, o CPC/2015 cuidou de afastar a divergência, dispondo expressamente e de maneira inequívoca, no art. 1.062, que *o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica se aplica aos juizados especiais*. E como a lei não fez qualquer distinção, este incidente deve ser observado tanto no juizado estadual quanto no federal, em primeiro grau de jurisdição e nas turmas recursais.

3.2. Lei Anticorrupção.

A Lei n. 12.846/2013, coloquialmente conhecida como “Lei Anticorrupção”, impõe responsabilidade objetiva, nos âmbitos cível e administrativo, às pessoas jurídicas e entes despersonalizados, “pela prática de atos contra a administração pública”. De maneira propositadamente sucinta, pode-se dizer que esta lei pretendeu afastar a regra geral de responsabilidade subjetiva para quem comete ilícitos contra a Administração, substituindo-a pela mencionada responsabilidade objetiva, dentro dos limites que especifica⁴.

No Capítulo IV, destinado ao processo administrativo de responsabilização, esta lei regula a desconconsideração da personalidade jurídica, por meio do art. 14⁵. Contudo, este dispositivo não é um dos mais debatidos na literatura anticorrupção.

“Art. 53. A execução de título executivo extrajudicial, no valor de até quarenta salários mínimos, obedecerá ao disposto no Código de Processo Civil, com as modificações introduzidas por esta Lei.”

⁴ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Uma Nova Hipótese de Responsabilidade Objetiva na Ordem Jurídica Brasileira? O Estado como Vítima de Atos Lesivos. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: Jus Podivum, 2015. p 28-29.

Aspecto ressaltado nas razões do veto ao art. 19, § 2º: BRASIL. Presidência da República. Mensagem de Veto nº 67. Brasília: 1º ago. 2013. “Tal como previsto, o dispositivo contraria a lógica norteadora do projeto de lei, centrado na responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas que cometeram atos contra a administração pública. A introdução da responsabilidade subjetiva anularia todos os avanços apresentados pela nova lei, uma vez que não há que se falar na mensuração da culpabilidade de uma pessoa jurídica.”

⁵ Vide tópico intitulado: “A Desconconsideração Contemporânea (“Teoria Menor”)”.

Algumas obras sequer o mencionam⁶, enquanto outras limitam-se a relacioná-lo aos pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica, normalmente em poucas laudas e sem investigar se o incidente previsto no CPC/2015 lhe seria ou não aplicável⁷.

Tal opção se justifica porque não há na estrutura da Lei Anticorrupção qualquer incompatibilidade com o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o qual, por isso mesmo, lhe será *integralmente aplicável*⁸. Vale destacar, apenas, que nas hipóteses em que a mencionada lei impõe solidariedade – como no artigo 4º, § 2º – não cabe aplicar a desconsideração da personalidade jurídica porque, como visto⁹, desconsideração e solidariedade são institutos mutuamente excludentes.

3.3. Processo Trabalhista.

Quem atua perante a Justiça do Trabalho provavelmente sabe como esta é pródiga ao aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, muitas vezes sem a devida técnica e sem observar os pressupostos deste instituto. Estudo empírico anteriormente desenvolvido pelo autor já havia quantificado isto. Por exemplo, identificando que a maior parte das decisões judiciais brasileiras que aplicou a desconsideração de ofício – portanto, sem observar o contraditório prévio – era proveniente da Justiça do Trabalho¹⁰.

⁶ Por exemplo: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: Jus Podivum, 2015.

⁷ Neste sentido: BITTENCOURT, Sidney. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 132-135; DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel I. Volkmer de. *Comentários sobre a Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 75-77; e RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 272-275; CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 363-365.

⁸ Comungando deste entendimento: ZYMLER, Benjamin; CANABARRO DIOS, Laureano. *Lei Anticorrupção: Uma Visão do Controle Externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 49-50.

⁹ Tópico intitulado: “Causas, Pressupostos e Efeito”.

¹⁰ PARENTONI, Leonardo. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 115. “Se em 94% dos casos o membro do centro autônomo atingido em decorrência da

Neste contexto, qualquer reforma legislativa que pretenda conferir maior previsibilidade e segurança jurídica ao tema deve alcançar também – e principalmente – a Justiça do Trabalho. O CPC/2015 cuidou disto, nos artigos 15 e 1.046, § 2º, ao dispor que o prévio incidente de desconconsideração da personalidade jurídica aplica-se “supletiva e subsidiariamente” às mais diversas espécies de processo, inclusive àqueles regulados por lei própria. Porém, como se verá adiante, tal previsão não foi suficiente para superar a arraigada cultura de utilização atécnica da desconconsideração da personalidade jurídica nas lides trabalhistas. Foi preciso ir além e, de maneira inequívoca, regular o tema na própria CLT. Segue breve histórico desse percurso evolutivo.

Antes do CPC/2015, a Justiça do Trabalho permitia que a desconconsideração fosse determinada de ofício pelo juiz¹¹. O fundamento era o de que o art. 878 da CLT autorizaria isto, ao dispor que “a execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente”. Tal interpretação era altamente questionável, uma vez que o art. 878 da CLT deveria ser interpretado no sentido de que a iniciativa judicial de promover a execução somente pode se dar com relação a quem *já figura no título executivo*. Ou seja, quando houve prévio acerto da lide, judicial ou extrajudicialmente, definindo a existência do débito e quem é o devedor. Coisa assaz diversa era admitir a execução de ofício do título executivo contra terceiros, que nele sequer foram mencionados, além de não terem participado do

desconconsideração não teve assegurado amplo contraditório, pior ainda foi constatar que deste número, em 12% do total de julgados a desconconsideração foi aplicada de ofício, sendo que mais de 91% desses casos são provenientes da Justiça do Trabalho, de longe a maior responsável por essa prática. Adiante se verá que esta postura processual merece reparos, pois promove uma banalização do instituto.”

¹¹ PARENTONI, Leonardo. *Desconconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 159. “Na prática, a pesquisa empírica revelou que existem vários casos de desconconsideração *ex officio*, correspondentes a 12% do total de julgados. Tal postura é marcante na Justiça do Trabalho, de onde partiram mais de 91% das decisões desse tipo.”

contraditório. Isto não seria permitido nem pela legislação trabalhista então em vigor nem pelo poder geral de cautela do magistrado¹². Tampouco pela aplicação subsidiária do Código Civil art. 50, que exige o “requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo”. Não obstante, o TST consolidou seu entendimento pela possibilidade de desconconsideração *ex officio*¹³.

Sobreveio, então, o CPC/2015, que como visto regulou o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e expressamente dispôs sobre sua aplicação aos processos regulados por lei própria, como é o caso das lides trabalhistas. Ou seja, na redação originária do CPC/2015 já se notava a intenção do legislador processual no sentido de aplicar o mencionado incidente também na Justiça do Trabalho, como forma de assegurar o contraditório prévio. Ocorre que o TST rapidamente se insurgiu contra isto, editando ato normativo¹⁴ que afastou, ao menos parcialmente, os objetivos pretendidos pelo CPC/2015. Com base no citado art. 878 da CLT, o TST definiu que o prévio incidente de desconconsideração da personalidade jurídica seria obrigatório nas lides trabalhistas, mas não dependeria de requerimento expresso do interessado, podendo

¹² NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 166. “Também não se pode admitir a aplicação *ex officio* da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica a partir do uso do poder geral de cautela por parte do magistrado. Isto porque essa teoria é destinada a situações de natureza processual, transitórias por excelência, e não se presta a autorizar ao juiz praticar atos de execução já ao ensejo do cumprimento da sentença (...)”

¹³ Por exemplo: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 5ª Turma, AIRR. n.º 42040-79.1997.5.06.0011, j. 16.12.2009, Rel. Ministro Emmanoel Pereira. Trecho do voto do Relator: “(...) a execução, nesta Justiça especializada, pode ser promovida de ofício pelo julgador, na forma do art. 878, *caput*, da CLT.”

¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa n. 39. Brasília: 10 mar. 2016. “Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconconsideração 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).”

Concordando com este posicionamento do TST: CLAUS, Ben-Hur Silveira. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015 e o Direito Processual Trabalho. *Revista Fórum Trabalhista*. Belo Horizonte: Fórum, ano 5, n. 20, p. 35-68, jan./mar. 2016; e TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o Direito Civil: Impactos, diálogos e interações*. São Paulo: Método, 2015. p. 85.

ser instaurado por iniciativa exclusiva do juiz. Algo que não constava do CPC/2015 e, tampouco, da CLT.

A reação do legislador, desta vez, teve como foco a própria Justiça do Trabalho. Trata-se da Lei n. 13.467/2017, conhecida como “reforma trabalhista”, que alterou profundamente a CLT. Após estas mudanças, tornou-se inequívoco que *o incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se às lides trabalhistas, de forma integral* – e não apenas parcialmente, como pretendia o TST. Dois dispositivos da reforma trabalhista consolidaram esta mudança. Primeiro, a nova redação do art. 878 da CLT tornou claro que a execução de ofício é medida excepcional, cabível “apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado”. Se houver a representação por advogado, compete a este defender os interesses do cliente, inclusive pleiteando a execução do julgado e eventual extensão de responsabilidade a terceiros, se for o caso. Consequentemente, caiu por terra o principal argumento utilizado pelo TST para admitir a desconsideração de ofício.

A segunda alteração foi ainda mais precisa e direta, evidenciando o escopo do legislador em não deixar dúvidas sobre o tema:

“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.

§ 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).”

Perceba-se que a nova regra do art. 855-A é clara ao prestigiar a *plena* aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, inclusive no que toca à suspensão do processo, alterando somente o recurso cabível, visto que a CLT apresenta sistema recursal próprio, distinto daquele regulado no CPC.

Portanto, se doravante o mencionado incidente não for observado pelos magistrados trabalhistas não se estará mais diante de interpretação da lei especial, como anteriormente sustentava o TST, mas de indevido ativismo judicial, capaz de violar o postulado básico da separação de poderes¹⁵.

3.4. Processo Administrativo Tributário e Execução Fiscal.

Em Direito Tributário, a responsabilidade de sócios e administradores por dívidas da sociedade é, por si só, fonte de inegotáveis controvérsias. Mais ainda após o advento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015. Por exemplo, todos os processos versando sobre a matéria, no âmbito da 3ª Região da Justiça Federal, foram suspensos em 2017, a

¹⁵ Aspecto duramente criticado nas literatura jurídica: GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medos dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 11. “(...) passei a realmente temer juízes que, usando e abusando dos princípios – lembro aqui a canção de Roberto Carlos –, sem saber o que é direito, fazem suas próprias leis.”

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 142. “A norma de decisão concretizada pelo juiz poderá desbordar do direito aplicado de múltiplas formas, como, por exemplo, deixando de reconhecer a revogação ou a invalidade de dispositivo legal ou ampliando, reduzindo ou alterando o espaço de interpretação que ele comporta. No caso de textos normativos veiculadores de conceitos indeterminados, a incursão do Poder Judiciário na zona de significação dúbia, conquanto não se possa afirmar desbordante do dispositivo de base, pode importar em obstaculização do exercício de discricionariedade legislativa ou administrativa assentada no princípio da separação dos Poderes, princípio esse que resultaria, afinal, violado.”

fim de que a questão fosse solucionada por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas¹⁶.

Para bem compreender esse tema é crucial abordar a diferença entre contribuinte e responsável, delineada no art. 121 do CTN¹⁷. Na redação deste Código, *contribuinte* é o sujeito que apresenta “relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador”. Em outras palavras, é quem realiza diretamente o fato gerador da obrigação tributária¹⁸. No imposto de renda, por exemplo, contribuinte é quem aufera a renda. Diversamente, *responsável tributário* é o sujeito que, “sem revestir a condição de contribuinte”, assume obrigação tributária, por força de “disposição expressa de lei”. Ou seja, deve promover o adimplemento da obrigação ainda que não seja o respectivo contribuinte e, portanto, não tenha realizado o correspondente fato gerador. Por exemplo, o empregador é responsável por “reter na fonte” o imposto de renda decorrente do salário pago aos seus empregados, ainda que não seja ele quem auferiu a renda. Complementando a definição de responsável tributário, o art. 128 do CTN afirma que ele é um terceiro de alguma maneira relacionado

¹⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Órgão Especial, IRDR. n.º 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, j. 08.02.2017, Rel. Desembargador Baptista Pereira. Trecho da Decisão: “Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.”

¹⁷ HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 470. “Como se sabe, a sujeição passiva tributária poderá ser direta ou indireta. No primeiro caso, a obrigação tributária é exigida de quem tenha praticado o fato tributável. No segundo, a prestação é exigida de uma terceira pessoa que não praticou o fato jurídico tributável. A doutrina costuma reconhecer a sujeição passiva indireta duas modalidades: a transferência e a substituição. Na transferência a sujeição passiva indireta é feita *após* a ocorrência do fato gerador, ao passo que, na substituição a sujeição passiva é definida *antes* da ocorrência do fato gerador, como no caso da solidariedade, sucessão e responsabilidade.”

¹⁸ Geraldo Ataliba diferencia a previsão legal do tributo, por ele denominada de “hipótese de incidência tributária”, do fato jurídico que faz com que surja concretamente a obrigação tributária, rotulado de “fato impositivo”: ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

ao fato gerador da obrigação, ao qual “a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário”, em substituição ao próprio contribuinte ou subsidiariamente à obrigação deste. Assim, enquanto o *contribuinte* é o *devedor direto e imediato*, quem realiza o próprio fato gerador, *responsável tributário* é um *terceiro* que, mesmo não sendo contribuinte, tem algum tipo de relação com o fato gerador e, por isso, responde pela obrigação tributária, no lugar do contribuinte ou subsidiariamente a ele, mediante expressa previsão legal.

Em relação às dívidas da sociedade, tanto os sócios quanto os administradores *não* são contribuintes, mas podem, eventualmente, ser *responsáveis tributários*, conforme artigos 134 e 135 do CTN.

Quanto aos *sócios*, o art. 134, VII do CTN lhes impõe *responsabilidade subsidiária* por dívidas da sociedade, “nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis”. Vale mencionar que a literalidade do dispositivo fala em solidariedade, porém de longa data a jurisprudência já definiu que se trata de má-técnica legislativa, devendo o dispositivo ser interpretado no sentido de responsabilidade subsidiária, até porque existe benefício de ordem em favor dos sócios¹⁹.

Quanto aos *administradores*, o art. 135, III do CTN lhes impõe *responsabilidade solidária* com a pessoa jurídica pelas obrigações tributárias que resultarem de “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”²⁰. Não existe sequer benefício de ordem.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, EREsp. n. 446.955/SC, j. 09.04.2008, Rel. Ministro Luiz Fux. Trecho da Ementa: “Flagrante ausência de tecnicidade legislativa se verifica no artigo 134, do CTN, em que se indica hipótese de responsabilidade solidária ‘nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte’, uma vez cediço que o instituto da solidariedade não se coaduna com o benefício de ordem ou de excussão. Em verdade, o aludido preceito normativo cuida de responsabilidade subsidiária.”

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp. n.º 1.455.490/PR, j. 26.08.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin. Trecho da Ementa: “É possível afirmar, como fez o ente público, que, após alguma oscilação, o STJ consolidou o entendimento de que a responsabilidade do sócio-gerente, por atos de infração à lei, é solidária.”

Em qualquer caso, a inclusão de sócios e administradores como responsáveis tributários lhes impõe *responsabilidade pessoal*, prevista abstratamente em lei. E como visto anteriormente nesta obra²¹, havendo responsabilidade pessoal do devedor torna-se *desnecessário* aplicar a desconsideração da personalidade jurídica (quinto pressuposto). A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional pacificou o entendimento no mesmo sentido:

“Entende-se que é incabível o incidente em caso de responsabilização com base no art. 135 do CTN uma vez que, em tal situação, não se estaria tratando, verdadeiramente, de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de responsabilização pessoal de terceiros por atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. (...)

Como já assentado no presente parecer, entende-se que o cabimento do incidente está restrito apenas aos casos em que se estiver diante de verdadeira desconsideração da personalidade jurídica, interpretando-se tal conceito de forma restrita, ou seja, na hipótese prevista no art. 50 do Código

Civil. Por outro lado, o art. 135 do CTN trata de imputação de responsabilidade direta a terceiro. Em tais situações, o terceiro responderá diretamente pela dívida tributária, como se devedor originário fosse.”²²

De fato, não há como interpretar as citadas regras do CTN como sendo hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Entre outras razões, porque à época da edição do CTN (outubro de 1966) o assunto ainda não estava cientificamente sistematizado no país e tampouco havia previsão legal que o consagrasse

Igualmente: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, REsp. n.º 1.591.419/DF, j. 26.09.2016, Rel. Ministro Gurgel da Faria.

²¹ No tópico intitulado: “Causas, Pressupostos e Efeito”.

²² BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN. Parecer PGFN/CRJ/Nº 618/2016. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-v-numero-9-2016/p618.pdf>>. Acesso em 14 set. 2017.

expressamente. Se, por um lado, é fato que desde a década de 40 do século passado a jurisprudência brasileira passou a discutir com mais frequência o dogma da separação patrimonial, igualmente certo é que o primeiro estudo nacional que sistematizou cientificamente o instituto, da lavra de Rubens Requião, somente veio a lume em 1969, anos após a publicação do CTN²³. Assim, a própria investigação histórica refuta que se vislumbre nas regras originárias do Código Tributário Nacional autêntica desconsideração da personalidade jurídica.

Por outro lado, há aspecto relevante que costumava ser negligenciado pela Administração Pública: *a configuração do status de responsável tributário não pode ser automática*²⁴. Tanto para sócios quanto em relação aos administradores o CTN fixa requisitos que devem ser previamente observados. Assim, a cobrança contra os sócios requer prova de que intervieram no ato que gerou a obrigação tributária ou que são responsáveis por omissão²⁵. Contra o administrador societário, requer prova de que o ato por ele praticado foi ilegal ou com excesso de poderes (*ultra vires*)²⁶. Tanto que o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 foi declarado inconstitucional²⁷, justamente porque imputava responsabilidade solidária aos sócios e administradores, perante o INSS, por dívidas da respectiva sociedade, mesmo se não houvessem praticado qualquer ato ilícito.

²³ Vide tópico intitulado: “Notícia Histórica”.

²⁴ Vide, por todos: FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002*. São Paulo: Noeses, 2005. p. 124 a 130.

²⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 317. “O art. 134 tem aplicabilidade em relação a atos em que as pessoas indicadas intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis, evidenciando a presença de um dever descumprido como requisito à exigência do débito, em caráter supletivo, dos sujeitos relacionados nos incisos I a VII.”

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção, REsp. n.º 1.101.728/CE, j. 11.03.2009, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 430. “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.”

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, RE. n.º 562.276/PR, j. 03.11.2010, Rel. Ministra Ellen Gracie.

E posteriormente revogado pela Lei n. 11.491/2009.

Um dos fundamentos da declaração de inconstitucionalidade foi o fato de que *essa responsabilidade é subjetiva*, não se configurando, de maneira automática, pelo simples inadimplemento da obrigação tributária²⁸.

Ocorre que a jurisprudência pacificou o entendimento de que, por força da presunção de legitimidade dos atos da Administração Pública, invertia-se o ônus da prova, de maneira que competia ao executado provar a licitude de sua conduta, e não ao Fisco provar qualquer irregularidade²⁹. Assim, antes do CPC/2015 institucionalizou-se a prática do contraditório diferido, que será melhor explicada a seguir.

Com efeito, a Administração Pública prescindia da fase de conhecimento para a cobrança de créditos tributários e seus

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp. n. 1.255.552/RS, j. 23.08.2011, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Trecho da Ementa: “É cediço nesta Corte que, promovida a execução fiscal apenas contra a pessoa jurídica, cabe ao Fisco a prova da prática de atos capazes de responsabilizar os sócios gerentes pelo crédito tributário, na forma do art. 135, III, do CTN, para fins de redirecionamento de execução fiscal. Assim, se o Tribunal de origem entendeu que não havia tal comprovação dos autos da presente execução fiscal, forte no que salientou o juiz sentenciante no sentido de que ‘nenhuma das condutas da diretoria relatadas pelo síndico da massa falida e apontadas pela Fazenda Nacional na petição das fls. 78-80 configura infração à lei hábil a ensejar o redirecionamento, visto que o simples insucesso nos negócios e a gerência inábil não são suficientes para tanto’ (fl. 39), não é possível a esta Corte infirmar as conclusões adotadas na origem quanto ao ponto (...)”

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp. n. 544.442/MG, j. 07.12.2004, Rel. Ministro Franciulli Netto. Trecho da Ementa: “É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza.”

Tema pacificado da seguinte forma: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, REsp. n. 1.104.900/ES, j. 25.03.2009, Rel. Ministra Denise Arruda. Trecho da Ementa: “A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos ‘com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos’.”

Mais recentemente: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, AgRg. no AREsp. n. 65.920/PB, j. 15.03.2016, Rel. Ministra Assusete Magalhães.

acessórios, por estar legalmente autorizada a constituir, unilateralmente, título executivo em seu favor, denominado Certidão de Dívida Ativa – CDA³⁰. Ao se deparar com uma sociedade devedora, era comum que a Administração incluísse na CDA, como devedores, não apenas a sociedade em cujo nome constava o débito, mas também *todos* os seus sócios e administradores, indistintamente, apenas pelo fato de ocuparem tais posições. Isto era feito porque sendo os sócios e/ou administradores incluídos na CDA desde a constituição deste título o ônus da prova quanto à regularidade de sua conduta – e, conseqüentemente, quanto à ausência de responsabilidade tributária – incumbia a eles mesmos. Portanto, era muito cômodo para a Administração Pública incluí-los. Diversamente, quando da CDA constava apenas a sociedade (contribuinte devedora do tributo), pretendendo o Fisco, no curso do processo judicial, considerar a existência de responsáveis tributários, o ônus da prova quanto à presença dos pressupostos dessa responsabilidade incumbe ao próprio Fisco³¹. Logo se percebe que, para não assumir referido ônus probatório, a autoridade fiscal não verificava, com a devida cautela, caso a caso, a situação dos sócios e administradores, desde o processo administrativo de constituição da CDA, para criteriosamente identificar se algum deles de fato praticou conduta ilícita que justificasse a sua inclusão como responsável tributário. Resultado disto é que sócios e

³⁰ LEMOS, Rafael Severo de. Redirecionamento de execuções fiscais tributárias: Uma análise a partir da desconsideração da pessoa jurídica no novo CPC e do programa Bem Mais Simples. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte: Fórum, ano 17, n. 91, p. 139-152, mai./jun. 2015, p. 140. “(...) recorre-se inicialmente à chamada Certidão de Dívida Ativa (CDA), que se refere ao título executivo extrajudicial, do qual a Fazenda Pública se vale para executar tributos não pagos. (...) Ela é a peça instrutória da ação de execução fiscal, mas necessita de um processo administrativo tributário para lhe garantir essa liquidez, certeza e exigibilidade.”

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp. n.º 904.131/RS, j. 19.11.2009, Rel. originário Ministra Eliana Calmon, Rel. para o acórdão Ministro Herman Benjamin. Trecho da Ementa: “(...) o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos).”

administradores eram indistintamente incluídos na CDA, sem sequer serem ouvidos e sem ter a oportunidade de se defender previamente.

Bom exemplo dessa prática é a Portaria PGFN n. 180/2010, que autoriza a inclusão de responsáveis tributários na CDA, durante o processo administrativo, quando verificados os pressupostos do art. 135, III do CTN, ainda que o sujeito atingido não tenha sido parte do processo e, conseqüentemente, não tenha tido a oportunidade de se defender previamente³².

Neste contexto, somente após a inscrição do débito em CDA e respectiva execução fiscal é que alguns sócios tomavam ciência da dívida³³. Afinal, ainda que os majoritários com função de administrador presumivelmente conheçam a situação fiscal da sociedade, o mesmo não pode ser dito em relação aos minoritários que não ocupam cargos de gestão. Estes, normalmente, eram surpreendidos com a cobrança judicial da dívida, primeira oportunidade em que tomavam ciência desta obrigação. Inexistia contraditório prévio, tal como aquele que o CPC/2015 pretende assegurar.

³² BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN. Portaria n. 180. Brasília: 25 fev. 2010. “Art. 2º A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir:

I - excesso de poderes;

II - infração à lei;

III - infração ao contrato social ou estatuto;

IV - dissolução irregular da pessoa jurídica.

(...)”

³³ Aspecto afirmado por quem conhece bem o dia-a-dia da PGFN: SANTOS, Tatiana Fidelis de Lima. A responsabilidade tributária dos sócios e administradores por dívidas da pessoa jurídica. *Revista Fórum de Direito Tributário*. Belo Horizonte: Fórum, ano 09, n. 50, mar./abr. 2011. p. 59. “Raras são as hipóteses de lançamento de ofício com apuração de responsabilidade de terceiros desde o surgimento da obrigação tributária.”

Porém, antes mesmo da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil esse tipo de prática já era questionado. Vide, por exemplo, o que afirmou a Ministra Eliana Calmon, em voto vencido no STJ:

“Diante desse entendimento, vejo como necessária uma profunda reflexão sobre a presunção de exigibilidade, certeza e liquidez da CDA quanto aos gestores da sociedade de responsabilidade limitada. Afinal, se para se configurar a responsabilidade dos sócios exige-se a comprovação da prática de ato ilícito, ou da dissolução irregular da sociedade, qual o real significado e alcance da presunção de exigibilidade, certeza e liquidez da CDA?

(...)

A constituição de título contra o sócio da empresa executada sem a observação do procedimento do contraditório e da ampla defesa e sem a indicação do fundamento legal para a sua responsabilização, caracteriza vício na própria constituição do título, não havendo, por isso de considerar-se a presunção de certeza e liquidez da CDA quanto ao gestor.

Trata-se de ocorrência de vício em momento anterior, qual seja, a formação válida e regular do ato administrativo que deu origem à constituição do próprio título.

(...)

A CDA para se constituir título idôneo e suficiente para o redirecionamento da execução contra os gestores da sociedade executada deve apontar não somente o seu nome, mas também o fundamento legal da responsabilidade e

o número do processo administrativo em que ficou caracterizada a ocorrência de conduta ilícita.

(...)

O interesse arrecadatório e a alegação de efetividade do processo executivo não podem suplantam os cânones do ordenamento jurídico relativos ao devido processo legal e à ampla defesa.”³⁴

No STF, da mesma forma, houve decisão monocrática do Ministro Joaquim Barbosa:

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, REsp. n.º 1.182.462/AM, j. 25.08.2010, Rel. originário Ministra Eliana Calmon, Rel. para o acórdão Ministro Luiz Fux. Trecho do voto vencido.

“Em relação ao art. 5º, LV da Constituição, observo que os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc). Por outro lado, a decisão administrativa que atribui sujeição passiva por responsabilidade ou por substituição também deve ser adequadamente motivada e fundamentada, sem depender de presunções e ficções legais inadmissíveis no âmbito do Direito Público e do Direito Administrativo. Considera-se presunção inadmissível aquela que impõe ao sujeito passivo deveres probatórios ontologicamente impossíveis, irrazoáveis ou desproporcionais, bem como aquelas desprovidas de motivação idônea, isto é, que não revelem o esforço do aparato fiscal para identificar as circunstâncias legais que permitam a extensão da relação jurídica tributária.”³⁵

Como dito, esses posicionamentos restaram minoritários nos Tribunais Superiores, que preferiram respaldar o contraditório diferido, o qual prevaleceu na jurisprudência das últimas décadas. O autor deste texto igualmente já havia questionado o contraditório diferido na seara tributária, principalmente após o advento do CPC/2015³⁶.

Vale destacar que a posição aqui sustentada, bem como a dos votos anteriormente mencionados, não representa algo isolado. Pelo contrário, em outros ordenamentos jurídicos – notadamente na Itália – a questão é muito discutida, há bastante tempo. Autores como Sabino Cassese³⁷ destacam que a Administração Pública, em

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática, RE. n.º 608.426/PR, j. 28.02.2011, Rel. Ministro Joaquim Barbosa. Trecho da decisão monocrática.

³⁶ Essa crítica foi amplamente destacada na seguinte publicação: PARENTONI, Leonardo. Prévio Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo CPC: a caminho de um novo paradigma? In: MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi (Coord.). *O Direito Empresarial sob enfoque do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 171-172.

³⁷ CASSESE, Sabino. Il Cittadino e L'Amministrazione Pubblica. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Milano: Giuffrè, anno XLVIII, n. 4, p. 1.015-1.033, 1998. p. 1.016-1.024. “Se nel XIX e nella prima metà

suas relações com o cidadão, vem passando por profundas transformações, intensificadas desde o final do século XX. Anteriormente, admitia-se sem maior resistência que a Administração Pública está em posição hierarquicamente superior ao administrado, tendo poderes e prerrogativas exclusivos, os quais decorrem, automaticamente, dessa autoridade (*ius imperii*). Tais prerrogativas afastariam a incidência das regras jurídicas gerais. É justamente o que ocorre no Direito Tributário, quando se permite que a Administração constitua a seu favor, *unilateralmente*, título executivo extrajudicial contra os administrados.

Todavia, esta visão tem sido revista nas últimas décadas, a fim de reduzir as prerrogativas extraordinárias da Administração Pública, em prol de maior respeito aos direitos dos administrados. A tendência é possibilitar a participação dos cidadãos na tomada de decisão pública, não apenas indiretamente (através do voto para a eleição de representantes, por exemplo), mas também de forma cada vez mais direta. Mormente nos casos em que se trata de processo administrativo cujas consequências refletirão na esfera

del XX secolo, il tema dominante delle scienze sociali era quello dei rapporti tra governanti e governati, oggi il tema dominante è diventato quello dei rapporti tra amministrazioni pubbliche e cittadini. (...)

Corrispettivamente, le amministrazioni pubbliche vengono considerate come entità superiori, che possono agire come autorità e, quindi, con atti unilaterali e imperativi a danno dei cittadini. (...) In questo modo viene spiegata la presenza, nel diritto amministrativo, di regole derogatorie al diritto comune. (...).

Nell'ultimo quarto di secolo si registra un cambiamento radicale: le amministrazioni pubbliche riconoscono i privati come cittadini, posti sullo stesso livello delle amministrazioni e dotati di diritti. (...).

Innanzitutto, le amministrazioni tendono a perdere la originaria posizione privilegiata e ad essere assoggettate, come i privati, al principio della standardizzazione e del diritto comune. (...).

La partecipazione dei cittadini al processo di decisione amministrativa porta le pubbliche amministrazioni più vicino ai cittadini e le obbliga a rispondere alle esigenze di questi. (...).

L'abbandono della posizione della pubblica amministrazione e l'imposizione ad essa di obblighi di prestazioni ai cittadini, nonché la partecipazione attiva dei cittadini alle procedure amministrative e l'introduzione di nuove forme di protezione dei primi nei confronti della pubblica amministrazione producono un cambiamento della posizione costituzionale del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione."

Iguualmente: CASSESE, Sabino. Tendenze e Problemi del Diritto Amministrativo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Milano: Giuffrè, anno LIV, n. 4, p. 901-912, 2004. p. 910-911.

patrimonial específica de um ou de alguns administrados, como é o caso da constituição de CDA. Assim, a tendência é a de não mais permitir práticas unilaterais sem contraditório prévio, capazes de atingir o patrimônio do cidadão.

O CPC/2015 nitidamente se coloca neste sentido (portanto, contra a jurisprudência então dominante), a fim de valorizar o papel do jurisdicionado perante o Estado. É fato que o novo Código pretende assegurar o contraditório *prévio* e *efetivo*, por meio do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nas mais diversas espécies de processo, tanto judiciais quanto administrativos (art. 15). Assim, resta verificar se tais mudanças alcançarão, inclusive, a esfera tributária.

Com efeito, ainda que a responsabilização tributária de sócios e administradores *não* constitua autêntica hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, visto que a lei lhes imputa responsabilidade pessoal e direta, é fato que sujeitos diversos do contribuinte originário devem ter a possibilidade de contraditório e ampla defesa, *antes* de serem formalmente inseridos como devedores. Quando se estava escrevendo esta obra, a proposta original era aplicar aos processos administrativos tributários, subsidiariamente, o rito do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Com a diferença de que o aspecto fático a ser provado não seria uma das causas subjetivas ou objetivas para a desconsideração, mas sim as hipóteses delineadas nos artigos 134, VII e 135, III do CTN. Entretanto, com o advento da Portaria PGFN n. 948/2017, que tratou especificamente do tema ao instituir o “Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade – PARR”, é esta norma que deve ser aplicada. Como se verá adiante, neste mesmo tópico, o PARR é muito semelhante ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Constitui, na realidade, *adaptação* deste incidente às peculiaridades do processo administrativo tributário. Sendo assim, *nas omissões da Portaria PGFN n. 948/2017 devem ser aplicadas,*

subsidiariamente e naquilo em que compatível, as regras do CPC/2015 sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Que fique bem claro: a responsabilidade tributária de sócios e administradores *não* se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica, porque apresenta pressupostos próprios, regulados no CTN. Todavia, mesmo neste caso é preciso que os responsáveis tributários – na esteira da tendência que o CPC/2015 pretendeu implantar para os processos administrativos em geral – tenham a oportunidade de exercer *contraditório prévio*, portanto antes de sua eventual inclusão na CDA. O rito que assegura esse contraditório prévio está disciplinado na Portaria PGFN n. 948/2017, à qual se aplicam, subsidiariamente, as regras do incidente de desconsideração da personalidade jurídica do CPC/2015.

Para bem aplicar esse raciocínio é preciso diferenciar os processos *administrativos* tributários, no âmbito federal regidos pela Lei n. 9.784/1999, dos processos judiciais, denominados de *execução fiscal* e regidos pela Lei n. 6.830/1980.

Os processos *administrativos* tributários sujeitam-se à mesma lei geral que rege o processo administrativo federal, a já mencionada Lei n. 9.784/1999. E não há dúvida de que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, ao menos como regra, aplica-se também aos processos administrativos, por força da disposição expressa do CPC/2015 art. 15. O silogismo simples conduziria à conclusão de que o referido incidente se aplicaria também aos processos administrativos tributários. Mas para se chegar a essa conclusão cumpre verificar se há nesse tipo de processo alguma peculiaridade capaz de afastar a aplicação do mencionado incidente.

Como se sabe, a particularidade do processo administrativo tributário diz respeito a sua *finalidade* (identificação de possíveis devedores e constituição do crédito tributário) e ao *rito* pelo qual se desenvolve (disciplinado em grande medida pelos Decretos n.

7.0235/1972 e 7.574/2011). Ou seja, há diferenças estruturais e funcionais. A finalidade do processo administrativo tributário, por si só, não parece ser impeditiva à aplicação subsidiária do incidente de descon sideração da personalidade jurídica. O rito, por sua vez, é semelhante à regra geral, com destaque para o fato de que os mencionados decretos, em sua literalidade, parecem ser até mais garantistas – no sentido de protetivos dos direitos do suposto devedor tributário – do que a Lei n. 9.784/1999. Por exemplo, ao disciplinarem a realização de diligências e perícias, até mesmo de ofício pela Administração (Decreto n. 7.0235/1972 art. 18 e Decreto n. 7.574/2011 artigos 35 e 63), bem como ao incentivarem a cobrança amigável da dívida, em caso de revelia, antes de dar início à fase executiva (Decreto n. 7.0235/1972 art. 21 e Decreto n. 7.574/2011 art. 54).

Assim, não se verifica na estrutura ou na função do processo administrativo tributário aspecto incompatível com a aplicação subsidiária do incidente de descon sideração da personalidade jurídica. É possível, inclusive, a aplicação do mencionado incidente na fase recursal, perante órgãos colegiados como o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF³⁸, desde que observadas as restrições quanto ao cabimento do incidente em fase recursal, já analisadas em tópico próprio³⁹.

Caso este entendimento venha a prevalecer, a regra se inverterá, passando a ser *proibido* incluir sócios e administradores

³⁸ NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da repercussão do Novo Código de Processo Civil no Direito Tributário: Análise de alguns pontos. *Revista Fórum de Direito Tributário*. Belo Horizonte: Fórum, ano 14, n. 83, set./out. 2016. “Em síntese, com o Código de Processo Civil de 2015 não se tem a distinção ontológica entre a jurisdição perpetrada pelo Poder Judiciário ou um colegiado administrativo destinado a julgar casos de contencioso tributário, como, por exemplo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em âmbito federal ou o Conselho de Contribuintes, na esfera distrital e estadual.

Ou seja, os respectivos colegiados, quando da omissão total ou parcial de norma processual, devem recorrer aos ditames das normas do Código de Processo Civil para exercer a função normativa substitutiva ou normativa complementar.”

³⁹ Tópico intitulado: “Como e quando deve ser instaurado o incidente”.

em CDA gerada para executar dívidas da sociedade, *salvo se a Administração Pública comprovar* a presença dos pressupostos exigidos pelo CTN, assegurando-se *contraditório prévio* aos atingidos.

Com isto, *antecipa-se para o processo administrativo tributário a discussão acerca da responsabilidade direta de sócios e administradores*, baseada nos artigos 134, VII e 135, III do CTN, que anteriormente era feita apenas no processo judicial. Desta forma evitando inconvenientes tanto para o sujeito atingido (por exemplo, pela impossibilidade de obter certidões negativas, além do custo com despesas processuais e honorários advocatícios) quanto para o próprio Poder Judiciário (diminuição da sobrecarga de processos).

Para regular o rito por meio do qual poderá ser exercido o contraditório prévio foi editada a *Portaria PGFN n. 948/2017*⁴⁰, no mesmo sentido do que há muito tempo vem sendo recomendado por este autor. Ainda que não tenha revogado a Portaria PGFN n. 180/2010, anteriormente citada, a qual continua aplicável à apuração da responsabilidade tributária de administradores, o ato normativo de 2017 nitidamente preocupou-se em disciplinar procedimento administrativo que assegure contraditório prévio na responsabilização de terceiros, em decorrência da dissolução irregular de pessoa jurídica, denominado “Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade – PARR”. O PARR adotou modelo muito semelhante ao do incidente de desconsideração da personalidade jurídica do CPC/2015, reforçando a possibilidade de aplicação subsidiária deste último.

Resumidamente, o rito do PARR 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

⁴⁰ BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN. Portaria n. 948. Brasília: 15 set. 2017.

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. Conseqüentemente, 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, § 4º).

Apesar de tecnicamente possível, o contraditório prévio de terceiros nos processos administrativos tributários tende a ser controverso e de difícil implementação prática. Entre outras razões porque implica profunda mudança na cultura administrativa do

país⁴¹. Caso este entendimento se consolide – o que, repita-se, é um dos pontos mais polêmicos da matéria – certamente serão necessárias amplas mudanças de rotina na Administração Pública, bem como aprimoramentos em termos de pessoal e infraestrutura, pois se trata de algo distante da realidade atual.

Aspecto absolutamente diverso diz respeito a aplicar esse incidente nas *execuções fiscais*. Há quem considere que por ser o CPC/2015 aplicável subsidiariamente às execuções fiscais, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica também o seria⁴². Esta, porém, não parece ser a melhor interpretação da lei.

Como visto, a execução fiscal é regida por lei própria, que fixa *rito especial*. Uma das características deste rito, incompatível com o mencionado incidente, seria o fato de que a execução fiscal somente pode ser suspensa após garantido o valor do débito, conforme art. 16 da Lei n. 6.830/1980⁴³, o que conflita com a suspensão determinada pelo art. 134, § 3º do CPC/2015. Este foi um dos

⁴¹ Dificuldade também vivenciada em outros países, quando tentaram mudar a cultura dominante: CASSESE, Sabino. Il Cittadino e L'Amministrazione Pubblica. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Milano: Giuffrè, anno XLVIII, n. 4, p. 1.015-1.033, 1998. p. 1.030-1.031. "(...) la consacrazione in leggi, spesso in forme solenni, dei principi nuovi sui rapporti tra cittadini e pubbliche amministrazione, non deve far credere che essi trovino facile applicazione nella vita quotidiana degli uffici pubblici. (...)".

Cittadino e pubblica amministrazione sono due poli in continua tensione e in continua ricerca di un equilibrio."

⁴² FIGUEIRAS, Marcos Simão; MORETTI, Deborah Aline Antonucci. O incidente da desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal diante da Lei n. 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil). *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, v. 69, p. 371-387, jul./dez. 2016. p. 381. "O artigo 134 do NCPC traz a possibilidade de cabimento do incidente em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. Denota-se, nesse contexto, o cabimento da utilização deste também na execução fiscal, já que o artigo 1º da Lei 6830/80, que disciplina a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, disciplina que esta será regida subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Igualmente: BONITO, Raphael Frattari. A aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal: defesa do contraditório e o Novo Código de Processo Civil. In: HENRIQUES, Guilherme de Almeida; *et alii* (Coord.). *Os Impactos do Novo CPC sobre o Processo Judicial Tributário*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 103-126.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, EREsp. n.º 1.062.537/RJ, j. 02.02.2009, Rel. Ministra Eliana Calmon; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, REsp. n.º 1.112.416/MG, j. 27.05.2009, Rel. Ministro Herman Benjamin.

aspectos levados em conta pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRJ/Nº 618/2016, o qual pacificou o entendimento de que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não se aplica às execuções fiscais:

“Nesse contexto, o presente Parecer debruça-se sobre a aplicação do nCPC às execuções fiscais, tentando examinar os novos institutos e aprimoramentos de institutos já existentes, sob a ótica do microsistema da cobrança do crédito fazendário.

(...)

O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica foi previsto nos arts. 133 a 137 do nCPC. Trata-se de instituto novo e, portanto, sem correspondência no CPC/1973. Sua aplicação em relação às execuções fiscais ainda é tormentosa na doutrina que vem cuidando do tema especialmente antes do início da vigência do nCPC.

(...)

Nesse ponto, uma primeira tese a ser sustentada, inclusive com fulcro na ideia do microsistema de cobrança do crédito fazendário, é a de que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica é incompatível com o rito das execuções fiscais. Segundo essa linha, ainda que atual LEF não trate não trate do procedimento para desconsiderar a pessoa jurídica (ou sequer traga balizas para as hipóteses de responsabilização de terceiros em geral), o conjunto de regras e princípios norteadores da cobrança dos créditos fazendários faria com que a instauração do incidente seja incompatível com o rito da execução fiscal.

Corrobora essa inadequação do procedimento ao rito da LEF a previsão de suspensão do processo prevista no §3º do art. 134 do nCPC, que dificultaria a persecução de bens do devedor e facilitaria a dilapidação patrimonial. Em tais casos, exigir-se-ia que a Fazenda Pública tenha que fazer uso de medidas cautelares fiscais e tutelas provisórias (sobretudo de urgência) para evitar os potenciais prejuízos, o que pode se revelar inviável do ponto de vista prático, caso o incidente seja aplicado de forma generalizada

às execuções fiscais como parecem sugerir alguns doutrinadores.”⁴⁴

Atentos a este e outros aspectos, tanto a literatura jurídica⁴⁵ quanto o Poder Judiciário⁴⁶ já se manifestaram no sentido de que o incidente de desconconsideração *não* se aplica às execuções fiscais. Isto reforça a importância de se observar este incidente, *subsidiariamente*, nos processos administrativos tributários, a fim de assegurar que o contraditório *prévio*, tal como desejado pelo CPC/2015, seja antecipado para a fase administrativa e, assim, alcance também as questões tributárias. Em outros termos, sendo tecnicamente inviável a adoção do incidente de desconconsideração da

⁴⁴ BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN. Parecer PGFN/CRJ/Nº 618/2016. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-v-numero-9-2016/p618.pdf>>. Acesso em 14 set. 2017.

⁴⁵ LEMOS, Rafael Severo de. Redirecionamento de execuções fiscais tributárias: Uma análise a partir da desconconsideração da pessoa jurídica no novo CPC e do programa Bem Mais Simples. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte: Fórum, ano 17, n. 91, p. 139-152, mai./jun. 2015. p. 08. “Considerando as disposições do CTN e o fato de que a matéria acerca de responsabilidade necessita de lei complementar, em princípio não há que se cogitar acerca de sua aplicação [do Novo CPC] no Direito Tributário e nas execuções fiscais tributárias, mesmo que a questão seja, tecnicamente, de processo tributário acerca de responsabilidade tributária.”

Também: CONRADO, Paulo César; ARAÚJO, Juliana Furtado Costa. *O Novo CPC: e seu impacto no Direito Tributário*. São Paulo: FiscoSoft, 2015; PEREIRA, Flávio Machado Galvão. Aspectos da responsabilidade tributária dos administradores. *Revista Fórum de Direito Tributário*. Belo Horizonte: Fórum, ano 15, n. 85, jan./fev. 2017.

⁴⁶ BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM. Enunciados. Enunciado n. 53. “O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015.”

Vide, ainda: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Público, AI. n.º 2090310-62.2016.8.26.0000, j. 19.05.2016, Rel. Desembargador João Alberto Pizarini. Trecho da Ementa: “Agravo de Instrumento. Execução Fiscal. Decisão que condicionou a inclusão dos sócios no polo passivo à instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Encerramento irregular da empresa configurado. Possibilidade de redirecionamento. Prescindível a instauração do incidente. Recurso provido.”

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 18ª Câmara de Direito Público, AI. n.º 2114285-16.2016.8.26.0000, j. 27.04.2017, Rel. Desembargador Wanderley José Federighi.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma, AI. n.º 5055378-42.2016.404.0000, j. 08.02.2017, Rel. Desembargadora Luciane Amaral Corrêa Münch. Trecho da Ementa: “O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica dos artigos 133 a 137 do CPC/2015 não é cabível nos casos de execução fiscal de dívida tributária, em que a responsabilidade não é determinada em decisão judicial, mas decorre diretamente de lei.”

personalidade jurídica na fase judicial da cobrança (execuções fiscais), à luz da legislação em vigor, redobra-se a importância de que ele seja utilizado ao menos na fase preliminar (processo administrativo de constituição do crédito tributário).

Questão importante diz respeito à responsabilização de sócios e administradores em caso de *extinção irregular de pessoa jurídica*. A justificativa para abordar este tema aqui ao invés de tratá-lo no tópico introdutório sobre desconsideração da personalidade jurídica é o fato de que, na jurisprudência, a matéria foi examinada à luz do Direito Tributário e das regras especiais do CTN, como se demonstrará a seguir.

Com efeito, é *dever dos administradores* (Código Civil art. 1.016 e 1.036; Lei n. 8.934/1994 art. 32, II, “a”) e *do controlador* (Código Civil art. 1.080) *formalizar corretamente a extinção da sociedade*, nos termos da lei. A eles compete, por exemplo, pagar ou renegociar todas as dívidas da pessoa jurídica, bem como informar sua extinção aos órgãos públicos competentes. Na prática, porém, em inúmeros casos não é isto o que ocorre. Pelo contrário, é assaz comum que as sociedades simplesmente deixem de operar, sem efetuar qualquer comunicação a quem quer que seja, muito menos o pagamento dos credores. Prática conhecida como “baixa de fato”. Não há dúvida de que se trata de fraude, a ser reprimida pelo Direito. A questão, no entanto, é saber se o instrumento correto para reprimi-la seria a desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, o STJ construiu entendimento específico para as execuções fiscais no sentido de que a dissolução irregular de sociedade, por si só, é causa para o redirecionamento da demanda contra o controlador e os administradores da pessoa jurídica. Isto restou posteriormente cristalizado na súmula 435:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos

competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

Perceba-se que a súmula *não* fala em desconsideração da personalidade jurídica. Ademais, nem a ementa nem o voto condutor de qualquer dos acórdãos que lhe deu origem utiliza esta expressão⁴⁷. Ao contrário, todos empregam o termo *redirecionamento*, baseando-se em dispositivos do CTN. O redirecionamento da execução fiscal, portanto, é um instrumento que possibilita a cobrança contra os responsáveis tributários. Para que incida basta a prova de que a pessoa jurídica ainda consta como ativa nos registros públicos – especialmente na Receita Federal do Brasil –, mas não pôde ser encontrada no endereço registrado, não apresenta patrimônio e tampouco quitou as suas dívidas tributárias. A interpretação do STJ a respeito desta matéria está absolutamente correta e assenta-se, como visto, em disposições especiais do CTN.

O equívoco surgiu quando o STJ extrapolou a matéria fiscal, passando a aplicar este raciocínio também nas relações jurídicas em geral. Ou seja, quando o Tribunal concluiu que a extinção irregular de sociedade, por si só, configuraria causa para a desconsideração da personalidade jurídica, pois haveria, nesta hipótese, presunção de abuso⁴⁸. Assim como no redirecionamento da execução fiscal, também aqui é certo que *não* se trata de desconsideração da personalidade jurídica. O que existe é a *responsabilidade pessoal e direta do agente, imposta por lei, em abstrato, como hipótese de*

⁴⁷ Mencionada súmula foi decorrência dos seguintes julgados: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, AgRg. no Ag. n.º 1.247.789/PR, j. 18.02.2010, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, AgRg. no REsp. n.º 1.023.213/SC, j. 24.11.2009, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, EREsp. n.º 852.437/RS, j. 22.10.2008, Rel. Ministro Castro Meira; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, EREsp. n.º 716.412/PR, j. 12.09.2007, Rel. Ministro Herman Benjamin; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, REsp. n.º 738.502/SC, j. 18.10.2005, Rel. Ministro Luiz Fux.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.259.066/SP, j. 19.06.2012, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Trecho da Ementa: “Do encerramento irregular da empresa presume-se o abuso da personalidade jurídica, seja pelo desvio de finalidade, seja pela confusão patrimonial, apto a embasar o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para se buscar o patrimônio individual de seu sócio.”

solidariedade passiva. Afinal, é dever do controlador e dos administradores formalizar regularmente a extinção da pessoa jurídica, da mesma maneira como devem formalizar a sua constituição, sob pena de se tornarem solidariamente responsáveis pelas dívidas da pessoa jurídica. Havendo responsabilidade pessoal e direta, torna-se *desnecessário* aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Ora, se a própria lei cuidou de impor responsabilidade solidária, não faz sentido exigir que o interessado em cobrar seus créditos tenha que provar alguma das causas que fazem incidir a desconsideração. Muito menos dizer que tais causas são presumidas, pois em regra a fraude não se presume, devendo ser provada. O que se presume é a boa-fé.

Assim, se é fato que a extinção irregular de sociedade consubstancia fraude, igualmente certo é que a extensão de responsabilidade a terceiros, neste caso, *não* se opera por meio da desconsideração da personalidade jurídica, mas por força da *solidariedade* passiva prescrita em lei. Por isso se reitera que a desconsideração é *um dos* instrumentos jurídicos para a responsabilização de terceiros. Não é o único nem se aplica a quaisquer casos, indistintamente.

Nos últimos anos, o STJ evoluiu o seu posicionamento (na realidade repristinando o que era adotado nos idos de 2009⁴⁹) para esclarecer que *a súmula 435 tem incidência restrita às lides tributárias*, porque é nestas que se aplicam as regras especiais do

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 970.635/SP, j. 10.11.2009, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Trecho da Ementa: “A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica. (...) A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.”

CTN⁵⁰. Isto soluciona parte do problema, porque afasta a confusão entre redirecionamento da execução fiscal e desconconsideração da personalidade jurídica. Nas lides fiscais o que incide é aquele (redirecionamento) e não esta (desconconsideração).

Partindo do pressuposto de que a extinção irregular de sociedade acarreta a responsabilidade solidária dos que lhe *deram causa*, o que se discute atualmente no STJ é *quem* deveria ser solidariamente responsabilizado: (i) indistintamente todos os que eram administradores da sociedade na data em que configurada a dissolução irregular, tenham ou não efetivamente exercido seus poderes e contribuído para a ocorrência do fato gerador; ou (ii) apenas o(s) administrador(es) que, na data da dissolução irregular, efetivamente contribuiu(íram) para o fato gerador da obrigação tributária inadimplida. Esta questão está sendo debatida como Tema 962 e 981 de Recurso Repetitivo⁵¹.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.386.576/SC, j. 19.05.2015, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Trecho da Ementa: “O encerramento irregular da atividade não é suficiente, por si só, para o redirecionamento da execução contra os sócios. Limitação da Súmula 435/STJ ao âmbito da execução fiscal.”

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, AgRg. no REsp. n.º 762.555/SC, j. 16.10.2012, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti. Trecho da Ementa: “A mera circunstância de a empresa devedora ter encerrado suas atividades sem baixa na Junta Comercial, se não evidenciado dano decorrente de violação ao contrato social da empresa, fraude, ilegalidade, confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, não autoriza a desconconsideração de sua personalidade para atingir bens pessoais de herdeiro de sócio falecido. Inaplicabilidade da Súmula 435/STJ, que trata de redirecionamento de execução fiscal ao sócio-gerente de empresa irregularmente dissolvida, à luz de preceitos do Código Tributário Nacional.”

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, ProAfr. no REsp. n.º 1.645.333/SP, j. 09.08.2017, Rel. Ministra Assusete Magalhães. Trecho do voto da Relatora: “Registro que, por decisão monocrática de minha lavra, proferida em 26/09/2016, já foi afetado à Primeira Seção desta Corte, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial 1.377.019/SP, para se discutir questão de direito correlata, qual seja, a possibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da pessoa jurídica devedora à época do fato gerador da obrigação tributária, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária

(Tema repetitivo 962/STJ).

Ante o exposto, voto pela afetação do presente Recurso Especial ao rito dos recursos repetitivos, com a identificação da seguinte tese, *in verbis*:

“À luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN), o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária

Todavia, nos demais ramos do Direito – notadamente o Civil e o Comercial – o equívoco permanece. Nestas áreas o STJ passou a considerar que a extinção irregular da sociedade, por si só, não consubstancia ato ilícito e, por conseguinte, não gera responsabilidade solidária dos que lhe deram causa. Consequentemente, para atingir o patrimônio de sócios e administradores seria preciso provar alguma das causas da desconsideração da personalidade jurídica⁵². Não existindo esta prova, controlador e administradores restariam impunes, mesmo se inequívoca a dissolução irregular. Como já pontuado, a falha deste entendimento está no fato de que a extinção irregular de sociedade é um ilícito *per se*, o qual acarreta solidariedade passiva, por força dos dispositivos legais já mencionados. E havendo solidariedade, não incide a desconsideração da personalidade jurídica. Assim,

executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido.”

Vide, ainda: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, ProAfr. no REsp. n.º 1.377.019/SP, j. 03.10.2016, Rel. Ministra Assusete Magalhães.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, AgRg. no REsp. n.º 1.173.067/RS, j. 12.06.2012, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Trecho da Ementa: “A mera demonstração de insolvência da pessoa jurídica ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si sós, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica.”

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção, AgRg. no REsp. n.º 1.306.553/SC, j. 10.12.2014, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti. Trecho da Ementa: “O encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil.”

O que se reflete nas decisões de outros tribunais. Por exemplo: BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 4ª Câmara Cível, AI. n.º 0012271-46.2017.8.19.0000, j. 07.06.2017, Rel. Desembargadora Myriam Medeiros da Fonseca Costa. Trecho da Ementa: “Em que pese o entendimento mais atual do colendo Superior Tribunal de Justiça (ERESP 1.306.553-SC) no sentido de que a dissolução irregular ou inatividade da sociedade executada não são causas, de per se, para a desconsideração da personalidade jurídica, a sociedade e os sócios foram devidamente citados e deixaram transcorrer o prazo para responder ao incidente, perdendo a oportunidade de apresentar justificativas para o não pagamento do crédito perseguido.”

nestes outros ramos do Direito a responsabilização de terceiros decorre não do redirecionamento, próprio da matéria tributária, mas porque o Código Civil nitidamente impõe *solidariedade passiva*. Nenhum destes dois institutos se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica.

Se porventura o controlador ou os administradores identificarem a impossibilidade de regular quitação das dívidas da pessoa jurídica, não lhes é facultado “sumir do mercado”. A providência exigida por lei é a decretação de *autofalência* (Lei n. 11.101/2005 art. 105). Qualquer conduta diferente disto constitui fraude que os torna pessoal e diretamente responsáveis pelos débitos da sociedade. Repita-se, sem necessidade de aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Destarte, a interpretação do STJ que os isenta desta responsabilidade não parece correta, porque despreza a solidariedade passiva imposta pelo Código Civil⁵³.

Se, por um lado, controlador e administradores devem responder solidariamente pela extinção fraudulenta da pessoa jurídica, como se sustenta neste trabalho, é preciso *diferenciar esta hipótese da extensão de responsabilidade a sócios minoritários, sem função de administrador*. Afinal, a responsabilização de terceiros – seja por meio da desconsideração da personalidade jurídica seja por outros instrumentos –, enquadra-se na categoria maior da responsabilidade civil pelo fato de outrem. E, como visto anteriormente⁵⁴, pressuposto disto é que o sujeito responsabilizado por conduta alheia tenha o *dever legal de fiscalizar* a conduta e *condições efetivas de monitorá-la*. Ou seja, que se trate de fato que

⁵³ A interpretação que nos parece correta é a seguinte: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 12^a Câmara de Direito Privado, AI. n.º 0082703-08.2011.8.26.0000, j. 15.06.2011, Rel. Desembargador José Reynaldo. Trecho da Ementa: “Decisão que indefere pedido de desconsideração de pessoa jurídica. Desnecessidade da desconsideração da personalidade para a responsabilização dos sócios que, em virtude da paralisação das atividades da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a dissolvem irregularmente. Suficiência da demonstração desse fato. Responsabilidade pessoal dos sócios reconhecida no direito anterior. Inteligência do artigo 1.080 do Código Civil.”

⁵⁴ Mais especificamente, nos tópicos intitulados “Causas, Pressupostos e Efeito” e “A Desconsideração Contemporânea (‘Teoria Menor’)”.

poderia e deveria ter sido evitado por este terceiro⁵⁵. Consequência lógica é que esta responsabilidade *não* pode ser estendida aos minoritários sem função de administrador na sociedade. Simplesmente porque não são eles que tomam as decisões a respeito da pessoa jurídica. Não faz sentido, por exemplo, alcançar sócio minoritário com 1% ou menos do capital social. Muitas vezes um parente que “emprestou o nome” para a constituição da sociedade, sem nunca ter, de fato, se envolvido com as atividades desta⁵⁶. Para estender-lhes a responsabilidade pelas dívidas sociais é preciso provar situação excepcional em que sua conduta deu causa a uma das situações que faz incidir a desconsideração da personalidade

⁵⁵ LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 286-287. A responsabilidade das pessoas enumeradas no art. 1.521, I a IV [do Código Civil de 1916, equivalente ao art. 932 do Código Civil de 2002], resulta da culpa própria, embora o dano seja consequência de ato material de terceiro; mas este simples ato material não basta para criar responsabilidade daquelas referidas pessoas.

(...)

Na responsabilidade pelo fato de outrem, o responsável civilmente o é pelas consequências deste fato, mas em virtude de fato próprio, de culpa própria.”

No mesmo sentido, e de maneira ainda mais aprofundada: LIMA, Alvino. *A Responsabilidade Civil pelo Fato de Outrem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

⁵⁶ Veja-se o seguinte caso emblemático de aplicação *indevida* da desconsideração da personalidade jurídica: A sociedade limitada “X” foi dissolvida irregularmente. Seu sócio majoritário detinha 98% do capital social, sendo os 2% restantes pertencentes a seu pai. No mesmo local em que funcionava “X”, foi constituída a sociedade limitada “Y”, cujo quadro societário trazia o mesmo majoritário de “X”, desta vez com 99% do capital, ao lado de sua esposa, com apenas 1%. Repare que o pai e a esposa do controlador apresentavam participação societária ínfima e não tinham, de fato, qualquer envolvimento com a empresa. Não obstante, em execução movida contra “X” o TJRS desconsiderou a personalidade jurídica e atingiu indistintamente todos os sócios de “X” e de “Y”, inclusive os minoritários, fazendo com que respondessem por ilícito praticado, exclusivamente, pelo controlador. Eis o julgado: BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 17ª Câmara Cível, AI. n.º 70004233011, j. 25.06.2002, Rel. Desembargador Eduardo Uhlein.

No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 5ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 0015350-63.2002.8.26.0000, j. 11.12.2002, Rel. Desembargador Dyrceu Cintra. Trecho do voto do Relator: “A tese de que bens e direitos da sócia minoritária não podem ser atingidos não tem respaldo legal. A desconsideração da personalidade jurídica, em se tratando de sociedade de pessoas, atinge a todos os sócios indistintamente.”

jurídica. Em outras palavras, é preciso provar que o abuso foi cometido, direta ou indiretamente, pelo próprio minoritário⁵⁷.

Terceira situação, inconfundível com as duas anteriores (quais sejam: controlador e administradores respondem pessoal e diretamente pela extinção irregular da pessoa jurídica; e impossibilidade, como regra, de se responsabilizar minoritários, sem função de administrador) é aquela em que há *procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, no qual se verifica que ela se encontra insolvente ou ilíquida*⁵⁸. Nesta terceira hipótese tanto o controlador quanto os administradores cumpriram seu dever de formalizar a extinção da pessoa jurídica. Não incidem, portanto, as regras de solidariedade passiva mencionadas anteriormente. Havendo limitação de responsabilidade assegurada em lei para o tipo societário (casos, por exemplo, da sociedade limitada e anônima), controlador e administradores, como membros de um centro autônomo de imputação, *não* podem ter seu patrimônio pessoal atingido. É justamente para protegê-los, possibilitando o cálculo racional do risco, que o legislador assegura a limitação de responsabilidade. Consequentemente, *o insucesso do empreendimento, por si só, não consubstancia causa para a desconsideração*. Pelo contrário, a regra é que a quebra decorra de razões naturais do mercado, sem que exista fraude ou abuso na limitação de responsabilidade. Afinal, o insucesso empresarial é um

⁵⁷ Sobre o tema, recomenda-se: ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de Minoria em Direito Societário*. São Paulo: Malheiros, 2014.

⁵⁸ Sobre a diferença entre insolvência e iliquidez, com farta menção ao Direito Comparado, recomenda-se: PARENTONI, Leonardo; GUIMARÃES, Rafael Couto. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão (Coordenadores). *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 637-646.

risco inerente ao próprio sistema capitalista⁵⁹. Este insucesso, por si só, não configura qualquer ilícito⁶⁰.

É neste sentido que deve ser interpretada a legislação. Por exemplo, o parágrafo único do art. 34 da Lei n. 12.529/2011:

“Art. 34. (...)”

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

Perceba-se que esse dispositivo claramente determina que a “inatividade da pessoa jurídica” somente poderá ocasionar desconsideração da personalidade jurídica quando decorrer de “má administração”. *Contrario sensu*, a quebra fruto de causas naturais do mercado não autoriza tal medida.

Em outras palavras, se houver alguma ilicitude, não será na quebra em si, mas no modo como procederam controlador e administradores, tendo praticado condutas ilícitas que resultaram na quebra. Neste caso a fraude será subliminar, consubstanciada não no resultado final, publicamente declarado, mas na forma como se chegou a ele ou nos objetivos efetivamente visados. Este tipo de abuso permite aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, caso em que a prova de sua causa e pressupostos é ônus de quem requer a medida. O que não se pode é presumir a fraude simplesmente porque houve falência ou insolvência, constatada

⁵⁹ DENNIS, Vernon; FOX, Alexander. *The New Law of Insolvency: Insolvency Act 1986 to Enterprise Act 2002*. London: The Law Society, 2003. p. 3. “Insolvency is therefore the inevitable by-product of any market economic system as not all borrowers will repay the debts they incur; indeed, the very nature of a free market economy means that not all parties can succeed.”

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 20ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2244623-78.2016.8.26.0000, j. 20.02.2017, Rel. Desembargador Rebello Pinho. Trecho do voto do Relator: “Passa-se a adotar o entendimento de que a mera insolvência, a simples ausência de bens penhoráveis, a alteração de razão social da empresa executada e de seu endereço não podem ser considerados isoladamente como fatos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica, sem que seja comprovada a má-fé dos sócios, a confusão patrimonial ou o abuso da personalidade jurídica, nos termos do art. 50, do CC/2002.”

durante o *curso regular* de um procedimento de dissolução total da sociedade.

Estas posições estão sintetizadas no quadro a seguir:

| Quadro 3. RESPONSABILIDADE EM CASO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE |
|--|
| <p>1) A <i>dissolução irregular</i> (“baixa de fato”), por si só, consubstancia ato ilícito.</p> <p>Controlador e administradores são diretamente responsáveis pelas dívidas da sociedade (solidariedade passiva).</p> <p>Não se aplica a desconsideração da personalidade jurídica.</p> |
| <p>2) <i>Minoritários sem função de administrador</i> não devem, em regra, ser pessoalmente responsabilizados.</p> <p>Para fazer com que seu patrimônio responda por dívidas da sociedade é preciso provar alguma das causas da desconsideração da personalidade jurídica, que decorra de conduta praticada por eles.</p> |
| <p>3) Havendo <i>regular procedimento de extinção da pessoa jurídica</i>, controlador e administradores não são pessoalmente responsáveis pelas dívidas sociais.</p> <p>Para responsabilizá-los é preciso provar alguma das causas da desconsideração da personalidade jurídica, não bastando a mera falência ou insolvência.</p> |

3.5. Falência e Recuperação Judicial de Empresas.

Questão das mais delicadas diz respeito a saber se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se aos processos de execução concursal⁶¹, tal como a insolvência civil e a

⁶¹ Em tese que tive a oportunidade de examinar, há preciso e sucinto relato sobre a função histórica da execução concursal: DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. *A Extensão da Competência do Juízo da Recuperação Judicial*. 2016. 400 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 30-31. “Seja qual for a origem que se pretenda atribuir ao procedimento concursal na história do direito, uma característica é uníssona em todas as opções, qual seja, que a insolvência é fruto de um funcionamento anormal do crédito e que surge, justamente,

falência, bem como à recuperação judicial de empresas. Trata-se de área complexa, pois conjuga aspectos de Direito Civil, Comercial e Processual Civil, entre outros. Na clássica lição de Carvalho de Mendonça:

*“A falência [e o Direito Concursal como um todo], porém, na sua vasta complexidade não se confina no território do direito processual. Ela reflete-se diretamente sobre a pessoa do devedor, sobre as suas relações patrimoniais, sobre os direitos dos credores. Nela se enfeixam, por isso, todos os institutos de direito civil e de direito comercial; nela se repercutem graves interesses regulados pelo direito público, pelo direito penal e pelo direito internacional privado.”*⁶²

De início cumpre mencionar que a Lei n. 11.101/2005 não tratou expressamente da responsabilidade patrimonial de terceiros nos processos de recuperação judicial. Não há qualquer previsão específica sobre a incidência da desconsideração da personalidade jurídica nem o delineamento de procedimento próprio para a responsabilização de terceiros. Por outro lado, nos processos de falência a responsabilidade de sócios ou administradores conta com regramento próprio, contido no art. 82. Ocorre que a parte final deste artigo menciona que deve ser “observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil”. O mesmo se diga em relação ao art. 189 da LREF. Portanto, numa primeira leitura, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência dá a entender que seria aplicável o incidente de desconsideração da personalidade jurídica,

com o desenvolvimento da economia de crédito, que trouxe consigo um intervalo de tempo entre a prestação e a contraprestação.

Por esse quadro, o direito concursal, desde suas origens, foi relacionado à execução por meio da liquidação dos bens do devedor para a satisfação dos credores, em um claro propósito liquidatório-solutório, sem prejuízo da finalidade punitiva, que lhe completava os objetivos, ao menos na fase inicial.”

⁶² CARVALHO DE MENDONÇA, Joaquim Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. v. VII. p. 30.

na medida em que acolhe a regência supletiva do Código de Processo Civil, “no que couber”. Porém, esta lei foi editada sob a égide do CPC/1973, quando ainda não existia previsão legal do mencionado incidente. Assim, ao optar pela regência supletiva do CPC o legislador falimentar pretendia o regramento de outros institutos, como os recursos, meios de prova e honorários advocatícios. Certamente não para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Destarte, não se pode inferir a aplicação automática deste incidente aos processos regidos pela LREF. É preciso, no mínimo, refletir sobre a impossibilidade de sua aplicação integral, visto que ao menos um de seus aspectos – a suspensão do processo, nos termos do art. 134, § 3º do CPC/2015 – é nitidamente contraditória com a sistemática da Lei n. 11.101/2005. Isto será melhor delineado a seguir.

É sabido que a *recuperação judicial* constitui procedimento destinado a possibilitar a superação de crise temporária da empresa, baseado no princípio da preservação da empresa e em sua função social⁶³. Busca, em suma, possibilitar a negociação do empresário devedor com seus credores, a fim de encontrar meios para recuperar empresas viáveis ou ao menos reduzir a perda de valor de unidades produtivas, mediante aplicação de certos instrumentos, tal como a transferência dessas unidades produtivas a terceiro.

Ora, como a finalidade da recuperação é justamente preservar a empresa, pressuposto de sua incidência seria justamente o fato de se tratar de empresa viável, que atravessa crise temporária, passível de ser superada com certos ajustes. Sendo assim, soa contraditório aplicar a desconsideração da personalidade jurídica *contra* a

⁶³ 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. “(...) o significado da preservação da empresa, segundo o artigo 47 da Lei nº 11.101/2005 seria, na verdade, a preservação da atividade empresarial e o intuito é a preservação da função social da empresa, interesse de solubilidade dos credores, bem como proteger a livre concorrência, a fonte produtora mercantil, empregos dos trabalhadores, geração de tributos e contribuições sociais, bem como o direito do consumidor. Na nova lei, o foco deixou de ser a pessoa do comerciante – atualmente empresário – , mas sim a atividade empresarial.”

empresa recuperanda, a fim de torná-la responsável por dívida formalmente contraída por outrem. Longe de contribuir para o soerguimento da empresa, isto poderia levá-la de vez para a ruína, aumentando ainda mais o passivo a ser negociado. Poderia, por exemplo, acarretar inexorável convolação da recuperação judicial em falência.

Nesta linha de raciocínio, somente faria sentido aplicar a desconsideração da personalidade jurídica *a favor* da empresa em recuperação, para reaver bens e/ou valores indevidamente transferidos a terceiros, a fim de que acresçam ao patrimônio da recuperanda e passem, eventualmente, a fazer parte do plano de recuperação. Todavia, mesmo nesta hipótese há empecilhos. Por exemplo, o fato de que o plano de recuperação judicial devidamente homologado faz *novação* das obrigações nele mencionadas (art. 59 da Lei n. 11.101/2005).

Como se sabe, a novação em regra extingue tanto a dívida principal quanto as suas garantias (CC art. 364). Consequentemente, a ação judicial que as tenha como objeto também deve ser extinta. No entanto, a novação decorrente do plano de recuperação judicial apresenta particularidades, motivo pelo qual foi rotulada de “*sui generis*”⁶⁴. Por um lado, ela se assemelha à novação tradicional do Direito Civil, na medida em que *extingue a dívida originária*, a qual será substituída pelas obrigações constantes do plano. Destarte, *não incide a desconsideração da personalidade jurídica para cobrar de terceiros dívidas anteriores ao pedido de recuperação judicial que tenham sido incluídas no respectivo plano*, pois não faz sentido estender a outrem responsabilidade patrimonial referente a dívida extinta⁶⁵. Neste caso, ou o plano será

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª T., REsp. n.º 1.207.117/MG, j. 10.11.2015, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Trecho da Ementa: “O STJ possui entendimento de que ‘a novação resultante da concessão da recuperação judicial após aprovado o plano em assembleia é *sui generis*, e as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas’ (...).”

⁶⁵ BARBOSA, Henrique Cunha. Usos e Desusos do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY; Guilherme Costa

regularmente cumprido – e, portanto, não há que se falar em extensão da responsabilidade a terceiros – ou a recuperação será convalidada em falência (LREF art. 73, IV), situação na qual os credores terão “reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas” (LREF art. 61, § 2º). Se houver a convalidação em falência, os credores do falido poderão requerer a desconsideração da personalidade jurídica não com base nas obrigações constantes do plano, mas sim na dívida originária, fazendo com que a desconsideração seja aplicada não contra, mas *em favor da massa falida*, para crescer-lhe o patrimônio e, com isso, aumentar a probabilidade de pagamento aos credores.

Por outro lado, a novação decorrente do plano de recuperação judicial é “*sui generis*” porque nela *subsistem as garantias do crédito originário* (LREF art. 59, *caput*), a não ser que o plano de recuperação expressamente disponha em sentido contrário (LREF art. 49, § 2º)⁶⁶. Consequentemente, *para a cobrança das garantias pode ser normalmente aplicada a desconsideração da personalidade*

(Coord.). *Os Impactos do Novo CPC no Direito Empresarial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 51-81. p. 65. “(...) face o caráter inovatório do plano de recuperação, não seria razoável permitir a responsabilização de terceiros por um débito que se anuiu repactuar (salvo talvez nas hipóteses de homologação via ‘*cram down*’).”

Respeitados, obviamente, os limites dessa novação, já decantados pela jurisprudência. Assim, a novação não incide – e, portanto, não prejudica o pleito de desconsideração – contra: a) créditos trabalhistas ainda não consolidados ao tempo da propositura do pedido de recuperação (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 1.321.288/MT, j. 27.11.2012, Rel. Ministro Sidnei Beneti); b) terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção, REsp. n.º 1.333.349/SP, j. 26.11.2014, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão).

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 1.532.943/MT, j. 13.09.2016, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Trecho da Ementa: “Em regra, a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária (§ 1º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser supridas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia, nos termos do § 1º do art. 50 da referida lei.

Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se insere as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso (§ 2º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2009).”

jurídica, ainda que o devedor principal se encontre em recuperação judicial.

Raciocínio diverso aplica-se aos processos de *falência*, até porque seu objetivo é distinto daquilo que se busca na recuperação de empresas. A falência constitui autêntico processo de execução concursal, destinado a liquidar o patrimônio do devedor e pagar aos seus credores, conforme as balizas legais. Não se vislumbra maiores dificuldades em aplicar a desconsideração da personalidade jurídica a favor da massa falida, para reaver bens e/ou valores indevidamente transferidos a terceiros. Isto se coaduna com os objetivos da falência, na medida em que amplia o patrimônio da massa falida e, conseqüentemente, favorece a quitação do maior número de obrigações do falido. A jurisprudência não apenas admite a desconsideração intentada a favor da massa falida⁶⁷ como também acolhe providência ainda mais severa, conhecida como “extensão dos efeitos da falência”⁶⁸, que consiste em imputar a terceiro não apenas a responsabilidade patrimonial (como faz a desconsideração), mas também o próprio *status* de falido, o qual repercute ainda sobre a pessoa, bens e contratos do sujeito atingido. Apesar de tecnicamente distintos, esses institutos costumam ser tratados como sinônimos pelo STJ⁶⁹.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n.º 63.652/SP, j. 13.06.2000, Rel. Ministro Barros Monteiro.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 1.259.020/SP, j. 09.08.2011, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Trecho da Ementa: “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.

(...) Na hipótese de fraude para desvio de patrimônio de sociedade falida, em prejuízo da massa de credores, perpetrada mediante a utilização de complexas formas societárias, é possível utilizar a técnica da desconsideração da personalidade jurídica com nova roupagem, de modo a atingir o patrimônio de todos os envolvidos.”

⁶⁹ Pesquisa empírica envolvendo acórdãos do STJ, até o ano de 2015, concluiu que apenas 10,52% das decisões diferenciaram tecnicamente esses dois institutos: MARTINS, Guilherme Vinseiro. *Responsabilidade nos Grupos Societários: Desconsideração da Personalidade Jurídica e Extensão dos*

Outro aspecto é a desconsideração da personalidade jurídica aplicada *contra* empresário em situação falimentar. Neste caso é preciso diferenciar a desconsideração requerida *antes* da falência – eventualmente até como substitutivo desta – daquela transcorrida *no curso* do próprio processo falimentar.

Quanto ao pedido *prévio* de desconsideração, há quem sustente que para o credor seria estrategicamente mais vantajoso aplicar a desconsideração da personalidade jurídica do que requerer a falência do devedor⁷⁰. Isto porque com a desconsideração, se bem-sucedida, ele receberia diretamente o seu crédito, sem maiores inconvenientes. Por outro lado, em caso de decretação da falência do devedor todos os credores deveriam concorrer, agrupados em classes, no rateio do patrimônio do devedor, sabidamente insuficiente para pagar a todos. Ou seja, na desconsideração a probabilidade de que o credor de fato receba a satisfação de seu crédito é maior do que na falência. Quem defende esse raciocínio sustenta, ainda, que ele é socialmente benéfico, porque satisfaz o credor sem que para isto seja preciso decretar a quebra do devedor. Com todo o respeito aos brilhantes juristas que sufragam tal entendimento, considero não ser esta a melhor interpretação.

Com efeito, essa proposta despreza o próprio objetivo visado pelo legislador ao disciplinar a falência como espécie de execução concursal. O que pretende o legislador é que, constatada a inviabilidade de recuperação da empresa, seja imediatamente instaurada a falência, para *reunir* todos os credores e promover a satisfação de seus créditos, não de forma isolada, mas de maneira

Efeitos da Falência. 2016. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. p. 125-131.

⁷⁰ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 238. “No próprio processo de execução, não nomeando o devedor bens à penhora ou nomeando bens em quantidade insuficiente, ao invés de pedir a declaração de falência da sociedade (art. 94, inc. II, da Lei 10.101, de 9.2.2005), o credor pode e deve, em presença dos pressupostos que autorizam a aplicação do método da desconsideração, [...] pedir diretamente a penhora em bens do sócio (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa). A desconsideração nesse caso, além de atender melhor aos próprios interesses do credor, que seguramente não pretenderá sujeitar-se ao concurso falimentar com os demais credores, tem conseqüências benéficas para a comunidade, na medida em que evita a falência.”

conjunta, por um único Juízo (o juízo universal da falência), de acordo com a ordem de preferência pré-estabelecida na lei. O que se pretendeu evitar é justamente que credores mais ágeis – e normalmente de maior porte econômico, como as instituições financeiras – obtivessem individualmente a satisfação de seu crédito, inclusive por meio da desconsideração, ao passo que credores vulneráveis, como os trabalhadores, deixassem de ser pagos, em virtude do esgotamento do patrimônio do devedor⁷¹. Em outras palavras, a falência se baseia no princípio da *par condicio creditorum*⁷² (tratar igualmente os titulares de crédito da mesma natureza, até por razões de isonomia), sendo cabível apenas quando constatada a insolvência do devedor ou a prática de certos atos definidos em lei⁷³. A desconsideração da personalidade jurídica, por outro lado, atua em benefício de credor ou grupo de credores

⁷¹ PARENTONI, Leonardo; GALIZZI, Gustavo Oliva. É o Fim da Falência? In: CASTRO, Moema Augusta Soares de; CARVALHO, William Eustáquio de (Coord.). *Direito Falimentar Contemporâneo*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008. p. 304-305. “(...) a falência não deve ser vista como um mal, um procedimento cruel que extingue atividades produtivas, mas como importante instrumento de harmonização dos interesses de credores e do devedor insolvente, nos casos em que inviável a continuidade da empresa. Não se nega que a falência possui imperfeições. Contudo, o Direito ainda não elaborou instrumento apto a substituí-la satisfatoriamente.”

⁷² TARZIA, Giuseppe. Il Giusto Processo di Esecuzione. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, anno LVII, n. 2, p. 329-350, apr./giu. 2002. p. 346. “Appare naturale il confronto tra la regola della *par condicio creditorum*, che pone tutti i creditori – pignorante e intervenuti – sullo stesso piano nella fase della distribuzione (salve le cause di prelazione, e salve talora le distinzioni fra creditori intervenuti tempestivi e tardivi) e l’opposto principio *prior tempore potior jure* (o *Präventionsprinzip*) che domina in altri Paesi ed assicura un diritto di preferenza al creditore pignorante. Né mancano sistemi intermedi, come la raccolta dei creditori in gruppi secondo i tempi delle loro iniziative esecutive, o combinano le due regole, come in Francia: dove al concorso eguale dei creditori nella *saisie-vente* dei beni mobili si contrappone la preferenza assoluta per il primo pignorante nella *saisie-attribution*, nell’assegnazione immediata dei crediti di danaro pignorati.

Ci si può chiedere se tutto questo abbia a che vedere con la garanzia costituzionale della parità delle parti. In effetti si è discusso sul valore del principio della *par condicio* come espressione del principio costituzionale di uguaglianza.”

⁷³ Vide: PARENTONI, Leonardo; GUIMARÃES, Rafael Couto. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão (Coordenadores). *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 637-646.

determinado, não pressupõe a insolvência⁷⁴ ou a prática de atos falimentares e baseia-se justamente no princípio oposto: *prior in tempore potior in iure* (quem primeiro promover a constrição sobre os bens do devedor terá seu crédito satisfeito em primeiro lugar). Logo se percebe haver nítida *incompatibilidade* entre a desconsideração requerida *antes* da falência e os objetivos do processo falimentar.

Situação diversa é a desconsideração intentada *contra* o falido, *no curso* do processo falimentar (ou seja, após a sentença que decretou a quebra). Neste caso, é possível aplicar o referido instituto sem contrariedade ao princípio da *par condicio creditorum*. Caso procedente o pedido de desconsideração, quem o requereu deverá se habilitar como mais um dos credores do falido. Não terá quaisquer privilégios em relação aos demais, a não ser aqueles decorrentes da própria natureza do seu crédito.

Mesmo nos casos em que a desconsideração da personalidade jurídica se mostra cabível, quer na recuperação judicial ou na falência, isto *não* significa que o procedimento instituído pelo CPC/2015 seja aplicável em sua *integralidade*. A seguir se demonstrará que ao menos um de seus aspectos, a suspensão do processo – art. 134, § 3º – é nitidamente contraditória com a sistemática da Lei n. 11.101/2005.

Com efeito, na recuperação judicial essa incompatibilidade ocorre porque a própria Lei n. 11.101/2005 (art. 6º, *caput*) cuidou de

⁷⁴ Tanto assim que o Enunciado nº 281 do Conselho da Justiça Federal deixa claro não ser necessária a insolvência para aplicação dessa teoria: BRASIL. Conselho da Justiça Federal – CJF. Brasília: 2006. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>>. Acesso em 25 fev. 2011. “281 – Art. 50. A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica.”

Walfrido Júnior admite a incidência da desconsideração a centros de imputação insolventes, porém adverte que a insolvência, *por si só*, não é causa para a incidência deste instituto, acarretando, tão somente, *presunção relativa* de inobservância da separação patrimonial, de forma que o ônus da prova seja transferido aos membros desse centro de imputação: WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *A Crise da Limitação de Responsabilidade dos Sócios e a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. 2004. 269 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 212-213; 226-227.

fixar prazo máximo de suspensão “da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor”⁷⁵. Afinal, a recuperação judicial deve ser algo transitório. O incidente previsto no CPC/2015, por outro lado, não se sujeita a prazo máximo de duração. Dependendo do tipo e da complexidade da prova que será produzida, ele pode se estender muito além do que seria razoável segundo a Lei n. 11.101/2005, resultando em indesejada suspensão do processo.

Logo após a entrada em vigor do CPC/2015, o TJSP apreciou, pela primeira vez, o cabimento do incidente de desconsideração em processos de recuperação judicial. Tratava-se de lide na qual se pretendia aplicar tal medida contra a Construtora OAS S/A⁷⁶, envolvida no escândalo de corrupção apelidado de “Lava Jato”, para atingir bens do patrimônio pessoal de administradores e outras sociedades membro do mesmo grupo econômico. O TJSP decidiu que o procedimento previsto no CPC/2015 *deveria ser observado*, inclusive nos processos de recuperação judicial. Porém, não decidiu se este procedimento se aplicaria em sua integralidade ou apenas parcialmente. Em suma, *não enfrentou a questão da suspensão do processo*.

Por sua vez, a incompatibilidade da suspensão do processo no caso de feitos falimentares ocorre porque a jurisprudência pacificou o entendimento de que a apuração de responsabilidade de terceiros – seja pela via da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, seja pela extensão dos efeitos da falência – deve

⁷⁵ A exata determinação de quais ações ficariam suspensas é algo controverso tanto na literatura jurídica quanto na jurisprudência: DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. *A Extensão da Competência do Juízo da Recuperação Judicial*. 2016. 400 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 249. “Desse modo, como regra, somente as ações e execuções envolvendo créditos sujeitos à recuperação judicial são abarcadas pelo período de suspensão. Ainda assim, poder-se-iam imaginar outras possibilidades, em situações nas quais a coordenação de medidas de reorganização ficasse comprometida com o prosseguimento das ações e execuções, hipótese em que caberia ao juízo da recuperação judicial analisar a pertinência da suspensão.”

⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI. n.º 2230266-30.2015.8.26.0000, j. 27.04.2016, Rel. Desembargador Caio Marcelo Mendes de Oliveira.

ser processada *simultaneamente* aos atos de arrecadação e venda de bens⁷⁷. Ademais, a maximização do valor dos ativos do falido é um dos objetivos centrais da falência, conforme textualmente disposto no art. 75 da Lei n. 11.101/2005, que alude à necessidade de “otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos”. Destarte, a lentidão do processo falimentar, que usualmente acarreta a depreciação de ativos, vai na contramão do que pretende a lei.

Tal quadro se torna ainda mais nítido ao analisar certas estatísticas. Com efeito, o Brasil é um dos países mais lentos, custosos e ineficientes em matéria de processo concursal. Estudo do Banco Mundial⁷⁸ realizado em 133 países, no ano de 2003, concluiu que a duração média desses processos no país ostenta a vexatória penúltima posição, à frente apenas da Índia. De lá para cá o cenário, infelizmente, não mudou muito.

O relatório *Doing Business 2017* do mesmo Banco Mundial⁷⁹, 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.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.293.636 /GO, j. 19.08.2014, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

⁷⁸ Citado em: PERES, Leandra. Um passo decisivo. *Revista VEJA*, ano 37, n. 28, 14 jul. 2004, p. 46.

⁷⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Banco Mundial. Relatório *Doing Business 2017*. Disponível em: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/resolving-insolvency>>. Acesso em 18 jun. 2017.

⁸⁰ JUPETIPE, Fernanda Karoliny Nascimento; *et alii*. Custos de falência no Brasil comparativamente aos estudos norte-americanos. *Revista Direito GV*. São Paulo: Direito GV, v. 13, n. 1, p. 20-48, jan./abr. 2017.

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. Por isso, o que se sustenta é que o referido incidente seja aplicado, com as cautelas já desenvolvidas ao longo deste tópico, a fim de viabilizar o contraditório prévio e efetivo, tal como recomenda a nova lei processual. Todavia, esta aplicação deve ser apenas *parcial*, naquilo em que compatível com as peculiaridades da recuperação judicial e da falência. Certamente *não* se aplica o art. 134, § 3º, que determina a automática suspensão do processo, pois isto é incompatível com a sistemática da Lei n. 11.101/2005, além de agravar problemas crônicos do sistema.

3.6. Processo Arbitral.

Este tópico pretende abordar três assuntos distintos, porém inter-relacionados: (i) a *extensão da arbitragem a terceiros*, não signatários da respectiva convenção arbitral, tema que em língua inglesa costuma ser designado de forma ampla como *multi-party arbitration* ou pela locução específica *non-signatories in*

*arbitration*⁸¹; (ii) a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica em processos arbitrais, do ponto de vista do direito material; e, por fim, (iii) se esta aplicação deve observar algum rito processual pré-definido, mormente aquele previsto no CPC/2015.

Sobre os dois primeiros assuntos a discussão é altamente complexa e já foi produzido extenso material, tanto na literatura jurídica quanto em decisões judiciais, no Brasil e no exterior⁸². Paradoxalmente, no entanto, ainda são poucos os estudos que se referem ao rito processual a ser observado para fazer incidir a desconconsideração da personalidade jurídica em processos arbitrais, bem como se deve ou não ser seguido o incidente regulado no CPC/2015. O objetivo deste tópico é demonstrar de forma panorâmica como têm sido tratadas as duas primeiras questões e, na sequência, acrescentar a discussão sobre a terceira delas, acompanhada da opinião do autor. Antes, porém, é preciso contextualizar brevemente como o instituto da arbitragem é regulado no Brasil.

Com efeito, ao analisar a constitucionalidade da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996), uma das principais questões que o STF enfrentou foi verificar se o fato de submeter a solução do litígio

⁸¹ FRANCE. International Chamber of Commerce. Rules of Arbitration of the international Chamber of Commerce: in force as from 1 March 2017. Available at: <<https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-english-version.pdf.pdf>>. Acess 23 sep. 2017. “Article 8. Claims between Multiple Parties. (...)”

Vide também: PARK, William W. Non-signatories and International Contracts: An Arbitrator’s Dilemma. In: MACMAHON, Belinda (Coord.). *Multiple Parties in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009; HANOTIAU, Bernard; SCHWARTZ, Eric A. *Multiparty Arbitration*. Paris: ICC Institute of World Business Law, 2010.

⁸² MARQUES, Ricardo Dalmaso; ALMEIDA, Fernanda Dias de; 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 II: Adaptado ao Novo CPC - Lei nº 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 664. “Nas mais diversas jurisdições, a questão de quem é ou pode vir a ser parte na arbitragem, ou contra quem pode ser executada a sentença arbitral, além das partes que efetivamente celebraram a convenção arbitral, encontra abundante material doutrinário e jurisprudencial. Nesse contexto, um tema que há décadas ganha relevante destaque trata da possibilidade de se entender sujeita aos efeitos da convenção de arbitragem pessoa física ou jurídica dela não signatária.”

à via arbitral, em detrimento da jurisdição do Estado, configuraria ofensa ao art. 5º, XXXV da CR/88, que consagra o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição. Na esteira do voto do Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, o STF decidiu que a autonomia da vontade das partes, em relação a direitos patrimoniais disponíveis, *permite* que elas escolham a forma de solucionar seus litígios, inclusive utilizando instrumento diverso da jurisdição estatal, como é o caso da arbitragem⁸³. Restou inequivocamente consagrada, portanto, a constitucionalidade da arbitragem no Brasil. Após isto, iniciou-se profícuo debate para definir *como* deveria ser manifestada a intenção das partes em vincular-se à arbitragem.

A primeira corrente de pensamento, dando interpretação restritiva à convenção arbitral, entendeu que a manifestação *escrita* de todas as partes envolvidas seria requisito de validade – forma prescrita em lei – para a instituição da arbitragem. Assim, por exemplo:

“(...) como sempre ocorre em nosso sistema quando se trata de renúncia a direito, a interpretação da convenção de arbitragem se dá de modo restritivo. (...) Fica claro, a partir dessa norma que, de acordo com as regras brasileiras, as partes somente estão obrigadas a submeter seus litígios a um Tribunal Arbitral se: (a) figuram como partes em um contrato; (b) expressamente pactuaram a convenção de arbitragem; (c) tratando-se de contrato

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, SE. n.º 5.206/Reino da Espanha, j. 12.12.2001, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. Trecho da Ementa: “Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF.”

*de adesão, opuseram visto ou assinaram, especificamente, a cláusula concordando com a instituição da arbitragem.*⁸⁴

Consequentemente, terceiros, diversos dos signatários, não poderiam ter a sua esfera jurídica atingida por decisões proferidas no processo arbitral. Ora, se terceiros não podem ser forçados a participar da arbitragem, nem por ela ser diretamente atingidos, disto decorre que os árbitros também não podem aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, porque esta serve justamente para estender a responsabilidade patrimonial a outrem⁸⁵.

A primeira corrente de pensamento, portanto, respondeu negativamente às duas primeiras questões deste tópico: não seria lícito estender o processo arbitral a terceiros, diversos dos signatários da respectiva convenção arbitral e, por consequência, também não seria lícito proferir decisões contra eles, nem mesmo para estender-lhes a responsabilidade patrimonial em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica.

Esse posicionamento encontrou respaldo na jurisprudência, a qual decidiu que a vinculação das partes ao procedimento arbitral deve ser feita de forma expressa, assim compreendida a manifestação por escrito, devidamente assinada por todos os envolvidos⁸⁶. Ademais, no caso de contrato de adesão contendo

⁸⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Não sujeição do terceiro anuente à cláusula de compromisso arbitral prevista em contrato. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Pareceres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. I. p. 123.

⁸⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei 9307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83. “O efeito severo de afastar a jurisdição do Estado não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido. O consentimento dos interessados é essencial. Assim, mesmo que o árbitro perceba confusão patrimonial entre sociedades do mesmo grupo, não creio possível a inclusão na arbitragem de sociedade que não tenha celebrado o compromisso arbitral (ou que não seja signatária do contrato onde está inserida a cláusula compromissória).”

⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 19ª Câmara Cível, Ap. n.º 0329761-15.2011.8.19.0001, j. 22.01.2013, Rel. Desembargador Ferdinando do Nascimento. Trecho da Ementa: “O negócio jurídico onde está estabelecida a cláusula compromissória não foi assinado pela autora, conforme reconhecido na própria sentença arbitral parcial que se pretende ver declarada nula. Portanto, não há declaração de vontade dirigida à realização de um objeto, no caso, a submissão da demandante à jurisdição

cláusula compromissória, esta somente vincula a parte aderente ao contrato se, além de sua assinatura no respectivo instrumento, houver também manifestação complementar de vontade, expressamente concordando com a arbitragem, no próprio instrumento contratual ou em documento separado, conforme art. 4º, § 2º da Lei n. 9.307/1996, ou, ainda, se instaurada a arbitragem o aderente expressamente aceitar se submeter a ela⁸⁷.

Uniformizando a questão, o STJ decidiu que a cláusula compromissória deve ser escrita e assinada, não se admitindo vinculação verbal ou tácita à arbitragem⁸⁸. Pelo contrário, em se tratando de contrato em que há parte vulnerável, como é o caso daqueles celebrados com consumidor, o simples ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário faz presumir a recusa em submeter-se à arbitragem⁸⁹.

privada, manifestada na forma exigida na Lei de Arbitragem. Inexiste, pois, negócio jurídico no qual a apelada tenha consentido em se submeter à arbitragem, na hipótese em lide.”

⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 14ª Câmara Cível, Ap. n.º 0496319-05.2013.8.13.0702, j. 25.04.2017, Rel. Desembargadora Evangelina Castilho Duarte. Trecho da Ementa: “A existência de cláusulas compromissórias em contratos de adesão deve ser revestida de um procedimento especial, como previsto na Lei 9.307/96, que só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.”

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 1.602.076/SP, j. 15.09.2016, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Trecho da Ementa: “Todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.”

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, SEC. n.º 978/Grã-Bretanha, j. 17.12.2008, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. Trecho da Ementa: “A falta de assinatura na cláusula de eleição do juízo arbitral contida no contrato de compra e venda, no seu termo aditivo e na indicação de árbitro em nome da requerida exclui a pretensão homologatória, enquanto ofende o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.307/96, o princípio da autonomia da vontade e a ordem pública brasileira.”

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, SEC. n.º 967/Grã-Bretanha, j. 15.02.2006, Rel. Ministro José Delgado. Trecho da Ementa: “No caso em exame, não houve manifestação expressa da requerida quanto à eleição do Juízo Arbitral, o que impede a utilização desta via jurisdicional na presente controvérsia.”

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª T., REsp. n.º 1.189.050/SP, j. 01.03.2016, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Trecho da Ementa: “(...) a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo solicitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da

Em suma, após a decisão do STF que reconheceu a constitucionalidade da arbitragem no Brasil prevaleceu a visão restritiva. Terceiros não signatários da convenção arbitral não poderiam ser forçados a fazer parte do processo. Destarte, também não seria admissível aplicar-lhes a desconsideração da personalidade jurídica. Perceba-se que a resposta era a mesma para as duas primeiras questões deste tópico. A terceira questão, porém, sequer foi objeto de análise.

Ocorre que a realidade complexa envolvendo grupos societários e múltiplos contratos conexos, celebrados entre partes distintas, muitas vezes em países diferentes, reacendeu a discussão nas últimas décadas tanto no Brasil quanto no exterior. Passou-se a questionar o posicionamento então consolidado, argumentando principalmente que o necessário para a instauração da arbitragem é o *consentimento* das partes envolvidas, não a prova escrita e assinada das declarações de vontade. Sem dúvida a manifestação escrita é recomendável, porque facilita a prova da declaração de vontade. Sua ausência, todavia, não significa necessariamente que o procedimento arbitral é inválido. Para esta corrente, a intenção do terceiro em se vincular à arbitragem formalmente instaurada entre partes diversas pode ser demonstrada por outros meios, distintos da prova escrita, tais como a conduta das partes ou as relações que elas mantêm em grupo societário⁹⁰. Por exemplo, quando uma sociedade membro do grupo não assinou a convenção arbitral, mas atuou de fato na celebração ou na execução do negócio jurídico do qual derivou a controvérsia, como se dele fosse parte. Neste caso, o

cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória.”

⁹⁰ JABARDO, Cristina Saiz. *Extensão da cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional: O caso dos grupos societários*. 2009. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 106. “(...) a forma escrita, como se depreende dos instrumentos acima mencionados, é meio de prova da existência da convenção de arbitragem, mas não condição de validade.”

comportamento reiterado da sociedade sinaliza que ela atuou de fato como se fosse parte do contrato, anuindo, por conseguinte, com a cláusula compromissória. Em outras palavras, seria possível *aderir* à cláusula compromissória por meio de *condutas* que sinalizem claramente essa intenção, ainda que sem assiná-la. Quem adota este posicionamento destaca que atrelar a validade da arbitragem à assinatura de todas as partes em documento escrito seria antiquado e incompatível com a complexidade das relações jurídicas contemporâneas, sobretudo nos contratos internacionais⁹¹.

Assim, começou a formar-se a segunda corrente de pensamento, que vislumbrava a possibilidade de o tribunal arbitral – observados certos pressupostos – forçadamente incluir terceiros no processo, diversos daqueles que haviam assinado a respectiva convenção arbitral. Principalmente no caso de execução de obrigações contratuais por empresas integrantes do mesmo grupo societário, com unidade de desígnios.

Referida interpretação ampliativa foi consagrada em *leading case* julgado por tribunal arbitral administrado⁹² pela Câmara de

⁹¹ HANOTIAU, Bernard. Problems raised by complex arbitrations involving multiple contracts-parties-issues: An analysis. *Journal of International Arbitration*. v. 18, n. 3, p. 251-360. 2001. p. 255.

⁹² Resumidamente, numa arbitragem quem julga a lide *não* é a respectiva câmara arbitral, mas sim o(s) árbitro(s) indicado(s). Havendo apenas um deles (*sole arbitrator*), o julgamento será monocrático. Em caso de pluralidade de árbitros (*arbitral tribunal*), a decisão é por maioria dos membros do tribunal arbitral. Portanto, a *câmara arbitral apenas administra a organização da arbitragem e, facultativamente, provê regras suplementares para a sua condução*, principalmente em matéria processual. Por exemplo, prevendo que se cada árbitro decidir num sentido diferente, prevalecerá a posição do presidente do tribunal arbitral.

A seguinte regra da ICC ilustra isso: FRANCE. International Chamber of Commerce. Rules of Arbitration of the international Chamber of Commerce: in force as from 1 March 2017. Available at: <<https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-english-version.pdf.pdf>>. Acess 23 sep. 2017. “Article 1. International Court of Arbitration. 2. The Court does not itself resolve disputes. It administers the resolution of disputes by arbitral tribunals, in accordance with the Rules of Arbitration of the ICC (the ‘Rules’). The Court is the only body authorized to administer arbitrations under the Rules, including the scrutiny and approval of awards rendered in accordance with the Rules. It draws up its own internal rules, which are set forth in Appendix II (the ‘Internal Rules’).”

No mesmo sentido já decidiu o STJ, pacificando que as câmaras arbitrais *não* têm legitimidade passiva nas ações anulatória de decisão arbitral: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., Resp. n.º

Comércio Internacional – ICC, em setembro de 1982, conhecido como “caso Dow Chemical”⁹³. Em 1965, a Dow Chemical – multinacional do setor químico, com matriz nos EUA – celebrou, por meio de sua *controlada na Venezuela*, um contrato com a companhia francesa Boussois-Isolation, cujos direitos e obrigações foram posteriormente cedidos à companhia francesa Isover Saint Gobain. O objeto do contrato era que a Isover Saint Gobain fosse distribuidora dos produtos da Dow Chemical na França. O contrato previa cláusula arbitral com indicação da Câmara de Comércio Internacional como sendo a competente para dirimir eventuais litígios. Havia, ainda, previsão de que as entregas poderiam ser feitas pela Dow Chemical na França *ou por qualquer das companhias membro do grupo*. Foram também celebrados múltiplos outros contratos, entre diferentes empresas do grupo, mas que não interessam diretamente.

Ao final, a Isover Saint Gobain instaurou processo arbitral contra a Dow Chemical *da França*, em razão de reiterados atrasos na entrega de um determinado produto. Ocorre que a companhia francesa não era a signatária da convenção arbitral. Por isso, recusou-se a participar do processo. O tribunal arbitral decidiu que a Dow Chemical na França deveria se submeter à arbitragem porque pertencia ao mesmo grupo societário da companhia que subscreveu a convenção e, principalmente, porque atuou de fato como se fosse parte do contrato que gerou o litígio.

No Brasil também há *leading case* sobre extensão da arbitragem a terceiros, em contratos com múltiplas partes, cuja decisão foi semelhante à do caso Dow Chemical. Trata-se do caso

1.433.940/MG, j. 29.06.2017, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Trecho da Ementa: “A instituição arbitral, por ser simples administradora do procedimento arbitral, não possui interesse processual nem legitimidade para integrar o polo passivo da ação que busca a sua anulação.”

⁹³ Dow Chemical *versus* Isover Saint Gobain: ICC. International Court of Arbitration. Sentença Parcial nº 4131. j. 23.09.1982. “(...) irrespective of the distinct juridical identity of each of its members, a group of companies constitutes one and the same economic reality of which the Arbitral Tribunal should take account when it rules on its own jurisdiction.”

Trelleborg⁹⁴. Resumidamente, a lide versava sobre contrato firmado no país pela Trelleborg do Brasil com a sociedade Anel Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda. Ocorre que a execução das prestações fora feita por pessoa jurídica estrangeira, a Trelleborg Industri AB, membro do mesmo grupo societário e controladora da sociedade brasileira. Instituída a arbitragem no Brasil, a controladora estrangeira recusou-se a participar, alegando não estar sujeita à jurisdição do tribunal arbitral. O TJSP então decidiu que ela deveria se sujeitar à arbitragem, a despeito de não ter assinado a cláusula compromissória, porque agiu de fato como se fosse parte do contrato discutido, em razão de pertencer ao mesmo grupo societário da signatária.

Na mesma linha desses julgados, a Lei-Modelo da UNCITRAL sobre arbitragem comercial internacional, de 1985, foi emendada em 2006 para prever que a cláusula compromissória pode ter seu conteúdo “gravado de qualquer forma, tenha sido ou não a convenção arbitral ou contrato concluídos oralmente, inferidos da conduta das partes ou provados por qualquer outro meio”⁹⁵.

⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 7ª Câmara de Direito Privado, Ap. n. 9193203-03.2002.8.26.0000, j. 31.05.2006, Rel. Desembargadora Constança Gonzaga. Trecho do voto da Relatora: “No tocante à manifestação por último apresentada, reiterando os argumentos de que a empresa ‘Trelleborg Industri AB’, em nenhum momento assinou os contratos para cuja discussão a r. sentença instituiu o Tribunal Arbitral e de que essa circunstância foi expressamente reconhecida naquela r. sentença, coloca-se como contra-argumentação, o fato de que a Lei ^o 9.307, de 23 de setembro de 1996, que trata da arbitragem, no capítulo que aborda as Disposições Gerais, deixa claramente expressa a desnecessidade de haver prévio contrato assinado pelas partes que participarão de Juízo Arbitral. (...) É o que se vê nos autos, em que não obstante inexistente assinatura da apelante ‘Trelleborg Industri AB’, é mais do que evidente, face à farta documentação existente, a relação jurídica que há entre as partes, decorrente dos negócios em comum travados, em que se observa participação ativa da apelante ‘Trelleborg Industri AB’.”

⁹⁵ UNCITRAL. United Nations Commission on International Trade Law. Model Law on International Commercial Arbitration. Available at: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html>. Acess 12 aug. 2017. Chapter II, Article 7, (3): “An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means.”

Nos últimos anos, o próprio STJ passou a decidir conforme essa segunda corrente de pensamento (afastando-se, portanto, da interpretação restritiva que antes imperava). Por exemplo, ao admitir a convenção arbitral tácita, independentemente da aposição de assinatura em documento escrito, se a parte comparece voluntariamente ao processo arbitral e apresenta defesa, a qual não questiona a existência ou a validade da cláusula compromissória⁹⁶. A seguinte ementa é bastante ilustrativa a respeito do novo posicionamento do STJ:

“De se destacar que a manifestação de vontade das partes contratantes, destinada especificamente a anuir com a convenção de arbitragem, pode se dar, de igual modo, de inúmeras formas, e não apenas por meio da aposição das assinaturas das partes no documento em que insere. Absolutamente possível, por conseguinte, a partir do contexto das negociações entabuladas entre as partes, aferir se elas, efetivamente, assentiram com a convenção de arbitragem.”⁹⁷

Ou seja, a segunda corrente de pensamento parecer ganhar força no país⁹⁸. Ela defende que se busque o aspecto substancial da relação jurídica litigiosa, compreendendo como ela se desenvolveu na prática e qual a real intenção das partes, identificada a partir de seu comportamento, ao invés de ater-se ao requisito formal da assinatura

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, SEC. n.º 856/Grã-Bretanha, j. 18.05.2005, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Trecho da Ementa: “Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória.”

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 1.569.422/RJ, j. 26.04.2016, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Trecho da Ementa.

⁹⁸ Comungando desta conclusão: MARQUES, Ricardo Dalmaso; ALMEIDA, Fernanda Dias de; 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 II*: Adaptado ao Novo CPC – Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 671. “Em síntese, mesmo que de forma não pacífica, parcela da doutrina e da jurisprudência pátrias e internacionais tem admitido a submissão à arbitragem de parte não signatária da convenção de arbitragem, especialmente em se tratando de grupos econômicos, que tenha participado ativamente das negociações e cumprimento do negócio jurídico objeto do litígio submetido aos árbitros.”

em documento escrito, como único capaz de conferir validade à instauração do processo arbitral. Até porque a realidade dos negócios demonstra que esta assinatura não é usual em determinadas negociações e, mais do que isto, pode ser maliciosamente omitida, com intuito fraudulento.

Destarte, é possível incluir forçadamente em processo arbitral terceiro que não assinou a respectiva convenção, desde que demonstrado, por meios idôneos de prova, que este terceiro havia manifestado, expressa ou tacitamente, sua intenção de vincular-se à arbitragem. Algo que se mostra mais frequente em contratos envolvendo múltiplas partes, algumas delas membro do mesmo grupo societário⁹⁹.

Com efeito, vetusto adágio jurídico assinala que “quem pode o mais pode o menos”. Destarte, se ao tribunal arbitral é lícito até mesmo incluir terceiros *como parte* do processo, para todos os fins, com mais razão ainda poderia simplesmente determinar que esses terceiros *respondam por certas e delimitadas obrigações*, através da desconsideração da personalidade jurídica.

Até aqui as duas primeiras questões deste tópico foram tratadas conjuntamente, porque se inter-relacionam. A extensão forçada da arbitragem a terceiros e a desconsideração da personalidade jurídica têm em comum o fato de que visam a identificar o aspecto substancial

⁹⁹ WALD, Arnaldo. A Arbitrabilidade dos Conflitos Societários: Contexto e Prática. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II*: Adaptado ao Novo CPC – Lei n. 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 113-114. “Algumas decisões arbitrais têm admitido, em caráter excepcional, a extensão dos efeitos da cláusula compromissória a empresas que não a tenham assinado, pelo fato de se identificarem com uma das partes que a tenham subscrito, pertencendo ao mesmo grupo societário e tendo participado efetivamente, de alguma forma, da negociação, da execução ou mesmo da rescisão do negócio jurídico que ensejou o conflito de interesses submetido aos árbitros. Nesse sentido tem se posicionado os árbitros em arbitragens da CCI.

Não basta, no entanto, que as empresas pertençam ao mesmo grupo societário. Para que a cláusula compromissória possa vincular parte não signatária, os seguintes requisitos devem estar presentes: (i) a sociedade tem que ter desempenhado um papel ativo nas negociações das quais decorreu o acordo no qual consta a cláusula compromissória; (ii) a sociedade deve estar envolvida, ativa ou passivamente, na execução do contrato no qual consta a cláusula compromissória; e (iii) a sociedade tem que ter sido representada, efetiva ou implicitamente, no negócio jurídico ou na arbitragem.”

da relação jurídica, investigando a intenção das partes, sob o fundamento maior de que o Direito deve combater a fraude e o abuso, qualquer que seja o modo como se manifestem, ao invés de se ater ao aspecto meramente formal das relações jurídicas. Consequentemente, esses dois institutos partilham o objetivo de fazer com que o sujeito que está de fato relacionado à controvérsia que desaguou no processo arbitral seja alcançado pelas decisões nele proferidas.

Tal semelhança de propósito, todavia, *não* significa que os institutos sejam sinônimos. A extensão da arbitragem a terceiros é algo *diverso* da desconsideração da personalidade jurídica. Cumpre, então, esclarecer no que consistem essas diferenças.

A começar pelo fato de que os pressupostos para a incidência da desconsideração da personalidade jurídica estão expressamente previstos em lei, sendo bastante conhecidos na literatura jurídica e na jurisprudência – ao menos no que toca à modalidade clássica de desconsideração. Por outro lado, inexistente no Brasil regramento *legal* expresso em relação aos pressupostos para a extensão da arbitragem a terceiros. Para além da expressa previsão legal, os pressupostos para a extensão da arbitragem são diversos dos que autorizam a desconsideração. Esta última, ao menos na modalidade clássica prevista no art. 50 do Código Civil, requer prova do “abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial”. Já a extensão da arbitragem a terceiros não requer prova do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial. Basta que uma das sociedades do grupo, que não assinou a convenção arbitral, tenha deliberada e reiteradamente atuado de fato na execução do contrato do qual derivou o litígio, como se dele fosse parte. Ou seja, os pressupostos de um e outro instituto são inconfundíveis.

Ademais, a própria natureza jurídica desses institutos é diferente. A desconsideração consubstancia espécie de sanção, aplicável em resposta ao abuso na limitação de responsabilidade patrimonial, para transferir a outrem responsabilidade por obrigação

pré-existente. Diversamente, a extensão da arbitragem a terceiros não representa uma sanção, até porque não se presume a culpa ou o inadimplemento do terceiro incluído no processo. Não há pré-julgamento. O terceiro passa a ser parte da arbitragem para todos os fins, tendo as mesmas faculdades que os demais partícipes e devendo ser tratado com imparcialidade pelo tribunal arbitral. Disto decorre ainda outra distinção: na arbitragem, o terceiro incluído terá as mesmas oportunidades que os demais sujeitos do processo para fazer prova de suas alegações. Poderá, inclusive, formular pretensão contra os demais, desde que relacionado ao objeto do processo. Isto, porém, não é admissível na desconsideração da personalidade jurídica, em que o terceiro simplesmente se defende da extensão da responsabilidade patrimonial, não podendo formular pretensão condenatória contra quem requer a desconsideração.

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 vontade¹⁰⁰. 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.

Pelo exposto, resta demonstrado que extensão da arbitragem a terceiros e desconsideração da personalidade jurídica são institutos inter-relacionados, porém *distintos*¹⁰¹. *Ambos são cabíveis* no

¹⁰⁰ PUNZI, Carmine. Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione all' superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, ano LXIX, n.º 01, p. 01-25, gen./feb. 2014. p. 04. "(...) la fonte della legittimazione dell'arbitro va ricercata indiscutibilmente ben lontano dal mondo della sovranità e della giurisdizione statale, essendo espressione genuina dell'autonomia dei privati."

¹⁰¹ MARQUES, Ricardo Dalmaso; ALMEIDA, Fernanda Dias de; 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 II*: Adaptado ao Novo CPC – Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 684. "(...) a avaliação a ser feita em casos em que grupos econômicos dão azo a dúvidas acerca das partes sujeitas à convenção de arbitragem deve recair básica e unicamente nos requisitos de unidade de direção e participação relevante na celebração, condução e efetivação do negócio. Devem ser interpretadas e aplicadas como teorias diversas, com propósitos distintos, as teorias dos grupos de sociedades e de desconsideração da personalidade

processo arbitral, desde que presentes os *respectivos pressupostos* e que *todos* os sujeitos a serem atingidos estejam *sujeitos à jurisdição do tribunal arbitral no caso concreto*.

A partir dessa conclusão é possível iniciar a análise do terceiro ponto proposto: afinal, o rito do incidente de descon sideração da personalidade jurídica disciplinado no CPC/2015 aplica-se aos processos arbitrais?

O art. 15 do CPC/2015 é expreso ao prever a aplicação deste Código, “supletiva e subsidiariamente”, aos processos “eleitorais, trabalhistas ou administrativos”. Há, ainda, o art. art. 1.046, § 2º declarando que permanecem em vigor “as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código”. Nenhum deles, todavia, faz expressa referência aos processos arbitrais. E isto parece ser intencional. Com efeito, a arbitragem não se confunde com qualquer das espécies de processo mencionadas pelo Código, porque seu fundamento não é a soberania estatal, da qual decorre a jurisdição pública presente em todas essas espécies. Como mencionado anteriormente, a arbitragem baseia-se na autonomia privada, a qual possibilita que os próprios sujeitos envolvidos convençionem não apenas o procedimento a ser utilizado como também o direito material aplicável. No que toca ao procedimento, se for definido que a arbitragem seguirá o direito processual estrangeiro logicamente *não* se aplica o incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015.

Por outro lado, existe controvérsia com relação a qual seria o rito aplicável (*lex arbitri*), quando este não houver sido expressamente convençionado. Boa parte da literatura jurídica especializada considera que incide a lei do local da sede da arbitragem, entendida esta como sendo a lei que regula o próprio processo arbitral e não necessariamente a lei comum dos processos judiciais (CPC). Por

jurídica. A segunda busca solucionar e responsabilizar terceiros, enquanto a primeira sequer admite a figura de ‘terceiros’, pois nela as partes – mesmo que não sejam efetivas signatárias do pacto – são partes do contrato.”

exemplo, numa arbitragem sediada no Brasil aplica-se a Lei n. 9.307/1996. Contudo, há autores sustentando raciocínio diverso, ao fundamento de que as arbitragens internacionais não têm sede, pois não se vinculam, ainda que indiretamente, à jurisdição de qualquer Estado¹⁰².

Em qualquer caso, é preciso levar em conta o *regulamento de arbitragem da respectiva câmara arbitral*¹⁰³. Caso este conjunto de regras disponha a respeito do procedimento a ser observado para a desconsideração da personalidade jurídica, é o regulamento e não o CPC/2015 que deve ser seguido.

Resta então saber se o mencionado incidente seria aplicável, ao menos, na arbitragem regida pelo Direito pátrio, quando ausente regramento específico no regulamento de arbitragem. Forçoso concluir que mesmo nesta hipótese o prévio incidente do CPC/2015 não se aplica, sequer subsidiariamente à Lei n. 9.307/1996.

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,

¹⁰² Vide, por exemplo: HOF, Jacomijn J. Van Haersolte-Van; KOPPE, Erik V. International arbitration and the *lex arbitri*. Universiteit Leiden. Grotius Centre Working Paper n. 33/2014, p. 01-38, May. 2014. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2518978>. Acesso em 14 out. 2017. p. 04-05. “International commercial arbitration is generally deemed to be subject to a national law, generally speaking the law of the state in which the arbitration is seated. (...) The primacy of the seat as the connecting factor for the application of national arbitration law is based on the ‘jurisdictional theory’ with respect to arbitration, which ‘maintains that arbitration is rooted in the sovereignty of States and their authority to prescribe methods for dispute resolution which may, or must, be adopted within their borders.’ By locating the place of arbitration in the territory of a particular state, the parties thus choose to submit themselves to the arbitration legislation of that state.

The primacy of the seat for the application of national arbitration law is not, however, a universally accepted rule. Although there is much to be said for according decisive weight to the seat, some authors and some court decisions advocate the notion of delocalized or floating arbitration. Proponents of this view generally rely on the ‘contractual’ or ‘autonomy’ theories in relation to arbitration. They argue that arbitration ‘should be treated as an autonomous legal institution and not [forced] into inappropriate categories.’”

¹⁰³ Entende-se por *Regulamento de Arbitragem* o conjunto de regras, inclusive processuais, que deve guiar a atuação dos árbitros. Por outro lado, o *Regimento Interno* da respectiva câmara arbitral, como o próprio nome sugere, compreende o conjunto de regras destinado a sua administração e organização interna. O Regimento Interno é *facultativo*, razão pela qual algumas câmaras arbitrais não o adotam.

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.

Pelo exposto, *considera-se que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica disciplinado no CPC/2015 não se aplica aos processos arbitrais*, a não ser que as partes envolvidas assim o convençionem, ou se o regulamento de arbitragem dispuser a respeito. Ou seja, *não se aplica o rito/procedimento específico disciplinado no CPC/2015*. O que não significa que a própria desconsideração da personalidade jurídica seja inaplicável. Esta pode incidir, por decisão do tribunal arbitral, desde que este tenha jurisdição sobre o sujeito que se pretende alcançar com a medida e estejam presentes os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica, conforme o direito material aplicável. Ou seja, o que não será observado é apenas o *rito* do CPC/2015.

¹⁰⁴ Vide tópico intitulado: “Citação do terceiro e direito de defesa”.

Capítulo IV

Nomenclatura e legislação comparada

A pesquisa de legislação comparada revelou que, em outros países, *não* é comum constar dos Códigos de Processo Civil procedimento específico para disciplinar a incidência da desconsideração da personalidade jurídica, tal como fez o Brasil no CPC/2015. Não existe previsão legal semelhante nem mesmo nos Estados Unidos da América e no Reino Unido, pioneiros em matéria de desconsideração da personalidade jurídica. Tanto assim que a discussão candente na literatura jurídica estadunidense é a respeito da possível inclusão desse tipo de procedimento em lei, complementando a sólida construção jurisprudencial já existente.

Este capítulo dedica-se a fornecer um panorama do tema por meio de pesquisa à legislação de alguns países. Antes, porém, é preciso destacar como se denomina o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em cada um deles, a fim de facilitar a tarefa do leitor que porventura deseje aprofundar o estudo do tema.

4.1. Nomenclatura.

Com efeito, conhecer a expressão técnica que designa determinado instituto, em língua estrangeira, é o primeiro passo para possibilitar a pesquisa e o aprofundamento no assunto, em termos de Direito Comparado. Por isso, cumpre mencionar brevemente como se denomina a desconsideração da personalidade jurídica em outros Estados.

Na língua inglesa, berço do instituto, a expressão predominantemente utilizada é *lifting the corporate veil* (“erguendo o véu que recobre a sociedade”) ou simplesmente *veil-piercing* (“transpondo o véu”)¹, numa alusão ao fato de que, no passado, era tradição no casamento que o noivo erguesse o véu que cobria o rosto da noiva, antes de beijá-la. O véu era, portanto, uma barreira a ser transposta. A metáfora se justifica porque a desconsideração da personalidade jurídica permite transpor a limitação de responsabilidade patrimonial, a fim de cobrar de um sujeito dívida formalmente contraída por outrem.

Várias outras expressões, em menor escala, são também utilizadas para rotular esse instituto em língua inglesa. A mais antiga delas é *disregard doctrine* (“teoria da desconsideração”). Foi esta a expressão traduzida por Rubens Requião em seu estudo pioneiro, de 1969², dando origem a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ainda hoje o termo predominante no Brasil. Além desta, há *disregard of corporateness* (“desconsideração societária”), *disregard of legal entity* (“desconsideração da pessoa jurídica”), ou mesmo *cracking open the corporate shell* (“abrindo a concha da sociedade”).

Em Portugal, assim como no Brasil, predomina *desconsideração da personalidade jurídica*³, ainda que existam monografias específicas adotando *levantamento da personalidade colectiva*⁴.

Na Espanha e na Hispano-América o mais frequente é *desestimación de la personalidad jurídica* (“rejeição da

¹ HAMILTON, Robert W.; MACEY, Jonathan R.; MOLL, Douglas K. *The Law of Business Organizations: Cases, Materials and Problems*. 12. ed. Saint Paul: West Academic, 2014. p. 213-272.

² Vide tópico intitulado: “Notícia Histórica”.

³ RIBEIRO, Maria de Fátima. *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Coimbra: Almedina, 2009; ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil Teoria Geral: Introdução, As Pessoas, Os Bens*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v. I. p. 318-321.

⁴ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, 2000.

personalidade jurídica”)⁵. Havendo, também, *inoponibilidad de la personalidad jurídica* (“inoponibilidade da personalidade jurídica”)⁶ e *teoría de la penetración* (“teoria da penetração”)⁷. O termo *desconsideración de la personalidad jurídica*, mais próximo da nomenclatura brasileira, é pouco utilizado.

Na Itália, é tradicional falar em *superamento della personalità giuridica* (“superação da personalidade jurídica”)⁸, enquanto na Alemanha *Durchgriff bei juristischen Personen* (“penetração nas pessoas jurídicas”) ou simplesmente *Durchgriff* (“penetração”)⁹.

4.2. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica na Legislação Comparada.

Era de se esperar que Estados Unidos da América e Reino Unido, por serem os precursores da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fossem aqueles em que o instituto estivesse mais sedimentado, não apenas na jurisprudência como também na legislação processual. Todavia, não é o que ocorre. Nenhum deles apresenta rito específico para a incidência da desconsideração, tal como o incidente disciplinado no Brasil pelo CPC/2015.

Nos EUA, assim como no Brasil, há divisão no Poder Judiciário entre tribunais estaduais, encarregados de dirimir conflitos em regra relacionados ao próprio Estado-membro em que se situam, e

⁵ ZÁRATE, Hilda Zulema. *Personalidad jurídica y su desestimación*. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Zarate.pdf>. Acesso em 21 fev. 2011.

⁶ GRISPO, Jorge Daniel. *Inoponibilidad de la personalidad societaria*. Disponível em: <<http://www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/09/0000929.pdf>>. Acesso em 21 fev. 2011.

⁷ GARRONE, José Alberto. *Derecho Comercial: Instituciones Generales, Sociedades, Contratos*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, t. 1. p. 214-215.

⁸ VERRUCOLI, Piero. *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law*. Milano: Giuffrè, 1964.

⁹ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *A Crise da Limitação de Responsabilidade dos Sócios e a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. 2004. 269 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 149-155.

tribunais federais, responsáveis por conflitos de natureza supra estadual¹⁰. A diferença é que não há um Código de Processo Civil unificado, compulsoriamente aplicável a todos, tal como ocorre no Brasil. Pelo contrário, cada um dos mais de 50 Estados-membros pode legislar em matéria processual civil, editando o seu próprio código, pois essa competência lhes foi assegurada pela Constituição Federal¹¹.

Porém, no Direito Processual Civil estadunidense, à semelhança do que já ocorrera em outras áreas¹², houve iniciativa para a harmonização de leis, da qual resultou, em 1938, a edição de um Código de Processo Civil Federal (*Federal Rules of Civil Procedure – FRCP*)¹³, ainda hoje em vigor, após inúmeras emendas. O objetivo de uniformização foi satisfatoriamente alcançado, na medida em que mais da metade dos Estados-membros adotou o FRCP praticamente na íntegra, enquanto os demais internalizaram a maior parte de suas regras¹⁴. Portanto, na impossibilidade de se

¹⁰ BURNHAM, William. *Introduction to the Law and Legal System of the United States*. 5. ed. Saint Paul: Thompson Reuters, 2006. p. 39. “Federal court rules have the same force as federal statutes. (...) States also have court rules, which are adopted by various means, usually by the supreme court of the state. Often in states, the court rule (if it truly deals with matters of procedure) has higher status than a statute passed by the legislature and, if there is a conflict, the court rule will prevail.”

¹¹ THE UNITED STATES OF AMERICA. Congress of the United States. Constitution of the United States. Pennsylvania: 17 Sep. 1787. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CDOC-110hdoc50/pdf/CDOC-110hdoc50.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2015.

Article added pursuant to the fifth article of the original Constitution. “ARTICLE [X.] The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.”

¹² Sobre a harmonização de leis em Direito Societário, consulte-se: PARENTONI, Leonardo; GONTIJO, Bruno Miranda. Competência Legislativa em Direito Societário: Sistemas brasileiro, norte-americano e comunitário europeu. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 53, n. 210, p. 239-265, abr./jun. 2016.

¹³ THE UNITED STATES OF AMERICA. Congress of the United States. Federal Rules of Civil Procedure – FRCP. Disponível em: <<http://www.uscourts.gov/rules-policies/current-rules-practice-procedure/federal-rules-civil-procedure>>. Acesso em 03 set. 2017. “Rule 1. *Scope and Purpose*. These rules govern the procedure in all civil actions and proceedings in the United States district courts, except as stated in Rule 81. They should be construed, administered, and employed by the court and the parties to secure the just, speedy, and inexpensive determination of every action and proceeding.”

¹⁴ BURNHAM, William. *Introduction to the Law and Legal System of the United States*. 5. ed. Saint Paul: Thompson Reuters, 2006. p. 229. “The rules of civil procedure vary among the states, but most state rules are similar to the Federal Rules of Civil Procedure (FRCP). Passed in 1938, the FRCP have been

analisar mais de 50 códigos de processo civil estaduais¹⁵ – o que fugiria totalmente ao escopo desta obra – as considerações a seguir têm por objeto apenas o FRCP. Com efeito, esta lei *não* traz rito específico para a incidência da desconsideração da personalidade jurídica. Termos como *lifting the corporate veil* ou *disregard doctrine* sequer são mencionados. Assim, fica clara a intenção de que a matéria seja tratada quase que exclusivamente no âmbito do direito material, no qual surgiu e se consolidou por obra da jurisprudência. Contudo, esta opção passou a ser alvo de críticas nos últimos anos.

Estudo publicado em 2015 apontou que os EUA deveriam dedicar maior atenção aos aspectos processuais do instituto. Vale reiterar que essa abordagem ainda é bastante incipiente e minoritária na literatura jurídica estadunidense, havendo quem alegue ter sido o primeiro a suscitá-la:

“Este artigo sustenta que os estudiosos têm focado no aspecto material da teoria da desconsideração em detrimento de outro fator: o processo civil. Este artigo é o primeiro a investigar o processo civil e as regras probatórias que afetam os estudos existentes sobre a desconsideração, incluindo os padrões de requerimento, o limite das presunções, ônus da prova, acesso ao júri e renúncias. Em última análise, o artigo argumenta que os fenômenos que os estudiosos agora atribuem à ‘incoerência’ da teoria da desconsideração da personalidade jurídica são explicáveis no contexto da fluidez processual da desconsideração.”¹⁶

adopted virtually unchanged by half of the states and the other half have borrowed significantly from them.”

¹⁵ Como fazem os próprios autores estadunidenses: FARNSWORTH, E. Allan. *An Introduction to the Legal System of the United States*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 44. “The great bulk of all litigation comes before the state courts. Each state by constitution and statute has established its own system, and the lack of uniformity from state to state makes it impossible to give a detailed description to fit all states.”

¹⁶ HALABI, Sam F. Veil-Piercing’s Procedure. *Rutgers University Law Review*. Camden: Rutgers Law School, v. 67, n. 04, p. 1001-1060, Summer, 2015. p. 1.001. “This Article argues that these scholars have focused on the substance of veil-piercing law to the detriment of another factor: civil procedure. This Article is the first to survey civil procedure and evidentiary rules that affect existing veil-piercing

O mencionado artigo destaca que aspectos de direito processual influenciam, diretamente, no modo como a desconsideração da personalidade jurídica será aplicada aos casos concretos. A ponto de fazer com que questão de fato semelhante ou até mesmo idêntica, discutida em tribunais de estados diferentes, com base nas mesmas regras de direito material, tenha solução diferente a depender das regras processuais vigentes em cada um deles¹⁷. Portanto, a tradicional opção estadunidense de estudar o instituto apenas sob o viés material seria insuficiente e deveria ser repensada. Na sequência, o autor destaca alguns aspectos processuais que, na sua visão, seriam os mais importantes. O mencionado artigo não chegou a propor que os EUA incluam no FRCP rito específico para disciplinar a desconsideração da personalidade jurídica, à semelhança do que fez o Brasil no CPC/2015. E nem seria de se esperar isto, já que a discussão a respeito, naquele país, ainda se encontra em estágio inicial. Mas é possível que a partir desse e de outros textos a ideia seja mais debatida e ganhe força.

No Reino Unido, a organização do Poder Judiciário é tão ou mais complexa do que nos EUA, até por ser mais antiga e marcada por inúmeras particularidades¹⁸. Em tempos recentes, a mais impactante mudança foi a extinção da *House of Lords*, instituição criada em 1876 e desde então responsável por exercer o mais alto grau de jurisdição no país. Desde outubro de 2009, ela foi substituída pela

studies including pleading standards, threshold presumptions, burdens of proof, jury access and waiver. The Article ultimately argues that phenomena scholars now ascribe to the ‘incoherence’ of veil-piercing law are explicable in the context of veil-piercing’s procedural fluidity.”

¹⁷ Op. cit. p. 1057-1058. “Two judges applying the same common law test in two different jurisdictions may arrive at different conclusions not because of differences in competence, integrity, or ‘neutrality’, but simply because the rules of procedure and evidence under which they adjudicate lead to those conclusions.”

¹⁸ Curioso é que o próprio Judiciário do Reino Unido reconhece isto, pois afirma em seu site: THE UNITED KINGDOM. U.K. Judiciary. Structure of the courts & tribunal system. Disponível em: <<https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/court-structure/>>. Acesso em 07 set. 2017. “Our courts system is complicated and – in places – confusing, because it has developed over 1,000 years rather than being designed from scratch.”

Para uma visão panorâmica da organização judiciária no Reino Unido, recomenda-se: ELLIOT, Catherine; QUINN, Frances. *English Legal System*. 17. ed. Harlow: Pearson, 2017. p. 09-23.

recém-criada Suprema Corte do Reino Unido (*The Supreme Court of The United Kingdom*)¹⁹. Com isto restou superada antiga confusão terminológica, pois eram denominadas *House of Lords* tanto a instância jurisdicional máxima, até então sediada no palácio de Westminster (agora substituída pela Suprema Corte), quanto a mais alta câmara do parlamento britânico, a qual não foi extinta, mantendo-se em pleno funcionamento, no mesmo local²⁰. Foi anunciado como principal motivador da mudança a intenção de dotar a Suprema Corte de maior independência em relação aos Poderes Legislativo e Executivo, tendo como premissa que seus membros (popularmente conhecidos como *Law Lords*) não mantivessem qualquer vínculo com o parlamento²¹. Decorrência lógica disto é que a Suprema Corte deixou de ser instalada dentro do parlamento, tendo se mudado para outro edifício, na mesma localidade.

Assim como nos EUA, o Reino Unido também possui um Código de Processo Civil (*Civil Procedure Rules – CPR*)²². Ele entrou em vigor em abril de 1999, com o propósito de simplificar,

¹⁹ THE UNITED KINGDOM. U.K. Supreme Court. About the Supreme Court. Disponível em: <<https://www.supremecourt.uk/about/the-supreme-court.html>>. Acesso 26 jun. 2017.

²⁰ ELLIOT, Catherine; QUINN, Frances. *English Legal System*. 17. ed. Harlow: Pearson, 2017. p. 11. “The term ‘House of Lords’ is slightly confusing because this name was used to describe both the highest court, which sat in the Palace of Westminster, and the upper chamber of Parliament. The upper chamber still remains; it is the Committee of the House of Lords sitting as a court that has been abolished.”

²¹ Op. cit. p. 12. “The consultation paper stated that this reform was necessary to enhance the independence of the judiciary from both the legislature and the executive. It pointed to the growth of judicial review cases and the passing of the Human Rights Act 1998 as two key reasons why this reform was becoming urgent. Article 6 of the European Convention on Human Rights requires not only that the judges should be independent, but also that they should be seen to be independent. The fact that the Law Lords sat as a Committee of the House of Lords in Parliament raised issues about whether it appeared to be dependent on the legislature rather than independent.

The new Supreme Court is completely separate from Parliament. Its judges have no rights to sit and vote in the upper chamber. Only the Law Lords who sat in the House of Lords before it was abolished have the right to sit and vote in the House of Lords in its legislative capacity after their retirement from the judiciary.”

²² THE UNITED KINGDOM. The Ministry of Justice. Civil Procedure Rules – CPR. London: 10 Dec. 1998. Disponível em: <<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil>>. Acesso em 07 set. 2017.

racionalizar e padronizar procedimentos, promovendo mudanças profundas²³. Muitos dos objetivos visados pelo Brasil, com o CPC/2015, já haviam sido antecipados pelo CPR. Por exemplo, o incentivo à conciliação em qualquer fase do procedimento e a adoção do modelo cooperativo ou colaborativo de processo²⁴. Apesar das semelhanças, não existe no CPR procedimento específico regrado como deve ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica. Assim como sucede nos EUA, termos como *lifting the corporate veil* ou *disregard doctrine* sequer são mencionados no CPR.

A situação é a mesma no Direito Comunitário Europeu²⁵, em que inexistente regulamento ou diretiva disciplinando os aspectos processuais do tema²⁶. Na ausência de norma comunitária, cabe a cada Estado-membro do bloco legislar a respeito, nos limites de seu

²³ SLAPPER, Gary; KELLY, David. *The English Legal System*. 11. ed. Abingdon: Routledge, 2011. p. 215. “The new CPR, the most fundamental changes in civil process for over 100 years, have radically altered the operation of civil justice.”

ELLIOT, Catherine; QUINN, Frances. *English Legal System*. 17. ed. Harlow: Pearson, 2017. p. 538. “The reforms aim to eliminate unnecessary cost, delay and complexity in the civil justice system. (...) The ultimate goal is to change fundamentally the litigation culture. Thus, the first rule of the new Civil Procedure Rules lays down an overriding objective which is to underpin the whole system.”

²⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n. 198, p. 1347-1359, ago. 2011. p. 1349-1350. “O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro.

Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do *princípio do contraditório*, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes. O contraditório volta a ser valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida.

A condução do processo deixa de ser *determinada* pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição *assimétrica* em relação às partes. Busca-se uma condução *cooperativa* do processo, sem destaques a algum dos sujeitos processuais.”

²⁵ Ou Direito da União Europeia, como preferem alguns: QUADROS, Fausto de. *Direito da União Europeia*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 21-23.

²⁶ Para aprofundamento nas normas comunitárias em matéria de Direito Empresarial, consulte-se: MENEZES CORDEIRO, António. *Direito Europeu das Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2005; e CASSOTTANA, Marco; NUZZO, Antonio. *Lezioni di Diritto Commerciale Comunitario*. 2. ed. Torino: Giappichelli, 2006.

respectivo território. E o cenário, em geral, não é muito distinto do que se verifica no âmbito comunitário.

Apenas para ilustrar, na Itália o *Codice di Procedura Civile*²⁷ não trata do assunto. O mesmo se passa na Espanha, com a *Ley de Enjuiciamiento Civil*²⁸, e em Portugal, com o Código de Processo Civil²⁹, um dos últimos que sofreu ampla reforma, no ano de 2013. A Bélgica regulou procedimento específico para a responsabilização dos sócios em caso de manifesta subcapitalização de sociedades anônimas ou limitadas. Ele está previsto nos artigos 440 e 456 do Código das Sociedades (*Code des Sociétés*)³⁰. No momento da constituição da pessoa jurídica os sócios devem redigir um plano financeiro, a ser levado ao registro público em envelope lacrado e arquivado sob sigilo pelo oficial de registro. Caso a sociedade venha a falir em até 03 anos da data de sua constituição, o juízo falimentar deverá acessar esse plano e avaliá-lo, a fim de identificar se o capital social era manifestamente insuficiente para o exercício da atividade. Caso conclua que sim, os sócios serão solidária e ilimitadamente responsáveis pelas dívidas da sociedade. Todavia, como a consequência da subcapitalização é a responsabilidade solidária, não há que se falar em descon sideração da personalidade jurídica, pois, como visto, esses institutos são mutuamente excludentes. Vê-se, portanto, que também não é tradição dos países europeus fixar em lei rito específico para a incidência da descon sideração da personalidade jurídica.

²⁷ ITALIA. Senato della Repubblica. Codice di Procedura Civile. Pisa: 28 ott. 1940. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1940-10-28;1443>>. Acesso em 05 set. 2017.

²⁸ ESPAÑA. Cortes Generales. Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid: 08 ene. 2000. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=040_Codigo_de_Legislacion_Procesal&mo=1>. Acesso em 07 set. 2017.

²⁹ PORTUGAL. Assembleia da República. Código de Processo Civil. Lisboa: 26 jun. 2013. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34580575/view>>. Acesso em 07 set. 2017.

³⁰ BELGIQUE. Parlement Fédéral. Code des Sociétés. Bruxelles: 07 mai. 1999. Disponível em: <<http://www.ejustice.just.fgov.be>>. Acesso em 07 set. 2017.

Para concluir esta breve análise, resta verificar se há rito semelhante ao do CPC/2015 na legislação de alguns Estados sul-americanos.

Na Argentina, o art. 144 do *Código Civil y Comercial de la Nación*³¹ regula os aspectos materiais da desconsideração da personalidade jurídica, de maneira semelhante ao art. 50 do Código Civil brasileiro. O art. 342 complementa destacando que a desconsideração da personalidade jurídica somente se aplica em favor de credor determinado, com base em crédito específico³². Contudo, nenhum deles dispõe a respeito do procedimento a ser observado. Por sua vez, o *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*³³ também não regula procedimento específico. O mesmo se diga em relação à *Ley de Sociedades Comerciales*³⁴.

A legislação do Chile segue a mesma linha. O *Código de Procedimiento Civil*³⁵ não disciplina rito específico a ser seguido para a incidência da desconsideração da personalidade jurídica. E os autores locais aplaudem essa opção, por considerar que ela permite a

³¹ ARGENTINA. Congreso de la Nación Argentina. Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires: 18 ago. 1981. Disponível em: <<http://www.sajj.gov.ar>>. Acesso em 09 set. 2017. “*Artículo 144. Inoponibilidad de la personalidad jurídica.* La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.”

³² Op. cit. “*Artículo 342. Extensión de la inoponibilidad.* La declaración de inoponibilidad se pronuncia exclusivamente en interés de los acreedores que la promueven, y hasta el importe de sus respectivos créditos.”

³³ ARGENTINA. Congreso de la Nación Argentina. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires: 18 ago. 1981. Disponível em: <<http://www.sajj.gov.ar>>. Acesso em 09 set. 2017.

³⁴ ARGENTINA. Congreso de la Nación Argentina. Ley de Sociedades Comerciales. Buenos Aires: 09 sep. 1983. Disponível em: <<http://www.sajj.gov.ar>>. Acesso em 09 set. 2017.

³⁵ CHILE. Congreso Nacional. Código de Procedimiento Civil. Santiago: 21 mar. 1944. Disponível em: <<https://www.leychile.cl>>. Acesso em 09 set. 2017.

incidência do instituto nos mais diversos contextos e procedimentos³⁶.

Portanto, salvo alguma previsão específica que passou despercebida durante a pesquisa de legislação comparada, o Brasil teria sido pioneiro ao inserir em seu Código de Processo Civil um procedimento específico regulando a forma como deve incidir a desconsideração da personalidade jurídica. A razão disto certamente está relacionada ao fato de que, em nosso país, mais do que em qualquer outro dos anteriormente examinados³⁷, esse instituto vinha sendo aplicado em excesso e sem o devido rigor técnico, sobretudo na Justiça do Trabalho. Conseqüentemente, há bastante tempo a literatura jurídica nacional vem destacando a necessidade de ajustes profundos, para confinar o instituto a níveis aceitáveis. A grande oportunidade de realizar esses ajustes veio com o CPC/2015. Resta saber se juntamente com a mencionada previsão legal haverá, também, mudança de cultura e efetiva alteração da jurisprudência, em prol da aplicação mais técnica e precisa do instituto. Isto só o tempo poderá dizer.

³⁶ VIAL, Jorge Ugarte. Fundamentos y acciones para la aplicación del levantamiento del velo en Chile. *Revista Chilena de Derecho*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, v. 39, n. 03, p. 699-723, dez. 2012. p. 717. “(...) considerando que el levantamiento del velo societario tiene lugar ordinariamente como consecuencia de un fraude, la acción de inoponibilidad por abuso de la personalidad jurídica debe entenderse incluida en todas las acciones judiciales que persiguen el cumplimiento de una obligación que el deudor há intentado evadir mediante la instrumentalización abusiva de una sociedad.”

³⁷ Curioso notar que em alguns países o que intriga a literatura jurídica não é o excesso de desconsideração, mas justamente o oposto: a baixa frequência com que costuma ser aplicada pelos tribunais. Vide, por exemplo: BISWAS, Liton Chandra. *Approach of the UK Court in Piercing Corporate Veil*. Available at: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2438217>. Access 10 sep. 2017. p. 01. “The courts often express their reluctance to lift the corporate veil. They try to save the corporate legal entity in all most all the cases, even if it is necessary to lift corporate veil to ensure justice.”

Conclusão

Como dito desde o princípio, este livro não foi escrito por mero deleite acadêmico do autor, ainda que sua construção tenha sido motivo de muito prazer, pois se trata de tema a respeito do qual o autor tem longa trajetória. O objetivo central foi o de contribuir para a solução das inúmeras questões práticas relacionadas à desconsideração da personalidade jurídica, tanto no plano material quanto processual. Sobretudo após a entrada em vigor do CPC/2015, que ao mesmo tempo em que pretendeu sepultar certas discussões jurídicas provavelmente irá gerar outras, talvez até mais intrincadas do que as anteriores. Com efeito, a aparente clareza das novas regras processuais sobre o tema esconde uma série de sutilezas e questões práticas de mais alta relevância, as quais não encontram ainda resposta clara e incontroversa, seja na legislação seja na literatura jurídica ou na jurisprudência. Assim, o objetivo precípua deste livro foi fomentar a discussão dessas questões, sempre fornecendo a opinião fundamentada do autor sobre cada uma delas.

Para alcançar esse objetivo, o fio condutor foi a preocupação constante de aliar teoria e prática, contextualizando a jurisprudência referente a cada um dos assuntos analisados, nos diversos tribunais pátrios. Apenas em relação ao Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, foram mencionados mais de 80 julgamentos, exemplificativos do posicionamento desta Corte nos últimos 20 anos.

Ademais, a análise do tema não se limitou aos procedimentos regulados diretamente pelo CPC/2015, abrangendo também sua aplicação supletiva àqueles regidos por lei especial e com fundamentos diversos, tais como os processos administrativos e

arbitrais, além da recuperação judicial de empresas e da falência. Esse estudo revelou que as regras constantes do CPC/2015 incidem de maneira diferenciada em certos procedimentos, sendo até mesmo inaplicáveis em alguns casos. Ou seja, o prévio incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no CPC/2015 não é um instituto monolítico. Pelo contrário, comporta diferentes âmbitos de aplicação, a depender dos fundamentos e das características peculiares de cada procedimento.

Não se pode deixar de destacar, também, o pioneirismo do Brasil ao regular rito específico para a incidência da desconsideração da personalidade jurídica, no CPC/2015. Com efeito, a pesquisa não encontrou regramento semelhante em qualquer outra das jurisdições analisadas. Ainda que em algumas delas – como nos EUA – existam interessantes debates sobre o tema.

Por um lado, a opção brasileira é sinal de avanço, pois denota a preocupação do legislador pátrio em enfrentar tema complexo, com relevantes repercussões micro e macroeconômicas, fixando regras a respeito de como se deve proceder. Por outro lado, não deixa de ser um triste sinal de que, apesar da vasta literatura jurídica sobre o tema, construída há décadas, ainda são comuns os casos de aplicação desmedida e atécnica desse instituto.

Finalmente, não há como afirmar que o incidente previsto no CPC/2015 será a solução definitiva para esses problemas. Isto só o tempo poderá dizer. Todavia, é certo que se trata de iniciativa relevante e que tende a ser tão mais eficaz quanto maior for a conscientização e o efetivo engajamento da comunidade jurídica – sobretudo dos magistrados – em confinar a desconsideração da personalidade jurídica a níveis aceitáveis, previsíveis e tecnicamente adequados.

Referências

Bibliografia.

- ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de Minoria em Direito Societário*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- ANDOLINA, Italo. *Cognizione ed Esecuzione Forzata nel Sistema della Tutela Giurisdizionale*. Milano: Giuffrè, 1983.
- ANDRADE, Érico. A técnica processual da tutela sumária no direito italiano. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 179, p. 175-215, jan. 2010.
- ARMENTA DEU, Maria Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil: Proceso de Declaración, Proceso de Ejecución y Procesos Especiales*. 5. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- ASCARELLI, Tullio. *Corso di Diritto Commerciale: Introduzione e Teoria dell'Impresa*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil Teoria Geral: Introdução, As Pessoas, Os Bens*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v. I.
- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BAINBRIDGE, Stephen M. Abolishing LLC Veil Piercing. *Law & Economics Research Paper Series*. Los Angeles: University of California Press, n. 1, p. 77-106, 2001.
- BALLANTINE, Henry Winthrop. *On Corporations*. Chicago: Callaghan, 1946.

BARBOSA, Henrique Cunha. Usos e Desusos do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY; Guilherme Costa (Coord.). *Os Impactos do Novo CPC no Direito Empresarial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração Judicial da Personalidade Jurídica pela Óptica Processual*. 2010. 198 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BISWAS, Liton Chandra. *Approach of the UK Court in Piercing Corporate Veil*. Available at: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2438217>. Access 10 sep. 2017.

BITTENCOURT, Sidney. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BONITO, Raphael Frattari. A aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal: defesa do contraditório e o Novo Código de Processo Civil. In: HENRIQUES, Guilherme de Almeida; *et alii* (Coord.). *Os Impactos do Novo CPC sobre o Processo Judicial Tributário*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Uma Nova Hipótese de Responsabilidade Objetiva na Ordem Jurídica Brasileira? O Estado como Vítima de Atos Lesivos. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: Jus Podivum, 2015.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BURNHAM, William. *Introduction to the Law and Legal System of the United States*. 5. ed. Saint Paul: Thompson Reuters, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei 9307/96*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARVALHO DE MENDONÇA, Joaquim Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. v. VII.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- CASSESE, Sabino. Il Cittadino e L'Amministrazione Pubblica. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Milano: Giuffrè, anno XLVIII, n. 4, p. 1.015-1.033, 1998.
- _____. Tendenze e Problemi del Diritto Amministrativo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Milano: Giuffrè, anno LIV, n. 4, p. 901-912, 2004.
- CASSOTTANA, Marco; NUZZO, Antonio. *Lezioni di Diritto Commerciale Comunitario*. 2. ed. Torino: Giappichelli, 2006.
- CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Del Rey, 2002.
- CLAUS, Ben-Hur Silveira. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015 e o Direito Processual Trabalho. *Revista Fórum Trabalhista*. Belo Horizonte: Fórum, ano 5, n. 20, p. 35-68, jan./mar. 2016.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Lineamentos da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados do Estado de São Paulo, n. 36, p. 38-44, mar. 1992.
- COMPARATO, Fábio Konder. O Empresário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros, ano XXXVI, n. 109, p. 183-189, jan./mar. 1998.
- _____. *O poder de controle na sociedade anônima*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____ ; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CONRADO, Paulo César; ARAÚJO, Juliana Furtado Costa. *O Novo CPC: e seu impacto no Direito Tributário*. São Paulo: FiscoSoft, 2015.

CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica Descomplicada. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos, v. 6, p. 225-229, 1999.

_____. *Sociedade Anônima*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSTA REGO, Anna Lygia. *Aspectos Jurídicos da Confiança do Investidor Estrangeiro no Brasil*. 2010. 351 f. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O impacto do novo Código de Processo Civil nos Juizados Especiais Cíveis. *In*: CIANCI, Mírna; REDONDO, Bruno Garcia; DANTAS, Bruno; *et alii* (Coord.). *Novo Código de Processo Civil: Impactos na legislação extravagante e interdisciplinar*. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 2

DENNIS, Vernon; FOX, Alexander. *The New Law of Insolvency: Insolvency Act 1986 to Enterprise Act 2002*. London: The Law Society, 2003.

DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. *A Extensão da Competência do Juízo da Recuperação Judicial*. 2016. 400 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 36, n. 198, p. 1347-1359, ago. 2011.

_____. *Regras Processuais no Código Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- _____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 2.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil: Os Fundamentos e as Instituições Fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. v. I.
- DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel I. Volkmer de. *Comentários sobre a Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- D.F.M. The Modern Tendency to Disregard the Theory of Corporate Entity. *University of Pennsylvania Law Review*. Pennsylvania: University of Pennsylvania. v. 72, n. 02, p. 158-164, jan. 1924.
- DINIZ, Gustavo Saad. *Subcapitalização Societária: Financiamento e Responsabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- EASTERBROOK, Frank H.; FISCHER, Daniel R. Limited Liability and the Corporation. *University of Chicago Law Review*. n. 52. 1985.
- ELLIOT, Catherine; QUINN, Frances. *English Legal System*. 17. ed. Harlow: Pearson, 2017.
- FARIAS, Luciano Chaves de. Desconsideração da Personalidade Jurídica na Esfera Administrativa: Aplicação da Teoria. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*. Porto Alegre: Magister, n. 25, p. 24-40, fev./mar. 2009.
- FARNSWORTH, E. Allan. *An Introduction to the Legal System of the United States*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002*. São Paulo: Noeses, 2005.
- FIGUEIRAS, Marcos Simão; MORETTI, Deborah Aline Antonucci. O incidente da desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal diante da Lei

n. 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil). *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, v. 69, p. 371-387, jul./dez. 2016.

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

_____. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Manual de Direito Comercial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 1.

GARRONE, José Alberto. *Derecho Comercial: Instituciones Generales, Sociedades, Contratos*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, t. 1.

GASPARINI, Diógenes. Disregard Administrativa. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa (Coord.). *Direito Público: Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medos dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Perfil, 2005.

GRISPO, Jorge Daniel. *Inoponibilidad de la personalidad societaria*. Disponível em: <<http://www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/09/0000929.pdf>>. Acesso em 21 fev. 2011.

HALABI, Sam F. Veil-Piercing's Procedure. *Rutgers University Law Review*. Camden: Rutgers Law School, v. 67, n. 04, p. 1001-1060, Summer, 2015.

HAMILTON, Robert W.; MACEY, Jonathan R.; MOLL, Douglas K. *The Law of Business Organizations: Cases, Materials and Problems*. 12. ed. Saint Paul: West Academic, 2014.

HANOTIAU, Bernard; SCHWARTZ, Eric A. *Multiparty Arbitration*. Paris: ICC Institute of World Business Law, 2010.

- _____. Problems raised by complex arbitrations involving multiple contracts-parties-issues: An analysis. *Journal of International Arbitration*. v. 18, n. 3, p. 251-360. 2001.
- HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier; SQUIRE, Richard. Law and the Rise of the Firm. European Corporate Governance Institute – ECGI. *Law Working Paper n. 57*, p. 01-63, January. 2006.
- _____. Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts. In: *Foundations of Corporate Law*. New York/Oxford: Oxford Foundation Press, 1993.
- HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- HOF, Jacomijn J. Van Haersolte-Van; KOPPE, Erik V. International arbitration and the *lex arbitri*. Universiteit Leiden. Grotius Centre Working Paper n. 33/2014, p. 01-38, May. 2014. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2518978>. Acesso em 14 out. 2017.
- IRTI, Natalino. *L'Ordine Giuridico del Mercato*. Roma: Laterza, 2001.
- JABARDO, Cristina Saiz. *Extensão da cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional: O caso dos grupos societários*. 2009. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- JUPETIPE, Fernanda Karoliny Nascimento; *et alii*. Custos de falência no Brasil comparativamente aos estudos norte-americanos. *Revista Direito GV*. São Paulo: Direito GV, v. 13, n. 1, p. 20-48, jan./abr. 2017.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.
- LEMOS, Rafael Severo de. Redirecionamento de execuções fiscais tributárias: Uma análise a partir da desconsideração da pessoa jurídica no novo CPC e do programa Bem Mais Simples. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte: Fórum, ano 17, n. 91, p. 139-152, mai./jun. 2015.

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.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*: Principi. 7. ed. Milano: Giuffrè, 2007.

LIMA, Alvino. *A Responsabilidade Civil pelo Fato de Outrem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

_____. *Culpa e Risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPEZ, Teresa Ancona. Exercício do direito e suas limitações: Abuso do direito. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 885, p. 49-62, jul. 2009.

MACEY, Jonathan; MITTS, Joshua. Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil. *Cornell Law Review*. Ithaca: Cornell Law School. v. 100, n. 01, p. 99-156, nov. 2014.

MACIEL, Stella Economides. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação no âmbito dos juizados especiais cíveis: Há incompatibilidade entre as disposições legais do CPC e da lei n. 9.099/95? In: CIANCI, Mirna; REDONDO, Bruno Garcia; DANTAS, Bruno; *et alii* (Coord.). *Novo Código de Processo Civil*: Impactos na legislação extravagante e interdisciplinar. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

MADALENO, Rolf. *Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Fraude de Execução na Jurisprudência e no Novo Código de Processo Civil: Perspectivas sobre o uso de novas tecnologias. *Revista Eletrônica do Curso de Direito UFSM*. Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, v. 12, n. 2, p. 334-358, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; SILVA, Ricardo Alexandre. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II: Adaptado ao Novo CPC – Lei n. 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento: A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Ricardo Dalmaso; ALMEIDA, Fernanda Dias de; 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 II: Adaptado ao Novo CPC – Lei nº 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

MARTINS, Guilherme Vinseiro. *Responsabilidade nos Grupos Societários: Desconsideração da Personalidade Jurídica e Extensão dos Efeitos da Falência*. 2016. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. *Direito Europeu das Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2005.

_____. *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, 2000.

- _____. Antônio Manuel da Rocha e. *Tratado de Direito Civil Português: Parte Geral*. Lisboa: Almedina, 2004.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram. Zur Lehre vom sogenannten ‘Durchgriff’ bei juristischen Personen im Privatrecht, In: *Archiv für die civilistische Praxis*, 1957.
- NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da repercussão do Novo Código de Processo Civil no Direito Tributário: Análise de alguns pontos. *Revista Fórum de Direito Tributário*. Belo Horizonte: Fórum, ano 14, n. 83, set./out. 2016.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.
- NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- NUNES, Simone Lahorgue; BIANQUI, Pedro Henrique Torres. A Desconsideração da Personalidade Jurídica: Considerações sobre a origem do princípio. In: FRANÇA, Erasmo Valladão de Azevedo e Novaes (Coord.). *Direito Societário Contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- OH, Peter B. Veil-Piercing. *Texas Law Review*. n. 89, p. 81-145, February. 2010.
- PARENTONI, Leonardo; GUIMARÃES, Rafael Couto. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão (Coordenadores). *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- _____; GONTIJO, Bruno Miranda. Competência Legislativa em Direito Societário: Sistemas brasileiro, norte-americano e comunitário europeu. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 53, n. 210, p. 239-265, abr./jun. 2016.

- _____; GALIZZI, Gustavo Oliva. É o Fim da Falência? In: CASTRO, Moema Augusta Soares de; CARVALHO, William Eustáquio de (Coord.). *Direito Falimentar Contemporâneo*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.
- _____. *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.
- _____. Prévio Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo CPC: a caminho de um novo paradigma? In: MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi (Coord.). *O Direito Empresarial sob enfoque do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- PARK, William W. Non-signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma. In: MACMAHON, Belinda (Coord.). *Multiple Parties in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- PEREIRA, Flávio Machado Galvão. Aspectos da responsabilidade tributária dos administradores. *Revista Fórum de Direito Tributário*. Belo Horizonte: Fórum, ano 15, n. 85, jan./fev. 2017.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. XII.
- PUNZI, Carmine. Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione all superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, ano LXIX, n.º 01, p. 01-25, gen./feb. 2014.
- QUADROS, Fausto de. *Direito da União Europeia*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 58, v. 410, p. 12-24, dez. 1969.

- RIBEIRO, Márcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- RIBEIRO, Maria de Fátima. *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Coimbra: Almedina, 2009
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. O Novo CPC e a Tutela Jurisdicional Executiva (Parte 1). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 40, n. 244, p. 01-39, jun. 2015.
- _____. Tutela provisória no NCP. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte: Fórum, ano 18, n. 97, p. 15-61, mai./jun. 2016.
- SALAMA, Bruno. *O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Sociedade Unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. *O Novo Direito Societário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SCALZILLI, João Pedro. *Confusão Patrimonial no Direito Societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- SERICK, Rolf. *Forma e Realtà della Persona Giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966.
- SLAPPER, Gary; KELLY, David. *The English Legal System*. 11. ed. Abingdon: Routledge, 2011.
- SOUZA, Giselle. *Regras do novo CPC não se aplicam aos juizados, defende Nancy Andrighi*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-20/regras-cpc-nao-aplicam-aos-juizados-defende-nancy-andrighi>>. Acesso em 21 mai. 2016.
- SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *Lei Anticorrupção*. Salvador: Jus Podivum, 2015.
- TALAMINI, Eduardo. *Incidente de desconsideração de personalidade jurídica*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049->

Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica>. Acesso em 15 mai. 2017.

TARELLO, Giovanni. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale: L'interpretazione della legge*. Milano: Giuffrè, 1980. v. I. t. 2.

TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o Direito Civil: Impactos, diálogos e interações*. São Paulo: Método, 2015.

TARZIA, Giuseppe. Il Giusto Processo di Esecuzione. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, anno LVII, n. 2, p. 329-350, apr./giu. 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 4.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I.

_____. *O Contrato e sua Função Social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THOMPSON, Robert B. Piercing The Corporate Veil: An Empirical Study. *Cornell Law Review*. n. 76, July, 1991.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. 42. ed. Padova: CEDAM, 2005.

VANDEKERCKHOVE, Karen. *Piercing the Corporate Veil: A Transnational Approach*. Aspen: Kluwer Law International, 2007. v. 2.

VERRUCOLI, Piero. *Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law*. Milano: Giuffrè, 1964.

VEZZONI, Marina; PATIÑO, Ana Paula Corrêa. A Desconsideração da Personalidade Jurídica à Luz do Novo Código de Processo Civil/2015.

Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 76, p. 219-236, abr./jun. 2017.

VIAL, Jorge Ugarte. Fundamentos y acciones para la aplicación del levantamiento del velo en Chile. *Revista Chilena de Derecho*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, v. 39, n. 03, p. 699-723, dez. 2012.

WALD, Arnaldo. A Arbitrabilidade dos Conflitos Societários: Contexto e Prática. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II: Adaptado ao Novo CPC – Lei n. 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. *A Crise da Limitação de Responsabilidade dos Sócios e a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. 2004. 269 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Não sujeição do terceiro anuente à cláusula de compromisso arbitral prevista em contrato. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Pareceres*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. I.

_____; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WEBER, Max. *História Geral da Economia*. Tradução: Calógeras A. Pajuaba. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.

YARSHELL, Flávio Luiz. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC 2015: Aplicação a Outras Formas de Extensão de Responsabilidade Patrimonial. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo Societário II: Adaptado ao Novo CPC – Lei n. 13.105/2015*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ZÁRATE, Hilda Zulema. *Personalidad jurídica y su desestimación*. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Zarate.pdf>. Acesso em 21 fev. 2011.

ZYMLER, Benjamin; CANABARRO DIOS, Laureano. *Lei Anticorrupção: Uma Visão do Controle Externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

Jurisprudência (em ordem cronológica decrescente de julgamento).

I – Supremo Tribunal Federal.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, ADI (ED). n.º 3.460/DF, j. 12.02.2015, Rel. Ministro Teori Zavascki.

_____. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática, MS (MC). n.º 32.494/DF, j. 11.11.2013, Rel. Ministro Celso de Mello.

_____. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática, RE. n.º 608.426/PR, j. 28.02.2011, Rel. Ministro Joaquim Barbosa.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário, RE. n.º 562.276/PR, j. 03.11.2010, Rel. Ministra Ellen Gracie.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário, ADP. n.º 101/DF, j. 24.06.2009, Rel. Ministra Cármen Lúcia.

_____. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática, AI. n.º 514.634/RJ, j. 08.04.2005, Rel. Ministro Celso de Mello.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário, SE. n.º 5.206/Reino da Espanha, j. 12.12.2001, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Agravo de Petição. n.º 10.029, j. 10.09.1942.

II – Superior Tribunal de Justiça.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, REsp. n.º 1.707.423/RS, j. 30.11.2017, Rel. Ministro Gurgel de Faria.

- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n.º 1.047.272/SC, j. 19.10.2017, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, ProAfR. no REsp. n.º 1.645.333/SP, j. 09.08.2017, Rel. Ministra Assusete Magalhães.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 1.433.940/MG, j. 29.06.2017, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.522.142/PR, j. 13.06.2017, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., ED. no REsp. n.º 1.545.840/SC, j. 23.05.2017, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.398.438/SC, j. 04.04.2017, Rel. Ministra Nancy Andrighi.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, AgInt. no AREsp. n.º 902.584/SP, j. 06.12.2016, Rel. Luis Felipe Salomão.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 1.391.830/SP, j. 22.11.2016, Rel. Ministra Nancy Andrighi.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, ProAfR. no REsp. n.º 1.377.019/SP, j. 03.10.2016, Rel. Ministra Assusete Magalhães.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, REsp. n.º 1.591.419/DF, j. 26.09.2016, Rel. Ministro Gurgel da Faria.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 1.602.076/SP, j. 15.09.2016, Rel. Ministra Nancy Andrighi.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 1.532.943/MT, j. 13.09.2016, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, ED. no MS. n.º 21.315/DF, j. 08.06.2016, Rel. Ministra Diva Malerbi - Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região.

- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3^a T., REsp. n.º 1.569.422/RJ, j. 26.04.2016, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4^a Turma, REsp. n. 1. 250.582/MG, j. 12.04.2016, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 2^a Turma, AgRg. no AREsp. n. 65.920/PB, j. 15.03.2016, Rel. Ministra Assusete Magalhães.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4^a T., REsp. n.º 1.189.050/SP, j. 01.03.2016, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4^a T., REsp. n.º 1.207.117/MG, j. 10.11.2015, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 2^a Seção, AgRg. no REsp. n. 1.459.784/MS, j. 04.08.2015, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3^a Turma, REsp. n.º 1.386.576/SC, j. 19.05.2015, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4^a Turma, REsp. n.º 1.208.852/SP, j. 12.05.2015, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 5^a Turma, AgRg. nos ED. no REsp. n. 1.139.056/AM, j. 28.04.2015, Rel. Ministro Gurgel de Faria.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 2^a Seção, AgRg. no REsp. n.º 1.306.553/SC, j. 10.12.2014, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 2^a Seção, REsp. n.º 1.333.349/SP, j. 26.11.2014, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4^a Turma, REsp. n.º 1.433.636/SP, j. 02.10.2014, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 2^a Turma, REsp. n.º 1.455.490/PR, j. 26.08.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, REsp. n.º 736.650/MT, j. 20.08.2014, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.293.636 /GO, j. 19.08.2014, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, AgRg. no RMS. n. 38.006/RJ, j. 08.04.2014, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.421.464/SP, j. 24.04.2014, Rel. Ministra Nancy Andrighi.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n. 1. 245.712/MT, j. 11.03.2014, Rel. Ministro João Otávio de Noronha.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, RMS. n. 35.510/SP, j. 22.10.2013, Rel. Ministra Laurita Vaz.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.236.916/RS, j. 22.10.2013, Rel. Ministra Nancy Andrighi.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, AgRg. no AREsp. n.º 159.889/SP, j. 15.10.2013, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, RMS. n.º 15.166/BA, j. 07.08.2013, Rel. Ministro Castro Meira.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.312.591/RS, j. 11.06.2013, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n. 1.326.201/RJ, j. 07.05.2013, Rel. Ministra Nancy Andrighi.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 1.321.288/MT, j. 27.11.2012, Rel. Ministro Sidnei Beneti.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, AgRg. no REsp. n.º 762.555/SC, j. 16.10.2012, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.096.604/DF, j. 02.08.2012, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.

- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.259.066/SP, j. 19.06.2012, Rel. Ministra Nancy Andrighi.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, AgRg. no REsp. n.º 1.173.067/RS, j. 12.06.2012, Rel. Ministra Nancy Andrighi.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp. n.º 1.256.724/RS, j. 07.02.2012, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp. n. 1.255.552/RS, j. 23.08.2011, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 1.259.020/SP, j. 09.08.2011, Rel. Ministra Nancy Andrighi.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 895.792/RJ, j. 07.04.2011, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.180.191/RJ, j. 05.04.2011, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.169.175/DF, j. 17.02.2011, Rel. Ministro Massami Uyeda.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 1.141.447/SP, j. 08.02.2011, Rel. Ministro Sidnei Beneti.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, REsp. n.º 1.185.036/PE, j. 08.09.2010, Rel. Ministro Herman Benjamin.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, REsp. n.º 1.182.462/AM, j. 25.08.2010, Rel. originário Ministra Eliana Calmon, Rel. para o acórdão Ministro Luiz Fux.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 948.117/MS, j. 22.06.2010, Rel. Ministra Nancy Andrighi.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.098.712/RS, j. 17.06.2010, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, AgRg. no Ag. n.º 1.247.789/PR, j. 18.02.2010, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, AgRg. no REsp. n.º 1.023.213/SC, j. 24.11.2009, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp. n.º 904.131/RS, j. 19.11.2009, Rel. originário Ministra Eliana Calmon, Rel. para o acórdão Ministro Herman Benjamin.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n.º 331.921/SP, j. 17.11.2009, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n.º 970.635/SP, j. 10.11.2009, Rel. Ministra Nancy Andrighi.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 1.071.643/DF, j. 02.04.2009, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, REsp. n.º 1.112.416/MG, j. 27.05.2009, Rel. Ministro Herman Benjamin.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, REsp. n. 1.104.900/ES, j. 25.03.2009, Rel. Ministra Denise Arruda.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção, REsp. n.º 1.101.728/CE, j. 11.03.2009, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, EREsp. n.º 1.062.537/RJ, j. 02.02.2009, Rel. Ministra Eliana Calmon.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, SEC. n.º 978/Grã-Bretanha, j. 17.12.2008, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp. n.º 1.056.256/SP, j. 16.12.2008, Rel. Ministro Humberto Martins.

- _____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, EREsp. n.º 852.437/RS, j. 22.10.2008, Rel. Ministro Castro Meira.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n.º 744.107/SP, j. 20.05.2008, Rel. Ministro Fernando Gonçalves.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, EREsp. n. 446.955/SC, j. 09.04.2008, Rel. Ministro Luiz Fux.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, EREsp. n.º 716.412/PR, j. 12.09.2007, Rel. Ministro Herman Benjamin.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n. 331.478/RJ, j. 24.10.2006, Rel. Ministro Jorge Scartezzini.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, SEC. n.º 967/Grã-Bretanha, j. 15.02.2006, Rel. Ministro José Delgado.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, REsp. n.º 738.502/SC, j. 18.10.2005, Rel. Ministro Luiz Fux.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial, SEC. n.º 856/Grã-Bretanha, j. 18.05.2005, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª T., REsp. n.º 250.544/SP, j. 15.02.2005, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp. n. 544.442/MG, j. 07.12.2004, Rel. Ministro Franciulli Netto.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª T., REsp. n.º 460.786/MA, j. 03.06.2004, Rel. Ministra Eliana Calmon.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma, REsp. n. 279.273/SP, j. 04.12.2003, Rel. Ministra Nancy Andrichi.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n.º 63.652/SP, j. 13.06.2000, Rel. Ministro Barros Monteiro.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, REsp. n.º 32.073/CE, j. 22.06.1994, Rel. Ministro Edson Vidigal.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma, REsp. n.º 8.609/PR, j. 19.05.1992, Rel. Ministro Athos Carneiro.

III –Tribunal Superior do Trabalho.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 5ª Turma, AIRR. n.º 42040-79.1997.5.06.0011, j. 16.12.2009, Rel. Ministro Emmanoel Pereira.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma, AIRR. n.º 229940-27.2004.5.12.0034, j. 09.12.2009, Rel. Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma, AIRR. n. 206740-12.2004.5.02.0311, j. 11.02.2009, Rel. Ministro Lelio Bentes Corrêa.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma, AIRR. n.º 87969-58.2001.5.15.5555, j. 08.05.2002, Rel. Juíza Convocada Eneida Melo Correia de Araújo.

IV –Tribunal de Contas da União.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário, Acórdão n.º 2.014/2017, j. 13.09.2017, Rel. Ministro Bruno Dantas.

_____. Tribunal de Contas da União. Plenário, Acórdão n.º 1.831/2014, j. 09.07.2014, Rel. Ministro José Múcio Monteiro.

_____. Tribunal de Contas da União. 1ª Câmara, Acórdão n.º 2.218/2011, j. 12.04.2011, Rel. Ministro José Múcio Monteiro.

_____. Tribunal de Contas da União. 2ª Câmara, Acórdão n.º 3.858/2009, j. 14.07.2009, Rel. Ministro Marcos Bemquerer Costa.

V –Tribunal de Justiça de São Paulo.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 8ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2047562-78.2017.8.26.0000, j. 04.05.2017, Rel. Desembargador Alexandre Coelho.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 12ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2033645-89.2017.8.26.0000, j. 04.05.2017, Rel. Desembargador Jacob Valente.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 32ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2046302-63.2017.8.26.0000, j. 27.04.2017, Rel. Desembargador Luis Fernando Nishi.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 25ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2027762-64.2017.8.26.0000, j. 27.04.2017, Rel. Desembargador Claudio Hamilton.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 18ª Câmara de Direito Público, AI. n.º 2114285-16.2016.8.26.0000, j. 27.04.2017, Rel. Desembargador Wanderley José Federighi.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 21ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2026951-07.2017.8.26.0000, j. 25.04.2017, Rel. Desembargador Gilson Delgado Miranda.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 20ª Câmara de Direito Privado, ED. n.º 2239263-65.2016.8.26.0000, j. 24.04.2017, Rel. Desembargador Correia Lima.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 31ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2032562-38.2017.8.26.0000, j. 18.04.2017, Rel. Desembargador Adílson de Araújo.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 16ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2241399-35.2016.8.26.0000, j. 17.04.2017, Rel. Desembargador Simões de Vergueiro.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 31ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2046301-78.2017.8.26.0000, j. 11.04.2017, Rel. Desembargador Adílson de Araújo.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2214538-12.2016.8.26.0000, j. 08.04.2017, Rel. Desembargador Carlos Alberto de Salles.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 12ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2018046-13.2017.8.26.0000, j. 05.04.2017, Rel. Desembargador Jacob Valente.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 25ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2022832-03.2017.8.26.0000, j. 30.03.2017, Rel. Desembargador Edgard Rosa.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2022677-97.2017.8.26.0000, j. 29.03.2017, Rel. Desembargador Melo Colombi.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 12ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2257761-15.2016.8.26.0000, j. 17.03.2017, Rel. Desembargador Jacob Valente.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2244997-94.2016.8.26.0000, j. 16.03.2017, Rel. Desembargador Melo Colombi.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 18ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2221393-07.2016.8.26.0000, j. 14.03.2017, Rel. Desembargador Helio Faria.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Privado, AgRg. n.º 2021040-14.2017.8.26.0000, j. 10.03.2017, Rel. Desembargador Carlos Abrão.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2228856-97.2016.8.26.0000, j. 07.03.2017, Rel. Desembargador Luiz Arcuri.

- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2221461-54.2016.8.26.0000, j. 03.03.2017, Rel. Desembargador Francisco Loureiro.
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 24ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2233003-69.2016.8.26.0000, j. 23.02.2017, Rel. Desembargador Walter Barone.
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 22ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2226895-24.2016.8.26.0000, j. 23.02.2017, Rel. Desembargador Alberto Gosson.
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2114364-92.2016.8.26.0000, j. 23.02.2017, Rel. Desembargador Coelho Mendes.
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 20ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2244623-78.2016.8.26.0000, j. 20.02.2017, Rel. Desembargador Rebello Pinho.
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI. n.º 2228249-84.2016.8.26.0000, j. 08.02.2017, Rel. Desembargador Enio Zuliani.
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 37ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2230826-35.2016.8.26.0000, j. 07.02.2017, Rel. Desembargador João Pazine Neto.
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 36ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2159771-24.2016.8.26.0000, j. 14.10.2016, Rel. Desembargador Jayme Queiroz Lopes.
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2095503-58.2016.8.26.0000, j. 09.08.2016, Rel. Desembargador Carlos Alberto Garbi.
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Privado, Ap. n.º 0018497-05.2013.8.26.0003, j. 08.06.2016, Rel. Desembargador Jairo Oliveira Junior.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 7ª Câmara de Direito Privado, Ap. n. 9193203-03.2002.8.26.0000, j. 31.05.2006, Rel. Desembargadora Constança Gonzaga.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Público, AI. n.º 2090310-62.2016.8.26.0000, j. 19.05.2016, Rel. Desembargador João Alberto Pesarini.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI. n.º 2230266-30.2015.8.26.0000, j. 27.04.2016, Rel. Desembargador Caio Marcelo Mendes de Oliveira.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 11ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 2034566-19.2015.8.26.0000, j. 23.04.2015, Rel. Desembargador Gilberto dos Santos.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 19ª Câmara de Direito Privado, Ap. n.º 4001466-56.2013.8.26.0114, j. 01.09.2014, Rel. Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 12ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 0082703-08.2011.8.26.0000, j. 15.06.2011, Rel. Desembargador José Reynaldo.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 20ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 0258900-46.2010.8.26.0000, j. 06.12.2010, Rel. Desembargador Miguel Petroni Neto.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 26ª Câmara de Direito Privado, AgRg. n.º 992.07.001600-2/50000, j. 23.11.2010, Rel. Desembargadora Maia da Cunha.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 35ª Câmara de Direito Privado, Ap. n.º 9134383-15.2007.8.26.0000, j. 20.09.2010, Rel. Desembargador Manoel Justino Bezerra Filho.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 11ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 0052989-37.2010.8.26.0000, j. 27.05.2010, Rel. Desembargador Vieira de Moraes.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 29ª Câmara Cível, AI. n.º 1.198.103-0/0, j. 05.08.2008, Rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 5ª Câmara de Direito Privado, AI. n.º 0015350-63.2002.8.26.0000, j. 11.12.2002, Rel. Desembargador Dyrceu Cintra.

VI –Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 7ª Câmara Cível, AI. n. 1.0702.16.038355-1/001, j. 05.05.2017, Rel. Desembargador Oliveira Firmo.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 14ª Câmara Cível, Ap. n.º 0496319-05.2013.8.13.0702, j. 25.04.2017, Rel. Desembargadora Evangelina Castilho Duarte.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 9ª Câmara Cível, AI. n. 1.0471.12.016576-9/001, j. 06.02.2017, Rel. Desembargador Luiz Artur Hilário.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 9ª Câmara Cível, AI. n.º 1.0024.07.480357-8.007, j. 18.10.2016, Rel. Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 16ª Câmara Cível, Ap. n. 1.0621.11.001280-7/001, j. 26.09.2016, Rel. Desembargador José Marcos Vieira.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível, AI. n. 1.0024.07.746341-2/009, j. 29.10.2015, Rel. Desembargador Dárcio Lopardi Mendes.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 7ª Câmara Cível, AI. n.º 0668434-90.2006.8.13.0471, j. 15.09.2009, Rel. Desembargador Edivaldo George dos Santos.

VII –Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 3ª Câmara Cível, AI. n.º 0018565-17.2017.8.19.0000, j. 07.06.2017, Rel. Desembargadora Helda Lima Meireles.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 4ª Câmara Cível, AI. n.º 0012271-46.2017.8.19.0000, j. 07.06.2017, Rel. Desembargadora Myriam Medeiros da Fonseca Costa.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 11ª Câmara Cível, AI. n.º 0007569-57.2017.8.19.0000, j. 19.04.2017, Rel. Desembargador Otávio Rodrigues.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 19ª Câmara Cível, Ap. n.º 0329761-15.2011.8.19.0001, j. 22.01.2013, Rel. Desembargador Ferdinando do Nascimento.

VIII –Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 5ª Câmara Cível, Ap. n.º 70043652130, j. 24.08.2011, Rel. Desembargador Romeu Marques Ribeiro Filho.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 17ª Câmara Cível, AI. n.º 70033041336, j. 17.12.2009, Rel. Desembargador Liége Puricelli Pires.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 9ª Câmara Cível, AI. n. 70033859505, j. 16.12.2009, Rel. Desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 9ª Câmara Cível, AI. n.º 70032657991, j. 25.11.2009, Rel. Desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 17ª Câmara Cível, AI. n.º 70004233011, j. 25.06.2002, Rel. Desembargador Eduardo Uhlein.

IX –Outros Tribunais.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Plenário, AgRg. em CC. n.º 1.283/DF, j. 09.02.2017, Rel. Ministra Luciana Christina Guimarães Lóssio.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Órgão Especial, IRDR. n.º 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, j. 08.02.2017, Rel. Desembargador Baptista Pereira.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma, AI. n.º 5055378-42.2016.404.0000, j. 08.02.2017, Rel. Desembargadora Luciane Amaral Corrêa Münch.

_____. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. 2ª Câmara, Ap. n.º 9.247, j. 11.04.1955, Rel. Desembargador Edgard Bittencourt.

PROJETOS DE LEI (em ordem cronológica decrescente de proposição).

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar nº 88. Autor: Deputado Carlos Bezerra. Brasília: 16 ago. 2011.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 2.426. Autor: Deputado Ricardo Fiúza. Brasília: 05 nov. 2003.