

DIREITO PROCESSUAL SOCIETÁRIO

Comentários Breves ao CPC/2015

Erasmu Valladão Azevedo e Novaes França
Marcelo Vieira von Adamek

2ª EDIÇÃO

refundida e ampliada, do livro
Da Ação de Dissolução Parcial de Sociedade
Comentários Breves ao CPC/2015

 EDITORA
*Jus*PODIVM |  MALHEIROS
EDITORES
www.editorajuspodivm.com.br

**DIREITO PROCESSUAL SOCIETÁRIO
COMENTÁRIOS BREVES AO CPC/2015**

© ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA
MARCELO VIEIRA VON ADAMEK

*Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.*

*Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 – São Paulo – SP*

Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495

URL: www.malheiroseditores.com.br

e-mail: malheiroseditores@terra.com.br

Composição: PC Editorial Ltda.

Capa: Vânia L. Amato

Arte: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

03.2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F814d

França, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes.

Direito processual societário : comentários breves ao CPC/2015 / Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, Marcelo Vieira von Adamek. – 2. ed., ref. e ampl. – São Paulo : Malheiros, 2021.
248 p. ; 21 cm.

Inclui bibliografia e índice.

Edição refundida e ampliada, do livro "Da ação de dissolução parcial de sociedade: comentários breves ao CPC/2015".

ISBN 978-65-5860-001-5

1. Direito processual societário - Brasil. 2. Dissolução parcial da sociedade - Brasil. 3. Brasil. Código de processo civil (2015). 4. Sociedades comerciais - Legislação - Brasil. 5. Responsabilidade patrimonial. 6. Penhora (Direito). I. Adamek, Marcelo Vieira von. II. Título.

CDU 347.72.04(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito processual societário : Brasil 347.72.04/(81)

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 8/10213)

*Para BASÉ (MARIA JOSÉ DE ALBUQUERQUE),
minha querida mãe-preta,
e para tia MI (EPONINA DA VEIGA AZEVEDO),
minha querida tia-avó,
que me criaram, a mim e ao meu saudoso irmão,
EDUARDO DE NOVAES FRANÇA.
Que estejam no melhor dos mundos.*

ERASMO VALLADÃO

Para CAMILA, GABI, ANDRÉ e PEDRO OTTO.

MARCELO VON ADAMEK

**§ 3 – DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO
DA PERSONALIDADE JURÍDICA
(CPC/2015, PARTE GERAL, LIVRO III, TÍTULO III,
CAPÍTULO IV, ARTS. 133 A 137, E LIVRO COMPLEMENTAR
– DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS, ART. 1.062)**

15. Capítulo IV

15.1 Desconsideração da personalidade jurídica: introdução – As sociedades personificadas, tautológico que seja dizê-lo, são *peças jurídicas* (CC, art. 44, II): têm *personalidade jurídica e autonomia patrimonial*. As sociedades não personificadas, conquanto não sejam legalmente reconhecidas como pessoas jurídicas, podem ainda assim ser titulares de posições subjetivas¹ e, portanto, partes de relações jurídicas,² de tal modo que, por essa linha, também se qualificam como sujeitos de

1. As sociedades não personificadas, por força de expressa regra legal (CPC/1973, art. 12; e CPC/2015, art. 75), detêm capacidade processual ou, mais propriamente, capacidade de ser parte (personalidade processual ou judiciária), ativa e passiva. “Em regra” – ensinava o grande processualista José Carlos Barbosa Moreira –, “só aos entes dotados de capacidade *no plano do direito material* é que se atribui a possibilidade de figurar como parte em qualquer processo (...). A regra, porém, comporta exceções, abertas pelo ordenamento em atenção a razões de conveniência. Admite-se, em vários casos, que entes *não personificados* ocupem, no processo, posição de parte, como se tivessem personalidade. Em doutrina, tem-se às vezes usado, para designar tais entes, a expressão ‘pessoas formais’” (“Condomínio de edifício de apartamentos: capacidade de ser parte e legitimação para agir”, in *Temas de Direito Processual – 1ª Série*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988, p. 182). Cuida-se, pois, de “hipótese de criação de *personalidade processual* a um ente que, no plano do direito material, não tem personalidade jurídica” (Ovídio A. Baptista da Silva, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo, Ed. RT, 2000, n. 4, p. 97). É dizer, “os entes sem personalidade jurídica de direito material podem ser parte no processo para demandar e serem demandados, a teor do CPC/1973, art. 12, inc. VII, pois tal dispositivo trata do instituto da personalidade judiciária” (STJ, 5ª T., REsp 147.997-RJ, rel. Min. Edson Vidigal, j. 15.4.1999, v.u., DJU 17.5.1999, JSTJ 6/355).

direito,³ mais precisamente sujeitos de direito não personificados.⁴ Em ambos os casos, porém, o princípio da separação entre sociedade e sócios (*Trennungsprinzip*) é regra.⁵ Tal separação, contudo, enquanto pro-

2. Tradicionalmente entendia-se que a capacidade de direito (ou capacidade de gozo de direitos) seria atributo privativo das pessoas, naturais e jurídicas, de tal modo que, por essa bitola, capacidade de direito e personalidade apresentar-se-iam com equivalência de sentidos (cf. Agostinho Alvim, *Comentários ao Código Civil*, I vol., São Paulo, Jurídica e Universitária, 1968, p. 95). A doutrina pátria mais antiga, por isso, discutia se às sociedades de fato ou irregulares não se deveria, ainda assim, reconhecer personalidade jurídica (cf., dentre tantos: João Eunápio Borges, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, 5ª ed., 4ª tir., Rio de Janeiro, Forense, 1991, n. 264, pp. 287-290; Mário Braga Henriques, *Das Sociedades Mercantis Irregulares*, Belém (tese), 1932; Spencer Vampré, *Tratado Elementar de Direito Comercial*, vol. 1, Rio de Janeiro, F. Briguet & Cia., 1921, § 115, pp. 386-388; e Trajano de Miranda Valverde, *Comentários à Lei de Falências*, 3ª ed., vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1962, ns. 72-73, pp. 106-107). É o que, com propriedade, se qualificou como a “crise de personalidade” das pessoas jurídicas (por todos, cf.: J. Lamartine Corrêa de Oliveira, *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, São Paulo, Saraiva, 1979, n. 5.1.4, pp. 229-241).

3. De acordo com o excepcional jurista português Carlos Alberto da Mota Pinto, “sujeitos de direito são os entes susceptíveis de serem titulares de direitos e obrigações, de serem titulares de relações jurídicas” (*Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., atualizada por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, Livraria Almedina, 2005, n. 46, p. 193). Para muitos juristas, aliás, o só fato de um ente poder ser parte de relações jurídicas seria indicativo de personalidade.

4. Discorrendo a respeito dos sujeitos de direito, o grande civilista Alcides Tomasetti Jr. bem notou “a existência de certos entes a que a lei confere legitimidade ativa e passiva, material e processual; certos sujeitos coletivos de direito, não apenas despersonificados, mas também impersonificáveis, os quais, mesmo assim, respeitados os pressupostos legais, atuam cotidianamente como figurantes contratuais ou de relações jurídicas, processuais inclusive” (“A parte contratual”, in Marcelo Vieira von Adamek (coord.), *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos – Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França* (obra coletiva), São Paulo, Malheiros Editores, 2011, p. 758). Cf. ainda: Marcos Bernardes de Mello, *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004, § 28, pp. 131-133; e Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *A Sociedade em Comum*, São Paulo, Malheiros Editores, 2013, Cap. V, n. 4.2, pp. 149-150.

5. A alteração do CC/2002 pela L 13.874/2019 fez reintroduzir por meio do art. 49-A, reformulada, a didática regra do art. 20, *caput*, do CC/1916:

“A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

“Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.”

teção concedida pela ordem jurídica aos sócios e administradores, pode vir a ser objeto de verdadeiro *abuso*, na modalidade do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), quando sócios ou administradores buscam proteção na autonomia patrimonial que eles mesmos desrespeitam.⁶ Com efeito, a autonomia patrimonial manifesta-se principalmente em dois aspectos: (i) na segregação de um conjunto de bens que passam a formar um *patrimônio separado* e (ii) na destinação desse patrimônio à *persecução do fim social*. É nesses termos que a ordem jurídica confere proteção aos investimentos em *equity*: eles devem formar um conjunto de bens que não se confunde com os bens pessoais

O CPC/2015 também consagrou uma de suas importantes manifestações: “Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei”.

Cf. sobre o tema: “Assim como não se confunde a pessoa do sócio com a da sociedade – distintos são os seus patrimônios –, não responde o da última senão em casos especialíssimos pelas dívidas particulares do primeiro” (TJDF, 2ª Câm., Ag. 4.166, rel. Des. Homero Pinho, j. 8.5.1953, v.u.). Cf.: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros (CC/1916, art. 20), daí que não é possível a penhora de bens da sociedade quando o executado é o seu sócio, sendo possível, no entanto, a penhora das quotas deste, pois integram o seu patrimônio” (TJSE, Grupo V, AI 150/1996, rel. Des. José Antônio de Andrade Goes, j. 24.9.1996, v.u., RT 738/411). Cf. ainda: “Os bens da sociedade não respondem por dívidas dos sócios” (2ª TACivSP, 2ª Câm., Ap. 502.687-00/9, rel. Juiz Norival Oliva, j. 29.1.1998, v.u., JTA-Lex 170/382). Cf. ainda: RT 736/382.

E o inverso também é verdadeiro: “Salvo em hipóteses taxativamente previstas em lei, o patrimônio dos sócios não responde por dívidas da sociedade. Por isso, não é lícita a penhora das quotas sociais em execução movida contra a pessoa jurídica” (STJ, 3ª T., REsp 757.865-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.4.2006, v.u., DJU 12.6.2006). Cf. neste último sentido: RT 411/216, 418/207, 422/246, 429/168, 461/187, 470/142 e 472/137.

6. “Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática” – argutamente anota Fábio Konder Comparato – “não se vê bem por que os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral” (Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2014, n. 136, p. 388). Para Rodrigo Xavier Leonardo e Otávio Luiz Roberto Rodrigues Jr., no caso, observa-se “a retomada da ideia de *abuso de direito* como pressuposto à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, retornando-se à ideia de *descompasso funcional*” (“A desconsideração da pessoa jurídica – Alteração do art. 50 do Código Civil: art. 7º”, in Floriano Peixoto Marques Neto e outros (coords.), *Comentários à Lei da Liberdade Econômica*, São Paulo, Ed. RT, 2019, p. 274). Cf. também: Ingo Saenger, *Gesellschaftsrecht*, München, Franz Vahlen, 2018, n. 805, p. 431.

dos investidores, e ser destinados à persecução de fins bem definidos.⁷ O abuso da personalidade jurídica por desrespeito à autonomia patrimonial pode se dar, portanto, pela desvirtuação de um desses dois aspectos da autonomia: *ou* o patrimônio deixa de se destinar à persecução do fim social, passando a ser usado indistintamente para a persecução dos fins pessoais dos sócios (perda da *autonomia teleológica*, por violação da afetação ao fim próprio); *ou* o patrimônio deixa de existir enquanto conjunto separado de bens (*rectius*: de relações jurídicas), por já não ser possível identificar claramente quais bens (ou relações) se devem atribuir ao patrimônio social e quais ao patrimônio pessoal dos sócios (perda da *autonomia material* por abandono da separação de fato entre relações jurídicas da sociedade e dos sócios). Para corrigir as disfunções produzidas pelo abuso materializado numa dessas duas formas de violação da autonomia patrimonial é que a lei prevê um remédio absolutamente excepcional, desenvolvido em primeiro lugar pela jurisprudência norte-americana e recepcionado depois pela doutrina, jurisprudência e legislação de diversos Países, inclusive a nacional:⁸ a *desconsideração da personalidade jurídica*.

15.2 Denominação do instituto – A expressão “desconsideração da personalidade jurídica” fixou-se no Direito Brasileiro e hoje está positivada. Ainda assim, é equívoca. *Primeiro* porque, bem vistas as coisas, a aplicação do instituto não leva propriamente à desconsideração da *personalidade jurídica*, mas apenas de alguns de seus atributos, em especial

7. Cf., nesse sentido, a sempre precisa lição de Fábio Konder Comparato: “A *causa*, na constituição de sociedades, deve, portanto, ser entendida de modo genérico e sob uma forma específica. Genericamente, ela equivale à separação patrimonial, à constituição de um patrimônio autônomo cujos ativo e passivo não se confundem com os direitos e as obrigações dos sócios. De modo específico, porém, essa separação patrimonial é estabelecida para a consecução do objeto social, expresso no contrato ou nos estatutos” (*O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 281).

8. Os primeiros estudos sistemáticos sobre o tema na doutrina nacional foram de Rubens Requião (“Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”, *RT* 410/12-24, São Paulo, Ed. RT, depois publicado em *Aspectos Modernos de Direito Comercial (Estudos e Pareceres)*, 2ª ed., vol. I, São Paulo, Saraiva, 1988, pp. 67-84) e J. Lamartine Corrêa de Oliveira (*A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, cit., pp. 229-241). Muito antes deles, porém, Tullio Ascarelli já havia entre nós exposto a teoria em seus principais contornos (“O negócio indireto”, in *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, São Paulo, Saraiva, 1945, pp. 140), a quem se deve, por isso mesmo, reconhecer o pioneirismo no transplante do instituto jurídico.

da regra de separação patrimonial e da correlata regra de limitação de responsabilidade, cuja eficácia é episodicamente suspensa. No mais, a personalidade jurídica dos sujeitos envolvidos, sociedade e sócios, é preservada. *Segundo*, a expressão não parece ser das mais precisas, porquanto o instituto incide ainda quando não haja dois ou mais sujeitos envolvidos e, portanto, ainda quando não se esteja propriamente a desconsiderar a personalidade (salvo se se admitir, tomando de empréstimo subsídios da Psiquiatria, que o indivíduo possa também ter no campo jurídico uma dupla personalidade): presentes os pressupostos legais, o instituto pode e deve ser aplicado em toda a sua plenitude, por exemplo, para afastar regras de limitação de responsabilidade de patrimônios separados (de tal modo que débitos do patrimônio geral possam gravar o patrimônio especial de afetação, e vice-versa), ainda quando aquele e este sejam titulados pelo mesmo sujeito. *Terceiro*, o instituto pode ser aplicado ainda quando a sociedade envolvida não seja personificada: em casos que tais não se vê óbice a que, por meio da sua aplicação, responsabilidades da sociedade não personificada possam ser imputadas aos sócios ou aos seus administradores;⁹ trata-se aqui não de desconsiderar a personalidade, mas a matriz da regra de responsabilidade subsidiária. Seja como for, a expressão fixou-se e está positivada. Cumpre, apenas, não tirar dela limitações à plena aplicação do instituto.

15.3 Desconsideração da personalidade jurídica: modalidades – Sob a equívoca expressão “desconsideração da personalidade jurídica”, em rigor, têm-se duas modalidades distintas de manifestação do instituto. A mais conhecida (em boa parte devido à forma desmesurada e arbitrária como foi aplicada entre nós) é a desconsideração da personalidade jurídica *para fins de imputação de responsabilidade* (*Haftungsdurchgriff*), atualmente regulada em caráter geral na lei civil (CC, art. 50). Outra exceção, menos estudada no Direito Brasileiro sob essa designação, mas nem por isso estranha ao nosso sistema, é dada pela aplicação daquilo que se tem qualificado de *desconsideração atributiva* (*Zurechnungsdurchgriff*), a partir da qual comportamentos, conhecimentos e qualidades

9. Em Direito Comparado muitas sociedades contratuais não são personificadas e se admite a aplicação do instituto para sociedades em comandita simples justamente para que, através dele, se possa atingir sócios de responsabilidade ilimitada. Tecnicamente, não há nesse caso desconsideração da personalidade jurídica (da sociedade em nome coletivo, que em alguns sistemas estrangeiros não tem personalidade) e, sim, ocorre apenas o afastamento da regra de limitação de responsabilidade.

dos sócios podem ser imputados à sociedade, e vice-versa.¹⁰ Em qualquer caso, porém, a desconsideração não anula, não invalida, a personalidade jurídica do ente ou a separação patrimonial; a hipótese coloca-se no *plano da eficácia*;¹¹ decreta-se a ineficácia parcial da personalidade jurídica (ou, mais propriamente, de alguns de seus atributos) para certos e determinados fins e, de regra, exclusivamente diante daquele que a requereu, sem aproveitar a terceiros (salvo em processos concursais ou com litisconsortes, em que a medida aproveita a todos).

15.4 Desconsideração atributiva – Diferentemente da desconsideração para fins de imputação de responsabilidade, a atributiva não exige, para a sua aplicação, qualquer conduta abusiva ou comportamento manipulativo dos envolvidos. Antes, pelo contrário, a imputação justifica-se muito mais pela circunstância de a pessoa jurídica, enquanto ficção, não constituir um ser absolutamente autônomo em relação à pessoa natural, senão um ente a que o ordenamento jurídico atribui autonomia em vista de determinados fins, o que legitima que, de caso em caso, se faça uma abordagem teleológica das relações jurídicas e das normas aplicáveis para definir quando e onde certos atributos de uma podem ser estendidos as outras.¹² Nesse sentido, a “atribuição” de fatos, estados ou qualidades que essa modalidade de desconsideração permite tem sempre por escopo “proteger a aplicação das normas de referência contra uma fraude, [não em sentido intencional, mas, literalmente, contra um “desvio” em sen-

10. Para uma exposição geral, cf.: Calixto Salomão Filho, “A teoria da desconsideração da personalidade jurídica”, in *O Novo Direito Societário*, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2019, pp. 367-368.

11. Cf.: “Por meio desse mecanismo de criação doutrinária, o juiz, no caso concreto, pode desconsiderar a autonomia patrimonial e estender os efeitos de determinadas obrigações aos responsáveis pelo uso abusivo da sociedade empresária. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade opera no *plano da eficácia*, permitindo que se levante o manto protetivo da *autonomia patrimonial* para que os bens dos sócios e/ou administradores sejam alcançados” (STJ, 2ª T., REsp/AgR 1.307.639-RJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. 17.5.2012, v.u., DJe 23.5.2012). Cf. ainda: “A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no polo passivo da demanda de meios processuais para impugná-la” (STJ, 3ª T., REsp 1.169.175-DF, rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.2.2011, v.u., DJe 4.4.2011).

12. Com efeito, depois de listar os casos mais típicos de desconsideração atributiva, explicam Thomas Raiser e Rüdiger Veil (*Recht der Kapitalgesellschaften*, 4ª ed., München, Vahlen Verlag, 2006, p. 454):

tido objetivo], para que as consequências jurídicas nelas determinadas não caiam no vazio”,¹³ é dizer, a atribuição servirá sempre para impedir que, instrumentalizada pelos sócios, a pessoa jurídica sirva para frustrar norma legal ou contratual. Assim é que, por exemplo, havendo num acordo de acionistas cláusula de preferência, uma alienação de controle realizada pelo controlador indireto (sócio) pode, sob certas circunstâncias, ser imputada ao controlador direto (sociedade), configurando inadimplemento contratual por este último.¹⁴ As aplicações dessa teoria são múltiplas, e ainda pouco estudadas entre nós.

“In allen genannten Fällen braucht kein subjektiv vorwerfbarer Missbrauch der juristischen Person als Rechtsfigur vorzuliegen. Das hat die Normanwendungstheorie zu Recht herausgearbeitet. Die Zurechnung folgt vielmehr aus dem Umstand, dass die Gesellschaft kein einer natürlichen Person entsprechendes autonomes Wesen ist, sondern von ihren Gesellschaftern für deren Zwecke instrumentalisiert werden kann, und aus einer teleologischen Interpretation der auf das Außenverhältnis anzuwendenden Vertrags- oder Gesetzesvorschriften (...) im Hinblick auf die zwischen der GmbH und dem Gesellschafter bestehenden Rechtsbeziehungen. (...) Insofern betonen Missbrauchs-, Normanwendungs- und Trennungstheorie verschiedene Elemente der komplexen Zusammenhänge, die erst zusammen den Zurechnungsdurchgriff begründen”.

“Em todos os casos mencionados, não é necessário que haja nenhum abuso subjetivamente reprovável da pessoa jurídica como instituto jurídico. Demonstrou-o com razão a ‘teoria do âmbito de aplicação das normas’. A imputação decorre, antes, da circunstância de que a sociedade não é um ser autônomo correspondente a uma pessoa natural, mas pode ser instrumentalizada por seus sócios para a consecução das finalidades destes, e de uma interpretação teleológica das normas contratuais e legais aplicáveis à relação externa (...), em consideração das relações jurídicas existentes entre a sociedade limitada e o sócio (...). Nesse sentido, as teorias do abuso, do âmbito de aplicação das normas e da separação perfazem diferentes elementos das complexas constelações que apenas juntas fundamentam a desconsideração atributiva”.

13. Wolfgang Schüler, *Die Wissenszurechnung im Konzern*, Berlin: Duncker & Humblot, 2000, p. 29 (no original: “Zweck der Zurechnung ist stets, die Anwendung der Bezugsnormen vor einer Umgehung zu schützen, damit die darin getroffenen Rechtsfolgen nicht ins Leere laufen”).

14. Como exemplificam Thomas Raiser e Rüdiger Veil (*Recht der Kapitalgesellschaften*, cit., 4ª ed., p. 454):

“Hat die Gesellschaft einen Vertrag mit einem Dritten abgeschlossen, so kann die Vertragsverletzung durch ein herrschendes oder beherrschtes Unternehmen als Vertragsverletzung der Gesellschaft selbst anzusehen sein”.

“Se a sociedade celebrou um contrato com um terceiro, então o inadimplemento contratual por uma empresa controladora ou controlada pode ser tomado como inadimplemento cometido pela própria sociedade”.

15.5 Desconsideração para fins de imputação de responsabilidade: pressupostos de direito material – O CPC/2015 (art. 790, II), tal como já fazia o CPC/1973 (art. 592, II), prevê a responsabilidade executiva secundária dos sócios, “nos termos da lei”. Evidentemente que, ao fazê-lo, não afastou as regras próprias de cada tipo societário: o sócio tem responsabilidade executiva secundária se e na medida em que o direito material assim dispuser na disciplina de cada tipo societário e sempre na extensão da responsabilidade prevista. O mesmo aqui se pode afirmar sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Que não modificou o direito material¹⁵ e não eliminou as diferentes hipóteses de desconsideração para fins de imputação de responsabilidade. “O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei” (CPC, art. 133, § 1º); ou seja, os pressupostos para a desconsideração são dados pela lei material. A regra geral do instituto é dada pelo CC (art. 50) e, por ela (que consagra aquilo que a doutrina designa, parvamente, por “Teoria Maior” da Desconsideração da Personalidade Jurídica), não basta a insuficiência patrimonial; é necessário demonstrar o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Mas há regras esparsas de direito material que prescindem da demonstração do abuso e se contentam com a só insuficiência patrimonial; em que a mera circunstância de a personalidade jurídica representar óbice à reparação integral dos danos é suficiente para legitimar a desconsideração (CDC, art. 28, § 5º; CLT, art. 2º; Lei Anticorrupção, art. 14; e Lei Antitruste, art. 34) – são situações que a doutrina tem designado de “Teoria Menor” (“Menor”, note-se, porque os seus pressupostos são menos exigentes que os da “Teoria Maior”, prescindindo da demonstração de desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial¹⁶).

15. Por exceção, é curioso que o legislador processual tenha disciplinado a desconsideração inversa – controvertida na doutrina; a jurisprudência, porém, já a vinha admitindo. Um caso típico hoje é o de planejamentos sucessórios – ou, melhor dizendo, planejamentos fraudatórios com sociedades em nome coletivo (com evidente desvio de finalidade).

16. Cf.: “Pessoa jurídica – Desconsideração – Teoria Maior e Teoria Menor – Limite de responsabilização dos sócios – (...) – Requisitos – Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores – Art. 28, § 5º. A Teoria Maior da Desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

15.6 Regra geral de desconsideração da personalidade jurídica no direito privado (CC, art. 50) – Alocado no “Capítulo I – Disposições Gerais” do “Título II – Das Pessoas Jurídicas” do Livro I da Parte Geral do Código Civil, o art. 50 veicula a regra geral de desconsideração da personalidade jurídica, aplicável sempre quando não houver regra própria incidente sobre a específica relação jurídica em causa, e que veio justamente para melhor equacionar a aplicação do instituto que, transposto pela doutrina, logrou ampla aceitação da jurisprudência.¹⁷ De acordo com o *caput* dessa regra geral, “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os

“A Teoria Menor da Desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no direito do consumidor e no direito ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

“Para a Teoria Menor, 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.

“A aplicação da Teoria Menor da Desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28 do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores” (STJ, 3ª T., REsp 279.273-SP, rela. design. Min. Nancy Andrighi, j. 4.12.2003, m.v., DJe 29.3.2004, RDR 29/356).

“No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da *disregard doctrine*, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária” (STJ, 3ª T., REsp 737.000-MG, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 1.9.2011, v.u., DJe 12.9.2011, RSTJ 224/337). Cf. no mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 1.111.153-RJ, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 6.12.2012, v.u., DJe 4.2.2013; e STJ, 4ª T., REsp/AgR 1.106.072-MS, rel. Min. Marco Buzzi, j. 2.9.2014, v.u., DJe 18.9.2014.

17. Em larga medida, o instituto tem sido aplicado para coarctar situações que, de outro modo, poderiam ser equacionadas a partir dos institutos gerais já previstos na legislação. A sua ampla aceitação deu-se sobretudo pelo conforto retórico que ele concede para justificar decisões inspiradas por sentimentos de justiça. Do seu uso desmesurado positivou-se o desvirtuamento do instituto – que em sistemas estrangeiros tem modernamente recebido apreciações críticas. Em tempos mais recentes o Direito Brasileiro assistiu à acolhida da tendência restritiva da doutrina e de parte da jurisprudência pelo legislador, que reformulou o art. 50 na tentativa de melhor delimitar o âmbito de aplicação do instituto.

efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”.

15.6.1 Pressupostos e hipóteses – Dado o seu caráter excepcional, a desconsideração da personalidade jurídica “deve ser aplicada com cautela, diante da previsão da autonomia e existência de patrimônios distintos entre pessoas físicas e jurídicas”,¹⁸ pressupondo o respeito ao contraditório, provas concretas do abuso de personalidade¹⁹ e decisão fundamentada.²⁰ Para a sua aplicação exige-se a demonstração da ocorrência de algum dos elementos objetivos caracterizadores de abuso da personalidade jurídica: o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

15.6.1.1 Desvio de finalidade – Trata-se de abuso da autonomia patrimonial caracterizado pela desvirtuação do seu aspecto teleológico: o patrimônio afeto à persecução dos fins sociais é usado para a persecução de fins pessoais dos sócios ou administradores.²¹ Uma vez orientado à

18. Cf.: STJ, 4ª T., REsp 693.235-MT, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 17.11.2009, v.u., *DJe* 30.11.2009; e STJ, 3ª T., REsp 1.169.175-DF, rel. Min. Masami Uyeda, j. 17.2.2011, v.u., *DJe* 4.4.2011. Cf. ainda: “Sociedade por cotas de responsabilidade limitada – Desconsideração da personalidade jurídica – Aplicação que requer cautela e zelo, sob pena de destruir o instituto da pessoa jurídica e olvidar os incontestáveis direitos da pessoa física – Necessidade de que seja apoiada em fatos concretos” (TAPR, 2ª Câm. Cível, Ap. 529/1990, rel. Juiz Gilnei Carneiro Leal, j. 18.4.1990, v.u., *RT* 673/160).

19. Cf.: “Civil. Processual civil – Recurso especial – (...) – Desconsideração da personalidade jurídica – Inexistência dos requisitos do art. 50 do CC/2002 – Meros indícios de abuso da personalidade jurídica da sociedade – Circunstâncias que não se enquadram nos limites previstos na legislação para a adoção de providência de caráter excepcional – Precedentes – Recurso especial parcialmente provido” (STJ, 3ª T., REsp 1.838.009-RJ, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.11.2019, v.u., *DJe* 22.11.2019). Ainda, cf.: STJ, 4ª T., AREsp/AgInt 937.023-PR, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 6.10.2016, v.u., *DJe* 13.10.2016. Cf. ainda: “Além disso, a providência jurisdicional depende de prova do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, não bastando a existência de meros indícios. Trata-se de limitação expressa ao exercício do poder de desconsideração, que se explica pela sua excepcionalidade e pela garantia de autonomia patrimonial da pessoa jurídica, expressão da tutela constitucional da livre iniciativa” (Gustavo Tepedino, “Notas sobre a desconsideração da personalidade Jurídica”, in Gustavo Tepedino e Luiz Edson Facchin (coords.), *Diálogos sobre Direito Civil*, vol. II, Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. 27).

20. Cf.: STJ, 3ª T., REsp 1.526.287-SP, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 16.5.2017, v.u., *DJe* 26.5.2017.

21. Esse pressuposto insere-se na tradição da Teoria Maior Subjetiva, capitaneada no Brasil por Rubens Requião (“Abuso de direito e fraude através da persona-

busca desses interesses pessoais, nada mais justo que fazer com que os sócios ou administradores por ele respondam como se de seu próprio patrimônio se tratasse. O desvio de finalidade dá-se, pois, quando a sociedade acaba por desenvolver *atividade* (encadeamento de atos, não atos isolados) que diverge do fim social por perseguir como finalidade a lesão a credores ou a prática de atos ilícitos, tal como especifica o art. 50 do CC, em seu § 1º. O “propósito de lesar credores” consiste na *fraude danosa*, pela qual se dilacera sub-repticiamente o patrimônio que deveria servir de garantia geral aos credores (CC, art. 391). Ela sempre se insere no contexto de um efetivo desvio de ativos, é dizer, a fraude sempre ocorre mediante o favorecimento dos sócios ou administradores, restando o “desvio de finalidade” configurado precisamente pela busca desse favorecimento no lugar do fim social. Quanto à “prática de atos ilícitos”, é preciso ter em conta que a desconsideração da personalidade jurídica serve para *proteger credores*, não simplesmente para punir os sócios ou administradores que “fizeram algo errado”. Ora, não há do que proteger os credores senão quando eles correm o risco de sofrer efetivo prejuízo. Assim, é forçoso admitir que não são relevantes para a desconsideração da personalidade jurídica senão os atos ilícitos *danosos*²² – entendendo-se aqui “dano” como o esfacelamento da garantia geral dos credores, ou seja, o patrimônio do devedor, não como diminuição direta do patrimônio dos próprios credores (isto é, como o *eventus damni* da ação pauliana, não o dano da responsabilidade civil). Frise-se: o desvio configura-se pela realização de uma *atividade* voltada à fraude de credores ou à prática de outros atos ilícitos danosos, pois isso é justamente o que diferencia os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica dos pressupostos da responsabilidade civil por danos e dos meios de impugnação à fraude contra credores, como a ação pauliana ou a revocatória. Aqui *não se trata da prática de um ou outro ato (ilícito) danoso ou fraudulento isolado*,²³ mas de um cenário de *completa* desvirtuação

lidade jurídica”, cit., RT 803/751-764), e que se apoia na abusividade implicada pelo desvio intencional da finalidade do patrimônio.

22. Cf.: Rodrigo Xavier Leonardo e Otávio Luiz Roberto Rodrigues Jr., “A desconsideração da pessoa jurídica – Alteração do art. 50 do Código Civil: art. 7º”, cit., in Floriano Peixoto Marques Neto e outros (coords.), *Comentários à Lei da Liberdade Econômica*, pp. 277-278.

23. Cf.: “Atos ilícitos isolados não podem ser considerados como causa para a desconsideração da pessoa jurídica. A prática de atos ilícitos pela pessoa jurídica deve resultar nas consequências próprias ao específico ilícito, na exata medida do

da autonomia patrimonial da sociedade, que deixa de perseguir seu fim social para perseguir os fins pessoais dos sócios ou administradores.

15.6.1.2 *Confusão patrimonial* – Trata-se da desvirtuação do outro aspecto da autonomia patrimonial: a própria existência fática do patrimônio autônomo enquanto conjunto separado de bens.²⁴ É uma situação drástica, em que há *total impossibilidade de separação fática entre patrimônios*²⁵ formalmente autônomos – situação que a doutrina e a jurisprudência alemãs pictoricamente denominam “situação cesto de roupa suja” (*Waschkorbblage*).²⁶ Ela pode resultar, por exemplo, a depender do caso, da franca inexistência de contabilidade adequada, de *reiterados* atos que evidenciem a confusão – como a massiva destinação de bens de um patrimônio ao cumprimento de obrigações de outro, ou ao uso de quem não é seu titular – e de um sólido conjunto de circunstâncias que demonstrem o caráter meramente formal da separação das esferas patrimoniais, dentre as quais frequentemente estará a identidade de sede e administração entre controlada e controladora. Cumpre também observar que, muito embora a confusão patrimonial consista numa “situação”, e não propriamente num comportamento, a desconsideração da personalidade exige que se possa imputar objetivamente à conduta dos sócios ou

que deveria ocorrer em relação a qualquer outro sujeito de direito que eventualmente cometesse ato dessa natureza” (Rodrigo Xavier Leonardo e Otávio Luiz Roberto Rodrigues Jr., “A desconsideração da pessoa jurídica – Alteração do art. 50 do Código Civil: art. 7º”, cit., in Floriano Peixoto Marques Neto e outros (coords.), *Comentários à Lei da Liberdade Econômica*, pp. 286-287).

24. Esse pressuposto corresponde à Teoria Maior Objetiva da desconsideração da personalidade jurídica, que se formou no Brasil principalmente com base na obra de Fábio Konder Comparato (*O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 1ª ed. São Paulo, Ed. RT, 1976).

25. Como eloquentemente define a situação análoga do Direito Alemão – segundo se colhe da boa lição de Armin Schwerdtfeger (*Gesellschaftsrecht Kommentar*, 3ª ed., Köln, Carl Heymanns, 2015, n. 24):

“(…) ist eine Durchgriffshaftung in den Fällen der Vermengung von Gesellschafts- und Eigenvermögen möglich. Eine solche setzt voraus, dass sich nicht ermitteln lässt, welcher Vermögensgegenstand zum Gesellschafts- und welcher zum Privatvermögen gehört”.

“(…) é possível uma imputação de responsabilidade nos casos em que o patrimônio da empresa e o patrimônio do sócio são confundidos. Isto requer que não seja possível determinar quais bens pertencem ao patrimônio da empresa e quais bens pertencem ao patrimônio privado”.

26. Cf.: Jan Wilhelm, *Kapitalgesellschaftsrecht*, 3ª ed., Berlin, De Gruyter, 2009, p. 189.

administradores a responsabilidade pelo advento dessa situação.²⁷ “Sem fraude não se desconsidera a personalidade jurídica.”²⁸

15.6.1.3 *Caráter estrito dos pressupostos* – Da análise das hipóteses de configuração do abuso de personalidade percebe-se que este só se configura em situações drásticas, de total desvirtuamento da autonomia patrimonial. Isso se justifica porque aplicar a desconsideração quando não há senão circunstâncias pontuais de desrespeito da autonomia patrimonial suporia uma tremenda injustiça para com os credores da pessoa que será responsabilizada, pois estes teriam então que suportar, de um momento a outro, o concurso de todos os credores de outra pessoa sobre a totalidade do patrimônio que era, originalmente, garantia apenas *sua*, mesmo sendo possível identificar os prejuízos e os ganhos atribuíveis a um e outro patrimônio. Em linha com essa diretriz, não bastam para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica: (i) o simples encerramento irregular das atividades da sociedade sem baixa no registro público, ou dissolução irregular;²⁹ (ii) a falta de registro de alteração

27. Trata-se de *Verhaltenshaftung* (= responsabilidade por conduta), não de *Zustandshaftung* (= responsabilidade por situação). Ainda sobre o ponto, cf.: Tegen/Reul/Heidinger/Tersteege, *Unternehmensrecht*, München, Franz Vahlen, 2009, p. 483; e Thomas Raiser e Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 5ª ed., München, Franz Vahlen, 2010, p. 483.

28. Cf.: Cândido Rangel Dinamarco, “Desconsideração da personalidade jurídica, fraude e ônus da prova”, in *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 3ª ed., t. II, São Paulo, Malheiros Editores, 2000, n. 660, pp. 1.181-1.183. Cf. ainda: Gelson Amaro de Souza, in José Rogério Cruz e Tucci e outros (coords.), *Código de Processo Civil Anotado* (obra coletiva), 2ª ed., Rio de Janeiro, GZ Editora, 2017, p. 1.087.

29. Cf.: “Agravo interno no agravo interno no agravo interno no agravo em recurso especial – Desconsideração da personalidade jurídica – Encerramento irregular da sociedade – Circunstância insuficiente para autorizar a desconsideração – Agravo improvido. 1. Não é possível deferir a desconsideração da personalidade jurídica sem prova concreta de fraude ou de abuso de personalidade. 2. A mera dissolução irregular da sociedade não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para alcançar bens dos sócios – Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento” (STJ, 3ª T., AREsp/AgInt 870.758-RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14.10.2019, v.u., *DJe* 22.10.2019). Cf. ainda: STJ, 2ª Seção, EREsp 1.306.553-SC, rela. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 10.12.2014, v.u., *DJe* 12.12.2014, *RSTJ* 236/313; STJ, 2ª Seção, EREsp/ED 1.306.553, rela. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 10.12.2014, v.u., *DJe* 12.12.2014, *RSTJ* 236/313; STJ, 4ª T., REsp/AgR 762.55-SC, rela. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 16.10.2012, v.u., *DJe* 25.10.2012, *RSTJ* 229/437; STJ, 3ª T., REsp 876.974-SP, rela. Min. Nancy Andrichi, j. 9.8.2007, v.u., *DJU* 27.8.2007; STJ, 5ª T., REsp 968.564-RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.12.2008, v.u., *DJe* 2.3.2009; STJ, 3ª T., REsp 970.635, rela. Min. Nancy Andri-

contratual;³⁰ (iii) não se encontrar a sociedade estabelecida no endereço constante do cadastro da Receita Federal;³¹ (iv) a insolvência, insufi-

ghi, j. 10.11.2009, v.u., *DJe* 1.12.2009, *RB* 554/29 e *RJ* 386/163; STJ, 3ª T., REsp/AgR 1.173.067-RS, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 12.6.2012, v.u., *DJe* 19.6.2012; STJ, 4ª T., REsp/AgR 1.225.840-MG, rel. Min. Raul Araújo, j. 10.2.2015, v.u., *DJe* 27.2.2015; STJ, 3ª T., REsp 1.395.288, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 11.12.2014, *RT* 946/383 e *RePro* 236/368; STJ, 3ª T., REsp 1.419.256-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 2.12.2014, v.u., *DJe* 19.2.2015; STJ, 3ª T., REsp/AgR 1.498.568-SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 3.12.2015, v.u., *DJe* 14.12.2015; STJ, 3ª T., REsp 1.526.287-SP, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 16.5.2017, v.u., *DJe* 26.5.2017; STJ, 3ª T., REsp/AgInt 1.613.653-RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 9.5.2017, v.u., *DJe* 23.5.2017; STJ, 3ª T., REsp/AgInt 1.636.680-MG, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 7.11.2017, v.u., *DJe* 13.11.2017; STJ, 4ª T., AREsp/AgInt 120.965-SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 18.5.2017, v.u., *DJe* 1.6.2017; STJ, 3ª T., AREsp/AgR 133.405, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20.8.2013, v.u., *DJe* 26.8.2013; STJ, 4ª T., AREsp/AgInt/ED 148.408-SP, rela. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 1.12.2016, v.u., *DJe* 2.2.2017; STJ, 4ª T., AREsp/AgR 202.937-MG, rel. Min. Raul Araújo, j. 23.9.2014, v.u., *DJe* 17.10.2014; STJ, 3ª T., AREsp/AgR 334.883-RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 4.2.2016, v.u., *DJe* 18.2.2016; STJ, 4ª T., AREsp/AgR 347.476-DF, rel. Min. Raul Araújo, j. 5.5.2016, v.u., *DJe* 17.5.2016; STJ, 4ª T., AREsp/AgInt 472.641-SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 21.2.2017, v.u., *DJe* 5.4.2016; STJ, 4ª T., AREsp/AgR 550.419-RS, rel. Min. Raul Araújo, j. 28.4.2015, v.u., *DJe* 19.5.2015; STJ, 3ª T., AREsp/AgR 584.195-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23.6.2015, v.u., *DJe* 4.8.2015; STJ, 4ª T., AREsp 589.840-RS, rel. Min. Raul Araújo, j. 18.5.2017, v.u., *DJe* 1.6.2017; STJ, AREsp/AgR 622.972-SC, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 25.8.2015, v.u., *DJe* 31.08.2015; STJ, 3ª T., AREsp/AgR 711.452, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.10.2015, v.u., *DJe* 9.10.2015; STJ, 3ª T., AREsp/AgR 757.873-PR, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 15.12.2015, v.u., *DJe* 3.2.2016; STJ, 2ª T., AREsp/AgR 794.237-SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.3.2016, v.u., *DJe* 22.3.2016; STJ, 4ª T., AREsp/AgR 831.748-SC, rel. Min. Raul Araújo, j. 23.2.2016, v.u., *DJe* 7.3.2016; STJ, 4ª T., AREsp/AgInt 924.641-SP, rel. Min. Marco Buzzi, j. 29.10.2019, v.u., *DJe* 12.11.2019; STJ, 3ª T., AREsp/AgInt/ED 960.926-SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 13.12.2016, v.u., *DJe* 2.2.2017; STJ, 3ª T., AREsp/AgInt 1.016.765-SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 4.5.2017, v.u., *DJe* 29.5.2017; STJ, 4ª T., REsp/AgInt 1.473.168-PR, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 16.12.2019, v.u., *DJe* 19.12.2019; STJ, 3ª T., AREsp/AgInt 1.474.467-SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 23.9.2019, v.u., *DJe* 27.9.2019; e STJ, 2ª Seção, EAREsp/AgInt/ED 960.926-SP, rela. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 9.8.2017, v.u., *DJe* 21.8.2017.

30. Cf.: “A ausência de registro da alteração do quadro societário não torna a sociedade irregular, não sendo, portanto, causa suficiente para a responsabilização do sócio” (STJ, 3ª T., REsp/AgR 1.384.203-SC, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 6.6.2017, v.u., *DJe* 22.06.2017). A conclusão no sentido contrário, outrora chanceada por algumas decisões judiciais (cf.: *RF* 103/476), é “absurda e verdadeiramente aberrante” (Erasmus Valladão Azevedo e Novaes França, *A Sociedade em Comum*, cit., nota 45, p. 121).

ciência ou falta de bens penhoráveis;³² ou (v) a identidade total ou parcial de sócios,³³ ou a circunstância de serem sociedades com membros

31. Cf.: “A mudança de endereço da empresa executada não constitui motivo suficiente para a desconsideração da sua personalidade jurídica” (STJ, 4ª T., REsp/AgR 1.598.889-SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 15.10.2013, v.u., *DJe* 18.10.2013). Cf. ainda: STJ, 4ª T., AREsp/AgR 159.889, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 15.10.2013, v.u., *DJe* 18.10.2013; STJ, 4ª T., AREsp/AgR 467.621-SC, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 6.5.2014, v.u., *DJe* 13.5.2014) – embora em outro caso se tenha entendido que a alteração do endereço da sede, que de regra não é suficiente, aliada à “inexistência de indicação de novo endereço, mesmo na interposição do agravo de instrumento na origem, em que se declinou o mesmo endereço no qual desde 2009 não se encontra, faz presumir o abuso da personalidade jurídica, apto embasar o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica” (STJ, 3ª T., REsp 1.311.857-RJ, rela. Min. Nancy Andrichi, j. 13.5.2014, *DJe* 02.06.2014). Cf. ainda: TJSP, 35ª Câm. Dir. Priv., AI 2172521-24.2017.8.26.0000, rel. Des. Gilberto Leme, j. 17.1.2018, v.u.; TJPR, 13ª Câm. Cível, AI 15.318.042, rela. Des. Luciane R. C. Ludovico, j. 21.9.2016, v.u., *DJE* 5.10.2016; e TJRS, 20ª Câm. Cível, AI 70066782657, rel. Des. Carlos Cini Marchionatti, j. 11.11.2015, v.u., *DJE* 16.11.2015.

32. Cf.: “A responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica). Faz-se necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas)” (STJ, 3ª T., REsp 1.200.850-SP, rel. Min. Massami Uyeda, j. 4.11.2010, v.u., *DJe* 22.11.2010). Cf. ainda: STJ, 4ª T., RMS 27.126-RJ, rel. Min. Raul Araújo, j. 25.9.2012, v.u., *DJe* 28.11.2012, *RSTJ* 229/443; STJ, 3ª T., REsp 1.419.256-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 2.12.2014, v.u., *DJe* 19.2.2015; STJ, 3ª T., REsp 1.526.287-SP, rela. Min. Nancy Andrichi, j. 16.5.2017, v.u., *DJe* 26.5.2017; STJ, 3ª T., REsp/AgInt 1.613.653-RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 9.5.2017, v.u., *DJe* 23.5.2017; STJ, 3ª T., REsp/AgInt 1.636.680-MG, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 7.11.2017, v.u., *DJe* 13.11.2017; STJ, 4ª T., AREsp/AgInt 120.965-SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 18.5.2017, v.u., *DJe* 1.6.2017; STJ, 4ª T., AREsp/AgR 347.476-DF, rel. Min. Raul Araújo, j. 5.5.2016, v.u., *DJe* 17.5.2016; STJ, 4ª T., AREsp/AgR 550.419-RS, rel. Min. Raul Araújo, j. 28.4.2015, v.u., *DJe* 19.5.2015; STJ, 4ª T., AREsp/AgInt 924.641-SP, rel. Min. Marco Buzzi, j. 29.10.2019, v.u., *DJe* 12.11.2019; STJ, 3ª T., AREsp/AgInt/ED 960.926-SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 13.12.2016, v.u., *DJe* 0.0.2017; STJ, 3ª T., AREsp/AgInt 1.016.765-SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 4.5.2017, v.u., *DJe* 29.5.2017; STJ, 2ª Seção, EAREsp/AgInt/ED 960.926-SP, rela. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 9.8.2017, v.u., *DJe* 21.8.2017; TJDF, 2ª T., AI 0005971-38.2016.8.07.0000, rela. Des. Leila Cristina Garbin Arlach, j. 22.6.2016, v.u., *DJU* 1.7.2016; TJMS, 4ª Câm. Cível, AI 1401400-30.2018.8.12.0000, rel. Des. Dorival Renato Pavan, j. 18.4.2018, v.u., *DJE* 19.4.2018; e TJPR, 18ª Câm. Cível, AI 0030102-23.2019.8.16.0000, rel. Des. Vitor Roberto Silva, j. 30.3.2020, v.u.; e TJRJ,

de uma mesma família.³⁴ A lei também esclarece não bastarem: (vi) a mera existência de grupo econômico (CC, art. 50, § 4º);³⁵ (vii) a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica (CC, art. 50, § 5º).

15.6.2 Insuficiência patrimonial – A insuficiência patrimonial não basta (em linha com a jurisprudência citada). Seria, no entanto, necessária? Para alguns a aplicação do instituto pressupõe o atendimento de requisito “objetivo, consistente na inexistência de bens no ativo patrimonial da empresa suficientes à satisfação do débito”,³⁶ até porque o sócio tem em

25ª Câm. Cível, AI 00276514120198190000, rel. Des. Luiz Fernando de Andrade Pinto, j. 14.8.2019, v.u.

33. Cf.: “A localização das sedes das empresas citadas pela agravante nos mesmos endereços e identidade de sócios controladores não implicam necessariamente abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, circunstâncias que precisam ficar evidenciadas para autorizar o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, de modo a estender certas e determinadas relações obrigacionais aos bens particulares dos seus administradores ou sócios ou das outras pertencentes (art. 50 do CC)” (TJSP, 35ª Câm. Dir. Priv., AI 2254085-54.2019.8.26.0000, rel. Des. Gilberto Leme, j. 28.1.2016, v.u., DJE 21.2.2020).

34. Cf.: “A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo nos grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores” (TJMG, AI 1.0015.01.002459-2/002, Proc. 0384502-97.2016.8.13.0000, rel. Des. Antônio Bispo, j. 10.11.2016) – com a nossa ressalva de que a unidade é da essência dos grupos, os quais, dentre outros motivos, existem precisamente para segregar riscos de atividades, e apenas os fatos por último elencados são fundamentos para a desconsideração). Logo, o só fato de “a controlada ser *longa manus* da controladora”, sem imputação concreta de um dos fundamentos previstos no art. 50 do CC, não é suficiente (cf.: STJ, 4ª T., REsp 744.107-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20.5.2008, v.u., DJe 12.8.2008 – embora a pecha de *longa manus* tenha de per si certa carga valorativa de abuso).

35. Cf.: STJ, 5ª T., REsp 968.564-RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.12.2008, v.u., DJe 2.3.2009.

36. Cf.: STJ, 3ª T., REsp 1.141.447-SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 8.2.2011, v.u., DJe 5.4.2011, RePro 196/540. Em conformidade com isso, decidiu-se que seria prematuro o pedido de desconsideração ante a “ausência de esgotamento dos meios para localização de bens da executada” (TJSP, 15ª Câm. Dir. Priv., AI 2005025-62.2020.8.26.0000, rel. Des. Mendes Pereira, j. 11.2.2020, v.u., DJE 11.2.2020).

qualquer caso o benefício de ordem (CPC, art. 795, § 1º). Mas recente decisão do STJ assentou que “a inexistência ou não localização de bens da pessoa jurídica não é condição para a instauração do procedimento que objetiva a desconsideração, por não ser sequer requisito para aquela declaração, já que imprescindível a demonstração específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial”.³⁷

15.6.3 Pessoas atingidas – A lei, em consonância com a jurisprudência, deixa claro que só podem ser atingidos pela desconsideração os administradores ou sócios “beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”, isto é, aqueles que em decorrência do abuso auferiram benefícios: o titular dos interesses perseguidos no lugar do fim social ou o titular do patrimônio efetivamente confundido podem ser responsabilizados³⁸ – cabendo ao autor o ônus de prová-lo.³⁹ Em todo caso, pode atingir indistintamente os sócios, administradores, controladores ou minoritá-

37. Cf.: STJ, 4ª T., REsp 1.729.554-SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 8.5.2018, v.u., *DJe* 6.6.2018.

38. Cf.: STJ, 3ª T., REsp 1.325.663-SP, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 11.6.2013, v.u., *DJe* 24.6.2013. Cf. ainda: “Comercial – Despersonalização – Sociedade por ações – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. A despersonalização de sociedade por ações e de sociedade por quotas de responsabilidade limitada só atinge, respectivamente, os administradores e os sócios-gerentes; não quem tem apenas o *status* de acionista ou sócio” (STJ, 3ª T., REsp 786.345-SP, rel. design. Min. Ari Pargendler, j. 21.8.2008, m.v., *DJe* 21.8.2008). Lê-se no voto do ilustre Relator designado: “A desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, ainda que falida, não apaga o princípio fundamental que rege essa espécie de sociedade – a da limitação da responsabilidade de seus quotistas até o montante da respectiva participação no capital social. Excepcionalmente, respondem com seus bens sociais os sócios-gerentes que praticaram atos contrários à lei ou ao contrato social e com excesso de mandato – e só eles. Com maior razão, isso se aplica aos acionistas de sociedade anônima afastados da respectiva administração e sem poder de controle (Lei n. 6.404, de 1976, art. 1º)”. Cf. ainda no mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 1.315.110-SE, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 28.5.2013, v.u., *DJe* 7.6.2013; e TJSP, 14ª Câm. Dir. Priv., AI 2021040-14.2017.8.26.0000/50000, rel. Des. Carlos Abrão, j. 10.3.2017, v.u. (assentando a “imprescindibilidade da comprovação do nexo em relação à prática de atos societários detrimientosos à credora”). A desconsideração pode atingir, é claro que sim, bens do simples sócio: não porque simples sócio seja, mas desde que a ele possam ser imputados os pressupostos de aplicação da teoria da desconsideração. A anotação aqui é feita porque processualistas de projeção têm, a nosso ver, mal interpretado aquilo que foi decidido pelo STJ.

39. Cf.: TJMG, 11ª Câm. Cível, AI 1.0024.17.051511-8/001, rela. Desa. Mônica Libânio, j. 28.10.2019, v.u., *DJe* 30.10.2019.

rios⁴⁰ – exceto no que respeita à sociedade anônima, da qual, segundo jurisprudência consolidada, só podem ser atingidos os administradores, o controlador⁴¹ ou o acionista que tem e exerceu influência significativa sobre aqueles e disso se beneficiou. Essa responsabilidade não é limitada à participação dos sócios atingidos no capital social da desconsiderada.⁴² Por fim, vale observar que, segundo bem anotado, “presentes os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, os bens do ex-sócio respondem pela dívida se ele compunha os quadros sociais no momento da constituição do crédito cujo recebimento se persegue (RT 836/232, 840/278; JTJ 348/66: AI 990.09.330457-0). Mas se o ex-sócio já não integrava os quadros da empresa por ocasião da constituição de tal crédito seus bens não podem ser atingidos pela desconsideração (JTJ 327/53: AI 7.237.149-0)”.⁴³ Quem já não era sócio à época em que o crédito foi constituído não pode responder; quem ingressou na sociedade

40. Cf.: STJ, 4ª T., REsp 1.250.582-MG, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 12.4.2016, v.u., *DJe* 31.5.2016, *RePro* 259/499 – embora haja julgados responsabilizando indistintamente a todos os sócios: RT 711/117, 713/177 e 847/344.

41. Cf.: “Desconsideração da personalidade jurídica – Sociedade anônima – Responsabilidade apenas dos administradores e seus acionistas controladores – Precedentes – Súmula n. 83/STJ – Reexame – Súmula n. 7/STJ. (...) 3. O entendimento das instâncias ordinárias está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, o qual afirma que apenas os administradores da sociedade anônima e seus acionistas controladores podem ser responsabilizados pelos atos de gestão e pela utilização abusiva da empresa. (...)” (STJ, 4ª T., AREsp/AgInt 46.835-SP, rela. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 5.11.2019, v.u., *DJe* 19.11.2019).

42. Cf.: “A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50 do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais, e onde a lei não distingue não é dado ao intérprete fazê-lo. O art. 591 do Código de Processo Civil [de 1973] é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico” (STJ, 3ª T., REsp 1.169.175-DF, rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.2.2011, v.u., *DJe* 4.4.2011). Cf. no mesmo sentido; STJ, 4ª T., MC/AgR 20.472-DF, rel. Min. Marco Buzzi, j. 3.9.2013, v.u., *DJe* 20.9.2013; STJ, 4ª T., AREsp/AgR 462.831-PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19.8.2014, v.u., *DJe* 25.8.2014; e STJ, AREsp/AgInt 866.305-MA, rela. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 27.2.2018, v.u., *DJe* 8.3.2018.

43. Negrão/Gouvêa/Bondioli/Fonseca, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 48ª ed., São Paulo, Saraiva, 2017, nota 795-4, p. 732.

depois de constituído o crédito e era sócio à época em que os desvios foram cometidos responde, ainda quando tenha se desligado antes do vencimento do crédito ou, por maior razão, do início da cobrança.⁴⁴ Logo, antigos sócios e administradores que tenham participado dos atos de desvio podem ser também atingidos pela medida enquanto não extintas as suas responsabilidades.⁴⁵

15.6.4 Consequências da desconsideração da personalidade jurídica
– Desconsiderada a personalidade jurídica para a imputação de responsabilidade, decreta-se a ineficácia relativa (inoponibilidade a certas e determinadas pessoas) da autonomia patrimonial de um ente (personificado ou não), para responsabilizar sócios ou administradores de modo *pessoal, imediato e ilimitado* pela *totalidade* das dívidas que oneram o patrimônio dele. É assim que a jurisprudência aplica a medida, e é essa a lógica que inspira o instituto, diferenciando-o dos remédios que responsabilizam os sócios ou administradores apenas por valores pontuais, correspondentes a danos específicos causados. As palavras “certas e determinadas relações de obrigações”, contidas na lei, são pouco claras, e não vemos como elas poderiam autorizar confundir desconsideração da personalidade jurídica (que serve justamente para estender todo o passivo de uma sociedade) com responsabilidade civil, meios de impugnação de fraude contra credores ou enriquecimento sem causa.⁴⁶ Desconsiderada a personalidade jurídica, é a totalidade das obrigações da sociedade existentes no momento da desconsideração que se imputa aos sócios ou administradores. Uma consequência jurídica tão drástica reforça a necessidade de interpretar de modo rigorosamente estrito os pressupostos

44. Cf.: “O momento para a aferição da legitimidade do sócio para responder incidente de desconsideração da personalidade jurídica é o da prática dos atos que fundamentam o pedido de desconsideração, e não o momento da constituição do débito” (TJRS, 19ª Câm. Cível, AI 70082770629, rel. Des. Marco Antônio Ângelo, j. 20.2.2020, v.u., DJE 28.2.2020).

45. Cf.: Roxana Cardoso Brasileiro Borges e Irena Carneiro Martins, “Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação ao processo do trabalho”, in Guilherme Bonato Campos Carmês e Márcia Carla Pereira Ribeiro (coords.), *Direito Empresarial e o Novo CPC*, Belo Horizonte, Fórum, 2017, n. 8.4.3, p. 162.

46. Cf. sobre esses mesmos pontos no moderno direito societário alemão: Mathias Habersack e Carsten Schäfer, *Das Recht der OGH – Kommentierung der §105 bis §160 HGB*, 2ª ed., Berlin, De Gruyter, 2019, pp. 736-737; Ingo Saenger, *Gesellschaftsrecht*, cit., 2018, pp. 430-431; e Tegen/Reul/Heidinger/Tersteegen, *Unternehmensrecht*, cit., p. 405.

para a aplicação do instituto, que não se configuram senão em situações também drásticas, de total desvirtuamento da autonomia patrimonial.

15.6.5 Interação com outros institutos – A desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade civil têm pressupostos distintos: esta exige, de regra, a demonstração do dano concreto, da conduta antijurídica e da culpa ou dolo do agente; aquela pressupõe a comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, que, como se viu, exigem a subversão *total* da autonomia patrimonial. Se uma sociedade sofreu danos concretos identificáveis causados por um sócio ou administrador, vem ao caso apenas a responsabilidade civil aplicada ao direito societário,⁴⁷ sendo legitimada ativa para exigir reparação a própria sociedade. Já, se uma sociedade não sofreu um ou outro dano concreto mas se encontra num panorama em que seu patrimônio é usado integralmente para satisfazer os interesses de outrem (o que logicamente pode resultar numa série de danos), só então se aplica a responsabilidade propriamente “societária” pelo passivo total da sociedade, imputada por via da desconsideração da personalidade jurídica,⁴⁸ sendo os credores (ou, em caso de falência,⁴⁹ o

47. Cf.: “A responsabilidade do administrador sob a Lei n. 6.024/1974 não se confunde com a desconsideração da personalidade jurídica. A desconsideração exige benefício daquele que será chamado a responder. A responsabilidade, ao contrário, não exige este benefício, mas culpa. Desta forma, o administrador que tenha contribuído culposamente, de forma ilícita, para lesar a coletividade de credores de uma instituição financeira, sem auferir benefício pessoal, sujeita-se à ação do art. 46 da Lei n. 6.024/1974, mas não pode ser atingido propriamente pela desconsideração da personalidade jurídica” (STJ, 3ª T., REsp 1.036.398-RS, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 16.12.2008, v.u., DJe 3.2.2009).

48. Cf.: “Nela, [isto é, na desconsideração da personalidade jurídica] o sujeito responde por dívida própria, decorrente não de um ato mas de uma atividade abusiva. Trata-se da responsabilidade societária, que não pode ser confundida com a responsabilidade civil nem tampouco com a responsabilidade civil aplicada ao direito societário” (Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, cit., 6ª ed., p. 411) – com a ressalva de que não compartilhamos da opinião de que a responsabilidade é por dívida própria (v. *infra*). Cf. ainda: André Pagani de Souza, *Desconsideração da Personalidade Jurídica – Aspectos Processuais*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 79.

49. Cumpre observar que, decretada a falência, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica sempre exige a demonstração dos requisitos do art. 50 do CC (desvio de finalidade ou confusão patrimonial). Tal medida nada tem a ver com a responsabilização dos sócios ou administradores por provocar culposamente a falência, pois tal responsabilização seria um típico caso de responsabilidade civil (perante

administrador judicial) os legitimados para pleitear a medida. De outro lado, esse instituto tampouco se confunde com o do enriquecimento sem causa, que exige a demonstração de um enriquecimento concreto auferido por alguém à custa de outrem, ao passo que a desconsideração da personalidade jurídica por confusão patrimonial exige justamente que a identificação de um tal enriquecimento (a qual pressupõe uma clara distinção entre o patrimônio do enriquecido e o do empobrecido) não possa ser feita, em razão da inseparabilidade de fato dos patrimônios.

15.7 Regras especiais de desconsideração na legislação esparsa – Conforme já apontado, há regras esparsas que, para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, prescindem da demonstração do abuso e se contentam com a só insuficiência patrimonial; em que a mera circunstância de a personalidade jurídica representar óbice à reparação integral dos danos é suficiente para legitimar a desconsideração (CDC, art. 28, § 5º; CLT, art. 2º; Lei Anticorrupção, art. 14; e Lei Antitruste, art. 34).

15.8 Incidente de desconsideração da personalidade jurídica: natureza jurídica, objeto e hipóteses de aplicação – O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é modalidade de intervenção (coata) de terceiros no processo judicial ou arbitral. Aplica-se somente aos casos de desconsideração para fins de responsabilidade (*Haftungsdurchgriff*), e não para os casos de desconsideração atributiva (*Zurechnungsdurchgriff*) – da mesma forma, aliás, como os pressupostos de direito material daquela não são os mesmos desta. Cuida-se, outrossim, de autêntica demanda incidental, de caráter cognitivo, que se introjeta no mesmo processo (*in simultaneus processus*) e tem por fim a extensão da responsabilidade (fixada pelo direito material) ao terceiro que se pretende trazer para a demanda principal, constituindo contra este título judicial e sujeitando o seu patrimônio às medidas executivas destinadas à atuação do direito material. O reconhecimento de que se trata de autêntica demanda incidental,⁵⁰ como adiante se verá, é prenhe de importantes consequências.

a própria sociedade, que teria sido vítima do dano-evento “falência”). Essa responsabilidade pela quebra é conhecida na Alemanha como *Existenzvernichtungshaftung*, e desde longa data se distingue nitidamente da desconsideração da personalidade jurídica. Cf. Ingo Saenger, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 432.

50. Cf.: Cassio Scarpinella Bueno (coord.), *Comentários ao Código de Processo Civil* (obra coletiva), vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2017, p. 571; Flávio Luiz

15.9 Incidente de desconsideração da personalidade jurídica: aplicabilidade a hipóteses de imputação direta de responsabilidade? – A dúvida que se coloca é se, para além das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica para fins de imputação de responsabilidade (em que a responsabilidade executiva do terceiro não preexiste, porquanto depende de reconhecimento judicial), o mesmo incidente processual poderia ou deveria ser aplicado, extensiva ou analogicamente, a outras hipóteses de responsabilidade sem dúvida e, muito especialmente, a casos de imputação direta de responsabilidade (como, por exemplo, nas situações de responsabilidade subsidiária de sócios por dívidas da sociedade e de responsabilidade tributária, de que iremos tratar em comentário ao art. 1.062 do CPC). Em casos que tais haveria a necessidade de promover o incidente ou, porque essa responsabilidade já preexiste, o mesmo poderia ser desprezado? O questionamento é interessante e tem a sua razão de ser, em especial porque a disciplina processual do incidente de desconsideração da personalidade jurídica outra coisa não fez senão consagrar e positivar determinados entendimentos jurisprudenciais que, na essência, são condensações de princípios constitucionais do processo, a começar pelos mais básicos: o contraditório e a ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV). A resposta a essa rica indagação pressupõe que se façam as devidas diferenciações entre casos em que o sujeito tem obrigação, responsabilidade ou ambas, e se estas preexistem *ou* se dependem de reconhecimento judicial. O processo não é fonte autônoma de direitos substanciais, e a vinculação entre débito e responsabilidade continua a ser a regra. Daí por que, se alguém tem obrigação – e não apenas responsabilidade –, a inclusão no polo passivo é obrigatória já na fase do

Yarshell, “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC 2015: aplicação a outras formas de extensão da responsabilidade patrimonial”, in Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira (coords.), *Processo Societário II*, São Paulo, Quartier Latin, 2015, pp. 216-218 (para quem “o objeto do processo em que se pretende a desconsideração consiste em pedido que redunde na edição de provimento condenatório, ou (...) na edição de provimento que imponha a determinada pessoa um dever de prestar”); e Renato Beneduzi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, São Paulo, Ed. RT, 2016, p. 259. Em sentido contrário, defendendo tratar-se de simples incidente, cf.: Luiz Guilherme Marinoni e Ricardo Alexandre da Silva, “Incidente de desconsideração da personalidade jurídica”, in Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira (coords.), *Processo Societário II*, São Paulo, Quartier Latin, 2015, 453-454 (para quem “é evidente que não se trata de demanda incidental”, argumentando que “não se pede, no incidente, a condenação dos sócios ao pagamento; o que se requer é a interrupção da eficácia da personalidade jurídica”).

processo de conhecimento, para que o título possa se constituir contra ele, sob pena de não mais ser possível fazê-lo em etapa ulterior, quando já estabilizada a lide: há ônus. Se, no entanto, o título já contemplar o responsável, a inclusão poderá dar-se posteriormente. Diversas, de outro lado, são as situações de responsabilidade sem débito, como a do sócio por dívidas da sociedade (CPC, art. 790, II) e do terceiro contra o qual se venha a desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade (CPC, art. 790, VII), e nestas duas situações também há entre elas diferenças substanciais. Com efeito, respeitadas as regras legais, os sócios têm, de acordo com as regras do tipo societário envolvido, responsabilidade executiva secundária: seus bens ficam sujeitos a excussão (CPC, art. 795). Diferentemente, o terceiro contra o qual se venha a desconsiderar a responsabilidade também possui responsabilidade secundária e, por conta do incidente, se torna parte do processo (cuida-se de modalidade de intervenção coata de terceiro), e tal poderá se dar a qualquer momento: o autor da demanda tem a faculdade de fazê-lo – e a doutrina alerta que em muitos casos talvez seja mesmo melhor deixar para fazê-lo na fase de cumprimento de sentença, até porque, se prematuramente pleitear e não conseguir, estará impedido de refazer o pleito em momento posterior. Tem razão Humberto Theodoro Jr. ao afirmar em relação à desconsideração da personalidade jurídica que, “enquanto não existir julgamento que insira os sócios ou administradores na esfera de coobrigação pela dívida exequenda, faltarão condições de procedibilidade para atingir, executivamente, o seu patrimônio particular, já que nula é toda execução intentada sem título ou fora do limite do título executivo”. Ou seja: através da desconsideração atribui-se a um terceiro (imputado) responsabilidade patrimonial que, ordinariamente, não possuiria, e, feito isso, este passa a então responder por dívida alheia (mas, note-se, o fundamento dessa atribuição é uma atividade ilícita da qual o imputado é beneficiário).⁵¹ É diferente, pois, a situação dos casos de imputação direta de responsabilidade – quando já existe uma regra de imputação e, portanto, o sujeito

51. Diversamente, Calixto Salomão Filho defende que mesmo na desconsideração “o sujeito responde por dívida própria, decorrente não de um ato, mas de uma atividade abusiva”, e “seu caráter distintivo está na prática de uma atividade lesiva e no fato de que o responsável será sempre seu beneficiário, que não se confunde necessariamente com os executores da atividade lesiva” (“A teoria da desconsideração da personalidade jurídica”, cit., in *O Novo Direito Societário*, 6ª ed., p. 393). A nosso ver, o terceiro responde por dívida alheia; o fundamento dessa imputação pode ser atividade própria ou alheia da qual seja beneficiário; mas a dívida pela qual é assim chamado a responder é originariamente de outro agente.

em tese já ostenta responsabilidade executiva secundária.⁵² Por isso, é compreensível o entendimento de que o incidente não se aplica a outras hipóteses de imputação direta, o que, no entanto, não significa negar que a tais hipóteses não se deva resguardar a plenitude da ampla defesa e do contraditório, e o ato elementar a ambos, que é a convocação do sujeito para comparecer em juízo (citação do terceiro na desconconsideração ou do sócio, quando este responda por dívidas da sociedade segundo as regras do tipo societário). Há, porém, autorizadas vozes sustentando que o procedimento seja utilizado para outras hipóteses de corresponsabilização de sócios e administradores, pois assim se estaria resguardando os princípios constitucionais do processo.⁵³

16. ART. 133

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.

16.1 Poder de iniciativa – Apenas as partes ou o Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, poderão requerer a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.⁵⁴ “A pedido”,

52. Ovídio A. Baptista da Silva diferenciava a responsabilidade decorrente da desconconsideração da personalidade jurídica e afirmava: “Além desses casos de responsabilidade anormal de sócio, outros poderão ocorrer onde seu vínculo de responsabilidade perante dívidas da sociedade decorra da própria lei ou do contrato, como nas hipóteses em que o sócio responda solidariamente pelas obrigações sociais” (*Curso de Processo Civil*, vol. II, Porto Alegre/RS, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1990, § 13, p. 52).

53. Cf.: Cassio Scarpinella Bueno (coord.), *Comentários ao Código de Processo Civil* (obra coletiva), cit., vol. 1, p. 573; e Flávio Luiz Yarshell, “O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC 2015: aplicação a outras formas de extensão da responsabilidade patrimonial”, cit., in Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira (coords.), *Processo Societário II*, pp. 213-224.

54. Poderia a própria sociedade requerer a desconconsideração da sua personalidade jurídica para atingir os sócios responsáveis pela dilapidação patrimonial? Há quem entenda que sim (cf.: Roxana Cardoso Brasileiro Borges e Irena Carneiro

não *ex officio*. Incide o princípio dispositivo (CPC, art. 2º, primeira parte), de tal modo que sem requerimento de pessoa legitimada não poderá o juiz prover a respeito.⁵⁵ Além disso, para a desconsideração incidental da personalidade jurídica o incidente é obrigatório; não se pode dele prescindir (CPC, art. 795, § 4º).⁵⁶

16.2 Legitimidade ativa e passiva – A legitimação ativa para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica é das partes (autor ou réu-reconvinte) ou do Ministério Público, nos casos em que lhe couber intervir no processo como parte ou fiscal da ordem jurídica (CPC, art. 178).⁵⁷ A legitimação passiva será daquele contra o qual se pretenda estender os efeitos de certas relações jurídicas, afetando também o seu patrimônio, isto é, sócio ou administrador, nos casos de desconsideração direta, ou sociedade, nos casos de desconsideração inversa – mas, em todo caso, apenas dos sujeitos visados pela medida,⁵⁸ tomando-se por base para

Martins, “Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação ao processo do trabalho”, in Guilherme Bonato Campos Carmês e Márcia Carla Pereira Ribeiro (coords.), *Direito Empresarial e o Novo CPC*, Belo Horizonte, Fórum, 2017, n. 8.4.3, p. 161). Sobre o tema, cf. ainda: “A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor” (Enunciado 285 da *IV Jornada de Direito Civil* do CJP).

55. Cf.: Renato Beneduzi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, São Paulo, Ed. RT, 2016, p. 260; e Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, São Paulo, Saraiva, 2015, p. 252. Cf. nos tribunais: STJ, 4ª T., REsp 1.208.852-SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 12.5.2015, v.u., *DJe* 5.8.2015.

Há quem entenda que no processo do trabalho, como a execução pode ser iniciada de ofício (CLT, art. 889), também o incidente prescindiria de iniciativa das partes (cf.: André Pagani de Souza, in José Rogério Cruz e Tucci e outros (coords.), *Código de Processo Civil Anotado*, 2ª ed., Rio de Janeiro, GZ Editora, 2017, p. 197). Outros vão além e admitem a atuação oficiosa em processos ambientais e de consumo, ou vício de que possa o juiz conhecer de ofício (cf.: Roxana Cardoso Brasileiro Borges e Irena Carneiro Martins, “Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação ao processo do trabalho”, cit., in Guilherme Bonato Campos Carmês e Márcia Carla Pereira Ribeiro (coords.), *Direito Empresarial e o Novo CPC*, n. 8.4.3, p. 162).

56. CPC/2015, § 4º do art. 795: “§ 4º. Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código”.

57. Enunciado FPPC 123: “É desnecessária a intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art. 178”.

58. Cf.: Roxana Cardoso Brasileiro Borges e Irena Carneiro Martins, “Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação ao processo do

essa aferição a data da prática dos atos que fundamentam o pedido de desconsideração, e não a do momento da constituição do crédito ou a da apresentação do incidente (conforme acima apontado no item 15.6.3). Quando o pedido se voltar contra sócio a jurisprudência prevalente entende que a sociedade também teria legitimidade e interesse para figurar no polo passivo para se insurgir contra o pleito de desconsideração e até recorrer da decisão que o acolha.⁵⁹ Por fim, nada obsta, é claro, à utilização da medida em sociedades unipessoais.

trabalho”, cit., in Guilherme Bonato Campos Carmês e Márcia Carla Pereira Ribeiro (coords.), *Direito Empresarial e o Novo CPC*, n. 8.4.3, p. 162 – registrando que “não se deve citar todos os sócios e/ou administradores da pessoa jurídica, a menos que todos tenham participado dos atos que motivem a desconsideração”.

59. A jurisprudência tradicionalmente vinha entendendo que à sociedade não caberia discutir a desconsideração e, por essa razão, não lhe assistiria interesse em recorrer da decisão que a acolhesse (cf.: STJ, 1ª T., REsp 793.772-RS, rel. Min. Teori Zavascki, j. 3.2.2009, v.u., *DJe* 11.2.2009; STJ, 2ª T., REsp 932.675-SP, rel. Min. Castro Meira, j. 14.8.2017, v.u., *DJe* 27.8.2017; STJ, 2ª T., REsp 1.307.639-RJ, rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.5.2012, v.u., *DJe* 23.5.2012; STJ, 1ª Seção, REsp 1.347.627-SP, rel. Min. Ari Pargendler, j. 9.10.2013, v.u., *DJe* 21.10.2013; STJ, 4ª T., AREsp/AgR 745.118-MS, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 17.11.2015, v.u., *DJe* 25.11.2015; STJ, 3ª T., AREsp/AgInt 882.075-SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 15.9.2016, v.u., *DJe* 22.9.2016; STJ, 3ª T., AREsp/AgR 978.178-SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.10.2017, v.u., *DJe* 23.10.2017; STJ, 3ª T., AREsp 1.001.293-RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.4.2017, v.u., *DJe* 8.5.2017; TJSP, 11ª Câ. Dir. Priv., AI 2044066-75.2016.8.26.0000, rel. Des. Marino Neto, j. 9.5.2016, v.u.; e TJSP, 32ª Câ. Dir. Priv., AI 2237281-16.2016.8.26.0000/50000, rel. Des. Francisco Occhiuto Jr., j. 27.4.2017, v.u.); mas, na medida em que, ao se insurgir contra a desconsideração, a sociedade está a defender a sua autonomia patrimonial (e, portanto, um dos atributos da sua personalidade), a jurisprudência mais recente passou a entender que, se o fizer nessa bitola, tem legitimação e interesse processuais. Cf. neste último sentido: “O interesse na desconsideração ou, como na espécie, na manutenção do véu protetor pode 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” (STJ, Corte Especial, EREsp 1.208.852-SP, rel. Min. Og Fernandes, j. 4.5.2016, v.u., *DJe* 20.5.2016). Cf. ainda no mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 1.208.852-SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 12.5.2015, v.u., *DJe* 5.8.2015; STJ, REsp/AgInt 1.417.440-SP, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 4.8.2016, v.u., *DJe* 12.8.2016; STJ, 3ª T., REsp 1.421.464-SP, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 24.4.2014, v.u., *DJe* 12.5.2014; STJ, 3ª T., REsp/AgInt 1.591.146-SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 8.11.2016, v.u., *DJe* 17.11.2016; STJ, 3ª T., AREsp 668.833-RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j.

16.3 Pressupostos de direito material – O pedido de desconsideração da personalidade jurídica, veiculado por meio do respectivo incidente, deverá ater-se estritamente aos pressupostos dados pela lei material (CPC, art. 133, § 1º). A regra geral é encontrada no CC, e por ela não basta a insuficiência patrimonial; é necessário demonstrar o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (CC, art. 50). Mas há regras esparsas que prescindem da demonstração do abuso e se contentam com a só insuficiência patrimonial; em que a mera circunstância de a personalidade jurídica representar óbice à reparação integral dos danos ser suficiente para legitimar a desconsideração (CDC, art. 28, § 5º; CLT, art. 2º; Lei Anticorrupção, art. 14; e Lei Antitruste, art. 34). Sobre o ponto, v. acima.

16.4 Desconsideração inversa – A desconsideração inversa da personalidade jurídica dá-se quando responsabilidades originárias do sócio são imputadas à sociedade. A sua admissão tem sido controvertida, sobretudo na doutrina.⁶⁰ Para alguns não se poderia admiti-la nas sociedades pluripessoais, pois, de outro modo, os demais sócios da sociedade atingida pela desconsideração e os seus credores não teriam proteção adequada contra o abuso cometido pelo sócio responsável; teriam a garantia geral de seus créditos afetada, por efeito do comprometimento do patrimônio do seu devedor (CC, art. 391). Apenas nas sociedades unipessoais ou, ainda para alguns, naquelas contratadas exclusivamente entre cônjuges e companheiros (em que haveria comunicabilidade de responsabilidades entre os consortes) tal problema não se colocaria. A objeção posta nestes termos é relevante, mas a verdade é que ela prova demais. Isto porque, fosse ela suficiente para obstar à desconsideração

10.3.2015, v.u., *DJe* 27.3.2015; e STJ, 3ª T., AREsp/AgInt 1.001.293-RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.4.2017, v.u., *DJe* 8.5.2017 (assentando às expressas que “a pessoa jurídica detém legitimidade para recorrer de decisão que desconsidera sua personalidade, a fim de defender direito próprio, consistente na sua autonomia em relação aos sócios e na regularidade da administração”).

60. Cf.: “É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada ‘inversa’ para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros” (Enunciado 283 da *IV Jornada de Direito Civil* do CJP). Cf. em sentido contrário: Cândido Rangel Dinamarco, “Desconsideração da personalidade jurídica, fraude e ônus da prova”, in *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 3ª ed., t. II, São Paulo, Malheiros Editores, 2000, n. 666, pp. 1.190-1.191. Sobre as principais críticas, cf.: Calixto Salomão Filho, “A teoria da desconsideração da personalidade jurídica”, in *O Novo Direito Societário*, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2019, pp. 371-374.

inversa, também o seria para impedir a própria desconsideração direta. É que esse problema antevisto na desconsideração inversa não se coloca apenas nela, senão também em casos de desconsideração direta, sempre que nesta o sócio da sociedade for outra sociedade. Em casos que tais – de resto, corriqueiros – os problemas de proteção à minoria e de proteção aos credores sociais são substancialmente os mesmos: também na desconsideração direta, quando a dívida da sociedade é atribuída ao sócio, e este é uma sociedade, os credores e os sócios desta última (isto é, os sócios do sócio atingido pela desconsideração) são prejudicados e não têm as suas esferas jurídicas eficazmente tuteladas. Seja como for, até o advento do CPC/2015 a desconsideração inversa, conquanto controvertida na doutrina, vinha sendo admitida na jurisprudência quando se verificava a hipótese de aquisição de bens em nome de sociedade para uso do sócio tirano⁶¹ ou para subtração de bens da comunhão da sociedade conjugal.⁶² Agora, com o advento do CPC/2015, que, às expensas, faz alusão à desconsideração inversa, difícil é sustentar a ilegalidade do instituto em si, que... afinal, está disciplinado na lei. Resta, no entanto, o mais importante: definir as hipóteses legitimadoras de sua aplicação (e, para tanto, sopesando as críticas daquela doutrina contrária ao instituto, avaliar de caso em caso a estrutura pessoal da sociedade-alvo, a fim de

61. Cf.: “A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente ao que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/2002, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador” (STJ, 3ª T., REsp 948.117-MS, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 22.6.2010, v.u., RT 901/169). Cf. ainda: “Verificando-se a existência de confusão patrimonial entre os sócios e pessoas jurídicas diversas, é lícita a desconsideração da personalidade jurídica, inclusive na forma inversa, para atingir bens dos sócios e das outras sociedades envolvidas” (TJMG, Ap. 1.0024.11.018060-1/001, Proc. 0180601-09.2011.8.13.0024, rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, j. 6.12.2016).

62. Cf.: STJ, 3ª T., REsp 1.236.916-RS, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 22.10.2013, v.u., DJe 28.10.2013, JC 127/131, RJTJSP 291/66; STJ, 3ª T., REsp 1.626.493-SC, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 22.9.2016, v.u., DJe 4.10.2016; STJ, 3ª T., REsp 1.522.142-PR, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 13.6.2017, v.u., DJe 22.6.2017; e TJSP, 4ª Câ. Dir. Priv., AI 641.889-4/5-00, rel. Des. Teixeira Leite, j. 1.10.2009, v.u.

aquilar a legitimidade de sua aplicação em concreto). São hipóteses típicas de desconsideração inversa aquelas em que: (i) a sociedade é usada como simples depósito patrimonial de bens utilizados pelos sócios; e (ii) há planejamentos sucessórios fraudulentários com sociedades em nome coletivo, para as quais se vertem bens de sócio endividado apenas para procurar abrigo na regra que prevê não serem as quotas liquidáveis a pedido de credor particular do sócio (CC, art. 1.043), a caracterizar o evidente desvio de finalidade (= constituir sociedade não para o exercício de atividade econômica, mas apenas para fraudar credores).

16.5 Desconsiderações sucessivas (direta e inversa, simultaneamente)

– A desconsideração *per saltum* – de uma sociedade diretamente para outra com identidade total ou parcial de sócios – não é admissível. O que é admissível, porém, são desconsiderações sucessivas – da sociedade para o sócio e deste para outra sociedade (o que corresponde ao cúmulo da desconsideração direta com a inversa), sobretudo quando se tratar de grupo de sociedades –, desde que para isso se componham também os elementos em cada uma das etapas ou “pernas” da desconsideração e haja, sempre e sempre, a citação de todos os potencialmente atingidos pelos efeitos da desconsideração. A mera identidade de sócios, total ou parcial, não bastará; é preciso que, em todo caso, se façam presentes os pressupostos legais.⁶³ Mas nada impede que desconsiderações sucessivas sejam pleiteadas de forma *simultânea*, em um mesmo ato.

17. ART. 134

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

63. Cf.: “Agravo de instrumento – Incidente de desconsideração 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 desconsideração 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 – Recurso improvido” (TJSP, 32ª Câ. Dir. Priv., AI 2046302-63.2017.8.26.0000, rel. Des. Luís Fernando Nishi, j. 27.4.2017, v.u.).

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

§ 2º. Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

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

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

17.1 Processos em que o incidente é admissível – O incidente de desconsideração é admissível em quaisquer processos, pouco importando o procedimento a que estejam submetidos.

17.2 Momentos em que o incidente é cabível – O incidente é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. Não havendo previsão de marco temporal para o exercício desse direito formativo, não cabe aplicar analogicamente prazos extintivos (como os dos arts. 48, 179, 1.003 e 1.032 do CC): o pedido poderá ser formulado “a qualquer tempo”.⁶⁴

64. Cf.: “Direito civil e comercial – Desconsideração da personalidade jurídica – Direito potestativo que não se extingue pelo não uso – Prazo prescricional referente à retirada de sócio da sociedade – Não aplicação – Institutos diversos – Requisitos para a desconsideração – Revisão – Súmula n. 7 do STJ. 1. A desconsideração da personalidade jurídica é técnica consistente na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica – *rectius*, ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa –, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade. 2. Ao se pleitear a superação da pessoa jurídica, depois de verificado o preenchimento dos requisitos autorizadores da medida, é exercido verdadeiro direito potestativo de ingerência na esfera jurídica de terceiros – da sociedade e dos sócios – os quais, inicialmente, pactuaram pela separação patrimonial. 3. Correspondendo a direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo. 4. Descabe, por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, trazer para a desconsideração da personalidade jurídica os prazos prescricionais previstos para os casos de retirada de sócio da sociedade (arts. 1.003, 1.032 e 1.057 do Código Civil), uma vez que institutos diversos. (...)”

17.3 Competência – O incidente deve ser formulado junto ao juízo por onde tramita a ação na qual se está a discutir ou efetivar a responsabilidade que se pretende estender ao terceiro. Na arbitragem, caberá ao Tribunal Arbitral decidir a controvérsia, desde que para tanto tenha jurisdição (isto é, desde que haja convenção de arbitragem a vincular também o terceiro). Na falência o pedido deverá ser feito junto ao juízo universal (LRF, art. 82).⁶⁵

17.4 Incidente de desconsideração perante os tribunais – O incidente de desconsideração da personalidade jurídica pode ser suscitado perante os tribunais – o que, de resto, se extrai claramente da regra do art. 136, par. ún., do CPC –, mas apenas nos processos de sua competência originária; não cabe suscitá-lo na etapa recursal.⁶⁶

(STJ, 4ª Turma, REsp 1.312.591-RS, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 11.6.2013, v.u., *DJe* 1.7.2013). Cf. no mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp/ED 1.401.234-CE, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 1.9.2015, v.u., *DJe* 8.9.2015; STJ, 3ª T., AREsp/AgR 1.034.255-PE, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 25.4.2017, v.u., *DJe* 9.5.2017; STJ, 3ª T., REsp/AgR 1.631.322-PR, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 21.9.2017, v.u., *DJe* 2.10.2017; e STJ, 4ª T., AREsp/AgR 866.305-MA, rela. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 27.2.2018, v.u., *DJe* 8.3.2018.

Cf. a respeito da aplicação analógica de prazos extintivos: “Tratando-se de direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não uso” (STJ, 4ª T., REsp 1.216.568-MG, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 3.9.2015, v.u., *DJe* 29.09.2015, *RePro* 250/466). Cf., em sentido diverso (superado pelo entendimento do STJ): TJSP, 15ª Câmara. Dir. Priv., Ap. 0018497-05.2013.8.26.0003, rel. Des. Jairo Oliveira Jr., j. 8.6.2016, v.u.; e TJSP, 22ª Câmara. Dir. Priv., AI 2226895-24.2016.8.26.0000, rel. Des. Alberto Gosson, j. 23.2.2017, v.u.

65. Estando a sociedade em recuperação judicial, a desconsideração poderá ser decidida pelo juízo em que tramitam as demandas individuais: “A desconsideração da personalidade jurídica da empresa recuperanda por juízo diverso daquele em que se processa a recuperação judicial não caracteriza, por si só, o conflito de competência” (STJ, 2ª Seção, CComp/AgInt 144.387-SP, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 8.5.2019, v.u., *DJe* 20.05.2019). Cf. no mesmo sentido: STJ, 2ª Seção, CComp/AgR/ED/ED/ED 109.541-PE, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 26.9.2012, v.u., *DJe* 23.4.2013; STJ, 2ª Seção, CComp/AgR 121.487-MT, rel. Min. Raul Araújo, j. 27.6.2012, v.u., *DJe* 1.8.2012; STJ, 2ª Seção, CComp/AgInt/ED 143.924-MT, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 25.10.2017, v.u., *DJe* 31.10.2017; e STJ, 2ª Seção, CComp/AgInt 159.470-SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 13.3.2019, v.u., *DJe* 18.3.2019.

66. Cf.: Maysa Abrahão Tavares Verzola, “A desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil”, in Helena Najjar Abdo, Carlos David Albuquerque e Beatriz Valente Felite (coords.), *Contencioso Empresarial na Vigência do Novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017, p. 92.

17.5 Comunicação ao distribuidor – Tão logo venha a ser formulado, o incidente deverá ser registrado junto ao distribuidor,⁶⁷ até para acautelar terceiros e poder bitolar a fraude à execução.

17.6 Efeito suspensivo: amplitude – Pela literalidade da lei processual, “a instauração do incidente suspenderá o processo” (CPC, art. 134, § 2º).⁶⁸ Em doutrina há opiniões defendendo que a suspensão atinja apenas a prática de atos executivos contra o terceiro, mas não contra aqueles contra os quais a demanda já está a tramitar.⁶⁹ A nosso ver, porém, o caminho mais lógico talvez seja assentar a suspensão do processo como um todo,⁷⁰ ressalvada a possibilidade da prática de atos urgentes, em especial contra os sujeitos originários da demanda principal. É que ao terceiro – que potencialmente será trazido para compor a relação processual – evidentemente interessa participar dos atos subsequentes da demanda principal caso para ela venha a ser guindado, e, se não houver a suspensão e ao final o incidente for acolhido, ter-se-á que garantir ao terceiro a mesma posição que teria na demanda principal ao início do incidente, sem preclusões ou perdas de faculdades processuais de qualquer espécie. Com o julgamento do incidente cessa a suspensão – independentemente da interposição de recursos, que, de regra, não terão efeito suspensivo (CPC, arts. 1.015 e 1.019, I).

67. Tem razão Cassio Scarpinella Bueno ao anotar que correto é “interpretar o dispositivo no sentido de que as anotações devidas, seguidas da imediata comunicação ao distribuidor, não dependem do recebimento do incidente, é dizer, do proferimento de juízo positivo de admissibilidade relativo ao seu processamento, mas, menos que isso, da tão só formulação de pedido de que ele seja instaurado” (coord., *Comentários ao Código de Processo Civil* (obra coletiva), vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2017, p. 576).

68. O comando legal prossegue com uma suposta exceção: “salvo na hipótese do § 2º”. Não é exceção, porém, e isto porque o § 2º do art. 134 do CPC prevê a hipótese em que a desconsideração é pleiteada na inicial (da demanda principal), hipótese em que, à evidência, não haverá suspensão do processo. Ocorre que nessa hipótese não há “incidente” de desconsideração; há *initio litis* o cúmulo subjetivo eventual de demandas, e só.

69. Cf.: Cassio Scarpinella Bueno (coord.), *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., vol. 1, p. 573; e Renato Beneduzi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., vol. II, p. 262.

70. Cf.: Gelson Amaro de Souza, in José Rogério Cruz e Tucci e outros (coords.), *Código de Processo Civil Anotado*, 2ª ed., Rio de Janeiro, GZ Editora, 2017, pp. 1.086-1.087.

17.7 Tutela de urgência: arresto e sequestro cautelar possíveis, desde que presentes os pressupostos legitimadores – A suspensão prevista no § 3º do art. 134 do CPC não obsta ao poder geral de cautela, e, portanto, embora de regra contra ele não devam ser praticados atos executivos, é possível que em situações de emergência o juiz possa deferir providências antecipatórias ou cautelares,⁷¹ dentre as quais se destacam o arresto e o sequestro de bens do terceiro (CPC, art. 301).⁷² Para tanto, é claro, devem se fazer presentes em concreto os pressupostos legitimadores da tutela de urgência (CPC, art. 300); do contrário a tutela será indeferida.⁷³

71. Cf.: André Pagani de Souza, in José Rogério Cruz e Tucci e outros (coords.), *Código de Processo Civil Anotado*, 2ª ed., Rio de Janeiro, GZ Editora, 2017, p. 202; Cassio Scarpinella Bueno (coord.), *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., vol. 1, p. 156; Maysa Abrahão Tavares Verzola, “A desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil”, cit., in Helena Najjar Abdo, Carlos David Albuquerque e Beatriz Valente Felite (coords.), *Contencioso Empresarial na Vigência do Novo Código de Processo Civil*, p. 93; e Renato Beneduzi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., vol. II, p. 263.

72. Cf.: “Agravo de instrumento – Cumprimento de sentença – Incidente de desconsideração da personalidade jurídica – Bloqueio cautelar de contas bancárias e bens dos sócios-diretores da devedora originária – Possibilidade de determinação de medidas urgentes na fase de execução (art. 799, VII, do CPC). Havendo instauração de incidência de desconsideração da personalidade jurídica, nada obsta seja deferida a tutela provisória de urgência destinada ao arresto de bens pertencentes àquele cujo patrimônio se pretende atingir, bastando que estejam presentes os requisitos legais exigidos para a concessão da tutela provisória de natureza cautelar – Arts. 300 e 301 ambos do CPC – Probabilidade do direito e perigo de risco ao resultado útil do processo configurados” (TJSP, 25ª Câm. Dir. Priv., AI 2028359-96.2018.8.26.0000, rel. Des. Edgard Rosa, j. 4.5.2018, v.u.). Cf. ainda: “Agravo de instrumento – Cumprimento de sentença – Incidente de desconsideração da personalidade jurídica – Arresto de bens dos sócios da devedora, 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, instituído pelos arts. 297 e 301 do CPC, cuja efetivação observará as normas do 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 desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 e ss. do CPC” (TJSP, 12ª Câm. Dir. Priv., AI 2257761-15.2016.8.26.0000, rel. Des. Jacob Valente, j. 17.3.2017, v.u.). Cf. no mesmo sentido: TJSP, 36ª Câm. Dir. Priv., AI 2014776-78.2017.8.26.000, rel. Des. Pedro Baccarat, j. 6.4.2017, v.u. (“tutela provisória deferida para intimar os parceiros da arrendatária a depositarem em juízo as contraprestações”); e TJSP, 3ª Câm. Dir. Priv., AI 2010114-71.2017.8.26.0000, rel. Des. Carlos Alberto de Salles, j. 8.4.2017, v.u.

73. Cf.: “Incidente de desconsideração da personalidade jurídica – Decisão de indeferimento de pedido de arresto de bens dos sócios da pessoa jurídica executada – Manutenção – Incidente de desconsideração já instaurado a fim de viabilizar o

17.8 Pressupostos formais do incidente – A petição inicial do incidente de desconsideração deverá “demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica” (CPC, art. 134, § 4º); trata-se, pois, de expor os específicos fatos e fundamentos jurídicos desse pedido. Tem razão Arruda Alvim ao afirmar que “a disposição deve ser lida com certa cautela, no sentido de que cabe, ao postulante, a alegação de circunstâncias que, de acordo com a lei, poderiam levar à desconsideração da personalidade jurídica, já que sua concreta demonstração pode ser feita por meio da produção de provas ao longo do incidente”.⁷⁴

17.9 Desconsideração pleiteada na petição inicial: desnecessidade de incidente – Quando pedida a desconsideração na inicial da demanda principal, evidentemente, não há incidente processual; cuida-se, antes, de hipótese de cúmulo subjetivo de demandas – a principal e a de desconsideração –, sendo que, neste caso, o próprio pedido condenatório da demanda principal deverá contemplar o pedido de condenação do imputado, junto com o devedor original. Ainda neste caso haverá litisconsórcio passivo facultativo entre a sociedade e os sócios.⁷⁵ Ademais, o sócio deverá, em sua contestação, em respeito ao princípio da concentração (CPC, art. 336), deduzir toda a sua defesa, não só contrapondo-se à desconsideração, mas já impugnando os fatos e fundamentos jurídicos da própria demanda.⁷⁶ Nos demais casos, quando a desconsideração for

exercício do contraditório e pleno esclarecimento dos fatos – Inteligência dos arts. 133 a 137 do CPC/2015 – Impossibilidade de determinar, neste momento, a penhora de ativos financeiros dos sócios – Incidente desacompanhado de documentos que comprovem concretamente a dilapidação do patrimônio dos sócios ou qualquer outro elemento seguro suficiente a amparar o arresto. 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 ou esvaziar seus patrimônios. Apenas se desconsiderada a personalidade jurídica é que a fase de cumprimento de sentença se voltará contra os sócios” (TJSP, 1ª Câ. Dir. Priv., AI 2221461-54.2016.8.26.0000, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 3.3.2017, v.u.). Cf. ainda: TJSP, 22ª Câ. Dir. Priv., AI 2035633-14.2018.8.26.0000, rel. Des. Matheus Fontes, j. 20.4.2017, v.u.

74. Arruda Alvim, *Novo Contencioso Cível no CPC/2015*, São Paulo, Ed. RT, 2016, n. 3.5.2, p. 111.

75. Enunciado FPPC 125: “Há litisconsórcio passivo facultativo quando requerida a desconsideração da personalidade jurídica juntamente com outro pedido formulado na petição inicial ou incidentemente no processo em curso”.

76. Cf.: “Quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou à pessoa jurídica, na contestação, impugnar

pleiteada em processo pendente, o incidente é obrigatório⁷⁷ (CPC, arts. 134, § 2º, *a contrario sensu*, e 795, § 4º).

18. ART. 135

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.

18.1 Processamento inicial – Atendidos os requisitos formais genéricos e os específicos da petição inicial do incidente e estando nela indicados os fatos e fundamentos jurídicos do pedido de desconconsideração, o incidente não deve ter o seu processamento liminarmente obstado por falta de provas: estas serão produzidas no momento processual oportuno e o mérito do pedido será apreciado em decisão final.⁷⁸ Segundo a jurisprudência, havendo a indicação de indícios suficientes a legitimarem o pedido de desconconsideração, deve-se processar o incidente,⁷⁹ com a de-

não somente a própria desconconsideração, mas também os demais pontos da causa” (Enunciado 248 do FPPC).

77. Cf.: “A superação da personalidade jurídica para alcance de bens particulares de terceiros encontra procedimento próprio, por incidente previsto no CPC/2015, que assegura o contraditório e a ampla defesa” (TJMG, AI 1.0702.16.038355-1/001, Proc. 0370131-31.2016.8.13.0000, rel. Des. Oliveira Firmo, j. 25.4.2017).

78. Cf.: TJSP, 8ª Câmara. Dir. Priv., AI 2047562-78.2017.8.26.0000, rel. Des. Alexandre Coelho, j. 4.5.2017, v.u.

79. Cf.: “Agravo de instrumento – (...) – Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica requerido na fase de cumprimento de sentença – Decisão agravada que indeferiu o pleito de plano – Impossibilidade – Decisão prematura – Preenchimento dos requisitos autorizadores para a instauração do incidente. Apenas depois de facultada às partes a produção de provas e de todos os atos previstos no rito dos arts. 134 a 137 do CPC será possível analisar o mérito concernente ao pedido de desconconsideração da pessoa jurídica – Decisão reformada – Recurso provido” (TJSP, 25ª Câmara. Dir. Priv., AI 038472-46.2017.8.26.0000, rel. Des. Edson Rosa, j. 4.5.2017).

Cf. ainda: “Agravo de instrumento – Pleito de instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica – Art. 134 e seus parágrafos do NCPC – Preenchimento dos pressupostos legais específicos para que se instaure o incidente – Recurso parcialmente provido somente para determinar a instauração do incidente em que será apurada a hipótese ou não da requerida desconconsideração” (TJSP, 21ª Câmara. Dir. Priv., AI 2212475-14.2016.8.26.0000, rel. Des. Silveira Paulilo, j. 25.4.2017, v.u.).

Cf. ainda: TJSP, 37ª Câmara. Dir. Priv., AI 2162714-14.2016.8.26.0000, rel. Des. Israel Góes dos Anjos, j. 11.10.2016; TJSP, 25ª Câmara. Dir. Priv., AI 2017473-

terminação de citação do terceiro. Diversa, no entanto, é a situação nos casos em que da análise da inicial se constatar *ictu oculi* que os fatos e fundamentos jurídicos afirmados pela parte (CPC, arts. 134, § 4º, e 319, III), *ainda quando venham a ser cabalmente provados*, não são sequer em tese idôneos ou suficientes para legitimar o decreto de desconsideração.⁸⁰ Nesses casos o indeferimento liminar do pedido afigura-se não apenas possível, mas necessário (para evitar a prática de atos processuais inúteis e não retardar o processamento da causa principal). Isto porque, não podendo a decisão final desviar-se da causa de pedir posta na inicial, à qual se encontra o juiz adstrito por força do princípio dispositivo, não faria sentido entender que o juiz estaria obrigado a suspender o processo para só ao final indeferir aquilo que já se evidenciara *initio litis* impotente.⁸¹⁻⁸² De toda forma, rejeitado liminarmente o incidente, caberá agravo da respectiva decisão interlocutória (CPC, art. 1.015, IV).

72.2017.8.26.000, rel. Des. Cláudio Hamilton, j. 6.4.2017, v.u.; TJSP, 14ª Câm. Dir. Priv., AI 2044485-61.2017.8.26.0000, rel. Des. Thiago de Siqueira, j. 6.4.2017, v.u.; TJSP, 21ª Câm. Dir. Priv., AI 2157498-72.2016.8.26.0000, rel. Des. Itamar Gaino, j. 11.4.2017, v.u.; TJSP, 2ª Câm. Dir. Priv., AI 2209766-06.2016.8.26.0000, rel. Des. José Joaquim dos Santos, j. 18.4.2017, v.u.; TJSP, 3ª Câm. Dir. Priv., AI 2214538-12.2016.8.26.0000, rel. Des. Carlos Alberto de Salles, j. 8.4.2017, v.u.; TJSP, 16ª Câm. Dir. Priv., AI 2216336-08.2016.8.26.0000, rel. Des. Miguel Petroni Neto, j. 18.4.2017, v.u.; TJMG, AI 1.0313.08.243547-7/006, Proc. 0271087-39.2016.8.13.0000, rel. Des. Mota e Silva, j. 30.11.2016; e TJMG, AI 1.0702.10.072456-7/001, Proc. 0485287-67.2016.8.13.0000, rela. Desa. Evangelina Castilho Duarte, j. 18.11.2016.

A rigor, como se explicará na sequência, cabe ao juiz fazer o controle da inicial e verificar se os fatos e fundamentos jurídicos invocados são suficientes, caso provados, para legitimar o pedido de desconsideração; se abstratamente já não forem, o processamento poderá ser obstado *initio litis*.

80. Cuida-se, em última análise, de hipótese de inépcia da própria inicial: da narrativa dos fatos (*inidôneos*) não decorre logicamente a conclusão (CPC, art. 330, § 1º, III).

81. Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, comentando o art. 134, § 4º, do CPC, registram: “Mas este dispositivo faz referência a uma dose mínima de ‘aparência de bom direito’, de plausibilidade das alegações, sem o que o incidente pode e deve ser liminarmente indeferido” (*Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, São Paulo, Saraiva, 205, p. 254).

82. Cf.: “Desconsideração da personalidade jurídica – Incidente – Processamento. 1. 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. 2. A mera oposição do incidente não obriga seu processamento e citação do sócio da empresa devedora. 3. 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.

18.2 Recorribilidade autônoma do “cite-se”? – De acordo com o entendimento majoritário, o pronunciamento inicial do juiz no incidente de desconsideração da personalidade jurídica ordenando a citação do terceiro para que, desejando, apresente a sua defesa não seria recorrível, pois não teria conteúdo decisório e não geraria prejuízo às partes; cuidar-se-ia de simples despacho.⁸³ Sucede que, ao determinar a citação, o juiz ordenará a suspensão do processo, e, portanto, se o recebimento da medida contiver vícios que não estejam ligados ao mérito (a ser apreciado no momento processual oportuno) e sejam estridentes, ou que se conectem a alguma outra providência coevamente ordenada pelo juiz no ato do recebimento, poderá haver prejuízo processual e, sendo cabível agravo contra a decisão interlocutória, o recurso será admissível.⁸⁴

4. Recurso não provido” (TJSP, 14ª Câmara. Dir. Priv., AI 2022677-97.2017.8.26.0000, rel. Des. Melo Colombi, j. 29.3.2017, v.u.). Cf. ainda: TJSP, 26ª Câmara. Dir. Priv., AI 2020571-65.2017.8.26.0000, rel. Des. Felipe Ferreira, j. 9.3.2017, v.u.; TJSP, 36ª Câmara. Dir. Priv., AI 2035863-90.2017.8.26.0000, rel. Des. Arantes Theodoro, j. 28.3.2017, v.u.; e TJSP, 38ª Câmara. Dir. Priv., AI 2237108-89.2016.8.26.0000, rel. Des. César Peixoto, j. 16.3.2017, v.u. – dentre outros.

83. Cf.: Maysa Abrahão Tavares Verzola, “A desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil”, in Helena Najjar Abdo, Carlos David Albuquerque e Beatriz Valente Felite (coords.), *Contencioso Empresarial na Vigência do Novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017, pp. 88-91 – registrando, no entanto, certas perplexidades geradas por esse entendimento predominante.

Cf. (irrecorribilidade): TJSP, 25ª Câmara. Dir. Priv., AI 2135840-89.2016.8.26.0000, rel. Des. Marcondes D’Angelo, j. 20.10.2016, v.u. (assentando o descabimento do recurso por estar “ausente, portanto, prejuízo imediato à agravante e, por consequência, ausente o interesse recursal que autorize o conhecimento do agravo”); TJSP, 19ª Câmara. Dir. Priv., AI 2162244-80.2016.8.26.0000, rel. Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, j. 26.9.2016, v.u. (também assente na “falta de prejuízo”); TJSP, 30ª Câmara. Dir. Priv., AI 2119432-23.2016.8.26.0000, rel. Des. Maria Lúcia Pizzotti, j. 14.9.2016, v.u. (afirmando não estarem demonstradas “a adequação e a necessidade”); TJSP, 38ª Câmara. Dir. Priv., AI 2119424-46.2016.8.26.0000, rel. Des. Spencer Almeida Ferreira, j. 24.8.2016, v.u. (assentando tratar-se de “despacho que se mostra desprovido de cunho decisório”); TJSP, 21ª Câmara. Dir. Priv., AI 2026951-07.2017.8.26.0000, rel. Des. Gilson Delgado Miranda, j. 25.4.2017, v.u.; TJSP, 21ª Câmara. Dir. Priv., AI 2197330-15.2016.8.26.0000, rel. Des. Virgílio de Oliveira Jr., j. 20.3.2017, v.u. (“ausência de lesividade”); TJSP, 11ª Câmara. Dir. Priv., AI 2208899-76.2017.8.26.0000, rel. Des. Marino Neto, j. 5.3.2018, v.u.; TJSP, 20ª Câmara. Dir. Priv., AI 2239263-65.2016.8.26.0000/50000, rel. Des. Correia Lima, j. 24.4.2017, v.u.; TJSP, 16ª Câmara. Dir. Priv., AI 2241399-35.2016.8.26.0000, rel. Des. Simões Vergueiro, j. 17.4.2017, v.u.; e TJSP, 11ª Câmara. Dir. Priv., AI 2252977-92.2016.8.26.000, rel. Des. Marino Neto, j. 9.3.2017, v.u. – dentre tantos outros.

84. Cf.: “Agravo de instrumento – Incidente de desconsideração da personalidade jurídica – Ausência de indícios plausíveis de abuso da personalidade

18.3 Citação do terceiro – O terceiro deverá ser citado para apresentar defesa, e não apenas intimado. Não se trata de “mero” incidente processual, mas de autêntica demanda incidental. Como o terceiro não compõe ainda o polo da demanda principal, precisará ser citado, até em respeito aos princípios constitucionais do processo. E mais: no incidente, será citado para apresentar defesa no prazo de 15 dias, e não para comparecer à audiência de conciliação e mediação.

18.4 Defesa do terceiro: amplitude – O terceiro, em sua defesa (que é contestação), deverá se cingir a impugnar o pedido de desconsideração e os fatos e fundamentos jurídicos que o embasam; não deverá impugnar ainda a demanda principal, da qual apenas passará a fazer parte se o incidente for acolhido. Não há aqui, propriamente, limitação temática da defesa no incidente, senão a observância da regra de que a defesa deve estar voltada àquilo que a inicial imputa. A defesa deverá vir acompanhada da prova documental disponível (CPC, art. 434). Havendo previsão expressa de defesa no incidente, não cabe o simultâneo manejo dos embargos de terceiro (estes ainda hoje manejáveis apenas na hipótese em que sem a instauração do procedimento, e, pois, sem a regular inclusão na relação processual, o terceiro vier a ter os seus bens penhorados).

18.5 Contumácia – Assentado tratar-se de demanda incidental, a contumácia do sujeito passivo produz os efeitos da revelia (CPC, art. 319), considerando-se verdadeiros os fatos afirmados pelo requerente do pedido de desconsideração.⁸⁵

18.6 Instrução – O incidente tem fase instrutória própria, na qual se admite a produção de todas as provas requeridas pelas partes que sejam úteis e necessárias ao acolhimento ou à rejeição do pedido de desconsideração.⁸⁶ De regra, é do requerente do pedido de desconsideração o

– Pressupostos legais para o processamento do incidente não atendidos (art. 134, § 4º, c.c. o art. 50 do Código Civil) – Decisão reformada para indeferir o processamento do incidente – Recurso provido” (TJSP, 12ª Câm. Dir. Priv., AI 2216449-59.2016.8.26.0000, rel. Des. Tasso Duarte de Melo, j. 5.4.2017, v.u.).

85. Cf.: Arruda Alvim, *Novo Contencioso Cível no CPC/2015*, São Paulo, Ed. RT, 2016, n. 3.5.2, p. 112; e Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 254.

86. Para o acolhimento do pedido de desconsideração (com fundamento no art. 50 do CC) é necessária prova concreta dos seus pressupostos: “Nos termos da

ônus de cabalmente provar os fatos constitutivos do seu direito,⁸⁷ ressalvada a possibilidade de inversão do ônus nas hipóteses previstas em lei (CPC, art. 373, § 1º).

18.7 Recorribilidade das interlocutórias – Das decisões interlocutórias que, no curso do incidente, indeferirem provas e diligências cabe recurso de agravo de instrumento.

19. ART. 136

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.

jurisprudência pacífica desta Corte, para se deferir a desconsideração da personalidade jurídica é necessária prova concreta do abuso da personalidade” (STJ, 4ª T., REsp/AgInt 937.023-PR, rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 6.10.2016, v.u., DJe 13.10.2016). Cf. ainda: “O instituto da desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcionalíssima, que só tem lugar quando demonstrada fraude ou abuso de direito relacionado à sua autonomia patrimonial. Assim, apenas se comprovado cabalmente o desvio no uso da pessoa jurídica é que cabe falar em desconsideração e, conseqüentemente, no sacrifício do patrimônio dos sócios” (TJMG, AI 1.0024.03.113675-7/005, Proc. 0604229-58.2016.8.13.0000, rel. Des. Otávio Portes, j. 22.3.2017).

87. Cf.: Cândido Rangel Dinamarco, “Desconsideração da personalidade jurídica, fraude e ônus da prova”, in *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 3ª ed., t. II, São Paulo, Malheiros Editores, 2000, n. 663, pp. 1.185-1.187 – assentando que “a eventual fraude cometida pelo devedor (ou por sócios da devedora) é fato constitutivo: fato constitutivo do direito da credora a satisfazer-se, excepcionalmente, à custa do patrimônio do sócio; reside nos eventuais atos fraudulentos a causa que em tese pode conduzir a essa solução extraordinária; sem fraude não se desconsidera; sem prova a fraude não pode ser reconhecida”. Cf. ainda: Gelson Amaro de Souza, in José Rogério Cruz e Tucci e outros (coords.), *Código de Processo Civil Anotado*, 2ª ed., Rio de Janeiro, GZ Editora, 2017, pp. 1.087-1.088.

Cf. nos tribunais: “A fraude e o abuso de direito, que autorizam a adoção da teoria, no caso concreto, não de ser cabalmente demonstrados, não sendo suficiente a existência de indícios ou presunções, porque se cuida de uma excepcionalidade, demanda prova incontestes” (TJBA, 2ª Câmara Cível, Ac. 27.702-3, rel. Des. Jafeth Eustáquio da Silva, j. 27.8.1996, v.u., RT 736/315); “A aplicação da *disregard doctrine*, a par de ser salutar meio para evitar fraude via utilização da personalidade jurídica, há de ser aplicada com cautela e zelo, sob pena de destruir o instituto da pessoa jurídica e olvidar os incontáveis direitos da pessoa física. Sua aplicação terá de ser apoiada em fatos concretos que demonstrem o desvio da finalidade social da pessoa jurídica, com proveito ilícito dos sócios” (TAPR, 2ª Câmara Cível, Ap. 529/1990, rel. Juiz Neri Carneiro Leal, j. 18.4.1990, v.u., RT 673/160).

19.1 Decisão: natureza jurídica do pronunciamento – De regra, o incidente de desconconsideração será solucionado por meio de decisão interlocutória; mas, por exceção, poderá ser resolvido em conjunto com as demais questões postas no processo em final sentença.⁸⁸ Solucionado por interlocutória com a análise do pedido, a interlocutória será de mérito, e, portanto, pronunciamento judicial capaz de produzir coisa julgada material. Se eventualmente o incidente de desconconsideração for resolvido em final sentença, juntamente com as demais matérias, o recurso cabível será a apelação.⁸⁹

19.2 Sucumbência – A questão é melindrosa: porque se trata de incidente (ou, melhor dizendo, porque assim o legislador o batizou), há quem sustente – e a jurisprudência do STJ segue por essa linha⁹⁰ – não caber condenação em honorários. A nosso ver, posta nesses termos, a questão parece mal-estruturada. A *ratio legis* para afastar-se o cabimento de condenação em honorários nos incidentes é porque, em final decisão ou sentença, quando chegar o momento de distribuir os ônus financeiros do processo, os incidentes e todo o trabalho desenvolvido

88. Enunciado FPPC 124: “A desconconsideração da personalidade jurídica no processo deve ser processada na forma dos arts. 133 a 137, podendo o incidente ser resolvido em decisão interlocutória ou na sentença”. Mas, note-se, se forem requeridas provas, não pode o juiz encerrar no saneador. Cf. neste último sentido: “Na sistemática introduzida pelo novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2016), o pedido de desconconsideração 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” (TJMG, AI 10024074803578007, rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, j. 18.10.2016).

89. Cf.: “Resolvida a desconconsideração da personalidade jurídica na sentença, caberá apelação” (Enunciado 390 do FPPC).

90. Em linha com a orientação fixada pela Corte Especial – segundo a qual “não são cabíveis honorários advocatícios nos incidentes processuais, exceto nos casos em que estes são capazes de extinguir o próprio processo principal” (STJ, Corte Especial, EREsp 1.366.014-SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29.3.2017, v.u., *DJe* 5.4.2017) –, o STJ entende que não são cabíveis honorários de advogado (cf.: STJ, 4ª T., REsp/AgInt/ED 1.830.273-RS, rel. Min. Marco Buzzi, j. 4.5.2020, v.u., *DJe* 7.5.2020; STJ, 4ª T., REsp/AgInt 1.834.210-SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 12.11.2019, v.u., *DJe* 6.12.2019; STJ, 3ª T., REsp/AgInt 1.838.236-DF, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20.4.2020, v.u., *DJe* 27.4.2020; STJ, 3ª T., REsp 1.838.933-RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 11.5.2020, v.u., *DJe* 15.5.2020; STJ, 3ª T., REsp 1.845.536-SC, rel. Para o acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 26.5.2020, m.v., *DJe* 9.6.2020; e STJ, 4ª T., AREsp 1.561.339-RS, rela. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 20.4.2020, v.u., *DJe* 24.4.2020).

pelos advogados serão devidamente aquilatados pelo juiz e, portanto, remunerados à altura. Ocorre que no incidente de desconsideração da personalidade jurídica procura-se trazer para o processo quem dele antes não participava e que, portanto, terá o ônus de constituir advogado, e este será retribuído pelo trabalho executado. Logo, sendo julgado improcedente o incidente, não se vê como sustentar que o requerente não seja obrigado a arcar, à luz do princípio da causalidade, com a condenação em honorários e custas;⁹¹ sendo julgado procedente, o mesmo deve se aplicar, embora se pudesse até sustentar que, neste caso, a verba seja conjuntamente arbitrada em final sentença. Ou seja, em qualquer caso a decisão final do incidente condenará o vencido nas verbas de sucumbência (custas e honorários de advogado).⁹² Cabe ainda indagar: e no caso de o incidente ter sido instaurado a requerimento do Ministério Público e a desconsideração vir a ser negada, a parte da ação originária que seria potencialmente beneficiada pela desconsideração pode ser condenada nas verbas de sucumbência, mesmo não tendo sido ela quem requereu a instauração do incidente? Para alguns nesse caso não haveria condenação em sucumbência.⁹³ Outros entendem que a parte potencialmente beneficiada apenas poderá ser exonerada dessa condenação se houver expressamente se oposto à instauração do incidente (o que é possível); se não se opõe, isso significa que concorda com o incidente e, por isso, deve responder por sua eventual improcedência. Mas – repetimos – na atual jurisprudência do STJ a matéria está momentaneamente pacificada.

91. Cf.: TJSP, 12ª Câm. Dir. Priv., AI 2033645-89.2017.8.26.0000-SP, rel. Des. Jacob Valente, j. 4.5.2017 (anotando que “a exequente deu causa ao incidente, não tendo os sócios da agravada outra alternativa senão contratar advogados para se defenderem”). Em sentido contrário, porém, cf.: TJSP, 37ª Câm. Dir. Priv., AI 2230826-35.2016.8.26.0000, rel. Des. João Pazine Neto, j. 7.2.2017, v.u. (argumentando com a “ausência de previsão a esse respeito no CPC/2015, que é taxativo quanto às hipóteses em que se mostram passíveis de fixação” e com o fato de ser “mero incidente no curso do processo que não autoriza a fixação de honorários”).

92. Cf.: Cassio Scarpinella Bueno (coord.), *Comentários ao Código de Processo Civil* (obra coletiva), vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2017, p. 585; Henrique Cunha Barbosa, “Usos e desusos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica”, in Felipe Falconi Perruci e outros (coords.), *Os Impactos do Novo CPC no Direito Empresarial* (obra coletiva), Belo Horizonte, Editora D’Placido, 2017, pp. 86-87; e Renato Beneduzi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, São Paulo, Ed. RT, 2016, p. 265.

93. Cf.: Renato Beneduzi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., vol. II, p. 266.

19.3 Recorribilidade: legitimados – Da decisão proferida no incidente de desconconsideração legitimam-se a recorrer não só o imputado mas também as partes originárias do processo – desde que satisfeito por qualquer um deles o requisito da sucumbência (prejuízo).

19.4 Recorribilidade: agravo e sustentação oral – O incidente de desconconsideração será resolvido por decisão interlocutória (CPC, art. 136, *caput*). Se a decisão for de juiz de primeiro grau, contra ela caberá agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, IV),⁹⁴ com direito à sustentação oral, e, antes disso, embargos de declaração (CPC, art. 1.022). Se for do relator, em ação de competência originária do tribunal, caberá agravo interno (CPC, art. 136, par. ún.).

19.5 Posição jurídica do terceiro no processo – O terceiro torna-se litisconsorte na demanda principal uma vez julgado procedente o pedido de desconconsideração.

19.6 Efeitos da decisão – A decisão que porventura venha a decretar a desconconsideração da personalidade jurídica aproveita exclusivamente às partes do processo: a hipótese é de ineficácia relativa da regra de separação patrimonial, no caso concreto. Não aproveita a terceiros credores do imputado alheios ao processo. Também não prejudica outros sócios que não tenham sido incluídos no polo passivo do pedido de desconconsideração.

19.7 Coisa julgada e impugnação – A decisão pode não chegar a julgar o mérito da demanda de desconconsideração nas hipóteses do art. 485 do CPC/2015 (por exemplo, constata-se que já houve sentença entre as mesmas partes rejeitando a possibilidade da desconconsideração pretendida, havendo coisa julgada que proíbe nova decisão da questão – art. 485, V). Mas, tendo julgado o mérito do pedido de desconconsideração, seja para acolhê-lo, seja para rejeitá-lo, a decisão do incidente fará coisa julgada material, assim que transitar em julgado (isto é, uma vez não interposto recurso ou exauridos todos os cabíveis). Trata-se de decisão interlocutória.

94. Ou agravo de petição, no processo do trabalho: “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” (STJ, REsp 1.711.444/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, 11/10/2017).

ria de mérito, apta a fazer coisa julgada material (CPC, arts. 356, § 3º, e 502).⁹⁵ E contra ela cabe, pois, ação rescisória.

20. ART. 137

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.

20.1 Fraude à execução: só com a citação do imputado – Com o julgamento de procedência da desconconsideração podem ser reputados 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 (CPC, arts. 137 e 792, § 3º).⁹⁶ Mas a configuração da fraude à execução depende da presunção de que o terceiro adquirente do bem (ou beneficiário de sua oneração) tinha ou podia razoavelmente ter conhecimento da pendência da demanda. Por isso, o registro da instauração do incidente no cartório distribuidor é medida importante (CPC, art. 134, § 1º). O art. 792, § 3º, do CPC prevê

95. Cf.: Renato Beneduzi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., vol. II, p. 266.

96. CPC/2015:

“Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: I – quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver; II – quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828; III – quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude; IV – quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; V – nos demais casos expressos em lei.

“§ 1º. A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

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

“§ 3º. Nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconSIDERAR.

“§ 4º. Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.”

que, “nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”. A regra visou a assegurar o terceiro que adquire o bem de um sujeito atingido pela desconsideração, que só poderia ser considerada em fraude à execução a aquisição feita depois de o sujeito atingido pela desconsideração já estar citado na demanda de desconsideração (principal ou incidental), pois antes disso o terceiro não teria como objetivamente conhecer a demanda. A disposição do art. 792, § 3º, do CPC, em sua literalidade, é adequada para o caso em que a desconsideração é “inversa” – isso é, quando, mediante a desconsideração da personalidade, se penetra na esfera jurídica de uma sociedade para responsabilizá-la por atos de seu sócio (parte originária do processo). Para esse caso, mesmo se interpretada literalmente, a regra é razoável: poderão ser considerados em fraude à execução os atos de alienação praticados pela sociedade a partir do momento em que ela foi citada quanto ao pedido de desconsideração. Mas, em face da desconsideração tradicional, o dispositivo tem redação extremamente defeituosa. Na desconsideração tradicional costuma-se dizer que a personalidade que se pretende desconsiderar é a do sujeito que já é parte no processo desde o início (a sociedade é parte do processo desde o início e se desconsidera sua personalidade jurídica para atingir o patrimônio do sócio). No entanto, seria ofensivo às garantias processuais reputar que é esse o marco para a fraude à execução relativamente aos bens do sujeito atingido pela desconsideração, pois tal termo retroagiria a um momento em que o sócio atingido pela desconsideração ainda não era parte de processo nenhum; não respondia por dívida alguma – e, neste caso, fica a pergunta: como terceiros que contratassem com o imputado naquele momento poderiam saber que no futuro ele seria atingido pela desconsideração? A regra precisa ser interpretada em conformidade com a Constituição. Um caminho para tanto reside em reconhecer que quando há desconsideração da personalidade jurídica, mesmo em sua modalidade tradicional (em que o sócio responde pelas dívidas da sociedade, como se essa não existisse), sempre as duas esferas de personalidade são rompidas. Sempre se sai de uma esfera de personalidade para entrar na outra. Rompe-se uma delas ao sair e a outra ao entrar. Nesse sentido, mesmo na desconsideração tradicional não há exagero em afirmar que a personalidade autônoma do sócio também é desconsiderada (e não apenas a da sociedade): ambas são tratadas como uma coisa só; ambas são desconsideradas. Logo, pode-se assim reconhecer que o art. 792, § 3º, do CPC está a se referir sempre à

citação daquele que será atingido pela desconsideração (o sócio, na desconsideração tradicional; a sociedade, na desconsideração “inversa”).⁹⁷

21. ART. 1.062

Art. 1.062. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos Juizados Especiais.

21.1 Incidente de desconsideração da personalidade jurídica no sistema dos Juizados Especiais – O incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos Juizados Especiais. Com isso, criou-se exceção à regra restritiva de intervenção de terceiro naquele sistema especial (L 9.099/1995, art. 10).

21.2 Incidente de desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho – O incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo do trabalho (CPC, art. 15; Instrução Normativa 39/2016, art. 6º, e Resolução 203/2016, ambas do TST).⁹⁸

97. Cf.: André Pagani de Souza, in José Rogério Cruz e Tucci e outros, *Código de Processo Civil Anotado*, 2ª ed., Rio de Janeiro, GZ Editora, 2017, pp. 203-205. Cf. em sentido diverso (e manifestamente ilegal): “A citação a que se refere o art. 792, § 3º, do CPC/2015 (fraude à execução) é a do executado, e não aquela prevista para o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 135 do CPC/2015)” (Enunciado 52 da ENFAM).

98. Cf.: Cassio Scarpinella Bueno (coord.), *Comentários ao Código de Processo Civil* (obra coletiva), vol. 1, São Paulo, Saraiva, 2017, p. 575; Oksandro Gonçalves e Helena de Toledo Coelho, “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica”, in Guilherme Bonato Campos Carmês e Márcia Carla Pereira Ribeiro (coords.), *Direito Empresarial e o Novo CPC*, Belo Horizonte, Fórum, 2017, n. 9.3.2, pp. 182-184; João Glicério de Oliveira Filho e Bárbara Victória Müller Marchezan, “Perspectivas do incidente de desconsideração da personalidade jurídica do CPC/2015 e sua aplicação no processo do trabalho”, in Guilherme Bonato Campos Carmês e Márcia Carla Pereira Ribeiro (coords.), *Direito Empresarial e o Novo CPC*, Belo Horizonte, Fórum, 2017, n. 10.5, p. 197; e Roxana Cardoso Brasileiro Borges e Irena Carneiro Martins, “Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação ao processo do trabalho”, in Guilherme Bonato Campos Carmês e Márcia Carla Pereira Ribeiro (coords.), *Direito Empresarial e o Novo CPC*, Belo Horizonte, Fórum, 2017, n. 8.5, pp. 164-167.

Cf. ainda: TRT-3ª Região, 10ª T., AgPet 0011041-08.2014.5.03.0149, rela. Des. Taisa Maria M. de Lima, j. 17.11.2016, v.u.

21.3 Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica nas execuções fiscais – O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de acordo com o entendimento prevalente, não é necessário para viabilizar o redirecionamento da execução fiscal contra os responsáveis tributários, uma vez que estes já são sujeitos passivos da execução (CPC, art. 779, VI) e contam com regra de imputação direta de responsabilidade (CTN, art. 135) que independe da prévia desconconsideração da personalidade jurídica da contribuinte.⁹⁹ Os responsáveis tributários ostentam responsabilidade executória primária (CPC, art. 789); o sujeito passivo da desconconsideração, diversamente, retém apenas responsabilidade executória secundária (CPC, art. 790, VII) e a sujeitabilidade do seu patrimônio às medidas executivas pressupõe o reconhecimento através de incidente próprio (CPC, art. 795, § 4º). Para além desse situação, no entanto, positivando-se nos autos da execução fiscal hipótese de abuso da personalidade jurídica (confusão patrimonial ou desvio de finalidade), o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica poderá ainda as-

99. Cf.: “O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015” (Enunciado 53 da ENFAM). Cf. ainda: “A responsabilidade tributária regulada no art. 135 do CTN não constitui hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no art. 133 do CPC/2015” (Enunciado 6 do Fórum de Execuções Fiscais da 2ª Região).

Cf. nos tribunais: “Agravo de instrumento – Execução fiscal – Insurgência contra decisão que determinou a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para a inclusão dos sócios no polo passivo – Descabimento – Redirecionamento da execução fiscal aos sócios que prescinde do incidente – Hipótese de responsabilidade tributária prevista no art. 135 do CTN – Precedentes deste Tribunal – Decisão reformada – Recurso provido” (TJSP, 15ª Câmara. Dir. Públ., AI 2218468-38.2016.8.26.0000, rel. Des. Eutálio Porto, j. 23.4.2017, v.u.). Cf. ainda: TJSP, 18ª Câmara. Dir. Públ., AI 2015452-89.2018.8.26.000, rela. Desa. Beatriz Braga, j. 22.3.2018, v.u.; TJSP, 15ª Câmara. Dir. Públ., AI 2002120-89.2017.8.26.0000, rel. Des. Silva Russo, j. 6.4.2017, v.u.; TJSP, 15ª Câmara. Dir. Públ., AI 2075427-76.2017.8.26.0000, rel. Des. Erbeta Filho, j. 2.6.2017, v.u.; TJSP, 1ª Câmara. Dir. Públ., AI 2106980-44.2017.8.26.0000, rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia, j. 29.8.2017, v.u.; TJRS, 20ª Câmara. Cível, AI 70080436173, rela. Desa. Marilene Bonzanini, j. 21.3.2019, v.u., DJE 27.3.2019 – dentre tantos outros no mesmo sentido.

Cf. em sentido contrário: Fernando da Fonseca Gajardoni, “Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no novo CPC e redirecionamento da execução fiscal”, *RBDC* 20/62, São Paulo, Lex Magister – entendendo que o incidente se aplica a todos os casos de sujeição de terceiros a responsabilidade patrimonial; e Valter de Souza Lobato e Tiago Conde Teixeira, “Impactos do CPC/2015 no processo tributário administrativo e judicial”, in Felipe Falcone Perruci e outros (coords.), *Os impactos do Novo CPC no Direito Empresarial* (obra coletiva), Belo Horizonte, Editora D’Placido, 2017, p. 493.

sim ser aplicado para responsabilizar terceiros (diversos daqueles cobertos pela regra de imputação direta de responsabilidade tributária), e já aí, nesta situação, a observância do incidente processual será obrigatória.¹⁰⁰ Em suma, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não é incompatível com a Lei de Execuções Fiscais (L 6.830/1980),¹⁰¹ embora, de acordo com o entendimento prevalente, não seja necessário para a inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução, pois este já é pessoa legitimada a tanto (CPC, art. 779, VI).

21.4 Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo concursal – A desconconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada no contexto dos processos concursais.¹⁰² Não se confunde com

100. Cf., por todos: “Processual civil e tributário – Execução fiscal – Redirecionamento a pessoa jurídica – Grupo econômico ‘de fato’ – Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica – Caso concreto – Necessidade. 1. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o Fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os arts. 134 e 135 do CTN. 2. Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras. 3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí por que, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora. 4. (...). 5. Recurso especial da sociedade empresária provido” (STJ, 1ª T., REsp 1.775.269-PR, rel. Min. Gurgel de Faria, j. 21.2.2019, v.u., DJe 1.3.2019).

101. Cf.: Cassio Scarpinella Bueno (coord.), *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., vol. 1, p. 575.

102. Cf.: “Aplica-se o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo falimentar” (Enunciado 247 do FPPC). Cf. ainda sobre o tema: Sérgio Mourão Corrêa Lima e Délio Mota de Oliveira Jr., “Impactos do novo Código de Processo Civil na recuperação judicial e na falência”, in Felipe Falcone Perruci e outros (coords.), *Os Impactos do Novo CPC no Direito Empresarial* (obra coletiva), Belo Horizonte, Editora D’Placido, 2017, pp. 221-228; e Vinicius José Marques Gontijo, “Principais impactos do CPC/2015 na falência”, in Felipe Falcone Perruci e outros (coords.), *Os Impactos do Novo CPC no Direito Empresarial* (obra coletiva), Belo Horizonte, Editora D’Placido, 2017, pp. 238-245.

a simples extensão dos efeitos da quebra: o terceiro é atingido pelos efeitos patrimoniais da quebra, mas não sofre os efeitos pessoais desta. Depende de iniciativa do administrador judicial ou do Ministério Público¹⁰³ (LRF, art. 82). Não deve ser utilizada em substituição à ação revocatória ou mesmo à ação de responsabilidade civil contra sócio e administradores. Os seus pressupostos são outros. Com cautelas, a jurisprudência tem chancelado o seu emprego.¹⁰⁴ No entanto, como a aplicação do CPC aos

103. Cf.: “Diante da inegável influência que um decreto de falência exerce na ordem social, bem como diante da necessidade de se fiscalizar a obediência ao pagamento preferencial de certas modalidades especiais de crédito disciplinadas pelo Poder Público, reconhece-se a legitimidade do Ministério Público para realizar pedido incidental, nos autos da falência, de desconsideração da personalidade jurídica e de indisponibilidade de bens dos envolvidos em ato tido como destinado a prejudicar credores da falida” (STJ, 4ª T., REsp 1.182.620-SP, rel. Min. Raul Araújo, j. 10.12.2013, v.u., *DJe* 4.2.2014).

104. Cf.: “Processo civil – Falência – Extensão dos efeitos – Possibilidade – Pessoas físicas – Administradores não sócios – Grupo econômico – Demonstração – Desconsideração da personalidade jurídica – (...) – Ação revocatória – Desnecessidade. 1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos mas com intuito substancial de desviar patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos. 2. É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. Inexiste nulidade no exercício diferido do direito de defesa nessas hipóteses. 3. (...). A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social. 4. O contador que presta serviços de administração à sociedade falida, assumindo a condição pessoal de administrador, pode ser submetido ao decreto de extensão da quebra, independentemente de ostentar a qualidade de sócio, notadamente nas hipóteses em que, estabelecido profissionalmente, presta tais serviços a diversas empresas, desenvolvendo atividade intelectual como elemento de empresa. 5. Recurso especial conhecido, mas não provido” (STJ, 3ª T., REsp 1.266.666-SP, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 9.8.2011, v.u., *DJe* 25.8.2011).

Cf. no mesmo sentido: “É firme a jurisprudência em proclamar a possibilidade de se levantar o véu da pessoa jurídica no próprio processo falimentar” (STJ, 4ª T., REsp 331.921-SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 17.11.2009, v.u., *DJe* 30.11.2009). Cf. também: “Uma vez apuradas a fraude e a confusão patrimonial entre a empresa falida e seus controladores pelas instâncias ordinárias, em regra pode ser desconsiderada a personalidade jurídica como medida incidental no curso do processo falimentar, bem como determinada a extensão de seus efeitos aos controladores da falida (...)” (STJ, 4ª T., REsp 1.316.256-RJ, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 18.6.2013, v.u., *DJe* 12.08.2013). Cf. ainda: STJ, 4ª T., RMS 29.697-RS,

processos regulados na LRF deve respeitar as especificidades desta e de seus princípios informadores (LRF, art. 192),¹⁰⁵ afigura-se correta a posição daqueles que pugnam pela não suspensão do processo concursal pelo só fato de ser apresentado o incidente de descon sideração: “A previsão de suspensão do processo principal mostra-se incompatível com a falência, a qual requer uma série de atos anteriores à satisfação dos credores, como a arrecadação e avaliação dos bens; a verificação dos créditos e elaboração do quadro geral de credores; a apuração da prática de crimes falimentares etc. Portanto, diferentemente da execução individual, cujo objeto se limita à satisfação do débito exequendo, no processo falimentar há interesses diversos e coletivos envolvidos, inclusive de empregados e do Fisco”.¹⁰⁶

rel. Min. Raul Araújo, j. 23.4.2013, v.u., *DJe* 1.8.2013; STJ, 4ª T., REsp 476.452-GO, rel. design. Min. Luís Felipe Salomão, j. 5.12.2013, m.v., *DJe* 11.2.2014; e STJ, 4ª T., REsp/AgR 1.305.563-SP, rela. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 19.6.2012, v.u., *DJe* 26.6.2012.

105. A aplicação subsidiária do CPC aos processos da LRF não deve subverter a sistemática desta lei especial: “A aplicação do CPC aos processos regulados na Lei 11.101/2005 (LRF) se dá sempre para suprir as suas lacunas, porém de forma harmônica com as suas regras especiais e em consonância com os seus princípios informadores, que hão de sempre prevalecer. Vigoram, no particular, os princípios da subsidiariedade e da especialidade: naquilo em que a Lei 11.101/2005 revelar-se omissa e desde que não venham a conflitar com a sua sistemática e os seus princípios especiais, aplicam-se os preceitos do CPC” (Marcelo Vieira von Adamek, in Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo e Francisco Satiro de Souza Jr. (coords.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, São Paulo, Ed. RT, 2005, n. 352, p. 569).

106. Sérgio Mourão Corrêa Lima e Délio Mota de Oliveira Jr., “Impactos do novo Código de Processo Civil na recuperação judicial e na falência”, cit., in Felipe Falcone Perruci e outros (coords.), *Os Impactos do Novo CPC no Direito Empresarial* (obra coletiva), p. 226.