



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO**

**DO PROCESSO DE EXECUÇÃO E A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA
JURÍDICA: Uma Abordagem Frente à Ampla Defesa**

Débora Nigmann de Oliveira

Orientador: Marlton Fontes Mota

Aracaju

2015

DÉBORA NIGMANN DE OLIVEIRA

**DO PROCESSO DE EXECUÇÃO E A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA
JURÍDICA: Uma Abordagem Frente à Ampla Defesa**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador Universidade Tiradentes

Professor Examinador Universidade Tiradentes

Professor Examinador Universidade Tiradentes

DO PROCESSO DE EXECUÇÃO E A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA: Uma Abordagem Frente à Ampla Defesa

Débora Nigmann de Oliveira¹

RESUMO

O presente estudo analisa a possibilidade de decretação da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução, bem como se tal aplicação processual fere a ampla defesa dos sócios. O método adotado foi a pesquisa doutrinária e jurisprudencial, especificamente o entendimento solidificado no Superior Tribunal de Justiça. A desconsideração da pessoa jurídica é um instituto de grande importância no ordenamento jurídico. No entanto, a omissão legislativa e as inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais dificultam a sua correta aplicação. A jurisprudência já pacificada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a desconsideração da pessoa jurídica é um incidente processual, logo, poderá ser suscitada em qualquer fase do processo. Entende, ainda, o Egrégio Tribunal que a ausência de citação dos sócios não afronta o princípio do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que existem outras formas de defesa posterior.

Palavras-chave: ampla defesa – desconsideração – execução – processo - autonomia

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico visa discutir o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica na fase executória, levando-se em consideração os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A escolha desse tema se deu em razão da grande importância do instituto da desconsideração da personalidade jurídica nas relações civis, bem como em decorrência da omissão legislativa quanto aos aspectos processuais do instituto, o que gera inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudências quanto a matéria.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes - UNIT: dnigmann@hotmail.com

Sem dúvida alguma o conceito de pessoa jurídica revolucionou as relações empresariais e comerciais, tendo em vista que proporciona segurança aos sócios, pois, a pessoa jurídica se distingue da pessoa física dos sócios, possuindo personalidade e patrimônio próprios. No entanto, a pessoa jurídica passou a ser utilizada pelos sócios como forma de burlar o adimplemento de obrigações.

Nesse contexto, criou-se a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, que afasta o princípio da autonomia patrimonial, via de regra aplicado para todas as pessoas jurídicas, e atinge o patrimônio pessoal dos sócios, quando ficar demonstrada a prática de conduta fraudulenta por parte destes.

Dessa forma, não restam dúvidas quanto a importância do estudo da desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que a necessidade da aplicação de tal institutos nas relações jurídicas, vem se tornando cada dia mais constantes.

Entretanto, em que pese a positivação do direito material, por muito tempo o legislador não se preocupou em editar as normas processuais da matéria. Somente com a elaboração do novo Código de Processo Civil, aprovado em 2015, os aspectos processuais da desconsideração da pessoa jurídica foram estabelecidos.

Durante todo o período em que vigorou a omissão legislativa, coube a doutrina e jurisprudência estabelecer os procedimentos processuais, no entanto, há divergência em diversos pontos da aplicação do instituto, principalmente no que diz respeito ao momento processual que a desconsideração poderá ser decretada, bem como a necessidade de citação dos sócios.

Uma parcela da doutrina entende que a desconsideração da pessoa jurídica se dará em ação autônoma, para que dessa forma estejam presentes toda as garantias do devido processo legal. Por outro lado, há doutrinadores e juristas que defendem que o instituto consiste em um incidente processual, logo, poderá ser decretado nos autos da execução, e não carece de citação dos sócios, uma vez que estes terão momento posterior e oportuno para se manifestarem.

Portanto, este trabalho tem como objetivo discutir o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no que tange a possibilidade de sua aplicação no processo de execução, bem como ponderar se tal prática processual afronta o direito à ampla defesa dos sócios.

2 DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

2.1 Conceito

Antes de efetivamente conceituar o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, é importante expor uma breve explanação acerca do Princípio da Autonomia Patrimonial, que consiste em um dos mais importantes princípios que norteiam as relações empresariais.

Assim observa Fabio Ulhoa Coelho sobre o Princípio da Autonomia Patrimonial:

A autonomia patrimonial das sociedades empresárias é uma técnica de segregação de riscos. Outras técnicas jurídicas igualmente cumprem esta finalidade, como, por exemplo, o patrimônio especial, a conta de participação e, em alguns casos, o condomínio. Em razão da autonomia patrimonial, os bens, direitos e as obrigações da sociedade, enquanto pessoa jurídica, não se confundem com os dos seus sócios. A principal implicação deste princípio é a impossibilidade de se cobrar, em regra, dos sócios, uma obrigação que não é deles, mas de outra pessoa, a sociedade. Outras implicações projetam-se na definição das partes do negócio jurídico e na questão da legitimidade processual, mas com relevância menor do que a da responsabilidade patrimonial. (COELHO, 2012, p. 62-63).

Ou seja, em sintética conclusão ao pensamento do autor citado, tem-se que o Princípio da Autonomia Patrimonial estabelece uma diferenciação entre o patrimônio da pessoa jurídica propriamente dita, e o patrimônio dos sócios que a compõem, de modo que as responsabilidades assumidas pela pessoa jurídica devem ser adimplidas no limite do patrimônio da própria pessoa jurídica.

Entretanto, em razão do Princípio da Autonomia Patrimonial, a pessoa jurídica passou a ser utilizada, em alguns casos, de forma fraudulenta, isto é, como uma forma de o sócio se abster de adimplir obrigações junto a terceiros, conforme se destacará na presente pesquisa.

A esse respeito afirmam Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro:

Com a sedimentação da personalidade jurídica da sociedade em nossos meios empresariais e em decorrência da regra inflexível do art. 20 do CC de 1916, o qual estabelecia que as pessoas jurídicas tinham existência distinta da de seus membros, e, portanto, patrimônios distintos, despontam aqueles que se utilizam da pessoa jurídica, enriquecendo o seu patrimônio pessoal e detrimento da própria sociedade e de seus credores. (BERTOLDI, RIBEIRO, 2009, p.150).

Nesse mesmo sentido aduz André Luiz Santa Cruz Ramos:

O que se firmou, portanto, a partir dos precedentes mencionados, foi a possibilidade de afastamento dos efeitos da personalização - autonomia e separação patrimonial - nos casos em que a personalidade jurídica fosse utilizada de forma abusiva, em prejuízo aos interesses dos credores. Nesses casos, poderia o juiz ou tribunal desconsiderar os efeitos da personalidade jurídica, permitindo-se, assim, a execução do patrimônio pessoal dos sócios por dívidas da sociedade. (RAMOS, 2009, p. 325)

Portanto, como forma de evitar que as pessoas jurídicas fossem utilizadas de forma fraudulenta pelos seus sócios, surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que consiste na possibilidade de, afastando o princípio da autonomia patrimonial, os credores possam invadir o patrimônio dos sócios, quando estes utilizam do instituto da pessoa jurídica como “escudo” para não adimplirem eventuais obrigações. (BERTOLDI, RIBEIRO, 2009).

Nos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho a respeito dessa abordagem:

Na doutrina brasileira, ingressa a teoria no final dos anos 1960, numa conferência de Rubens Requião (1977:67/86). Nela, a teoria é apresentada como a superação do conflito entre as soluções éticas, que questionam a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar sempre os sócios, e as técnicas, que se apegam inflexivelmente ao primado da separação subjetiva das sociedades. Requião sustenta, também, a plena adequação ao direito brasileiro da teoria da desconsideração, defendendo a sua utilização pelos juízes, independentemente de específica previsão legal. Seu argumento básico é o de que as fraudes e os abusos perpetrados através da pessoa jurídica não poderiam ser corrigidos caso não adotada a *disregard doctrine* pelo direito brasileiro. De qualquer forma, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Quer dizer, deixar de aplicá-la, a pretexto de inexistência de dispositivo legal expresso, significaria o mesmo que amparar a fraude. (COELHO, 2012, p. 43).

Ainda sobre a teoria da desconsideração da pessoa jurídica cabe a colação do raciocínio expendido por Didier Jr:

É com base nessa função social da sociedade empresarial que floresceu a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, como forma de evitar os abusos que se vinham cometendo com as manipulações do instituto da pessoa jurídica – basta que se verifiquem as hipóteses clássicas que autorizavam o manejo desta técnica de

responsabilização patrimonial dos sócios (abuso e fraude). (DIDIER JR. et al. 2014, p.281)

É conclusiva a afirmação de que a teoria da desconsideração da pessoa jurídica foi instaurada no ordenamento jurídico brasileiro a fim de evitar o uso indevido da pessoa jurídica, de forma que, ao afastar o princípio da autonomia patrimonial, permite que os sócios que deram causa ao abuso ou fraude, arquem com os danos causados a terceiros com o seu patrimônio pessoal.

2.2 Teoria Maior x Teoria Menor

O ordenamento jurídico brasileiro prevê duas teorias acerca do cabimento da desconsideração da pessoa jurídica, quais sejam a Teoria Maior e a Teoria Menor.

Sobre esse tema observa André Luiz Santa Cruz Ramos:

A expressão *teoria maior* é usada para identificar a regra legal geral que admite a desconsideração quando há abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (art. 50 do Código Civil). Por outro lado, a expressão *teoria menor* é usada para identificar as regras legais específicas que admitem a desconsideração quando há o mero prejuízo do credor, ou seja, a simples insolvência da pessoa jurídica (art. 28, § 5.º, do CDC, e art. 4.º da Lei 9.605/1998). (RAMOS, 2011, p. 354).

Ou seja, entende-se por *teoria menor* aquela que permite que seja desconsiderada a pessoa jurídica quando há o simples inadimplemento de uma obrigação, isto é, basta que fique comprovada a insolvência da pessoa jurídica. A teoria menor foi acolhida pelo Direito do Consumidor e pelo Direito Ambiental.

Já para a *teoria maior*, somente será utilizado o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, quando houver fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial. Logo, ao contrário do que afirma teoria menor, não basta que haja a insolência da pessoa jurídica, mas esta deve ter sido originada pela prática de abuso da personalidade jurídica.

Nesse sentido ensina Fábio Ulhoa Correa:

Pressuposto inafastável da despersonalização episódica da pessoa jurídica, no entanto, é a ocorrência da fraude por meio de separação patrimonial. Não é suficiente a simples insolvência do ente coletivo, hipótese em que, não tendo havido fraude na utilização da separação

patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência. A desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso. O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora. Se a autonomia patrimonial não foi utilizada indevidamente, não há fundamento para a sua desconsideração.(COELHO, 2013, p. 157).

O Código Civil de 2002 adotou a teoria maior, assim é a redação dada ao artigo 50 do Código Civil:

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

Assim, conforme leciona André Luiz Santa Cruz Ramos:

Portanto, o art. 50 do Código Civil e, atualmente, a regra matriz acerca da *disregard doctrine* no direito brasileiro, sendo de aplicação obrigatória, portanto, a todos os casos de desconsideração da personalidade jurídica, com exceção dos referentes as relações de consumo, aos crimes ambientais e as infrações a ordem econômica, os quais, como visto possuem disciplina normativa própria prevista em leis especiais. Nesse sentido, dispõe o enunciado 51 do CJF: “a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine* - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema”. (RAMOS, 2011, p. 345)

No mesmo sentido ensinam Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro:

Por fim, com a edição do Código Civil de 2002, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica passa a ser recepcionada em nosso ordenamento jurídico não somente em situações específicas – como é o caso do abuso da utilização da pessoa jurídica nas relações de consumo, tutela do livre mercado ou do meio ambiente -, mas em todas as relações jurídicas indistintamente. Estabelece o art. 50 que, “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento das partes, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”. (BERTOLDI, RIBEIRO, 2009, p.152).

A autonomia patrimonial é um dos princípios basilares das relações empresariais por uma razão lógica, haja em vista que, tendo o ordenamento jurídico conferido existência e patrimônio próprios às pessoas jurídicas, nada mais coerente que estas possuam responsabilidade autônoma também. Dessa forma, uma vez que restar configurado que o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica em si, se misturam, não há razão para a aplicação do referido princípio. Do mesmo modo, quando a pessoa jurídica se desvia do seu objeto social, também não há razão lógica para que os efeitos da personalização continuem a serem aplicados. (RAMOS, 2009).

2.3 Diferença entre Desconsideração e Despersonalização da Pessoa Jurídica

Não é incomum a utilização das expressões desconsideração e despersonalização da pessoa jurídica para uma mesma situação, muitos imaginam se tratar de sinônimos, que podem ser empregados da mesma forma. No entanto, tratam-se de institutos diferentes, embora possuam certas similaridades.

Sobre tal diferenciação, assim leciona Thereza Christina Nahas:

A primeira observação a ser feita é que está equivocado o uso da expressão *despersonalização da pessoa jurídica*, posto que tal fenômeno não ocorre quando tratamos da questão ora estudada [*da desconsideração*] Despersonalizar quer dizer retirar a personalidade que lhe foi atribuída, e o que ocorre nas hipóteses aqui tratadas e, dentro do caso concreto desconsiderar aquela atribuição inicial de personalidade para, dentro de determinados limites, atingir pessoas e bens que se escondem atrás daquela personalidade. (NAHAS, 2004, p.146).

Assim, afirma Fábio Konder Comparato:

Importa, no entanto, distinguir entre despersonalização e desconsideração (relativa) da personalidade jurídica. Na primeira, a pessoa coletiva desaparece como sujeito autônomo, em razão da falta original ou superveniente das suas condições de existência, como, por exemplo, a invalidade do contrato social ou a dissolução da sociedade. Na segunda, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes; mas essa distinção é afastada, provisoriamente e tão-só para o caso concreto. (COMPARATO, 1983, p.283).

Portanto, quando ocorre o instituto da despersonalização, a pessoa jurídica “desaparece”, deixa de existir em virtude de algum vício nas condições da sua

existência. Por outro lado, no caso da desconsideração, a pessoa jurídica continua existindo normalmente, entretanto, para o caso concreto específico, será afastado o princípio da autonomia patrimonial, de forma que os credores, para terem os seus créditos adimplidos, poderão invadir o patrimônio pessoal dos sócios.

Ou seja, caso seja decretada a desconsideração, somente será afetada a relação da pessoa jurídica para com quem a requereu, todas as demais relações jurídicas da pessoa jurídica se manterão intacta, respeitadas todas as características da personalização.

3 DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

3.1 Da Divergência Doutrinária

O Código Civil, em seu artigo 50, positivou o instituto da desconsideração da pessoa jurídica, estabelecendo, de forma bastante clara, os aspectos do direito material.

No entanto, em que pese a evidente importância do instituto da desconsideração da pessoa jurídica, bem como a crescente utilização do referido instituto nos últimos anos, não houve, por parte do legislador, a preocupação em disciplinar as normas processuais.

Diante da ausência legislativa, coube à doutrina e jurisprudência estabelecer os aspectos processuais aplicáveis ao instituto, no entanto, há, entre juristas e doutrinadores, divergência acerca da forma e do momento em que a desconsideração da pessoa jurídica deve ser utilizada.

Uma das principais divergências gira em torno da possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica ser decretada na execução. Uma parcela dos doutrinadores defende o posicionamento de que seria necessário o ajuizamento de uma autônoma, uma vez que se trata de um processo incidental.

Outra parcela de doutrinadores, dentre eles Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, entende que poderá a desconsideração da pessoa jurídica ser decretada de forma incidental, no entanto, somente nos casos em que o motivo que ensejou a desconsideração da pessoa jurídica tenha ocorrido após o ajuizamento da ação principal. (GAGLIANO, SOLTER, 2003).

Em que pese existir a divergência, a jurisprudência pacífica do STJ defende que há possibilidade de desconsiderar a pessoa jurídica na fase de execução, uma vez que se trata de um incidente processual, logo, não é necessário existir um processo autônomo.

A esse respeito leciona Calixto Salomão Filho:

Finalmente, a desconsideração é instrumento para a efetividade do processo executivo. Essa característica, aliada ao supracitado caráter substitutivo da desconsideração em relação à falência, tem uma consequência importantíssima. A desconsideração não precisa ser declarada e obtida em processo autônomo. No próprio processo de execução, não nomeando o devedor bens à penhora ou nomeando bens em quantidade insuficiente, ao invés de pedir a declaração de falência da sociedade (art. 2.º, I, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.45), o credor pode e deve, em presença dos pressupostos que autorizam a aplicação do método de desconsideração, definidos acima, pedir diretamente a penhora em bens do sócio (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa)”

O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de reconhecer a possibilidade de decretação da desconsideração da pessoa jurídica nos próprios autos da execução, assim dispondo:

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SEMELHANÇA COM AS AÇÕES REVOCATÓRIA FALENCIAL E PAULIANA. INEXISTÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA. DIREITO POTESTATIVO QUENÃO SE EXTINGUE PELO NÃO-USO. DEFERIMENTO DA MEDIDA NOS AUTOS DA FALÊNCIA. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO SOCIETÁRIA. INSTITUTO DIVERSO. EXTENSÃO DA DISREGARD A EX-SÓCIOS. VIABILIDADE. 1. A desconsideração da personalidade jurídica não se assemelha à ação revocatória falencial ou à ação pauliana, seja em suas causas justificadoras, seja em suas consequências. A primeira (revocatória) visa ao reconhecimento de ineficácia de determinado negócio jurídico tido como suspeito, e a segunda (pauliana) à invalidação de ato praticado em fraude a credores, servindo ambos os instrumentos como espécies de interditos restitutórios, no desiderato de devolver à massa, falida ou insolvente, os bens necessários ao adimplemento dos credores, agora em igualdade de condições (arts. 129 e 130 da Lei n.º 11.101/05 e art. 165 do Código Civil de 2002). 2. A desconsideração da personalidade jurídica, a sua vez, é técnica consistente não na ineficácia ou invalidade de negócios jurídicos celebrados pela empresa, mas 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. 3. Com efeito, descabe, por ampliação ou analogia, sem qualquer previsão legal, trazer para a desconsideração da personalidade

jurídica os prazos decadenciais para o ajuizamento das ações revocatória falencial e pauliana. 4. Relativamente aos direitos potestativos para cujo exercício a lei não vislumbrou necessidade de prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não-uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer momento. **5. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos da falência, nos termos da jurisprudência sedimentada do STJ. [...].²**

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

[...]IV A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

VII Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Recurso especial não provido.³

Em síntese, sob a razão da ausência de legislação específica, a jurisprudência pátria adotou o entendimento de que a desconsideração da pessoa jurídica pode ser

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - REsp: 1180714 RJ 2010/0022474-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/04/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2011 Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=985791&tipo=0&nreg=20070452625&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20100803&formato=PDF&salvar=false>> Acesso 09.junho.2015

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ) REsp 948.117/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010). Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=10814609&tipo=5&nreg=20070452625&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20100803&formato=PDF&salvar=false> Acesso 09.jun.2015

decretada na fase de execução, por meio de decisão interlocutória, tendo em vista o seu caráter de incidente processual.

4 DA (DES)NECESSIDADE DA CITAÇÃO DOS SÓCIOS

4.1 Do Entendimento Jurisprudencial

De acordo com os argumentos já expostos anteriormente, a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, inclusive do Superior Tribunal de Justiça entende que não há a necessidade da citação dos sócios da pessoa jurídica para que o Magistrado possa decretar a desconsideração da personalidade jurídica, a saber:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. RELAÇÃO DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES.

[...]2. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade.

3. Assim, não prospera a tese segundo a qual não seria cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a discussão acerca da validade da desconsideração da personalidade jurídica. Em realidade, se no caso concreto e no campo do direito material fosse descabida a aplicação da Disregard Doctrine, estar-se-ia diante de ilegitimidade passiva para responder pelo débito, insurgência apreciável na via da impugnação, consoante art. 475-L, inciso IV. Ainda que assim não fosse, poder-se-ia cogitar de oposição de exceção de pré-executividade, a qual, segundo entendimento de doutrina autorizada, não só foi mantida, como ganhou mais relevo a partir da Lei n. 11.232/2005.

4. Portanto, não se havendo falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de citação ou de intimação para o pagamento da dívida (art. 475-J do CPC), e sob pena de tornar-se infrutuosa a desconsideração da personalidade jurídica, afigura-se

bastante - quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da medida - a intimação superveniente da penhora dos bens dos ex-sócios, providência que, em concreto, foi realizada.

5. No caso, percebe-se que a fundamentação para a desconsideração da pessoa jurídica está ancorada em "abuso da personalidade" e na "ausência de bens passíveis de penhora", remetendo o voto condutor às provas e aos documentos carreados aos autos. Nessa circunstância, o entendimento a que chegou o Tribunal a quo, além de ostentar fundamentação consentânea com a jurisprudência da Casa, não pode ser revisto por força da Súmula 7/STJ.

6. Não fosse por isso, cuidando-se de vínculo de índole consumerista, admite-se, a título de exceção, a utilização da chamada "teoria menor" da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores", mercê da parte final do caput do art. 28, e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

7. A investigação acerca da natureza da verba bloqueada nas contas do recorrente encontra óbice na Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial não provido.⁴

Tendo o instituto da desconsideração da pessoa jurídica o caráter de incidente processual, torna-se dispensável a citação dos sócios da pessoa jurídica. Uma vez que o Magistrado reconheça, no caso concreto, que houve o abuso de finalidade ou a confusão patrimonial, poderá ele, nos próprios autos execução, levantar o véu da pessoa jurídica, e atingir os bens dos sócios para satisfazer o crédito.

4.2 Do Contraditório e Ampla Defesa

Um dos mais importantes princípios constitucionais relativos à atividade processual é o Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, previsto no artigo 5º inciso LV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). REsp 1096604/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 16/10/2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=24853214&tipo=5&nreg=200802186484&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20121016&formato=PDF&salvar=false> Acesso 09.jun.2015

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A respeito de tal princípio, assim leciona Maria Sylvia Di Pietro:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita (DI PIETRO, 2007, p. 367)

Nos dizeres de Daniel Amorim Assumpção Neves:

O conceito tradicional de contraditório exige alguns apontamentos. A informação exigida pelo princípio é naturalmente associada à necessidade de a parte ter conhecimento do que está ocorrendo no processo para que possa se posicionar — positiva ou negativamente — a esse respeito. Fere o princípio do contraditório qualquer previsão legal que exija um comportamento da parte sem instrumentalizar formas para que tome conhecimento da situação processual. E, por exemplo, flagrantemente inconstitucional, por ferir o princípio do contraditório, o termo inicial para o ingresso das exceções rituais previstos pelo art. 305 do CPC; como se pode exigir o ingresso de exceção ritual a partir da data do fato que gerou a causa da exceção, mesmo antes da ciência pela parte desse fato? Obviamente que isso não pode ser admitido; daí a correta interpretação doutrinária de que o termo inicial se dá com a ciência da parte do fato que gerou a causa da exceção, conforme exposto no Capítulo 11, item 11.6,1,5. (NEVES, 2011, p.64)

Neste mesmo sentido leciona Vicente Greco Filho:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável. (GRECO FILHO, 2009, p.249)

A parcela da doutrina que entende ser necessária a citação dos sócios para que seja decretada a desconsideração da pessoa jurídica, baseia as suas argumentações no princípio do contraditório e da ampla defesa. No entanto, ao contrário do que afirmam, não há afronta ao referido princípio constitucional. Isso porque, o sócio que teve o seu patrimônio pessoal invadido, poderá dispor de outros meios para promover sua defesa, tais como a impugnação ao cumprimento de sentença, embargos de terceiros ou exceção de pré-executividade, dessa forma não há o que se falar em cerceamento de defesa.

Corrobora deste entendimento Pagani de Souza:

[...] há contraditório na execução, seja ela realizada de maneira autônoma, seja como uma fase procedimental. Tal afirmação decorre do reconhecimento de que há instrução e cognição na execução, manifestando-se nela o trinômio caracterizador do contraditório (*informação/reação/diálogo*), mesmo que o momento de tal manifestação seja posterior à realização dos atos (ou decisões) e ainda que essa reação, por vezes, também tenha restrições quanto à cognição que pode ser feita pelo juízo da execução (SOUZA, 2009. p. 24.)

Como já dito anteriormente, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é dispensada a citação do sócio para que o Magistrado possa afastar a personalidade jurídica, de acordo com os julgados proferidos pelo Egrégio Tribunal, o direito ao contraditório e a ampla defesa não é afetado, em razão da possibilidade de posterior defesa.

No acórdão supracitado, o Ministro Luiz Felipe Salomão fundamenta a prescindibilidade da citação dos sócios, no fato de que existem outros meios de defesa que o sócio/devedor pode se valer para garantir o seu direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa.

5 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A omissão legislativa acerca dos aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica vinha se tornando insustentável, face as inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais que dificultavam a correta aplicação do instituto. O novo Código de Processo Civil, aprovado em março de 2015, supriu tal omissão, vez que

o Capítulo IV - DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, trata especificamente da matéria, a saber:

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

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

A redação dada ao artigo 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*”, encerra atual discussão acerca da necessidade de ação autônoma.

Seguindo o atual entendimento jurisprudencial, o legislador afirma que a desconsideração da pessoa jurídica é um incidente processual, logo, poderá ser interposto em quaisquer das fases do processo de conhecimento, na fase do cumprimento de sentença ou até mesmo na ação de execução de título extrajudicial.

Entretanto, com relação a necessidade de citação dos sócios, é possível notar através da redação dada ao artigo 135, que o legislador adotou um procedimento contrário ao que atualmente é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. A partir da

entrada em vigor no novo Código de Processo Civil passará ser necessária a citação dos sócios após a instauração do incidente da desconsideração da pessoa jurídica, para este, no prazo de 15 (quinze) dias se manifestar e requerer as provas cabíveis.

Em artigo publicado na revista eletrônica Consultor Jurídico (2011, p.01), no qual faz uma análise do, até então, Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, Vanessa Alves da Cunha, tece duras críticas à necessidade de citação dos sócios para a desconsideração da pessoa jurídica:

O art. 78 traz mudança, no que se refere aos termos “intimação” e “citação”. Antes, estava previsto que o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica seriam intimados da decisão que desconsiderou a personalidade. Na nova redação, as três figuras jurídicas devem ser citadas, o que confere ao incidente um maior rigor, portanto, formalidade.

Cabe aqui uma crítica. A intimação visa à proteção dos princípios da celeridade e da efetividade. A citação requer um desgaste maior, sendo na maioria das vezes morosa e, portanto, um óbice aos princípios aludidos. Os novos preceitos que orientam o trâmite processual têm deixado de lado as formalidades, garantindo a efetividade. A utilização da citação como meio de informação da decisão de desconsideração implica na demora da prestação da tutela jurisdicional pretendida pelo credor, qual seja, a satisfação de seu crédito, podendo ensejar prestígio à fraude apurada.

Relevante ainda constatar que o novo CPC aplica a desconsideração de forma incidental, o que afasta a necessidade de citação, sendo esta exclusiva da ação incidental. Com isso, surge a seguinte questão: é possível um incidente com figuras que não são partes no processo principal? Ou seja, há a possibilidade de se ter um incidente baseado em uma nova relação jurídica, mas com procedimento no processo principal?

O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a citação não se faz necessária, uma vez que o instituto tem caráter de incidente processual, logo, poderá o Magistrado, caso observada a fraude, abuso de finalidade ou confusão patrimonial, levantar o véu da pessoa jurídica sem a previa citação os sócios.

A parcela da doutrina que estende ser necessária a citação dos sócios, baseia os seus argumentos no princípio do contraditório e da ampla defesa, segundo tal parcela de doutrinadores a ausência da citação dos sócios os priva de exercer seu direito constitucional do contraditório e ampla defesa.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça bem como alguns doutrinadores, não compartilham do entendimento de afronta ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro garante ao sócio/devedor outros meios de defesa, tais como, impugnação ao cumprimento de

sentença, embargos de terceiros e exceção de pré-executividade, logo, apesar de posterior, haverá o momento de o sócio apresentar a sua defesa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da desconsideração da pessoa jurídica está intimamente ligado ao princípio da autonomia patrimonial, que consiste em um dos mais importantes princípios que norteiam as relações empresariais. O referido princípio estabelece uma diferenciação ente o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio pessoal dos sócios, de forma que o adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica será realizado no limite do patrimônio desta.

Como forma de evitar que as pessoas jurídicas fossem utilizadas de maneira fraudulenta pelos seus sócios, foi criada a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, que possibilita que em caso de abuso ou fraude, seja afastado o princípio da autonomia patrimonial e, conseqüentemente, haja a invasão do patrimônio pessoal dos sócios que derem causa a conduta fraudulenta ou abusiva.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê duas teorias da desconsideração da personalidade jurídica. A teoria menor, adotada pelo Direito do Consumidor e pelo Direito Ambiental, segundo essa teoria poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que houver o inadimplemento da obrigação. Já para a teoria maior será permitida a desconsideração da personalidade jurídica quando o inadimplemento da obrigação for causado por motivo de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial. O Código Civil de 2002 adotou a teoria maior e disciplina o instituto da desconsideração da pessoa jurídica no artigo 50.

As expressões desconsideração e despersonalização da pessoa jurídica são comumente utilizadas como sinônimos, no entanto, embora sejam parecidos, são institutos diferentes. No caso da despersonalização, a pessoa jurídica “desaparece”, em razão de um vício que maculou a sua existência. Já quando há a desconsideração, a pessoa jurídica continua existindo, no entanto, para o caso concreto onde o instituto foi suscitado, o princípio da autonomia patrimonial é afastado.

O artigo 50 do Código Civil positivou o direito material da desconsideração da pessoa jurídica, no entanto, no que diz respeito aos aspectos processuais há omissão

legislativa, uma vez que a matéria não é disciplinada no Código de Processo Civil ou em legislação extravagante.

Em decorrência da omissão legislativa, doutrina e jurisprudência passaram a estabelecer os aspectos processuais que seriam aplicados ao instituto da desconsideração da pessoa jurídica.

Diante disso, surgiram muitas divergências entre os doutrinadores e juristas. Uma das principais divergências é com relação ao momento processual da decretação da pessoa jurídica. Uma parcela da doutrina entende que o instituto necessita de ação autônoma, de forma que não poderá ser suscitado nos autos de uma execução ou na fase de cumprimento de sentença.

Outra parcela de doutrinadores defende que a desconsideração da pessoa jurídica poderá ocorrer de forma incidental de outro processo, no entanto, somente nos casos onde os fatos que justifiquem a desconsideração, tenha ocorrido após a interposição da demanda principal.

Ainda há um terceiro entendimento doutrinário, este compartilhado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no qual defendem a possibilidade de a pessoa jurídica ser desconsiderada na fase executória, tendo em vista se tratar de um incidente processual, de modo que não se mostra necessária ação autônoma.

Doutrinadores e juristas divergem ainda a respeito da necessidade de citação dos sócios para que seja decretada a desconsideração da pessoa jurídica, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de entender que a citação não é necessária, tendo em vista que o sócio possui outros meios posteriores de defesa.

Com a aprovação do Novo Código de Processo Civil, que estabeleceu as normas processuais do instituto da desconsideração da pessoa jurídica, muitas das divergências doutrinárias e jurisprudenciais serão superadas.

REFERÊNCIAS

CUNHA. Vanessa Alves. A DESCONSIDERAÇÃO da personalidade jurídica. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2011-dez-07/desconsideracao-personalidade-juridica-cpc>>. Acesso em 10 maio.2015.

BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **REsp: 1180714** RJ 2010/0022474-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/04/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2011

_____. _____ (STJ) **REsp 948.117/MS**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)

_____. _____ (STJ). **REsp 1096604/DF**, Re.ml. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 16/10/2012

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. v.02 São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 20 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

DIDIER JR., Fredie, et al. **Curso de Direito Processual Civil - 5**. Bahia: Editora Jus Podivum, 2014.

FILHO, Calixto Salomão. **O Novo Direito Societário**. São Paulo: Editora Malheiros.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da pessoa jurídica**. São Paulo: Atlas, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2011.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial Esquemático**. São Paulo: Editora Método, 2011.

_____, _____. **Curso de Direito Empresarial: O novo regime juridico-empresarial brasileiro.** Bahia: Editora Jus Podivm, 2009.

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais.** São Paulo: Saraiva, 2009.

THE PROCESS OF IMPLEMENTATION AND A PIERCING THE CORPORATE PERSON : An Approach to the Wide Front Defense

Débora Nigmann de Oliveira⁵

ABSTRACT

This study examines the possibility of declaration of piercing the corporate veil in the implementation process, as well as if such procedural application hurts the full defense of partners. The method used was the doctrinal and jurisprudential research, specifically the understanding solidified in Superior Court. The disregard of the legal entity is an institute of great importance in the legal system. However, the legislative omission and the many doctrinal and jurisprudential differences hinder their correct application. Case law already pacified the Superior Court of Justice is in the sense that the disregard of the legal entity is a procedural issue, then, may be raised at any stage of the process. Also considers the Honorable Court that the absence of quotation of the partners does not affront the principle of contradictory and full defense, considering that there are other forms of subsequent defense.

Keywords: legal defense - disregard - execution - process - autonomy

^{5 5} Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes - UNIT: dnigmann@hotmail.com