EDUARDO BAPTISTA VIEIRA DE ALMEIDA FILHO

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2020

EDUARDO BAPTISTA VIEIRA DE ALMEIDA FILHO

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Dissertação de Mestrado, apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração em Direito Processual, sob a orientação do Professor Associado Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

ALMEIDA FILHO, Eduardo Baptista Vieira de

Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código De Processo Civil de 2015 / Eduardo Baptista Vieira de Almeida Filho; orientador Paulo Henrique dos Santos Lucon -- São Paulo, 2020.

170 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Desconsideração da personalidade jurídica. 2. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. 3. Código de Processo Civil de 2015. 4. Incidente processual. 5. Intervenção de terceiro. 6. *Disregard doctrine*. I. Paulo Henrique dos Santos Lucon, orientador. II. Título.

Aos meus pais, pelo incansável esforço em contribuir para a minha formação pessoal e profissional.

AGRADECIMENTOS

Nessa caminhada, há muito o que agradecer. Certa vez, um cliente que muito admiro disse em uma reunião que ninguém nessa vida conquista nada sozinho. É a mais pura verdade.

Não há previsibilidade mais bonita do que começar meus agradecimentos prestigiando os meus pais e a minha irmã pelas oportunidades que me foram proporcionadas, pelo apreço à educação, pelo exemplo irrepreensível dentro de casa, pelo amor incondicional, pela paciência necessária para me aguentar e por estarem sempre me aplaudindo.

Aos meus colegas de escritório, com quem a convivência diária muito me enriquece (profissionalmente e pessoalmente): o Ministro Cesar Asfor Rocha, com quem aprendo diariamente o apreço pelo significado de cada palavra; o Caio Rocha, com quem aprendo a mudar o mundo em silêncio e de forma pacífica; a Tercília, que além de ser tecnicamente uma advogada irretocável, não me deixa perder minha fé de vista; o Gustavo, meu parceiro de todas as horas que nunca me deixou desistir dessa caminhada, sempre compreensivo; e o Leonardo, cuja calma e desprendimento admiro.

Ao meu orientador, professor Paulo Lucon, pela oportunidade de frequentar as Arcadas, pelos aconselhamentos e orientação, mas principalmente por poder desfrutar de um convívio próximo, de muito aprendizado.

Os rumos que a vida toma jamais apagam as pegadas no caminho percorrido, pois é ele que constrói o nosso “eu” presente. Por isso, não poderia deixar de prestar homenagem ao Felipe Bonsenso Veneziano, o responsável pelo grande e sábio incentivo para que eu iniciasse essa jornada.

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro um procedimento específico para a apuração dos pressupostos materiais do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. A positivação deste procedimento, antes submetido a normas jurisprudenciais, pretendeu esgotar as polêmicas e discussões quanto à aplicação do instituto, proporcionando maior segurança jurídica e previsibilidade econômica, fatores fundamentais para o desenvolvimento da atividade empresarial. A presente dissertação pretende analisar se tal objetivo foi alcançado. Tem por objeto, então, a análise dos aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. Procurou-se investigar se a inovação legislativa trouxe avanço, estagnação ou retrocesso se comparado ao modelo anterior.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica. Código de Processo Civil de 2015. Incidente processual. Intervenção de terceiro. *Disregard doctrine*.

ALMEIDA FILHO, EDUARDO BAPTISTA VIEIRA DE. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.** 2020. 170 páginas. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

ABSTRACT

The 2015 Brazilian Code of Civil Procedure (CPC) introduced a specific proceeding to determine the material requirements to pierce the corporate veil in the Brazilian legal system. The purpose of setting forth such proceeding in law, previously subject to court precedents, was to dismiss all the discussions and disputes relative to the application of said principle, thereby ensuring both greater legal safety and economic predictability, key factors for the development of business activities. The purpose of this thesis is to further understand whether such purpose was achieved. Hence, the study focuses on the assessment of the procedural issues related to veil piercing after the aforesaid Code became effective, in order to examine whether the innovation has translated into progress, stagnation or setbacks, vis-à-vis the prior framework.

Keywords: Piercing of the corporate veil; disregarding of the corporate entity. 2015 Brazilian Code of Civil Procedure (CPC). Procedural incident. Intervention. Third-party practice. Disregard doctrine.

ALMEIDA FILHO, EDUARDO BAPTISTA VIEIRA DE. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**. 2020. 170 pages. Master's Dissertation – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg	Agravo Regimental
AgInt	Agravo Interno
AREsp	Agravo em Recurso Especial
AC	Apelação Cível
CC	Código Civil (Lei 10.406, de 10.1.2002)
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.9.1990)
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16.3.2015)
CPC/73	Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11.1.1973)
CTN	Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25.10.1966)
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
EDcl	Embargos de Declaração
i. e.	isto é
IDPJ	Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica
Min.	Ministro ou ministra
MP	Ministério Público
PLS	Projeto de Lei do Senado
PLC	Projeto de Lei da Câmara dos Deputados
REsp	Recurso Especial
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TRF	Tribunal Regional Federal
v. g.	*verbi gratia*

“Por tudo isso, o problema de que vamos tratar neste capítulo é problema comum a todo e qualquer sistema jurídico em que vigore o princípio básico da separação entre pessoa jurídica e pessoa-membro. Pois em todos esses países pode surgir (como de fato tem surgido) o fenômeno da utilização da pessoa jurídica (e de sua subjetividade autônoma, separada) no contexto da busca de finalidades distintas daquelas que inspiram o conjunto do sistema jurídico. Como em qualquer desses países pode surgir (como tem surgido) a reação jurisprudencial (e doutrinária) tendente a impedir que a pessoa jurídica seja utilizada com sucesso para finalidades imorais ou antijurídicas. É claro que uma parte relevante da problemática diz respeito a problemas de responsabilidade. Mas ainda aqui o problema é comum à imensa maioria dos países que vivem em sistema capitalista. Pois que – pormenores à parte – em todos esses países a função do instituto ‘sociedade anônima’ ou, com devidas modificações, do instituto ‘sociedade de responsabilidade limitada’, encontra coordenadas na preocupação do risco empresarial.”

(José Lamartine Corrêa de Oliveira, **A dupla crise da pessoa jurídica**).

SUMÁRIO

CAPÍTULO I 13

APRESENTAÇÃO E NOTAS INTRODUTÓRIAS DO TEMA **13**

§ 1º Introdução 13

I.1 Justificativa da escolha do tema 14

I.2 Objetivos 15

I.3 Considerações iniciais 16

CAPÍTULO II 23

PREMISSAS NECESSÁRIAS 23

§ 2º Teoria da desconsideração da personalidade jurídica na doutrina e na jurisprudência 23

II.1 Evolução da teoria da desconsideração da personalidade jurídica 23

II.2 Teorias desenvolvidas: teoria maior e teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica 33

II.2.1 Teoria maior objetiva 35

II.2.2 Teoria maior subjetiva 38

II.2.3 Teoria menor 39

CAPÍTULO III 45

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA NO CPC 45

PRIMEIRA PARTE: ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DIRETA DA PERSONALIDADE JURÍDICA 45

§ 3º Desconsideração da personalidade jurídica e técnica processual 45

III.1 Panorama sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015 49

III.1.1 Modalidade de intervenção de terceiro 53

III.1.2 “Incidente” implica em novo processo no CPC? 59

§ 4º Legitimidade 64

III.2 Legitimidade ativa: partes e Ministério Público 64

III.2.1 Desconsideração de ofício pelo juiz 68

III.3 Legitimidade passiva 71

III.4.1 Sucessão processual vs. Desconsideração 73

III.4.2 Litisconsórcio e pluralidade de partes 79

§ 5º Causa de pedir e pedido 84

III.5 Concessão de tutela provisória nos autos do incidente 89

§ 6º Exercício do contraditório e da ampla defesa no incidente 93

III.6 Prestígio ao contraditório 93

III.7 Resposta do réu: prazo, efeitos da revelia e conteúdo 95

§ 7º Instrução nos autos do incidente 98

III.8 Ônus da prova e produção probatória 98

§ 8º Cabimento do incidente: competência, prazo e momento processual 99

III.9 Instauração do incidente e suas implicações no marco para a configuração da fraude à execução 100

§ 9º Alienação ou oneração de bens e eficácia com relação ao requerente 106

III.10 Instauração do incidente, a arbitragem e o cumprimento da sentença arbitral 107

III.11 Instauração do incidente em grau recursal 113

§ 10º Obrigatoriedade do instrumento processual 117

III.12 Requerimento na petição inicial 120

§ 11º Suspensão do processo principal 121

III.13 Impossibilidade de suspensão quando o requerimento é feito na petição inicial 125

§ 12º Condenação em pagamento de honorários sucumbenciais no incidente e de honorários sucumbenciais recursais 127

§ 13º Natureza jurídica da decisão que resolve o incidente e a extensão dos seus efeitos (retroatividade à data do requerimento) 132

III.14 Interesse e legitimidade recursais da pessoa desconsiderada 133

§ 14º Coisa julgada e incidente 135

SEGUNDA PARTE: ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA 137

§ 15º Incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica e técnica processual 137

III.15 Art. 133, § 2º, do CPC: concretização de tendência jurisprudencial 138

III.16 Interesse e legitimidade recursal do sócio imaculado ou sócio minoritário nos autos do IDPJ 140

III.17 Ônus da prova 142

III.18 Direito de indenização do sócio imaculado ou sócio minoritário pelo decréscimo de seu patrimônio pessoal 142

CAPÍTULO IV 145

PROCESSO LEGISLATIVO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA 145

§ 16º Propostas e regulamentação 145

IV.1 Projeto de Lei da Câmara nº 69/2014 145

IV.2 Projeto de Lei da Câmara nº 1572/2011 146

O PL nº 1572/2011 propõe instituir um novo Código Comercial e em seus artigos 128 a 131 pretende trazer inovações para o tema da desconsideração da personalidade jurídica. 146

IV.3 Projeto de Lei do Senado nº 487/2013 148

CAPÍTULO V 151

ENCERRAMENTO 151

§ 17º Considerações finais 151

BIBLIOGRAFIA 157

CAPÍTULO I

APRESENTAÇÃO E NOTAS INTRODUTÓRIAS DO TEMA

§ 1º Introdução

A presente dissertação tem por escopo analisar criticamente os aspectos processuais do incidente de desconsideração da personalidade jurídica inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015. O tema da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita foi introduzido no país durante os anos de 1950 por meio de construção jurisprudencial e sua instrumentalização finalmente positivada com a entrada em vigor da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015.

O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica encontra-se disposto nos artigos 133 a 137[1] do CPC, contidos no Título III: Intervenção de terceiro, Seção III: Da Assistência Litisconsorcial, Capítulo IV: Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

O fato de o CPC ter regulamentado este instituto representa, sem sombra de dúvida, um grande avanço do ponto de vista da segurança jurídica, uma vez que estabelece pela primeira vez um procedimento específico para a apuração, no processo, dos pressupostos de direito material para aplicação da *disregard doctrine*.

A estabilização que a lei processual civil traz para as relações jurídicas produz efeitos que reverberam nas relações econômicas e no processo de tomada de decisões dos agentes econômicos que fazem negócio no país, daí a importância de o legislador

---

[1] "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" (Código de Processo Civil de 2015).

ter incorporado no Código de Processo Civil brasileiro um regramento claro e específico sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

É possível, contudo, no que diz respeito aos aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica, vislumbrar questões ainda não resolvidas ou carecedoras de clareza na legislação que instituiu o IDPJ.[2]

Diante das questões que serão levantadas neste trabalho, pretende-se avaliar se a lei processual civil vigente atingiu um grau satisfatório de completude para responder as controvérsias e polêmicas que envolvem a desconsideração da personalidade jurídica do ponto de vista processual, explicitando problemáticas e investigando-as para ampliar o debate sobre o tema.

I.1 Justificativa da escolha do tema

Como dito, este trabalho trata de aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica de acordo com a sistemática do Código de Processo Civil de 2015.

Diferentemente de diversos outros temas e institutos que gravitam no ordenamento jurídico, o objeto delimitado é particularmente recente e gera, ainda, inúmeras discussões. Isso porque as consequências de sua aplicação produzem efeitos exógenos ao processo, seja para a manutenção da ordem, da segurança jurídica e da função social da empresa, seja para a proteção da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, seu patrimônio e a consecução do seu objeto social ou, ainda, pela salvaguarda dos direitos dos sócios e de terceiros. Tudo isso a influenciar, em última análise, as políticas micro e macroeconômicas importantes para o desenvolvimento do país.

Apesar de a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ser há muito tempo utilizada pelos tribunais pátrios, os aspectos processuais concernentes a sua aplicação foram tratados pela primeira vez apenas no diploma processual civil de 2015. Assim, com a previsão de um procedimento específico, foi possível instrumentalizar explicitamente a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo civil brasileiro.

---

[2] Cite-se, como exemplo, a imprescindibilidade de instauração do IDPJ para efetivar-se a desconsideração da personalidade jurídica; a extensão do direito de defesa do sujeito que é incluído no polo passivo da demanda por força da desconsideração da personalidade jurídica; a condenação do requerente do IDPJ ao pagamento de verba sucumbencial quando não acolhido o IDPJ; e a extensão e natureza do efeito suspensivo concedido ao IDPJ por força de lei.

Como se pretende demonstrar ao longo do trabalho, sem pretender esgotar o assunto por não ser este o seu objeto, as hipóteses de incidência da desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação material brasileira são muitas e as fontes do direito que as preveem são tão diversas quanto as fontes de direito formal impróprias que delimitam as hipóteses de aplicação da desconsideração. Neste sentido, é relevante que se apure as consequências diretas e indiretas da aplicação da *disregard doctrine* para o credor e para o devedor, para sócios da pessoa jurídica desconsiderada e terceiros interessados e para o mercado, tendo em vista a possível elasticidade demasiada da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

I.2 Objetivos

A partir da justificativa apresentada acima, o principal objetivo desta pesquisa é analisar a desconsideração da personalidade jurídica sob uma ótica *estritamente processual*.

Inicialmente, é abordada a evolução histórica do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil e em jurisdições estrangeiras, passando por algumas de suas mais importantes referências teóricas. Em seguida, investiga-se o instituto sob a ótica processual, parte em que são aprofundadas questões sobre a natureza dos atos jurídicos que importam à desconsideração da personalidade, o exercício do contraditório, o contraditório diferido, formas de defesa das partes envolvidas, a legitimidade e o papel de cada parte da relação processual, direito de regresso, competência, ônus da prova, intervenção de terceiros e as figuras processuais trazidas pelo Código de Processo Civil de regência.

Intenta-se, assim, apreciar em que extensão as inovações trazidas pela lei processual civil vigente sobre a desconsideração da personalidade jurídica representam um avanço, estagnação ou retrocesso em relação ao modelo anterior, problematizando os diversos aspectos processuais do instituto para suscitar eventuais falhas e acertos em sua aplicação.

I.3 Considerações iniciais

Na verdade, o que as páginas seguintes demonstrarão não é apenas "a existência de uma crise de função da pessoa jurídica de Direito Privado"[3] que vem sendo anunciada há décadas no Brasil sob a denúncia dos professores Rubens Requião[4] e J. Lamartine Corrêa de Oliveira,[5] mas também se o direito processual,[6] ainda que tardiamente, respondeu de forma efetiva – ou não – à solução apresentada pelo direito material para mitigar o efeito da referida crise e as suas respectivas implicações.

Não é novidade para o direito brasileiro a desconsideração da personalidade jurídica. Este instituto de direito material já é parte dos mais variados microssistemas que compõem o ordenamento jurídico, tendo sempre por horizonte a efetividade do adimplemento de determinado crédito.

Como exemplo, pode-se mencionar:[7] (i) a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 2º, *caput*); (ii) o Código de Defesa do Consumidor (artigo 28, *caput* e § 5º); (iii) a Lei nº 9.605/1998, que dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (artigo 4º); (iv) o Código Tributário Nacional (artigos 134 e 135);[8] (v) a Lei nº 8.884/1994, conhecida por "Lei Antitruste" (art. 18); (vi) a Lei nº 12.529/2011, que estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência (artigo 34, parágrafo único); (vii) o Código Civil (artigo 50);[9] e (viii) a recente Lei nº 13.874/2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e alterou o art. 50 do Código Civil.[10]

---

[3] OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 262.

[4] REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 410, n. 12, p. 12-24, dez. 1969.

[5] OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

[6] Trata-se aqui do direito processual propriamente dito e não das construções jurisprudenciais e doutrinárias que balizavam a aplicação da *disregard of legal entity* antes da promulgação da legislação processual civil de 2015.

[7] O projeto do Código Comercial (PL 1.572/2011) também trata sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Nesse sentido confira-se FREIRE, Alexandre Reis Siqueira; DANTAS, Bruno; MARQUES, Leonardo Albuquerque. A desconsideração da personalidade jurídica no Projeto do novo Código Comercial: contextualização e perspectivas, **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 243, mai. 2015, p. 365/388.

[8] A necessidade de instauração do IDPJ nos casos de redirecionamento das execuções fiscais será tratada no item III.11, §9 deste trabalho.

[9] Sob um olhar macroscópico, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ser dividida em duas correntes, teoria maior e teoria menor, como se verá adiante neste trabalho. O artigo 50 do Código Civil adota a teoria maior, cujo pressuposto é a ilicitude caracterizada pelo desvio de finalidade (critério subjetivo) ou a confusão patrimonial (critério objetivo). A teoria menor, que não exige tais pressupostos, mas tão somente a mera insolvência da empresa, encontra-se positivada em outros microssistemas, a exemplo do art. 4º da Lei nº 9.605/1998 e da legislação consumerista.

[10] A Medida Provisória nº 881, editada em 30 de abril de 2019 (MP 881/2019), posteriormente convertida em Lei nº 13.874, publicada em 20 de setembro de 2019, em seu artigo 7º, introduziu no Código Civil o artigo 49-A, que destaca a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, e alterou o artigo 50 do Código de Civil, explicitando que a

Apesar de não ser objeto deste trabalho a análise das normas de direito material que trazem as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, é importante tecer algumas considerações sobre a Lei da Liberdade Econômica que cria o art. 49-A e altera o artigo 50 do Código Civil com a nítida pretensão de trazer maior efetividade e clareza ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do direito civil.[11]

A Lei nº 13.874/2019 introduz o artigo 49-A[12] ao Código Civil, que enfatiza de forma veemente a distinção entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que a integram (sócios, associados, instituidores ou administradores), dando destaque à característica mais importante das pessoas jurídicas: a autonomia patrimonial. Esta redação pode parecer redundante, mas diante do aumento da complexidade das estruturas societárias que são criadas com a evolução do direito privado, aliada à formação não uniforme de precedentes judiciais, ela é de grande valia para a estabilização das relações jurídicas e comerciais.

Aliás, o parágrafo único do aludido dispositivo traz luzes sobre essa questão ao destacar que a norma do *caput*, que reforça a primazia da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, fomenta novos empreendimentos, a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos.

No que diz respeito ao artigo 50 do Código Civil,[13] a Lei da Liberdade Econômica alterou o seu *caput* com o objetivo de alargar o escopo dos sujeitos passíveis de terem a

---

desconsideração só alcançará os bens dos sócios e administradores direta ou indiretamente beneficiados pelo abuso de personalidade jurídica, além de introduzir cinco parágrafos ao artigo 50 para definir os conceitos dos requisitos da desconsideração.

[11] O Código Civil ainda é a lei de direito material mais referenciada e de maior aplicação quando se trata do tema da desconsideração da personalidade jurídica. A Lei da Liberdade Econômica, pela primeira vez, trouxe contornos sobre os conceitos de *confusão patrimonial*, *desvio de finalidade*, limitação da responsabilidade patrimonial de empresas de um mesmo grupo econômico, além de estender expressamente ao administrador as obrigações da pessoa jurídica.

[12] "Art. 49-A. 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" [incluído no Código Civil de 2002 pela Lei nº 13.874, de 2019].

[13] "Art. 50. 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 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 [redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019]. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza [incluído pela Lei nº 13.874, de 2019]. § 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por [incluído pela Lei nº 13.874, de 2019]: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa [incluído pela Lei nº 13.874, de 2019]; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante [incluído pela Lei nº 13.874, de 2019]; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial [incluído pela Lei nº 13.874, de 2019]. § 3º O disposto no *caput* e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. § 4º A mera existência de

sua personalidade jurídica desconsiderada ao autorizar expressamente a aplicação do remédio para sujeitos de direito beneficiados "direta ou indiretamente pelo abuso".

Além disso, foram a ele acrescentados cinco parágrafos com o intuito claro de apurar os critérios de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e, assim, garantir maior previsibilidade e segurança jurídica no manejo do instituto.

Os primeiros dois parágrafos tratam do conceito de *desvio de finalidade* e de *confusão patrimonial*.

O parágrafo primeiro define *desvio de finalidade* de pessoa jurídica como "a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza".

Já o segundo define *confusão patrimonial* como "a ausência de separação de fato entre os patrimônios", reconhecida por: (i) cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (ii) transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (iii) outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

O parágrafo terceiro explicita que os dois parágrafos anteriores também são aplicáveis à extensão das obrigações dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

O parágrafo quarto assume como condição para a desconsideração de empresas que participem de um mesmo grupo econômico a comprovação do abuso da personalidade jurídica. Resta, portanto, vedada a desconsideração da personalidade jurídica em razão da mera presença de grupo econômico.

O quinto e último parágrafo estabelece que a expansão ou a modificação de finalidade da pessoa jurídica não configura abuso da personalidade jurídica. Esse parágrafo, no entanto, não pode ser lido de forma isolada, mas sempre em conjunto com o parágrafo primeiro. É que a expansão ou a modificação de finalidade da pessoa jurídica será enquadrada como desvio de finalidade só e somente só quando for engendrada com objetivo de lesar credores.

Por fim, os dois últimos parágrafos do artigo 50 a adoção pela legislação civil vigente da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica. Trazem, em

---

grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o *caput* deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica [incluído pela Lei nº 13.874, de 2019]. § 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica" [incluído pela Lei nº 13.874, de 2019].

verdade, duas hipóteses claras que se traduzem como excludentes de responsabilidade de terceiros pelas obrigações dos sujeitos de direito passiveis de desconsideração.

De modo geral, a legislação civil, material e processual, anda na mesma direção quando o assunto é tentar dar maior segurança às relações jurídicas, espraiando efeitos nos ambientes econômico, social e comercial. Vê-se a intenção cristalina de pormenorizar as hipóteses de aplicação da decretação da suspensão do véu da pessoa jurídica e também o procedimento para que essa aplicação seja efetivada.

O legislador, contudo, negligenciou por muito tempo a instrumentalização deste relevante instituto no âmbito do direito processual civil. Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, diante da ausência de previsão na legislação processual, a desconsideração da personalidade jurídica era reconhecida e aplicada nos diversos ritos e fases processuais, sem apego às formas e sem observância à ampla defesa e ao contraditório – que era diferido: nos procedimentos comuns de rito ordinário e sumário – em suas fases de conhecimento, de execução e no processo cautelar – e nos procedimentos especiais, como é o caso dos embargos de terceiro.[14]

A falta de regulamentação procedimental para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica era causa inquestionável de insegurança aos jurisdicionados.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, veio a necessária evolução que o direito material já vinha há muito impondo sobre o direito processual. Mas entende-se, também, que o regramento processual da forma como instituído não é panaceia, sendo de grande importância a análise da efetividade das disposições que regem o IDPJ.

[14] Confira-se: SILVA, João Paulo Hecker da. **Embargos de terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2011. Capítulo IV, item 16.

O atual Código fixa o incidente de desconsideração como uma das modalidades de intervenção de terceiro no processo.[15] Esta foi a primeira oportunidade em que a norma processual[16] incorporou em seu ordenamento a aplicação da *disregard doctrine*.[17]

É de relevo também que a legislação processual de 2015 discipline em qual momento e fase deverá ser instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, de início e a título de exemplo, pode-se afirmar que, no que diz respeito à possibilidade de se instaurar o incidente em grau recursal ou à possibilidade de instauração *ex ofício* pelo magistrado, ou, ainda, ao termo da suspensão do processo principal, o CPC é lacônico ou regulamentou menos do que poderia.

A legislação também não é clara em alguns outros pontos como a natureza jurídica do incidente, a observação do princípio do juiz natural, a competência originária para sua apreciação, entre outros que serão explorados nos itens a seguir.

Feitas as devidas considerações acerca dos microssistemas que preveem a desconsideração da personalidade jurídica e suas peculiaridades, cumpre esclarecer desde já, que não se pretende esgotar o tema da *processualização* da desconsideração da personalidade jurídica.

Intenta-se, tão somente, apreciar de forma ampla alguns dos temas mais controvertidos do ponto de vista processual. Para que esta meta seja alcançada, em primeiro lugar, será elaborada uma síntese da perspectiva histórica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Posteriormente, com maior detalhamento, tratar-se-á do cerne deste trabalho, ou seja, das questões processuais que permeiam a utilização do incidente.

O presente estudo não tem por objetivo investigar a complexa e controversa teoria da personalidade jurídica nem mesmo a sua natureza jurídica e os tipos de sociedades reconhecidos nos direitos pátrio e estrangeiro – não obstante sejam esses conceitos tangenciados no decorrer do trabalho em razão da relação íntima que guardam com o

---

[15] "Seja na intervenção espontânea de terceiro ou na provocada, há efetivamente um procedimento adequado previsto em lei que constitui verdadeiro incidente processual. Cada intervenção de terceiro tem um modelo procedimental próprio, que necessita de um requerimento em que o sujeito pleiteia o seu ingresso ou de terceiro e fundamenta a admissibilidade da intervenção." Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 120. Sobre este tema, ver item II.2.1 deste trabalho.

[16] O § 4º do art. 795 do CPC/2015 é enfático ao condicionar a desconsideração da personalidade jurídica à instauração do incidente previsto no mesmo diploma, que está disciplinado nos art. 133 a 137 do capítulo IV do livro III da parte geral do CPC/2015. Todavia, pendem de julgamento no Superior Tribunal de Justiça recursos em que serão analisadas determinadas situações específicas em que essa obrigação pode ser mitigada. Essa questão está, inclusive, posta para julgamento pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Agravo em Recurso Especial nº 1.548.174-SP, de relatoria do min. Luis Felipe Salomão.

[17] Também conhecida pelas designações *disregard of legal entity* e *lifting the corporate veil*.

tema. Igualmente, não se imiscui em análises dos requisitos e hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica encartados nas normas de direito material.

Isso porque se entende que o legislador acertou ao trazer para o novo código, com relação a este tema, apenas a matéria processual, sem invadir outras áreas do conhecimento jurídico, pois os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica devem ser estabelecidos pelo direito material e não pelo direito processual. Cabe a este apenas regular o procedimento e prover as ferramentas jurídicas necessárias para que se possa verificar, depois de amplo contraditório, se será ou não o caso de se desconsiderar a personalidade jurídica com esteio nos pressupostos estabelecidos pela legislação material aplicável a cada hipótese.[18]

Portanto, reitera-se que este estudo ocupa-se especificamente dos aspectos processuais do instituto tipificado nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil.

[18] CÂMARA, Alexandre Freitas (Coment.). Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133-137). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 426.

CAPÍTULO II

PREMISSAS NECESSÁRIAS

§ 2º Teoria da desconsideração da personalidade jurídica na doutrina e na jurisprudência

II.1 Evolução da teoria da desconsideração da personalidade jurídica

A autonomia patrimonial concedida por imposição legal às pessoas jurídicas é muito cara ao desenvolvimento econômico da sociedade. É a segurança de que se mune o investidor para desenvolver atividade empresarial, certo de que seu patrimônio não será atingido em eventual ação para satisfação de crédito detido contra a empresa de que é sócio caso observados os limites impostos pela lei para a exploração da personalidade jurídica.

A *suspensão*, da autonomia patrimonial, ainda que momentânea e de caráter excepcional, por si só interfere na confiança nas instituições de direito e, consequentemente, na disposição para desenvolver atividade econômica no país.

A desconsideração da personalidade jurídica um aumento de risco significativo ao patrimônio daquele que persegue a atividade empresarial.[19]

Se a personalidade jurídica é fundamental para o desenvolvimento econômico, então faz todo sentido que o empreendedor queira calcular o risco envolvido na possibilidade de ele vir a ter seu patrimônio alcançado pela desconsideração. A capacidade de administração do risco por meio de um processo racional de possibilidade de escolha entre alternativas diversas para definir o que acontecerá no futuro é central às sociedades contemporâneas.[20]

A partir de uma perspectiva weberiana, calculabilidade e previsibilidade dos sistemas jurídicos e econômicos são essenciais para a constituição da racionalidade formal. É ela, a racionalidade formal, fundamental para que o sistema capitalista se

---

[19] "Se o direito não dispuser de instrumentos de garantia para os empreendedores, no sentido de preservá-los da possibilidade de perda total, eles tenderão a buscar maior remuneração para os investimentos nas empresas. […] O princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, observado em relação às sociedades empresárias, *socializa* as perdas decorrentes do insucesso da empresa entre seus sócios e credores, propiciando o cálculo empresarial relativo ao retorno dos investimentos." Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2, p. 62.

[20] BERNSTEIN, Peter. **Desafio dos deuses**: a fascinante história do risco. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018. p. 2.

desenvolva e viabilize a atividade empreendedora.[21] Não é recente, portanto, a importância de equilibrar os riscos da atividade empresarial e garantir o adimplemento das obrigações contraídas, de proporcionar estabilidade para a atuação empresarial por meio da pessoa jurídica.

Em 1960, José Lamartine Corrêa de Oliveira pôs às claras a questão nodal a respeito da função e necessidade básica das pessoas jurídicas de direito privado: a "conciliação entre dois interesses opostos".[22]

De um lado, o dos sócios, que visam a afiliação com o mínimo de compromisso para garantia de imediata desvinculação da sociedade e de mitigação do risco pessoal; de outro lado, o da sociedade, pela perpetuação do grupo, suas atividades econômicas, base financeira, tudo isso imprescindível à consecução do objeto social, deveras relevante para a ordem jurídica.[23]

O elemento que torna viável a indigitada conciliação é a *autonomização*, que se consubstancia na condição emancipatória da organização e do patrimônio atribuídos à implementação e desenvolvimento das finalidades do *grupo*. Essa *autonomização* traduz-se na autonomia patrimonial, que é a expressão máxima do princípio da separação entre a pessoa jurídica e a pessoa de seus sócios e administradores.

A limitação patrimonial, todavia, não é consequência direta e lógica da personalidade jurídica. Pelo menos, não no ordenamento jurídico brasileiro em que a responsabilidade dos sócios pela dívida das empresas, em certos casos, é subsidiária.

O resultado dessa equação vai depender das características do sistema que vigora em cada ordenamento jurídico. Se minimalista ou maximalista.[24] Em todos os casos, há hipóteses em que os sócios responderão ilimitadamente por obrigações da sociedade dotada de personalidade jurídica e casos em que a responsabilidade do sócio será

---

[21] TRUBEK, David M. Max Weber sobre direito e ascensão do capitalismo (1972). Trad. de Rafael José Zullo. **Revista Direito GV**, n. 5, p. 151-186, 2007.

[22] OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 259-260.

[23] Peter Erlinghahen, jurista alemão, parte da premissa de que no plano fático as pessoas jurídicas de direito privado representam um grupo (*Verband*). ERLINGHAHEN, Peter. **Der Organschaftsvertrag mit Ergebnisauschluss-Klausel im Aktienrecht**, Marburg, 1960. p. 65.

[24] O sistema é maximalista por considerar absoluta a autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e os sócios, aproximando a personalidade jurídica àquela própria dos seres humanos. No sistema minimalista, a exemplo do brasileiro, típico de países de direito com raízes romanísticas, tem-se a responsabilidade subsidiária dos sócios para arcar com as obrigações da sociedade de responsabilidade ilimitada, ainda que a lei expressamente a dite como solidária ou proporcional. É que nesses casos é de rigor o esgotamento do patrimônio da sociedade. Cf. OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 260 a 264.

limitada, mesmo se o grupo estiver organizado por detrás de sociedade sem personalidade jurídica.[25]

A limitação da responsabilidade é, portanto, estímulo para captar recursos à empresa. Decorre de necessidade econômica de caráter desenvolvimentista. Ocorre que, inevitavelmente, os riscos são pulverizados entre os credores sociais, acarretando custos sociais indesejados.

É o caso, por exemplo, da limitação da capacidade em razão do objeto social em caso de transações estranhas ao objeto da sociedade, sejam elas contrárias tanto quanto ao disposto no instrumento de constituição, sejam elas ocorridas na ausência de disposição em contrário ou mesmo nos casos de *planejamento* tributário ou sucessório.

Nesse contexto, surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica como exceção ao princípio da autonomia patrimonial para salvaguarda dos direitos de credores nas restritas hipóteses em que a separação patrimonial da pessoa jurídica e de seus sócios é utilizada como forma de fraudar o adimplemento de obrigações.[26]

A origem da teoria é anglo-saxônica e fruto de construção jurisprudencial a partir da *praxis* do direito nos tribunais que tiveram de julgar distorções da atuação de determinadas sociedades.

Frequentemente, considera-se o *leading case* norte-americano *Bank of United States versus Deveaux* como o primeiro registro de aplicação da teoria da personalidade jurídica.[27] A teoria, nesse caso, foi invocada no âmbito de uma discussão sobre competência territorial e não de utilização da pessoa jurídica como escudo dos sócios.

---

[25] Sobre esse ponto, citando Drobnig, Oliveira discorre: "Ulrich Drobnig, porém, teve a ocasião de produzir brilhante demonstração em contrário, ao mostrar que 'personalidade jurídica e limitação de responsabilidade não se ligam de modo inseparável, argumentando com as pessoas jurídicas que existem sócios com responsabilidade pessoal ilimitada' (exemplifica com as sociedades em comandita por ações no Direito alemão e com as sociedades em nome coletivo e sociedades civis no Direito 'dos países romanísticos') bem como os casos de limitação de responsabilidade sem que exista personalidade jurídica […] e o comanditário simples, no Direito alemão; o empresário individual de responsabilidade limitada no Liechstenstein […]". Cf. OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 260-261; DROBNIG, Ulrich. **Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften**. Berlim-Frankfurt: Mentzener, 1959. p. 20. Sobre as teorias da personalidade jurídica desde o papa Inocente IV, em 1245, ver WOLFF, Martin. On the nature of legal persons. **The Law Quarterly Review**, v. 216, out. 1938. p. 512.

[26] "[...] para hipóteses restritas, em que o reconhecimento do princípio da separação de esferas levaria a soluções gravemente injustas e que contrariam os valores da ordem jurídica." Cf. RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 44.

[27] A respeito do caso confira-se: "Em 1809, nos EUA, já se discutia a *disregard doctrine*. No caso *Bank of United States v. Deveaux*, o juiz Marshall conheceu da causa, com a intenção de preservar a jurisdição das Cortes Federais sobre as *corporations*, já que a Constituição Federal Americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados. A decisão, em si, não foi relevante, visto que foi repudiada pela doutrina da época, mas, já em 1809, as Cortes levantaram o véu personal e consideraram as características dos sócios individuais". Cf. BOTTAN, Antônio Carlos; ROSLINDO, Carlos Leandro da Costa; MOHR, Gislaine. A

Apesar de não tratar especificamente do tema, destaca-se que os fundamentos da decisão lá proferida — a desconsideração da personalidade jurídica para infirmar a competência da jurisdição das Cortes Federais para solucionar litígios entre indivíduos de Estados diferentes — serviu de fundamentação para a aplicação do instituto em diversos outros processos para imputar a responsabilidade a pessoas físicas que se escondiam sob o manto da autonomia patrimonial garantida pela estrutura societária da qual eram sócias para praticar condutas fraudulentas.[28]

Não obstante a importância do caso acima mencionado, o precursor da *disregard doctrine* propriamente dita foi o precedente *Salomon versus Salomon & Co*, de 1897, formado pela Justiça britânica.

Neste caso, o comerciante de couros e calçados Aaron Salomon constituiu, em 1897, uma sociedade empresária tendo como sócios sua esposa, sua filha e seus quatro filhos. Para a sua mulher e seus filhos foi atribuída uma ação para cada. Aaron ficou com o restante das 20.001 ações, das quais 20.000 foram pagas com a transferência do fundo de comércio que pertencia a ele próprio. Algumas narrativas do caso[29] ainda explicitam que o preço atribuído à transferência do fundo seria superior ao valor das ações subscritas e, em razão da diferença, Aaron ainda seria credor da Salomon & Co, com garantia real constituída em seu favor.

Ao sujeitar-se a regime de liquidação, verificou-se que a sociedade não detinha ativos suficientes para adimplir as suas obrigações garantidas. Em juízo, os credores quirografários alegaram confusão patrimonial entre a *Salomon & Co* e o próprio sócio Aaron Salomon, vez que a atividade desempenhada pela sociedade se confundia com aquela que era ainda a atividade pessoal exercida por Aaron e que o referido arranjo societário teve como motivação a limitação da responsabilidade dele. Nesse contexto, os credores quirografários pugnaram pela condenação do comerciante ao pagamento dos débitos da sociedade.

O entendimento firmado em primeira instância, confirmado pela Corte de Apelação, foi que o comerciante, que era então proprietário da quase integralidade das

---

desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine*. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, ano XXVI, n. 89, p. 25-32, jan. 2001.

[28] NUNES, Simone Lahorgue; BIANQUI, Pedro Henrique Torres. A desconsideração da personalidade jurídica: considerações sobre a origem do princípio, sua positivação e a aplicação no Brasil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão de Azevedo e Novaes (Coord.). **Direito societário contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 299-328.

[29] OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 456-457.

ações da *Salomon & Co.*, teria se utilizado da limitação de responsabilidade conseguida com a constituição da sociedade e da autonomia patrimonial que com ela segue como ferramenta para fraudar o direito de crédito de terceiros, sendo possível, nesse caso, responsabilizá-lo diretamente, ultrapassando o véu da personalidade jurídica.

O *decisum* foi reformado no âmbito da Casa dos Lordes sob os fundamentos (i) de que não há confusão patrimonial se a própria pessoa jurídica admitiu que é devedora de Aaron Salomon — contra a qual possuía créditos garantidos junto à sociedade —; e (ii) e de que a mera situação de os outros seis familiares figurarem na qualidade de sócios fictícios da empresa não seria suficiente para suspender o véu da personalidade jurídica da sociedade.

No campo doutrinário, historicamente, deve-se ao alemão Serick[30] e ao italiano Verrucoli[31] as maiores contribuições ao estudo da desconsideração da personalidade jurídica. Foi a partir de seus estudos, em meados do século XX, que se rompeu com a tradição pandectística que tornava intocável o conceito de personalidade jurídica e seus efeitos.

Em sua obra, Serick parte da premissa de que a pessoa jurídica é meio criado pelo direito civil para permitir que determinado sujeito detentor de quotas sociais possa ter participação ativa no desenvolvimento de uma sociedade – aqui como grupo civil de pessoas – movimentando a economia e realizando investimentos sem o receio de ter seu patrimônio pessoal atingido. Daí exsurge a explicação para a ficção da personalidade jurídica e da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.[32]

Não obstante, o autor admite que, em todo ordenamento jurídico que se propõe à separação da personalidade jurídica da pessoa jurídica de seus sócios, deve ser abordado o problema dos casos em que essa autonomia clara leva a resultados claramente injustos e injustificáveis.[33]

A partir disso, Serick definiu parâmetros para a aplicação da desconsideração a partir da jurisprudência inglesa, alemã e norte-americana, dividindo em categorias as hipóteses em que a pessoa jurídica teria a sua tão cara autonomia subjetiva violada: (i) quando há intenção dos sócios em eludir a aplicação da lei; (ii) quando há intento de

---

[30] SERICK, Rolf. **Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles:** el abuso de derecho por medio de la persona jurídica. Trad. de Jose Puig Brutau. Barcelona: Ariel, 1958. p. 128-146.
[31] VERRUCOLI, Piero. **Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law**. Milão: Giuffrè, 1964.
[32] SERICK, Rolf. **Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles**: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica. Trad. de Jose Puig Brutau. Barcelona: Ariel, 1958. p. 276.
[33] Ibidem. p. 73.

violar disposições contratuais; (iii) quando produz danos fraudulentos a terceiros por meio da pessoa jurídica; e (iv) na hipótese de se justificar a garantia das normas de direito societário.[34]

O jurista alemão assumiu, então, como pressuposto para a justificativa da relativização do princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, o elemento subjetivo na conduta do sócio que revela o abuso da forma e a positivada premissa de que a defesa contundente da *autonomização* e a sua imutabilidade quase como um corolário – uma cláusula pétrea – a faz travestir-se do bem e do mal ao mesmo tempo, tendo como consequência inevitável o esvaziamento da personalidade jurídica.[35]

Foi com esteio nessa consideração, aqui bastante simplificada, que deduziu o autor o que viria a ser reconhecido por *teoria subjetivista unitária da desconsideração da personalidade jurídica*.

Verrucoli, de outra sorte, dedicou-se ao estudo comparativo entre os sistemas de *common law* e *civil law*.[36] A partir daí, o jurista italiano aprofundou-se sobre as duas teorias mais difundidas e debatidas no contexto italiano sobre superação da personalidade jurídica.

A primeira, denominada *teoria do empresário oculto*,[37] estabelece que a circunstância do domínio de alguém sobre uma determinada empresa seria suficiente para legitimar a imputação de tal pessoa a todos os atos referíveis à empresa por ela dominada.

Nesse sentido, havendo uma pluralidade de sócios, será aplicada a teoria do empresário oculto sempre que houver confusão patrimonial e degradação da sociedade em razão de ela ter sido utilizada como instrumento de realização pessoal. Seria possível, pois, identificar um sócio tirano, ou sócio único, e responsabilizá-lo ilimitadamente pelas obrigações assumidas durante seu período de unipessoalidade ou domínio qualificado da empresa.

---

[34] Cf. RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 54.
[35] SERICK, Rolf. **Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles**: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica. Trad. de Jose Puig Brutau. Barcelona: Ariel, 1958. p. 275-287.
[36] VERRUCOLI, Piero. **Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law**. Milão: Giuffrè, 1964.
[37] Teoria desenvolvida pelo doutrinador italiano Walter Bigiavi. Cf. BIGIAVI, Walter. **L´impreditore oculto**. Cedam: Padova, 1954. p. 159 e ss.

A segunda teoria, denominada *teoria da sociedade de fato*,[38] estabelece a existência de verdadeira sociedade de fato entre sócio e sociedade ou sociedade principal e subsidiária. A ênfase recai sobre as várias relações que podem ocorrer entre os vários sujeitos de direito vinculados pela colocação em comum de bens e serviços para o exercício da atividade empresarial. Daí decorreria uma identidade de interesses. Uma vez admitida a sociedade de fato, daí seria extraída a possibilidade de responsabilidade solidária entre os sócios, inclusive relacionada à extensão da falência.

À sua própria maneira, Verrucoli explicitou uma interpretação para a desconsideração da personalidade jurídica ou o "superamento" da personalidade jurídica, segundo expressão por ele cunhada. Este entendimento está centrado no conceito de que a personalidade jurídica das sociedades de capitais consistiria em um verdadeiro privilégio concedido pelo Estado.[39]

Desta forma, seria impensável ou incoerente que o ordenamento jurídico concedesse esta vantagem sem a possibilidade de meios para reagir contra o abuso da utilização deste privilégio, a fim de se evitar que os interesses do Estado ou de terceiros fossem lesados.[40]

Foi a jurisprudência, no Brasil, a primeira a tratar da desconsideração da personalidade. Já em 1955, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aplicou a teoria da desconsideração em caso que considerou que a existência de confusão patrimonial causou prejuízo a terceiro e que o "princípio jurídico" de que são distintas a

---

[38] VERRUCOLI, Piero**. Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law**. Milão: Giuffrè, 1964. p. 180.

[39] "*Quindi la soggettività degli enti corporativi è vista come manifestazione di una volontà del potere centrale – persistente pur nel sistema normativo – di creare una situazione di particolare vantaggio per i gruppi operanti, in relazione appunto alla strumentalità della personalità stessa rispetto ai fini perseguti dai soggetti che li compongono. Ove questa strumentalità rispetto al perseguimento dei fini tipicizzati dal legislatore venga a mancare, o porti a situazioni di ingiusto danno per lo Stato o per la collettività in esso organizzata, si potrà far luogo al superamento dello schermo rappresentato dalla personalità giuridica*" Cf. VERRUCOLI, Piero. **Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law**. Milão: Giuffrè, 1964. p. 76.

[40] A teoria de Verrucoli considera a personalidade jurídica um privilégio concedido pelo Estado aos sócios, sendo a sua desconsideração um meio de controle do uso desse privilégio. A partir disso, questiona-se sobre a hipótese em que a desconsideração ocorre em favor dos sócios. Diante desta indagação, o autor italiano entende que a própria natureza secular da desconsideração como privilégio concedido aos sócios é suficiente para afastar a dúvida, pois se a desconsideração se opera em favor do sócio, não pode ela ser vista como é a despersonalização para controle do uso de privilégio. Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. p. 26. Lamartine Corrêa chama atenção para a contradição no argumento do autor italiano. Segundo ele admitir-se tal situação levaria à hipótese esdrúxula de permitir-se sempre a desconsideração da personalidade jurídica quando em benefício dos sócios. Cf. OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 487.

personalidade jurídica do sócio e da sociedade não pode ser utilizado como entrave para a realização da justiça.[41]

A doutrina, por seu turno, levou quatorze anos contados da primeira menção de que se tem notícia feita pelo Judiciário para começar a publicar material sobre o tema.

Atribui-se a Rubens Requião o mérito por introduzir na doutrina os estudos referentes à *disregard doctrine*.[42] Não se pode, todavia, deixar de lado as contribuições trazidas por Fábio Konder Comparato sobre o tema, que deram origem à *teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica*,[43] assim como das lições de Fábio Ulhôa Coelho,[44] que revisitou as obras de Serick e Verrucoli para trazer valiosas considerações sobre as *teorias maior* e *menor da desconsideração da personalidade jurídica*.

Nas primeiras linhas em que se propunha a debatê-lo, a doutrina ressaltou o caráter *relativista* que se deveria impor a, até então, *monarquia absolutista* do direito da personalidade jurídica.[45]

Segundo este argumento, a relativização dos efeitos decorrentes da personalidade jurídica, dentre eles a autonomia patrimonial, somente poderia ser feita pelo Estado nas hipóteses em que a finalidade da pessoa jurídica estivesse sendo desviada.

Dita relativização seria de competência única e exclusiva do Estado por ser a constituição da personalidade jurídica um ato de natureza estritamente legal. Este fato autoriza o Estado, como proeminente concedente, a suspender os seus efeitos na hipótese de ser verificado o abuso da personalidade jurídica.

Sendo a personalidade jurídica criação da lei a propiciar a realização de um fim por um grupo de pessoas, é de rigor que o Estado, e apenas ele, por meio do Poder

---

[41] "Há, no caso, completa confusão do patrimônio da pessoa física do executado [acionista] com o do embargante [sociedade], o que resultou evidente prejuízo para quem contratou com aquele. Trata-se de bens encontrados no apartamento do executado, que não apresenta[m] justificativa aceitável; são bens que não podiam ser adquiridos para um hospital, como o embargante (televisão, vitrola e geladeira doméstica). [...] Há pessoas físicas que têm todo o seu patrimônio envolvido em diversas firmas. Individualmente nada possuem. [...] A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entravar a própria ação do Estado na realização de perfeita e boa justiça" (TAC-SP, 2ª Câm., Apel. 9247, rel. des. Edgard de Moura Bittencourt, **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 238, p. 393, ago. 1955).

[42] REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). **Revista dos Tribunais**, v. 410, n. 12, p. 12-24, dez. 1969.

[43] COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976. p. 293-307.

[44] COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. p. 46-74.

[45] Foi Rubens Requião, a partir de seu emblemático artigo publicado em 1969, "Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*)", o precursor dos estudos sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Cf. REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 410, n. 12, dez. 1969. p. 12-24.

Judiciário, avalie em última análise a correta utilização do instituto, coibindo o abuso da personalidade jurídica. É nesse sentido que a relativização da personalidade jurídica começa a ser vislumbrada: na tentativa de fazer cessar o abuso de forma e de condenar a fraude pelo seu uso indevido.[46]

A primeira aparição da teoria desenhou-se por uma vertente unitarista, norteada pela identificação do *elemento intencional* – i. e. subjetivo – na utilização fraudulenta da pessoa jurídica, pelo que desvirtuaria a finalidade do direito posto. É que "a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito".[47]

Ainda àquela época surgiu outra corrente doutrinária que se propunha a defender a teoria da personalidade jurídica sob perspectiva mais objetiva. Deslocou-se o eixo principal da teoria, que se norteava pela finalidade da norma, para invocar o desvio de função como justificativa para a desconsideração da personalidade jurídica.

Nessa concepção, a pessoa jurídica é nada mais do que um centro de interesses autônomos que detém ímpetos próprios, ainda que consistam em reflexo do grupo.[48] A conservação desse centro de interesses autônomos é a garantia da preservação da autonomia patrimonial. Da eventual corrupção do dito centro de interesses autônomos exsurge o principal elemento autorizador da desconsideração da personalidade jurídica: confusão patrimonial.

A referida disfunção – a confusão patrimonial – é apresentada como a consecução enviesada das funções específicas de cada pessoa jurídica em razão de seus atos constitutivos, estatutos ou contratos sociais. Apesar de até o momento parecer incorporar

---

[46] "A personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinariamente um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude, através de seu uso." Cf. REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 410, n. 12, p. 15. dez. 1969.

[47] REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1, p. 277.

[48] "Toda pessoa jurídica é criada para o desempenho de funções determinadas, gerais e especiais. A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores." COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 309.

a teoria unitarista subjetiva de Galgano,[49] dela se difere uma vez que invoca o poder de controle para justificar o seu unitarismo objetivo.[50]

Essa corrente, portanto, distingue-se da outra por considerar que as noções do abuso de direito e fraude à lei, só, e só, são insuficientes. Como justificativa para tal posicionamento, insiste em que as construções acima referidas não levam em conta as situações em que a ineficácia da separação patrimonial ocorre em benefício do controlador.[51] Desse modo, a desconsideração poderia ser consequência de um ato lícito, e não apenas ilícito, dando sustentáculo ao posicionamento da ineficácia relativa da personalidade jurídica em vez da invalidade. Este seria o caso, por exemplo, de um controlador que despeja do imóvel do qual é proprietário a pessoa jurídica para, no entanto, fazer uso próprio dele.

Não obstante, das correntes doutrinárias que contribuíram – e continuam a contribuir – para a evolução do instituto da personalidade jurídica e suas implicações se extrai que, ordinariamente, a personalidade jurídica não se confunde com a de seus sócios nem com a de seus administradores. Por constituírem pessoas distintas, distintos são também seus direitos e obrigações.[52]

---

[49] GALGANO, Francesco. Strutura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica. **Rivista di Diritto Civile**, v. I, 1965; D'ALESSANDRO, Floriano. Persone giuridique e analisi del linguaggio. In: **Studi in memoria di Tulio Ascarelli**. Milão: Giuffrè, v. I, 1969. Confira-se a lição de Comparato: "Neste tipo de opinião nota-se a preocupação com a diversidade entre as várias disciplinas, que exacerba seu relativismo histórico e social. Na doutrina comercialista atual estas opiniões se tornam cada vez mais difusas. Pode-se dizer inclusive que atualmente a personalidade jurídica não é mais objeto de interesse para a doutrina comercialista. [...] A ponto de levar C. Angelici ('Recenti decisioni in tema di interesse sociale e personalità giuridica', cit., p. 948) a considerar a discussão terminada para os comercialistas já a partir da década de 60, com a publicação dos trabalhos de F. Galgano e D'Alessandro (respectivamente 'Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica', cit., e 'Persone giuridiche e analise del linguaggio', cit., p. 92) não podendo mais a personalidade jurídica representar '*una premessa per il discorso operativo del giurista*'. Angelici acrescenta, esclarecendo os motivos das reservas da doutrina em relação a este conceito, como atualmente utilizado: '*Anche quando non la si ritenga un mero schema 'ideologico' volto a 'mistificare' gli interesse tutelati nell'ordinamento, pare comunque indubbio che essa di per sè non consente di individuare com certezza il singolo risultato applicativo*". Cf. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 396 e 413.

[50] Cf. Comparato ao afirmar ser o controle o ponto essencial de sua teoria: "Essa desconsideração da personalidade jurídica é sempre feita em função do poder de controle societário. É esse o elemento fundamental, que acaba predominando sobre a consideração da pessoa jurídica, como ente distinto de seus componentes". COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 308 e 404.

[51] "No caso de retomada, a jurisprudência alargou, manifestamente, o alcance da norma legal, ao fixar, segundo a Súmula 486 do Supremo Tribunal Federal: 'Admite-se a retomada para sociedade da qual o locador, ou seu cônjuge, seja sócio, com participação predominante no capital social'". Cf. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 309.

[52] Wambier e Talamini afirmam que "[a] pessoa jurídica tem personalidade jurídica distinta da dos seus sócios e administradores. Ela tem direitos, obrigações e patrimônio próprios, inconfundíveis com os dos sócios e administradores. Mas a pessoa jurídica não é um ente concreto, real, como é a pessoa natural. Trata-se de um instrumento criado pelo direito para viabilizar, incentivar, facilitar o desenvolvimento de atividades e a produção

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica não tem o condão de considerar ou declarar nula a personalidade da sociedade, mas, sim, torná-la ineficaz para determinados atos.[53] Trata-se de relativização *momentânea* e *pontual*. É exatamente esse o texto proposto no artigo 50 do Código Civil, que possibilita a efetivação da desconsideração "para que os 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".

A teoria da *disregard of legal entity* não pretende fazer letra morta do princípio da separação dos patrimônios da pessoa jurídica e de seus membros e colaboradores; pelo contrário, serve como mola propulsora da funcionalidade da pessoa jurídica, eis que assegura a consecução de seu objeto e inibe a prática de atos fraudulentos e abusivos por meio de sua utilização.[54]

II.2 Teorias desenvolvidas: teoria maior e teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica

É com lastro no enquadramento dado à *disregard doctrine* por Serick – em defesa de tese de doutorado na Universidade de Tübigen, em 1953 –,[55] aperfeiçoada e adaptada ao direito brasileiro inicialmente por Rubens Requião,[56] que se consagrou no ordenamento jurídico pátrio a *teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica*.

Referida teoria, considerada unitarista, condiciona o *superamento* episódico da personalidade jurídica à verificação de abuso, consubstanciado em desvio de finalidade,

---

de resultados desejados pelo ordenamento jurídico (atividade empresarial, relevantes atividades sem fins lucrativos, representação política ou sindical, administração dos bens públicos etc.)". Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 3, p. 372 e 373.

[53] "Trata-se, portanto, de técnica de 'ineficacização' relativa, de excepcional e pontual suspensão dos efeitos da personificação societária, de forma a atingir as pessoas que através da pessoa jurídica atuam, seja no tocante à determinação da lei aplicável (invocando-se características dos sócios como atribuíveis à sociedade) na desconsideração atributiva, seja quanto à imputação de condutas e estabelecimento de responsabilidades, na desconsideração para fins de responsabilidade, esta objeto do presente estudo." Cf. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FONSECA, Marina Silva. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica do novo Código de Processo Civil. In: **Coleção Novo CPC**. Doutrina Selecionada. São Paulo: Juspodivm, 2015. v. 1 – Parte geral, p. 15.

[54] DIDIER JR., Fredie. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. In. DIDIER JR., Fredie. MAZZEI, Rodrigo (Coord.). **Reflexos do novo Código Civil no direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2005. p. 159-178, p. 166.

[55] SERICK, Rolf. **Forma e realtà della persona giuridica**. Trad. de Marco Vitale. Milão: Giuffrè, 1966.

[56] A clássica obra é citada também por REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1, p. 283.

fraude ou confusão patrimonial. É apenas nessas hipóteses que se autoriza relativizar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas. Em casos outros, como, por exemplo, a impontualidade no cumprimento de obrigações e/ou satisfação de crédito, fica desautorizada a penetração no véu da personalidade do ente coletivo.[57]

A aplicação da referida teoria tem por finalidade aumentar a segurança dos sistemas jurídico e econômico ao regular a exploração da personalidade jurídica para coibir abusos e conferir meios coercitivos de responsabilização do sócio – ou sociedades no caso da desconsideração inversa da personalidade jurídica[58] – mediante o alcance do seu próprio patrimônio.

Não obstante, a aplicação desmedida e despida de uma análise criteriosa pelo Estado-juiz da presença dos requisitos impostos pelo direito material gera impactos que extrapolam a confiabilidade nas instituições de direito privado, pelo que refletem diretamente no desenvolvimento econômico de uma determinada região.[59]

Não basta, portanto, para a aplicação dessa linha teórica, que se reclame de simples impontualidade ou descumprimento do devedor pessoa jurídica no cumprimento de determinada obrigação ou na satisfação de determinado crédito.

Para essas situações, a legislação de regência impõe outras consequências – *v. g.* aplicação de multa, juros, protesto de título, medidas constritivas, cadastro em lista de devedores, dentre outros. O julgador deve se ater às hipóteses claras de abuso de personalidade jurídica definidas pelo ordenamento jurídico.

---

[57] Nas palavras de Tomazette, "[n]ão basta o descumprimento de uma obrigação por parte da Pessoa Jurídica, é necessário que tal descumprimento decorra do desvirtuamento de sua função". Cf. TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 254.

[58] Sobre esse tema, cf. a segunda parte do capítulo III desse trabalho.

[59] Essa preocupação foi externada por Rubens Requião que, ao concluir o seu trabalho "Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica", fez a importante ressalva de que a aplicação exagerada da teoria levaria a "destruir o instituto da personalidade jurídica". Cf. REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 410, p. 24, 1969. No mesmo sentido, Fábio Ulhoa Coelho ao dizer que "a teoria da desconsideração nem sempre tem sido corretamente aplicada pelos juízes (e mesmo alguns tribunais) brasileiros. Essa aplicação incorreta reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente a sociedades empresárias". Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2, p. 68.
É esse, inclusive, o entendimento remansoso do Superior Tribunal de Justiça nos precedentes: Resp 158051/RJ, Resp 418385/SP, RMS 12872/SP, Resp 744107/SP, Resp 647493/SC, no voto vencido do Resp 279273/SP, Resp 282266/RJ, RMS 14168/SP, Resp 786345/SP, AgRgAresp 831748/SC, Aresp 588587/RS, AgRgAgRgAresp 334883/RJ, AgRgAResp 1498568/SP, dentre tantos outros. Todas as decisões proferidas nos recursos retro mencionados confirmam que a mera inadimplência não é suficiente para que ocorra a desconsideração de personalidade jurídica; deve-se adotar a teoria maior, exigindo a configuração de abuso da personalidade, desvio de finalidade ou confusão patrimonial para efetivá-la. Cf. AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. A desconsideração da personalidade jurídica: de Requião aos nossos dias. In: FACHIN, Edson; ABRÃO, Carlos Henrique; REQUIÃO, Rubens Edmundo (Coord.). **O moderno direito empresarial no século XXI**: estudos em homenagem ao centenário de Rubens Requião. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2018. p. 345-346.

II.2.1 Teoria maior objetiva

Esta vertente considera a *confusão patrimonial* como pressuposto essencial para a desconsideração da personalidade jurídica, pois a fraude e o abuso de direito, por serem de caráter subjetivo, são de difícil comprovação, além de as duas hipóteses citadas não abrangerem a desconsideração em benefício do controlador.[60]

A *confusão patrimonial* é forma mais comum de abuso da personalidade jurídica. Ela dá lugar a uma unidade econômica que pode ocorrer entre duas ou mais sociedades ou entre a sociedade e pessoas físicas.[61]

Desse modo, se, por exemplo, pelo exame da escrituração contábil ou das contas bancárias apurar-se que a sociedade paga dívidas do sócio e este recebe créditos dela, ou, o inverso, ao constatar-se a existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade e vice-versa, comprovada estará a referida confusão, de modo a ser admissível a desconsideração.[62]

Sobre os limites da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a *disregard doctrine* se apresenta como uma forma de redistribuição de riscos entre empresas e os interesses por elas influenciados. Nesse sentido, propõe uma sistematização do instituto para evitar perigosa insegurança jurídica.[63]

O ponto inicial dessa sistematização são os requisitos objetivos inerentes à aplicação da teoria da desconsideração: (i) assegurar à sociedade capital mínimo suficiente à consecução de suas atividades; (ii) assegurar separação rigorosa entre a esfera patrimonial da sociedade e a esfera patrimonial de seus membros; e (iii) assegurar que a sociedade não seja utilizada em proveito de qualquer dos seus membros.[64] É, nesse

---

[60] "A confusão patrimonial é, aliás, o critério básico no raciocínio de Comparato para a desconsideração no caso de sociedade pluripessoal normal […]". Cf. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 404. Nesse mesmo sentido, Fábio Ulhoa Coelho afirma que "Segundo a formulação objetiva, o pressuposto da desconsideração se encontra, fundamentalmente, na confusão patrimonial". Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 21ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 2 p. 67.

[61] "A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica *externa corporis*. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial" Cf. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 388.

[62] Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 21ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 2, p. 67. No mesmo sentido, cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1, parte geral, p. 252.

[63] Cf. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 421.

[64] Ibidem. p. 421-424.

sentido, inerente à vontade do ordenamento jurídico que se preserve a organização societária como um *centro autônomo de decisões*.

O segundo ponto objetivo a temperar a sistematização que estabelece os lindes do emprego da desconsideração ao caso concreto é a análise econômica da responsabilidade limitada. Aqui, faz-se alusão às teorias de responsabilidade limitada em situações de concorrência perfeita e de concorrência imperfeita e da desconsideração como forma de redistribuição de riscos.[65]

A concorrência imperfeita leva em consideração a possibilidade de uma relação de hipossuficiência entre as partes.[66] Desta sorte, divide os *credores* em dois grupos: "credores profissionais ou institucionais, geralmente instituições financeiras"[67] e credores em relação aos quais não se pode aplicar a hipótese da concorrência perfeita.

Essa categorização deveria influenciar no escopo de aplicação da desconsideração mais restritiva àqueles credores institucionais e mais abrangente aos credores inseridos em situações de concorrência imperfeita.[68]

---

[65] "Uma primeira vertente, ainda vinculada à visão econômica liberal, aceita a justificativa principal de Posner para a responsabilidade limitada, ou seja, a livre negociação dos riscos entre as partes. Argumenta, no entanto, que a realidade dos credores que se apresentam na falência é muito diversa da imaginada pelo autor. Trata-se, em sua maioria, de credores pequenos e não profissionais para os quais os custos de informação (i. e., de obtenção de informações sobre a sociedade) são muito altos e que, ainda que informados, não teriam condições de negociar com a sociedade, exatamente por seu pequeno poder de barganha. A segunda e hoje predominante linha doutrinária, pelo menos em ambientes não influenciados pelas ideias liberais da Escola de Chicago, ataca a premissa básica da teoria de Posner. Para essa corrente, a justificativa de Posner para a responsabilidade limitada, i. e., a livre negociação entre as partes, exige que sejam feitas várias distinções. A primeira, óbvia, entre credores de contrato e de delito. Mas, mesmo dentro do grupo de credores contratuais, é necessário destacar dois tipos de credores que já à primeira vista não podem estar sujeitos aos princípios gerais formulados por Posner: os fornecedores, que por sua dependência da sociedade (sobretudo quando essa é de grandes dimensões) não têm condições de negociar taxas de risco, e os empregados, tratados na falência como credores, mas que são na realidade os maiores interessados na sorte da sociedade, aos quais de toda forma não é permitido negociar tal risco. Mas o dado mais interessante e forte contra a teoria de Posner parece ser o prático, levantado por seus críticos. A análise evolutiva das taxas de juros bancários não demonstra uma diferença entre taxa de risco exigida pelos bancos para as sociedades com e sem responsabilidade limitada. Derrubado o principal pressuposto da teoria de Posner, a livre negociação dos riscos entre as partes, resta determinar qual a justificativa da responsabilidade limitada em um sistema que admite expressamente a existência de profundas imperfeições no mercado. Para isso, é necessário analisar um dos pressupostos básicos da Escola de Chicago para orientação das normas jurídicas, o chamado *princípio da eficiência*". Cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4ª ed. 2ª tir. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. p. 265-266.

[66] "[...] o conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual [...]." Trata-se de "um conceito fático e não jurídico, fundado em uma disparidade ou discrepância notada no caso concreto". Cf. TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2013. p. 33-34.

[67] COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 421.

[68] "Com efeito, é o princípio da eficiência que justifica para Posner a responsabilidade limitada. Para ele, admitida a livre negociação entre as partes, prejuízos eventualmente causados aos credores pela limitação de responsabilidade encaixam-se perfeitamente na ideia liberal de maximização de riquezas. Já em uma visão que procure equilibrar a eficiência com a justiça distributiva (elemento que para Posner, como para Smith, é obtido pela mão invisível do mercado), é preciso buscar outras justificativas para a responsabilidade limitada. Ao

Os tribunais pátrios têm aplicado a teoria da desconsideração nos casos em que a mescla dos acervos patrimoniais é evidente, autorizando o atingimento dos bens dos sócios por se tratar de indicativo de fraude.

Nesse contexto, há farta jurisprudência na qual se destaca que a desconsideração da personalidade jurídica, apesar de ser medida excepcional quando evidente a confusão patrimonial – seja no âmbito da relação entre empresa e sócio ou entre grupos econômicos –, deve ser aplicada para que se evite fraude, abuso de direito ou má-fé que resulte em prejuízo a credores.[69]

Há, no entanto, corrente doutrinária que defende uma perspectiva subjetivista da teoria maior, tendo em conta que o prisma objetivista não se amolda a todas as hipóteses

---

contrário da teoria liberal, passa-se a ver na regra da responsabilidade limitada a exceção. Trata-se de uma exceção que leva a externalidades negativas em caso de falência, mas que se justifica na necessidade, absoluta do ponto de vista macroeconômico, de proporcionar aos agentes uma porta de saída do mercado sem custos insuportáveis (como são aqueles da ruína pessoal). A responsabilidade limitada é, portanto, uma distribuição de riscos, forçada, mas necessária, feita pelo legislador. Consequentemente, a desconsideração, segundo essa visão, não interfere (negativamente) em uma distribuição de riscos livremente negociada entre as partes, mas apenas redistribui os riscos, retomando a repartição desejada pelo legislador. Ou, mais claramente, a desconsideração enquadra-se em uma regra geral de repressão ao comportamento de *free-rider*. Como *free-rider* define-se o agente que quer gozar das vantagens, mas não dos custos da responsabilidade limitada, ou seja, aquele agente que usa a responsabilidade limitada não passivamente, como um meio de salvação no caso extremo de falência, mas ativamente, como elemento estratégico para a externalização de riscos em maneira diversa daquela prevista no ordenamento. O ordenamento deve intervir, consequentemente, para eliminar esses abusos e repristinar a distribuição de riscos original. Essa perspectiva intervencionista (que vê no direito não um corpo de regras que devam buscar a neutralidade do ponto de vista econômico, mas, sim, que devam influir nos desequilíbrios naturalmente criados pelo mercado) facilita a aplicação mais ampla da desconsideração. A própria desconsideração atributiva torna-se aceitável, desde que existam razões econômicas (*v. g.*, a proteção dos interesses de grupos particularmente fracos etc.) a justificar uma diversa distribuição dos riscos (o que claramente não seria aceitável na visão liberal).” Cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4ª ed. 2ª tir. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. p. 268-269.

[69] “PROCESSUAL CIVIL. Ausência de omissão, obscuridade, contradição ou falta de motivação no acórdão *a quo*. Execução fiscal. Alienação de imóvel. Desconsideração da pessoa jurídica. Grupo de sociedades com estrutura meramente formal. Precedente. “1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel. […] 3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico (acórdão *a quo*). 4. Pertencendo a falida 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, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros (RMS nº 12872/SP, relª minª Nancy Andrighi, 3ª turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não provido.” (REsp 767.021/RJ, rel. min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005).

de incidência de desconsideração pelo fato de que nem todas as fraudes se concretizam nessas situações.

Isso implica que não é suficiente coibir apenas a confusão patrimonial para que se consiga refrear todos os casos de desvio de função da pessoa jurídica. Para estas situações, mais adequada seria, portanto, a teoria maior subjetiva.[70]

II.2.2 Teoria maior subjetiva

A ótica subjetivista da teoria maior parte do pressuposto de que a desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica depende de prova inequívoca da intenção do desvio de finalidade (compreendidos neste a fraude e o abuso do direito). Dessa forma, a comprovação do desvio da função para o qual a separação patrimonial foi criada é imprescindível para a utilização deste arsenal teórico por parte do magistrado.[71]

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, as linhagens subjetiva e objetiva distanciam-se da seguinte forma: "pela formulação subjetiva, os elementos autorizadores da desconsideração são a fraude e o abuso de direito; pela objetiva, a confusão patrimonial. A importância dessa diferença está ligada à facilitação da prova em juízo".[72]

A fraude, em apertadíssima síntese, nos casos de aplicação da teoria maior subjetiva, é um ato ilícito por meio do qual um ou mais indivíduos (ab)usam da autonomia patrimonial da pessoa jurídica de modo a ocultar-se do regular cumprimento de suas obrigações, beneficiando-se – indevidamente – do véu que garante a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.[73]

---

[70] Nas palavras de Fábio Ulhôa Coelho, "[…] a formulação objetiva visa realmente facilitar a tutela dos interesses de credores ou terceiros lesados pelo uso fraudulento do princípio da autonomia. Mas, ressalte-se, ela não exaure as hipóteses em que cabe a desconsideração, na medida em que nem todas as fraudes se traduzem em confusão patrimonial". Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2, p. 67. Daniela Lins compartilha do entendimento e acrescenta: "A confusão patrimonial não é, por si só, suficiente para coibir todos os casos de desvio da função da pessoa jurídica, pois há casos nos quais não há confusão de patrimônios, mas há o desvio da função da pessoa jurídica, autorizando assim a superação da autonomia patrimonial. Além disso, há casos em que a confusão patrimonial provém de uma necessidade decorrente da atividade, sem que haja um desvio na utilização da pessoa jurídica". Cf. LINS, Daniela Storry. **Aspectos polêmicos da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Antitruste**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 39.

[71] "Uma outra corrente, na qual se inclui o próprio Serick, tenta justificar a desconsideração a partir do chamado *subjektiver Rechtsmissbrauch*, identificando o elemento intencional na utilização fraudulenta da forma societária". Cf. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 391.

[72] Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2, p. 67.

[73] "A fraude é o artifício malicioso para prejudicar terceiros, isto é, a distorção intencional da verdade com o intuito de prejudicar terceiros." Cf. SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr Editora, 1999. p. 36.

O abuso de direito, por sua vez, é o "mau uso do direito" e ocorre quando o uso da pessoa jurídica destoa de sua finalidade social, de modo a atender apenas às vontades de seu titular. [74] [75]

Embora possam parecer similares os dois requisitos, a diferença se apresenta na intenção de prejudicar terceiro que está presente apenas na fraude. No abuso de direito, há somente o uso infiel da personalidade jurídica aos seus objetivos e finalidades sociais para benefício de integrantes do grupo.

Na legislação brasileira, a redação do artigo 50 do Código Civil abarca tanto o desvio de finalidade – isto é, ocultar-se do regular cumprimento de suas obrigações – quanto a confusão patrimonial. Isso significa que o ordenamento jurídico brasileiro sobre a matéria adota, pois, a teoria maior subjetiva.[76]

II.2.3 Teoria menor

Ainda cabe destacar a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Essa teoria não exige a comprovação de fraude ou de abuso de direito nem mesmo de confusão patrimonial entre pessoa física e pessoa jurídica ou entre sociedade e grupo econômico. Basta que se demonstre estado de insolvência ou que a personalidade jurídica seja obstáculo para o adimplemento de prejuízos causados a terceiros.

Tal diretriz deduz inexistir requisitos específicos para a aplicação da desconsideração. Seria suficiente, por exemplo, o inadimplemento de uma dívida.[77]

---

[74] TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 260.

[75] Os debates envolvendo os institutos da fraude e do abuso do direito são calorosos e comportam diversas correntes doutrinárias. Apesar de interesse não nos faltar, este trabalho não se presta a tratar de forma aprofundada dos assuntos, muito menos tem a pretensão de esgotar os temas.

[76] PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade. Incidência do art. 50 do CC/2002. Aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica. "- A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica. - A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/2002, que consagra a teoria maior da desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. - Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (teoria maior subjetiva da desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (teoria maior objetiva da desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente". (REsp 970.635/SP, relª minª Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009).

[77] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2, p. 46. Todavia, na 21ª edição dessa mesma obra, o autor é enfático ao afirmar que a evolução do tema da desconsideração tornou os

Logo, se a empresa não tiver patrimônio suficiente para honrar suas dívidas com terceiros e os sócios forem solventes, seria aplicável a desconsideração da personalidade jurídica. É um tema que tem causado divergências, uma vez que esta teoria resulta na responsabilização objetiva dos sócios. Ignora-se que a inadimplência pode ocorrer não apenas em razão de conduta do sócio, mas também por caso fortuito ou força maior.

A teoria menor, assim, considera ser desnecessária a ocorrência de conduta ilícita dos administradores da pessoa jurídica.[78] Vale ressaltar que a teoria terá aplicabilidade mesmo que inexista prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios. Mas, por óbvio, esta interpretação é considerada inadmissível para parte da doutrina que defende a teoria maior e acredita que a responsabilização objetiva dos membros da sociedade não é fundamento apto a autorizar que se desconsidere a personalidade jurídica.

No direito brasileiro, entretanto, a teoria menor é predominantemente aplicada em matéria consumerista, trabalhista e ambiental, as quais têm como princípio a existência de uma relação jurídica *desigual*,[79] a partir da qual o uso da personalidade jurídica para fraudar credores é extremamente plausível.[80] No Código de Defesa do Consumidor, a teoria menor encontra fulcro no art. 28, § 5º;[81] já na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998), em seu art. 4º.[82]

O enunciado n. 9 da I Jornada de Direito Comercial ressalva a impossibilidade de interpretação análoga entre os art. 50 do CC e 28, § 5º do CDC, o que evidencia a

---

conceitos de "teoria maior e teoria menor obsoletos". Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2, p. 69.

[78] "Trata-se de uma forma de abuso de direito da personalidade jurídica, embora possa a responsabilização não decorrer da conduta culposa ou dolosa dos sócios." RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 82.

[79] Também entendível como desproporcional, em que um polo da relação é notavelmente superior ao outro, de forma a ser nítido o risco ao que detém a desvantagem.

[80] Nesse sentido, o entendimento de Marcella Blok: "Parte da doutrina, entende que, ao se tratar de obrigações negociáveis (aqui compreendidas aquelas obrigações que não estão sujeitas à personificação), deve-se aplicar a teoria maior, enquanto a teoria menor deve ser aplicada em se tratando de obrigação não negociável (as quais abarcam, dentre outras, as obrigações decorrentes dos contratos de trabalho, as obrigações tributárias e as originadas em um ato ilícito, bem como as decorrentes das relações de consumo e de meio ambiente, que não são objeto de ampla e livre negociação)". BLOK, Marcella. Desconsideração da personalidade jurídica: uma visão contemporânea. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 59, p. 91-167, jan.-mar. 2013.

[81] "Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. [...] § 5° Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores" (Código de Defesa do Consumidor).

[82] "Art. 4º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente" (Lei de Crimes Ambientais, Lei 9.605/1998).

necessidade, como premissa, de relação jurídica desproporcional para a aplicação da teoria e afasta sua aplicabilidade aos ramos do direito que abordam relações obrigacionais negociáveis.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já afirmou que essa vertente é acolhida no ordenamento jurídico para tratar de direito do consumidor. A regra incide com a mera prova da insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.[83]

A mesma Corte já se manifestou de modo a não admitir a aplicação do instituto por analogia ao diálogo das fontes,[84] como no caso de inadimplemento de dívida tributária. É o que se verifica no voto proferido no julgamento do recurso especial nº 1.101.728/SP: "[...] igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no mesmo sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio".[85]

A teoria menor é alvo de fortes críticas, pois se entende que ela desrespeita o princípio da razoabilidade em sua aplicação, além de ignorar completamente a

---

[83] RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. "- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. - 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). - 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, à mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos". (REsp 279.273/SP, rel. min. Ari Pargendler, relª p/ acórdão minª Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230). No mesmo sentido, acórdão proferido no REsp 876.974/SP, relª minª Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9.8.2007, DJ 27.8.2007.

[84] Teoria idealizada na Alemanha pelo jurista Erik Jayme, professor da Universidade de Helderberg e trazida ao Brasil por Cláudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, por meio da obra "Diálogo das fontes – Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro". **Revista dos Tribunais**.

[85] REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009.

autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, considerando ainda que ela não pode ser aplicada a todos os ramos do direito.

O princípio da autonomia patrimonial visa à preservação da separação subjetiva entre a sociedade empresária e seus sócios. Assim sendo, a desconsideração da pessoa jurídica deveria ter como objetivo resguardar o instituto da autonomia diante da possibilidade de desvirtuamento da pessoa jurídica.[86]

Ora, se a teoria menor ignora completamente a noção de autonomia patrimonial, então ela estaria se coadunando contra a própria origem de aplicação da desconsideração. Por isso, em vez de corroborar, ela minaria o princípio da autonomia patrimonial, prejudicando aqueles que exercem a atividade econômica.

Entende-se que todos os usos indevidos e desvios de finalidade da pessoa jurídica devem ser coibidos, porém, a autonomia patrimonial, instrumento fundamental para o exercício da atividade econômica, não pode ser subtraída do ordenamento. Ainda que haja abuso, este princípio não pode ser olvidado.

Adotando essa linha de pensamento, a teoria menor pode ser vista como uma espécie de desvinculação da essência da *disregard doctrine* em razão da insegurança jurídica que gera pela fragilização da autonomia da pessoa jurídica frente a seus parceiros comerciais.

Por fim, é preciso trazer um terceiro posicionamento acerca da existência e desenvolvimento das teorias – maior e menor – da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro.

Fabio Ulhoa Coelho reconhece não mais existir a divisão teórica sobre o tema da desconsideração. Segundo ele, essa dicotomia que se formou no plano doutrinário se tornou obsoleta. Na visão do autor – que chegou a chamar a aplicação da *teoria menor* de *errada* –, a evolução jurisprudencial sobre a desconsideração desde 1970 revela que os magistrados têm melhor compreendido os seus exatos contornos e limites.[87]

É dizer que houve relevante diminuição da aplicação desmedida e técnica da teoria da desconsideração às hipóteses caracterizadoras de responsabilização de administrador que não pressupõem o *superamento* do véu da autonomia patrimonial.[88]

---

[86] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2, p. 61.
[87] Ibidem. p. 69.
[88] Ibidem. p. 71.

O autor cita como exemplo o artigo 28, §5º do CDC[89] para demonstrar que, por muito tempo, uma interpretação extensiva conduziu à aplicação equivocada da desconsideração em casos em que foi verificada a simples existência de prejuízo patrimonial suportado pelo consumidor. A aplicação correta, segundo ele, residiria na pertinência apenas às "sanções impostas ao empresário por descumprimento de norma protetiva dos consumidores, de caráter não pecuniário".[90]

O aumento do acerto na interpretação dos tribunais ao aplicarem a desconsideração de forma técnica,[91] respeitando a autonomia patrimonial como corolário do da personalidade jurídica, na visão do autor parece ter mitigado a divisão das teorias.[92]

---

[89] "Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. […] § 5° Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores."

[90] Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2, p. 73.

[91] Apenas quando presentes os requisitos do abuso de direito e fraude por ato do sócio ou do administrador; quando, por esse fato, a responsabilidade do fraudador não puder ser a ele imputada diretamente; e quando a personalidade jurídica se puser como um óbice à responsabilização do sócio ou administrador.

[92] Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2, p. 69.

CAPÍTULO III

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA NO CPC

PRIMEIRA PARTE: ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO DIRETA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

§ 3º Desconsideração da personalidade jurídica e técnica processual

Levando-se em consideração que a pessoa jurídica, as pessoas naturais e jurídicas que dela são sócias e seus administradores possuem patrimônios separados, conforme determina o ordenamento jurídico brasileiro, a sociedade empresária possui plena autonomia para ser titular de direitos e obrigações independentes das pessoas naturais. Aliás, tal é o propósito de sua origem e natureza, assim como a fundamentação de sua concepção legislativa.[93]

A desconsideração da personalidade jurídica, cuja aplicabilidade no direito brasileiro remonta à data de 1955 com a prolação de decisão pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,[94] era até então carente de regulamentação procedimental. Essa ausência de previsão legislativa, em alguns casos, aliada à má técnica processual – ou mesmo à falta de previsibilidade com relação ao *iter* processual – criava lacunas na instrumentalização do instituto que favoreciam o inadimplemento de créditos, propiciavam a violação do devido processo legal e do contraditório, diminuíam a segurança jurídica e aumentavam os custos para se fazer negócios no Brasil.

A eliminação desta lacuna legislativa com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015, que disciplinou o IDPJ em seus artigos 133 a 137, foi um marco que, decerto, mitigou diversas incongruências processuais para que fosse dada maior efetividade à prestação jurisdicional em relação ao tema. Principalmente por estabelecer um procedimento minucioso, que deve ser obrigatoriamente respeitado no bojo do processo civil[95] – e subsidiariamente em outros microssistemas do direito – dirimindo incertezas de espectro amplo que impactavam a economia do país.

---

[93] TAMER, Maurício Antônio. O perfil da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 272, p. 163, out. 2017.
[94] TAC-SP, 2ª Câm., Apel. 9247, rel. des. Edgard de Moura Bittencourt. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 238, p. 393, ago. 1955.
[95] TAMER, Maurício Antônio. O perfil da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 272, p. 164, out. 2017.

O Código de Processo Civil trouxe efetividade ao procedimento de desconsideração. Deu enfoque no devido processo legal, sem perder de vista o compromisso com a celeridade processual, quando propôs a solução do procedimento por meio de instauração do incidente e não de processo autônomo, garantindo no bojo daquele as prerrogativas do contraditório e da ampla defesa.[96]

Antes da inovação legislativa, o procedimento observado para desconsiderar a personalidade jurídica era de criação jurisprudencial e originava calorosos debates em virtude do denunciado desrespeito à garantia do devido processo legal ao terceiro.

Muito se controvertia, por exemplo, acerca da forma de se veicular o pedido de desconsideração, da segurança jurídica, da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da natureza jurídica, da competência, da legitimidade, do direito de defesa de terceiros prejudicados e da intervenção desses terceiros.

Não havia previsibilidade sobre o procedimento a ser observado para a pretensão de desconsideração da personalidade jurídica: se ação autônoma ou declaração incidental nos autos – seja em fase de conhecimento ou em fase de execução e em que grau de jurisdição.

De maneira sucinta – pois este estudo se presta à análise da legislação em vigor –, na vigência do CPC/73, a desconsideração da personalidade jurídica operacionalizava-se no processo sob três formas distintas: "a) a desconsideração aplicada por mera decisão nos autos da execução de título extrajudicial ou da fase de cumprimento de sentença; b) a desconsideração conhecida como demanda autônoma através de processo de conhecimento; c) a desconsideração compreendida como objeto de incidente na execução".[97]

Partindo da premissa de que, na vigência do antigo CPC, havia apenas requisitos materiais para a desconsideração da personalidade jurídica – ou seja, só teria lugar diante de fraude ou abuso no emprego da personalidade jurídica (artigo 50 do Código Civil), o que se sabe, hoje, não são os únicos requisitos impostos pela legislação –, parte da doutrina[98] defendia à época que seria necessária a instauração de processo cognitivo autônomo para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

---

[96] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 184.

[97] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 262, p. 64, dez. 2016.

[98] GRINOVER, Ada Pellegrini. A desconsideração da pessoa jurídica – Aspectos de direito material e processual. **Revista De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público**, Belo Horizonte, v. 6, p. 53-68, 2006; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 202;

Era possível identificar, portanto, na regência do antigo Código, dois modelos doutrinários e jurisprudenciais para a desconsideração da personalidade jurídica, pelos quais os processualistas se dividiam: enquanto um grupo se posicionava no sentido de que a pretensão autoral (do credor) deveria ser obtida por meio de processo autônomo para a desconsideração; outro sustentava que a desconsideração poderia ser decretada de maneira incidental.

Os que defendiam a necessidade de um processo autônomo argumentavam que somente seria possível resguardar as garantias constitucionais processuais – e, simultaneamente, criar título executivo em relação àquele que se atingiria com a desconsideração – por meio de um processo autônomo, no qual fosse devidamente examinado pelo Estado-juiz, em cognição exauriente, o conjunto probatório e os argumentos apresentados pelas partes envolvidas especificamente na relação de desconsideração da personalidade jurídica, restando a cargo da jurisprudência definir sobre a suspensão ou não dos autos do processo em que se discute a obrigação principal.

Já os defensores da declaração incidental sustentavam, em geral, ser possível a decretação desde que assegurado minimamente o devido processo legal às partes no bojo da ação proposta pelo credor contra o devedor.

Nesse caso, o contraditório e a ampla defesa oferecidos à pessoa desconsiderada eram diferidos ou postecipados. O julgador decidia, por requerimento e mediante comprovação do credor, se estavam preenchidos os requisitos impostos pela legislação material para viabilizar a desconsideração da personalidade jurídica. Deferido o pedido, a pessoa desconsiderada passava a integrar o polo passivo da lide de forma anômala no curso do processo de conhecimento ou de execução. Assim, já como devedora, podendo interpor agravo de instrumento quando a desconsideração fosse resolvida de forma incidental.[99]

A declaração incidental da superação da personalidade jurídica foi, então, o modelo criado e chancelado pelos tribunais na ausência de regramento processual sobre o tema. E o debate sobre o suficiente resguardo das garantias constitucionais do processo monopolizou durante longo período as discussões relativas à desconsideração do ponto de vista do processo civil.

LIMBORÇO, Lauro. Disregard of legal entity. **Doutrinas Essenciais de Direito Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, p. 26-30, out. 2010.

[99] BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. E-book. Posição 2281-2292.

Quando se levam em consideração os principais objetivos da técnica processual – de conferir segurança jurídica, celeridade ao processo, garantir a satisfação do crédito e a igualdade aos sujeitos da relação processual – para chegar à solução que mais se assemelhe com o cumprimento espontâneo da norma material,[100] percebe-se que não é necessária a utilização de um processo autônomo para alcançar a desconsideração da personalidade jurídica.

É suficiente que a desconsideração seja feita de forma incidental em relação à execução ou ao processo de conhecimento. Configuraria situação atípica do sistema se a responsabilização de terceiro fosse feita sem a sua prévia manifestação, violando gravemente garantias constitucionais. Contudo, ressalvados alguns casos excepcionais, a declaração incidental parece meio adequado para a desconsideração da personalidade jurídica.

Com relação à objeção de que não seria possível criar título executivo em relação àquele que se atingiria com a desconsideração senão por processo autônomo, é fato que se tem, em regra, execução dirigida contra aqueles que constam como sujeitos passivos do título executivo judicial ou extrajudicial. É isso que preconiza o artigo 789 do CPC.[101] Ressalva-se, entretanto, que há exceções autorizadas pela lei (art. 789, *caput*, segunda parte).

Desta maneira, o art. 790 do CPC dispõe que responde também pela obrigação com seu patrimônio quem não é parte na relação material, quem não é sujeito da obrigação e sequer figura no título executivo.[102] Estes são os casos de responsabilidade secundária, ou seja, há responsabilidade das pessoas que podem vir a ter seu patrimônio atingido ainda que não sejam originalmente parte no processo. Nesta hipótese, "a responsabilidade se separa da obrigação e vai alcançar terceiro não devedor".[103]

A ótica do direito processual sobre a desconsideração da personalidade jurídica tem extrema importância, pois *regulamenta* a aplicação do instituto tal como autorizado pelo direito material dando-lhe vida, eficácia e legitimidade diante do caso concreto,

---

[100] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 77-79.

[101] "Art. 789 – o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei" (Código de Processo Civil).

[102] "Art. 790. São sujeitos à execução os bens: I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; II - do sócio, nos termos da lei; III - do devedor, ainda que em poder de terceiros; IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida; V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução; VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores; VII - do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica" (Código do Processo Civil).

[103] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 95.

além de trazer impactos diretos no complexo conceito de pessoa jurídica[104] e sua personificação,[105] ao relativizar a celebrada *autonomia patrimonial* entre pessoa jurídica e pessoa física.

É no bojo deste debate que o Código de Processo Civil de 2015 foi formulado e trouxe à luz o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, disciplinado em seus artigos 133 a 137.

III.1 Panorama sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015

Com a inovação do IDPJ, o CPC conseguiu, em tese, propiciar a apuração dos pressupostos materiais para fixação da responsabilidade secundária do sócio ou da pessoa jurídica (em caso de desconsideração inversa) por meio do pedido da

---

[104] José Lamartine Corrêa de Oliveira faz referência à crise de função da pessoa jurídica: "A pessoa jurídica é uma realidade que tem funções – função de tornar possível a soma de esforços e recursos econômicos para a realização de atividades produtivas impossíveis com os meios isolados de um ser humano; função de limitação de riscos empresariais […] À medida, porém, que as estruturas sociais e econômicas evoluem, tipos legais previstos para determinadas funções vão sendo utilizados para outras – não previstas pelo legislador – funções. Se tais funções novas entram em contraste com os valores reitores da ordem jurídica, há uma crise de função do instituto. […] As técnicas de *disregard* ou *Durchgriff* são o mais agudo sintoma da crise de função. Elas denunciam a existência de um desvio do instituto – da função que lhe foi assinalada pelo legislador. E, ao mesmo tempo, visam evitar – principalmente ao servirem de inspiração à interpretação de algumas normas legais específicas – o surgimento concreto de novos casos de desvio". Cf. OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 608. Clóvis Beviláqua, por sua vez, considera pessoas jurídicas "todos os agrupamentos de homens que, reunidos para um fim, cuja realização procuram, mostram ter vida própria, distinta da dos indivíduos que os compõem, e necessitando, para a segurança dessa vida, de uma proteção particular do direito". Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1929. Na lição de Antônio Pereira Gaio Júnior, "[e]m regra, conceitua-se pessoa jurídica como um conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica e reconhecido pelo ordenamento jurídico como, efetivamente, sujeito de direitos, com obrigações, deveres, ônus e direitos próprios; possuindo ainda características próprias e não menos fundamentais, tais como a capacidade de direito e de fato, existência de uma estrutura organizativa, objetivos comuns aos seus membros, autonomia patrimonial e imperioso registro dos atos constitutivos em respectivas repartições competentes". Cf. GAIO JR., Antônio Pereira. Desconsideração da personalidade jurídica: considerações sobre o "incidente" à luz do novo CPC – PLS 166/2010. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 220, p. 271/290, jun. 2013. Fábio Ulhoa Coelho assevera que pessoa jurídica "é um expediente do direito destinado a simplificar a disciplina de determinadas relações entre os homens em sociedade. Ela não tem existência fora do direito, ou seja, fora dos conceitos tecnológicos partilhados pelos integrantes da comunidade jurídica. Tal expediente tem o sentido, bastante preciso, de autorizar determinados sujeitos de direito à prática de atos jurídicos em geral". Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial** – direito de empresa. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 142.

[105] A personalização das sociedades empresariais dá azo a três consequências. A primeira diz respeito à *titularidade negocial*: a sociedade empresária pode realizar negócios jurídicos. A segunda confere à sociedade *titularidade processual*, podendo ela demandar e ser demandada em juízo, com capacidade para ser parte. A terceira e última garante à sociedade patrimônio próprio (*responsabilidade patrimonial*), inconfundível e incomunicável com o patrimônio individual de cada um de seus sócios, de modo que ela se torna, em regra, responsável pelas obrigações sociais. Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2, p. 30-32; Cf. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 279-297.

desconsideração da personalidade jurídica, sem, contudo, violar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Ademais, foi bem-sucedido em regular os efeitos da decisão judicial e da coisa julgada em face do terceiro interveniente.[106]

De forma bastante acertada, o incidente não institui novos requisitos materiais para que ocorra a desconsideração, por isso sua natureza jurídica é eminentemente processual. Ele assume, assim, a natureza de intervenção de terceiro, pois o sujeito estranho à relação jurídica processual (terceiro) será parte em um processo pendente. A mesma técnica é aplicada para a desconsideração inversa, autorizada pelo art. 133, § 2°, do CPC.[107]

Enquanto intervenção de terceiro, o incidente tem por característica ser uma intervenção coacta ou provocada, isto é, ele traz para a relação processual um terceiro ao qual o demandante busca atribuir responsabilidade patrimonial secundária sobre as obrigações do demandado,[108] ampliando tanto os limites subjetivos da lide,[109] como o objeto litigioso.

É de se destacar que, apesar de a desconsideração da personalidade jurídica distribuir encargos a um terceiro que é convertido em parte no processo de conhecimento ou de execução, a este terceiro é garantido o direito de não apenas contestar o requerimento de desconsideração como também atuar diretamente na proteção de seus interesses no processo em que o incidente foi instaurado.[110]

Na hipótese de a desconsideração ser deferida, o título executivo será constituído em face do sócio ou da pessoa jurídica interveniente, que anteriormente não era identificada como responsável ou devedora da obrigação.[111] Desta maneira, após a resolução do incidente, será possível responsabilizar o interveniente e vinculá-lo à coisa julgada material formada.

---

[106] Ibidem.
[107] "Art. 133, § 2° Quando a empresa é chamada a responder eventualmente pelos débitos de seu sócio-constituinte" (Código de Processo Civil).
[108] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 491.
[109] Ibidem. p. 7.
[110] REQUIÃO, Maurício. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica: o novo Código de Processo Civil entre a garantia e a efetividade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 10, p. 6, jan.-mar. 2017.
[111] Ibidem.

Conforme será visto mais a frente, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser requerida na petição inicial ou na forma de incidente, hipótese em que suspenderá o processo principal, conforme preceitua o § 3º do art. 134 do CPC.

O incidente pode ser pleiteado por quaisquer das partes ou, ainda, pelo Ministério Público (artigo 133, *caput* do CPC), quando lhe couber intervir no processo. Além disso, o momento de instauração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial (artigo 133, *caput* do CPC).

A partir da instauração do incidente, haverá a formação de litisconsórcio: (i) ulterior ou superveniente, aquele que surge no curso do processo em decorrência da intervenção; (ii) facultativo, que não é obrigatório ou necessário, restando ordinariamente a critério do demandante a sua formação; (iii) simples, no qual a relação jurídica entre o terceiro e as partes originárias do processo é meramente conexa – ou seja, a decisão pode ser distinta em relação aos litisconsortes; e (iv) eventual, pois sua formação no processo principal dependerá do acolhimento do IDPJ.[112]

Essa forma de classificação que, em substância, não é contraditória, é essencial para que se estabeleça em qual das hipóteses o terceiro terá legitimidade para intervir ou não nos autos do processo, e impactará diretamente na consubstanciação das variadas espécies de intervenção de terceiro.

As classificações demonstram a existência de terceiros que estão sujeitos aos efeitos da sentença, mesmo que não tenham interferido no processo. Nesse passo, há os que, angariando os reflexos jurídicos da sentença – em sua esfera de direitos – são legitimados a intervir, e os que, por não sofrerem seus efeitos jurídicos ou suportarem reflexos meramente fáticos/econômicos, não possuem tal legitimidade.[113]

Para casos em que a desconsideração da personalidade jurídica for pleiteada na petição inicial, não será necessária a instauração do incidente processual. Este preceito é estabelecido pelo artigo 134, § 2º, CPC.[114] O Fórum Permanente de Processualistas Civis, em seu enunciado 248, posicionou-se a respeito.[115] De acordo com a interpretação

---

[112] Ibidem. p. 8.
[113] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 20.
[114] "Art. 134, § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica" (Código de Processo Civil).
[115] Enunciado 248 (art. 134, § 2º; art. 336): "Quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconsideração, mas também os demais pontos da causa" (Grupo: Petição inicial, resposta do réu e saneamento) (Enunciado 248, Fórum Permanente de Processualistas Civis).

apresentada, o sócio ou a pessoa jurídica deve impugnar em contestação a própria desconsideração da personalidade jurídica e todos os demais pontos pleiteados na petição inicial que acreditar pertinentes.

Quando a desconsideração não é pleiteada na inicial, a depender do contexto e do momento da incidência da intervenção de terceiro, e ressalvando não haver julgamento definitivo da lide com decisão favorável ao réu (art. 119, CPC), poder-se-ia aplicar ao interveniente as mesmas regras que se aplicam ao assistente simples, habilitando-o, desta feita, a atuar como substituto processual da parte em caso de revelia ou omissão, por exemplo (art. 121, CPC).[116]

Nessa seara, debate-se também a legitimidade da própria pessoa jurídica de impugnar decisão que desconsidera sua própria personalidade jurídica. É paradigmática a decisão do REsp 1.421.464-SP, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, julgado em 24.04.2015, no qual se reconhece legitimidade à pessoa jurídica para impugnar decisão que desconsidera sua própria personalidade jurídica, defendendo sua autonomia e regular administração, sem interferir na esfera de direitos dos sócios ou administradores.

Conforme elucida trecho daquele *decisum*,[117] o interesse em defender a manutenção da autonomia patrimonial pode partir da própria pessoa jurídica, contanto que seu pleito esteja estritamente vinculado à proteção de sua própria personalidade e regular administração. Já quando o incidente de desconsideração é instaurado originalmente no tribunal, ele deverá ser decidido pelo relator do processo, de forma monocrática, conforme o estabelecido pelo art. 932, inciso VI, do CPC.[118]

Seguindo adiante, é cabível ainda destacar que o art. 137 do CPC possui natureza híbrida (material e processual) ao prescrever que, acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou oneração de bens será considerada ineficaz em relação ao requerente caso tenha se realizado de forma fraudulenta. Entretanto, não será em qualquer hipótese que

---

[116] REQUIÃO, Maurício. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica: o novo Código de Processo Civil entre a garantia e a efetividade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, jan.-mar. 2017. vol. 10, p. 8.

[117] "O interesse na desconsideração ou, como na espécie, na manutenção do véu protetor, podem partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade. [...] Assim, é possível, pelo menos em tese, que a pessoa jurídica se valha dos meios próprios de impugnação existentes para defender sua autonomia e regular administração, desde que o faça sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios/administradores incluídos no polo passivo por força da desconsideração" (REsp 1.421.464-SP, relª minª Nancy Andrighi, Superior Tribunal de Justiça, julgado em 24.04.2015).

[118] "Art. 932, inciso VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal" (CPC).

a alienação ou oneração será considerada ineficaz por fraude à execução; apenas naquelas em que a alienação ou oneração ocorrer posteriormente à citação do interveniente e quando houver frustração de meios executivos por motivo de inexistência de bens penhoráveis.

Por fim, é preciso pedir a atenção para a condenação em honorários sucumbenciais da parte vencida no incidente. É que a legislação de regência não trata com paridade as partes neste aspecto, prestigiando apenas o trabalho dos patronos da parte que requer o incidente, quando esta se sagra vencedora.[119]

III.1.1 Modalidade de intervenção de terceiro

Uma relação jurídica, de modo genérico, estabelece um vínculo entre dois ou mais sujeitos. O terceiro é aquele que é estranho a este vínculo, ou seja, ele é definido por exclusão: aquele que não é parte de uma relação jurídica ou, para utilizar a expressão de Carnelutti, terceiro é o "não-parte".[120]

Terceiro é, portanto, aquele que não é parte na relação processual e, desta maneira, não poderá ser subordinado à autoridade da coisa julgada no âmbito da lide.[121] Ou seja, todos aqueles sujeitos de direito que fazem pedidos, bem como aqueles contra quem o pedido é direcionado, são considerados partes da lide; todos os demais são terceiros, salvo pontuais exceções. Essa distinção é eminentemente processual.[122]

Uma vez que as partes têm a possibilidade de serem ouvidas e de fazer valer seus argumentos perante o juiz natural da causa, a elas se impõe a obrigação de se submeterem ao resultado do processo, recaindo sobre elas os efeitos da coisa julgada.[123]

O constante aumento na complexidade das relações sociais, entretanto, trouxe reflexos para as relações jurídicas em diversas dimensões, de forma que os efeitos produzidos em uma sentença por vezes passam a extrapolar a esfera de direitos e deveres

---

[119] Ver, a propósito, item III.13, §11 deste trabalho.

[120] CARNELUTTI, Francesco. Teoria generale dei diritto. 1940. Trad. port. de A. C. Ferreira. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Lejus, 1999. p. 106 e 107.

[121] "[A] técnica processual tem dois grandes objetivos: um deles é conferir segurança jurídica ao processo, garantindo a igualdade aos sujeitos parciais da relação processual, de forma a permitir que possa influenciar substancialmente no seu resultado; o outro consiste em dar solução que mais se aproxime do cumprimento espontâneo do comando da norma de direito material." Cf. DlNAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 26.

[122] ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 22.

[123] LlEBMAN, Enrico Tullio. Efficacia ed autorità delia sentenza. 1962. Trad. port. de A. Buzaid, B. Aires e A. P. Grinover. **Eficácia e autoridade da sentença**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 56.

daqueles que eram parte em determinados processos,[124] atingindo a de outros sujeitos que não são partes originais da demanda.

Em sua concepção tradicional, intervenção de terceiros está intimamente ligada aos efeitos da coisa julgada.[125] É o instrumento que possibilita que os efeitos da coisa julgada recaiam sobre sujeitos de direito que não participaram da lide (efeitos reflexos da sentença),[126] a exemplo dos sucessores, dos devedores solidários e dos sócios de uma pessoa jurídica.[127]

Donaldo Armelin classifica os terceiros com relação à sua legitimidade de agir em face dos efeitos da coisa julgada. São quatro os grupos criados com base nas lições de Giovani Nencioni:[128] (i) terceiros completamente indiferentes aos efeitos da coisa julgada; (ii) terceiros para os quais a sentença pode produzir efeitos jurídicos; (iii) terceiros para os quais a sentença pode provocar prejuízos jurídicos virtuais; e (iv) terceiros para os quais a sentença a sentença tem valor como coisa julgada e a eles é referível.[129]

Por este motivo, o ordenamento possibilita que estes terceiros possam intervir no processo, dele participando em razão de sua legitimidade e interesse, jurídico ou institucional,[130] a fim de resguardar todo espectro de relações jurídico-processuais encampado por determinada demanda.

Roberta Tarpinian de Castro classifica as intervenções de terceiros de acordo com três critérios.[131] A iniciativa das partes, podendo o requerimento de intervenção ser

---

[124] DlNAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. l9.

[125] "O árduo problema dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada tem suas razões de ser nas limitações por imposição dos valores políticos representados pela garantia constitucional do contraditório, impedem que a sentença projete eficácia direta ultra partes ou além do objetivo do processo. Repugnaria à ordem político-constitucional a imposição dessa eficácia direta a sujeitos que, não tendo sido partes, não cooperaram no procedimento e não puderam exercer sua legítima influência no espírito do juiz – daí a limitação subjetivada da coisa julgada material". Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 13-14.

[126] Ibidem. p. 15.

[127] CASTRO, Roberta Dias. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo Tarpinian de processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 178.

[128] NENCIONI, Giovani. **L´intervento volontario litisconsorziale nel processo civile**. Padova: Cedam, 1935. p. 36.

[129] "O interessante dessa classificação é que as categorias de terceiros estão vinculadas à outorga ou não de legitimidade para agir ou para intervir. Nesse sentido, os terceiros das três primeiras categorias são para o aludido autor carentes de legitimidade para agir; os da quarta terão tal legitimidade, ao passo que os da quinta nem sempre terão". Cf. ARMELIN, Donaldo. **Embargos de terceiro.** Atualizações de João Paulo Hecker da Silva... [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 33.

[130] O CPC trouxe o interesse institucional como motivo para intervenção de terceiro como *amicus curiae* no artigo 138. Até a entrada em vigor do CPC 2015, admitia-se somente o interesse jurídico como fundamento para o pedido de intervenção de terceiros no processo.

[131] CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 180. Diferentemente

espontâneo ou coacto; o objeto da intervenção – se ampliativo ou restritivo; e de acordo com o interesse do terceiro – jurídico ou institucional.

No âmbito do Código do Processo Civil, as modalidades de intervenção no processo por sujeito estranho a ele são regidas pelos artigos 119 a 138 e estão reunidas sob o título *intervenção de terceiro*. Para cada uma delas é designado procedimento específico, autorizando-se o ingresso do terceiro a partir do requerimento de uma das partes originárias do processo ou do requerimento do próprio terceiro.[132]

Espontâneas ou provocadas, as hipóteses de intervenção de terceiro ampliam o alcance subjetivo da demanda principal a fim de que as novas partes estejam diretamente submetidas aos efeitos da sentença, vinculando-se diretamente à autoridade da coisa julgada produzida no bojo do processo, de modo que o interveniente contribua ativamente para a formação da coisa julgada, prestigiando os princípios do contraditório e da ampla defesa, da economia processual e, no caso da desconsideração da personalidade jurídica, para que possa preservar o direito do credor em ter seu crédito satisfeito.[133]

Dentre as modalidades de intervenção de terceiros, há aquelas que importam em ampliação do objeto litigioso, nascendo uma demanda incidental do processo pendente de julgamento. Há entre essas formas de intervenção de terceiro e a demanda principal verdadeira relação de conexão, sendo de rigor a propositura daquelas perante o juízo investido de competência para o julgamento da demanda principal em razão da prevenção.

A forma de requerimento dessas espécies de intervenção de terceiro varia. Na denunciação da lide, o pedido de citação do denunciado deve ser feito na inicial, caso seja o denunciante autor da ação; e na contestação, caso o denunciante seja réu (artigo 126 do CPC).

---

de Roberta Tarpinian de Castro, Lia Carolina Batista Cintra subdivide as características das intervenções de terceiros apenas quanto à iniciativa das partes e quanto ao objeto. Tarpinian inclui a terceira categoria – o interesse de terceiro – tendo em vista a inovação do CPC em considerar interesse institucional e não jurídico para o requerimento de ingresso como *amicus curiae*. Cf. CINTRA, Lia Carolina Batista. Análise crítica do sistema brasileiro de intervenções de terceiro. **Publicações da Escola AGU**, Brasília, v. 8, n. 01, p. 187, jan.-mar. 2016.

[132] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. 2ª. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p. 134.

[133] Ver, a propósito, Paulo Lucon ao afirmar que a relação formada entre a demanda principal e aquela veiculada no incidente tem um *duplo objetivo*, sendo o primeiro, a *economia processual*, pois permite maior eficiência ao julgar duas demandas contidas numa só; o segundo, a *harmonia de julgado*s, tendo em conta a mitigação do evento de dupla sucumbência. Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p. 135.

Tendo em vista a relação de conexão existente entre as demandas principal e incidental formuladas nos mesmos autos, o requerimento de denunciação pode ser reunido com o principal para julgamento conjunto.

O requerente poderá pode instaurar o IDPJ a qualquer momento em petição apartada direcionada ao juiz natural da demanda principal. De outra sorte, a demanda que veicula pedido de desconsideração da personalidade jurídica pode ser formulada na inicial, em cúmulo com os pedidos na demanda principal (artigo 134 do CPC).

No caso em que é instaurado o IDPJ – e, portanto, não foi formulada pretensão de desconsideração na inicial –, ainda que haja conexão entre as demandas e entre elas não haja relação de prejudicialidade por opção do legislador, é obrigatória a suspensão do processo principal para a resolução do incidente (artigo 134, § 2º do CPC).

Em outros termos, se o pedido de desconsideração for formulado na inicial, as demandas serão julgadas em conjunto. Se a pretensão for apregoada por meio da instauração do incidente, este tem a capacidade de suspender a demanda principal até o seu efetivo julgamento.

Voltando ao paralelo, enquanto na denunciação da lide o pedido incidental deva ser veiculado na inicial ou na contestação, este será julgado junto com os pedidos da demanda principal; no IDPJ, pode ele ser veiculado na exordial da demanda principal ou na forma de incidente, a qualquer tempo, sendo o momento do julgamento da pretensão de responsabilização secundária do terceiro subordinado à forma de apresentação da pretensão.

Ainda sobre as modalidades de intervenção de terceiros que implicam no surgimento de ação incidental, há aquelas que têm entre si e a demanda principal uma relação de prejudicialidade. É o caso, por exemplo, da denunciação da lide.

Nesse tipo de intervenção de terceiro forçada, "o denunciante formula pedido em face de terceiro que espera ver condenado caso condenação vier a lhe ser também imposta."[134] Sendo assim, a pretensão do denunciante com o requerimento da denunciação vai depender do desfecho do processo principal.

É dizer que o direito regressivo do denunciante com relação a terceiro somente poderá ser reconhecido no caso de o denunciante sofrer prejuízo com o julgamento da ação principal. Se não há prejuízo sofrido pelo requerente da intervenção, não há como se vislumbrar o pretenso direito de regresso (artigo 129 do CPC).

---

[134] Ibidem. p. 135.

Diferente é o caso de instauração do IDPJ. Nesse, não há relação de prejudicialidade com relação à demanda principal. O julgamento da demanda principal, esteja ela na fase de conhecimento ou executiva, via de regra não influencia o julgamento do delimitado objeto do IDPJ.

A escolha do legislador em suspender o processo principal com a instauração do incidente foi destinada a prestigiar a participação do responsável secundário no processo principal garantindo-lhe o gozo do contraditório e da ampla defesa. A opção legislativa não teve como motivo a relação de prejudicialidade entre as demandas.

Questiona-se também a escolha do legislador em enquadrar o IDPJ como modalidade de intervenção de terceiro, e não como espécie de procedimento especial.

Esse debate surge, por exemplo, quando se compara o incidente com outras modalidades de intervenção de terceiros como a denunciação da lide e o chamamento ao processo; ou quando se compara o instituto da *oposição* com o IDPJ.

Para Roberta Tarpinian de Castro, a intervenção de terceiro propriamente dita fica configurada com a prolação da decisão nos autos do TDPJ, e não com a sua instauração. Para a autora, "resultado do IDPJ *define* se há terceiro apto a ingressar na ação da qual o sócio não faz parte, mas não é, por si só, forma de intervir no processo tal qual a denunciação da lide, a assistência e o chamamento ao processo."[135]

Com relação à *oposição*, o IDPJ guarda semelhanças.

A começar por ser modalidade de intervenção de terceiro com natureza de *ação* cujo objeto é a apuração da ocorrência de pressupostos materiais de desconsideração da personalidade jurídica para o fim de determinar se um terceiro deverá figurar na relação jurídico-processual da ação originária na qualidade de responsável patrimonial secundário.[136]

É, portanto modalidade de intervenção coacta que se processa de forma facultativa, a depender do impulso do requerente. Se a pretensão for veiculada na inicial, a instrução e o julgamento do pedido de desconsideração serão realizados simultaneamente com as pretensões principais. Se veiculada na forma de incidente, será distribuído por dependência à ação principal, instruído e julgado de forma apartada –

---

[135] CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 182.
[136] A natureza do IDPJ é tema que será tratado no item seguinte deste trabalho.

ainda que por determinação legal o processo principal fique suspenso até que seja proferida decisão interlocutória.[137]

Seu objeto é delimitado (porém conexo ao da ação principal), tendo o requerente uma pretensão declaratória contra o sujeito desconsiderado (parte na demanda original) e uma pretensão declaratória e constitutiva[138] contra o sujeito cujo patrimônio se visa atingir. Tais pretensões serão decididas por meio de decisão interlocutória (se processadas na forma de incidente).

A instauração do IDPJ revela um alargamento do objeto litigioso da demanda principal, que agora inclui a apuração de pressupostos materiais autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica.

A oposição, por sua vez, na vigência do CPC/1973, era tida como espécie espontânea de intervenção de terceiro. A sua redesignação como *procedimento especial* foi inovação trazida pelo CPC vigente tendo em vista que sempre foi considerada uma ação interventiva.[139]

Isso porque na oposição, o opoente tem o interesse em promover ação contra autor e réu da demanda principal, sob o argumento de que é ele, o opoente, e não o autor da ação, o titular do bem da vida pleiteado, sendo, por isso, capaz de exigi-lo do réu.

Trata-se de ação facultativa com objeto delimitado (ter reconhecida a titularidade do bem da vida pleiteado por terceiro autor da demanda principal), que prescinde de uma lide pendente que guarda relação de conexão com a oposição.[140] O opoente aqui exerce duas pretensões: declaratória contra o autor da ação original para reconhecer a titularidade da obrigação pleiteada; e *geralmente* condenatória contra o réu objetivando a satisfação da obrigação.

Assim como no IDPJ, aqui também se observa a ampliação do objeto litigioso, pois o julgador terá agora que avaliar, além da procedência da ação principal nos termos postos pelas partes, a verdadeira titularidade do bem da vida vindicado na ação principal somado aos argumentos apresentados pelo opoente sobre o mérito do objeto da ação principal.

---

[137] Como dito neste trabalho, a suspensão do processo principal cessa com a prolação da decisão interlocutória que o decide e não com o trânsito em julgado do IDPJ.
[138] Constitutiva pois torna ineficaz oneração ou alienação de bens após a instauração do IDPJ. Cf. BERMUDES, Sergio. **CPC de 2015: inovações**. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016. p. 110.
[139] GUEDES, Jefferson Carús. Comentários aos art. 682 a 686. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de janeiro: Forense, 2015. p. 995.
[140] Ibidem.

Se oferecida antes da audiência, a oposição será processada em autos apartados e apensada aos autos principais, correndo simultaneamente com a ação principal, sendo ambas julgadas na mesma sentença. Se oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal, podendo o magistrado suspender o processo principal a fim de realizar julgamento conjunto.

Em ambos os casos, é comum a oportunidade dada às partes de instruir o feito – leia-se IDPJ e oposição – no que diz respeito à *nova* questão trazida no âmbito de cada um; a ampliação dos limites subjetivos da demanda principal; a ampliação do objeto litigioso; terem objetos e partes diferentes das ações originárias; além do fato de que as *contribuições* do dito terceiro sobre o objeto da ação principal somente começam a influenciar o desfecho da demanda originária a partir do ato que decide o IDPJ ou a oposição.

Não obstante a discussão travada acima, o legislador parece ter feito sua escolha com base na finalidade do instituto.[141]

O IDPJ é, portanto, modalidade de intervenção de terceiro coata (ou provocada), pois é instrumento processual que provoca uma intervenção forçada de pessoa estranha ao processo — o sócio ou a sociedade, a depender do caso —, que será citada e passará a figurar no polo passivo como parte. Pelo menos até que transite em julgado o incidente e a depender do resultado do julgamento, esta pessoa estará sujeita aos efeitos da coisa julgada formada no processo principal.[142]

III.1.2 “Incidente” implica em novo processo no CPC?

O CPC trata da desconsideração da personalidade jurídica como a inclusão de terceiro numa relação processual. Todavia, não se pode compreender ao certo, pela leitura fria do texto do art. 133 do CPC, que se trata de mero incidente dentro dos próprios autos do processo ou de um novo processo incidente.

---

[141] CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual**.** São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 182.
Em sentido contrário, Arruda Alvim ao entender que o terceiro vira parte da relação jurídico-processual anteriormente instaurada com a citação no IDPJ. Cf. ALVIM, José Manuel de Arruda. **Novo contencioso civil no CPC/15**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 112.

[142] CÂMARA, Alexandre Freitas (Coment.). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 425.

As questões incidentais propriamente ditas são aquelas que surgem no desenrolar do processo de modo acessório à demanda principal e cuja resolução impede o julgamento do mérito da ação principal.[143]

O processo incidente é uma ação nova, dotada de autonomia em relação à ação que lhe deu origem. Ele inaugura relação processual original, ainda que seja proposto para resolver questões capazes de influenciar um processo anterior pendente e o seu objeto não se confunde com o da ação principal.[144]

Já o incidente propriamente dito tem relação processual de dependência com a demanda principal. Essa relação pode ser identificada por meio de diferentes critérios. Seja pela capacidade de suspender o procedimento principal, seja pela possibilidade de serem processados em autos apartados ou não, ou ainda pela circunstância de serem distribuídos livremente ou por dependência à demanda principal. Ademais, há quem defenda que o processo incidente é sempre resolvido por sentença e o mero incidente por decisão interlocutória. Isso porque a decisão proferida no bojo do incidente não põe fim a processo algum.[145]

O IDPJ é hipótese em que se cria uma nova demanda, uma nova relação jurídico-processual decorrente do direito de exercício de ação que é decidida no bojo de outro processo, que tem objeto distinto. A ação principal discute o débito propriamente dito havido entre o autor e o réu. O IDPJ determina se terceiro que não figura como devedor deve ser responsabilizado de forma secundária pelo débito discutido na demanda originária.

Essa relação processual formada é característica inerente às ações incidentais e não aos incidentes, ainda que nesses possa haver a formação de autos apartados. Apesar de ambas guardarem certa relação de conexão entre si, é facultativa a instauração do incidente pelo autor da ação originária.[146]

---

[143] VIEIRA, Christian Garcia. **Desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 84. Nesse mesmo sentido é a posição de Heitor Vitor Mendonça Sica ao defender que as questões incidentais *devem* ser resolvidas como etapa antecedente ao mérito". Cf. SICA, Heitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 194.

[144] Cândido Rangel Dinamarco caracteriza o incidente do processo como um "desvio acidental" no processo original e o diferencia de um processo incidente: "*Processo incidente* é um processo novo, nova relação processual, que se instaura em razão de um outro já pendente e destinado a exercer alguma influência sobre ele". Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2, p. 542-543.

[145] Ibidem. p. 544.

[146] Nas palavras de Roberta Dias Tarpinian de Castro, "[a] não instauração do IDPJ não impede a marcha do processo principal. Pode torná-lo inefetivo, mas não inviabiliza seu desfecho". Cf. CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 169.

Destaca-se a valiosa lição de Flávio Luiz Yarshell sobre a questão, quando compara o incidente de desconsideração da personalidade jurídica com a denunciação à lide para concluir que a pretensão de desconsideração dirigida a terceiro encerra verdadeiro exercício do direito de ação.[147-148]

O autor pontua que a situação ocorrida com a desconsideração da personalidade jurídica se difere de uma ação executiva propriamente dita, uma vez que há verdadeira dissociação da responsabilidade patrimonial em relação ao débito, pois a desconsideração da personalidade jurídica tem como finalidade a responsabilização patrimonial secundária de terceiro sobre determinado débito ou título executivo de que não figura obrigado.

Ora, se a resolução do IDPJ – que julga a relação de eventual responsável secundário por abuso da personalidade jurídica – não obsta em nada o julgamento do mérito da demanda principal – que versa sobre a relação jurídica existente entre o devedor original e o credor – ele não pode ser considerada incidente processual.[149]

---

[147] "O caráter incidental reconhecido pela lei, contudo, não limita o tema da desconsideração a simples questão (ponto de fato e, no caso, de direito controvertido) acerca da extensão da responsabilidade patrimonial, ainda que, realmente, esse tema esteja atrelado ao julgamento do objeto do processo em que a desconsideração é requerida. De forma análoga ao que se passa na denunciação da lide, a pretensão de desconsideração dirigida ao terceiro envolve exercício do direito de ação. Não se trata da ação executiva na tradicional dimensão em que, com base em título, imputa-se ao demandado a qualidade de devedor e, portanto, de responsável patrimonial. Contudo, ainda que a responsabilidade patrimonial esteja excepcionalmente dissociada do débito, o que pretende o demandante é que os meios executivos recaiam sobre o patrimônio de determinada pessoa. Justamente por isso é que se dá a essa última oportunidade de defesa. Trata-se, portanto, de demanda (incidental) resultante do exercício do direito de ação, proposta e decidida incidentalmente em processo (cujo objeto, como se viu, é outro). Não se trata de demanda que imponha dever de prestar ou, por outras palavras, não se cuida de demanda condenatória. Ao acolher o pedido o que o juiz faz é reconhecer a responsabilidade patrimonial e, dessa forma, liberar os meios executivos sobre o patrimônio de pessoa que não figura como devedor." Cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários aos art. 133 a 137. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 231.

[148] Para Paulo Henrique dos Santos Lucon, "a denunciação da lide é incidente processual com demanda incidente decorrente da intervenção de terceiro provocada ou coacta que amplia o objeto do processo. Isso porque, além da pretensão deduzida pelo demandante em face do demandado e objetivando uma tutela jurisdicional daquele em relação a este, uma vez feita a denunciação da lide, o juiz terá nova pretensão a ser apreciada, consistente na condenação do terceiro interessado". Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 121.

[149] Segundo Luiz Flávio Yarshell, "trata-se, portanto, de demanda (incidental) resultante do exercício do direito de ação, proposta e decidida incidentalmente em processo (cujo objeto, como se viu, é outro). Não se trata de demanda que imponha dever de prestar ou, por outras palavras, não se cuida de demanda condenatória. Ao acolher o pedido o que o juiz faz é reconhecer a responsabilidade patrimonial e, dessa forma, liberar os meios executivos sobre o patrimônio de pessoa que não figura como devedor". Cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários aos art. 133 a 137. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 231.

De mesma sorte, a análise sistemática dos dispositivos que instrumentalizam o IDPJ revelam que se trata de uma *ação*[150] *incidental*[151] *declaratória (positiva ou negativa)*[152] à demanda principal,[153] no qual deverão ser observados o contraditório e a ampla defesa[154] com o objetivo de apurar-se a ocorrência dos pressupostos materiais necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

---

[150] "E tanto tem natureza jurídica de *ação* que o sócio, diretor ou pessoa jurídica, a depender de ser tradicional ou inversa a pretensão de desconsideração da personalidade jurídica, terá de ser citado (art. 135 c/c o art. 238 do CPC)." CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentário ao art. 134 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 236. No mesmo sentido, cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 374.

[151] "É *incidental* porque embute no processo em curso entre autor e réu ou entre exequente e executado outra ação, a proposta pelo *desconsiderante* contra o *desconsiderando*, que será aquele a quem se pretende estender a responsabilidade patrimonial." Cf. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentário ao art. 134 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 236.

[152] Sergio Bermudes entende que, quando positiva, a decisão do IDPJ, além de declaratória, veicula comando constitutivo, pois importa na ineficácia em relação ao requerente dos bens alienados ou onerados em fraude à execução. Cf. BERMUDES, Sergio. **CPC de 2015: inovações**. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016. p. 110.

[153] "Em interpretação mais cuidadosa, torna-se fácil perceber que a norma do art. 795, § 4º, do CPC/2015, exige a instauração de um processo próprio (incidental) para apuração (com produção de prova) e decisão sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Exige-se novo processo e não simples incidente, como pode parecer à primeira vista, em interpretação apressada". Cf. SOUZA, Gelson Amaro de. Desconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 255, p. 91-113, mai. 2016. No mesmo sentido, ver: CÂMARA, Alexandre Freitas (Coment.). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 425-445; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentário ao art. 134 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 235-236.

[154] "Conforme já anunciado no título de seu capítulo, a desconsideração da personalidade jurídica possui característica de um incidente processual, daí depreendendo-se que ela prescinde de ação própria para provocar sua cognição. Neste sentido é que será nos próprios autos do processo, após provocação para tal, que o magistrado estabelecerá o contraditório e a ampla defesa para o pleno conhecimento e análise meritória do pedido de desconsideração da personalidade jurídica em questão." Cf. GAIO JR., Antônio Pereira. Desconsideração da personalidade jurídica: considerações sobre o "incidente" à luz do novo CPC – PLS 166/2010. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 220, p. 271/290, jun. 2013. No mesmo sentido: FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo Albuquerque. Comentário ao art. 134. In: STRECK, Lênio Luiz; DIERLE, Nunes; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 206-207.

O § 3º do artigo 134 do CPC[155] determina que a "instauração do incidente suspenderá o processo", desde que a desconsideração da personalidade jurídica não tenha sido requerida na petição inicial (§ 2º, art. 134[156]).

Na hipótese do § 2º, de ser o pedido de desconsideração deduzido na inicial, o exame da desconsideração da personalidade jurídica se dará juntamente com o das demais pretensões veiculadas deduzidas na exordial, sendo citados, *ab ovo*, os sócios ou a pessoa jurídica conforme o caso.

Ao prever que a propositura do incidente suspenderá o processo principal, a norma legal supracitada faz referência a dois processos distintos: um *principal* e um *incidental*. Não faria sentido a alusão à suspensão de um único processo com a instauração do incidente. Por decorrência lógica, a suspensão do processo que engloba o incidente acabaria por suspender também o próprio incidente se fosse ele um incidente dentro do processo principal. [157]

Fazendo coro à asserção, ressalta-se a lição de Gelson Amaro de Souza no sentido de que, na hipótese de a suspensão envolver o incidente, como se se estivesse tratando de um só processo, nunca iria se chegar a uma solução, pois o incidente também seria suspenso.[158] Assim, a determinação de sobrestamento do processo principal pressupõe que o incidente corra em apartado, com autuação própria.

---

[155] Alexandre Freitas Câmara, abordando a mesma questão, entende que o § 3º do art. 134 do novo CPC trata de *suspensão imprópria*: "Trata-se, porém, de *suspensão imprópria*. É que, por definição, a suspensão do processo é a sua *paralisação total e temporária.* Significa isto dizer que, suspenso o processo, neste não será possível praticar-se qualquer ato processual (com a única ressalva dos atos urgentes, necessários para evitar dano irreparável), como se extrai do disposto no art. 314 do CPC. Ora, se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica implicasse mesmo a suspensão do processo, ter-se-ia um paradoxo: o processo ficaria suspenso até a resolução do incidente, mas, de outro lado, não se poderia resolver o incidente porque o processo estaria suspenso" (destaques no original). Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas (Coment.). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 14.

[156] Enunciado 248 do IV Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconsideração, mas também os demais pontos da causa" (Grupo: Petição inicial, resposta do réu e saneamento).

[157] Em sentido contrário, Cândido Rangel Dinamarco assevera que "suspender o procedimento principal para processar meros incidentes não equivale a suspender o *processo*, com ineficácia dos atos praticados durante a suspensão (CPC, art. 134): os atos do incidente são atos do mesmo processo em que este se instaura e, portanto, o processo não entra em vida latente. Fala-se, nesses casos, em *suspensão imprópria do processo*." Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2, p. 545.

[158] SOUZA, Gelson Amaro de. Desconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 255, mai. 2016.

Além desse, outro fator corrobora a natureza de processo incidente do IDPJ: é a necessidade de citação da pessoa cujo patrimônio se pretende afetar, como se infere pela redação do artigo 135 cumulado com o artigo 238, ambos do CPC.

A citação é o ato que inaugura a relação processual e é condição de existência do processo. Apenas por meio dela é que se adquire a posição de parte no processo e se resguarda a ampla defesa e o contraditório.[159] A intimação, por sua vez, não é capaz de tornar parte qualquer sujeito de direito e, nem mesmo, de salvaguardar a mais básica das garantias processuais, vale dizer, o devido processo legal.

Nesse sentido, apesar da utilização do termo *incidente*, mais adequado é o entendimento de que a desconsideração de personalidade jurídica, com exceção do artigo 134, § 2º, resulta em novo processo incidente, que não pode ser confundido com o processo principal.[160]

§ 4º Legitimidade

III.2 Legitimidade ativa: partes e Ministério Público

O debate sobre a legitimidade busca compreender quem tem a prerrogativa de instaurar o incidente de desconsideração de personalidade jurídica. Para tanto, deve-se definir quem é parte na lide processual. Tem-se que, na constituição da lide, possui legitimidade aquele que tem o interesse em agir, ou seja, aquele que tem pertinência subjetiva na ação.[161]

Quando o assunto é legitimidade para propor o incidente de desconsideração, entende-se que o CPC não foi suficientemente claro, deixando questões em aberto. Nos

---

[159] Exceção à regra é o comparecimento espontâneo do réu, do executado ou do interessado ao processo, conforme art. 239, § 1º, do CPC.

[160] Adotando posicionamento diverso, Luiz Guilherme Marinoni e Ricardo Alexandre Silva consideram a natureza do ato decisório que resolve o incidente para definir se o IDPJ se trata de incidente processual ou de processo incidente. Os autores entendem que "[a]s ações incidentais são resolvidas por sentença, não por decisões interlocutórias, o que torna claro que de ação incidental não se trata". Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre da. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti (Coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 2, p. 454. Também em sentido contrário estão Alexandre Freire e Leonardo Albuquerque. Cf. FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo Albuquerque. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo da (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 211. Não obstante isso, como se verá mais à frente, entendemos que o ato decisório que decide o mérito do incidente, apesar de ser classificado pelo código como decisão interlocutória, tem natureza eminentemente de sentença.

[161] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1, p. 28.

termos da legislação de regência,[162] tem legitimidade para propor o incidente de desconsideração a parte ou o Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

Diante do comando legal, surgem dúvidas razoáveis acerca da extensão da legitimidade ativa, sobretudo diante do papel do ente ministerial na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme delimitado pelos artigos 127 e 129 da Constituição Federal.

Via de regra a desconsideração de personalidade jurídica pode ser resumida como responsabilização patrimonial de um indivíduo sobre débito ou título cuja obrigação originária de adimplemento era de um terceiro. Ou seja, trata-se de relação jurídica cuja natureza é de direito privado.

Não se tratando de interesse público, não caberia a intervenção MP. Porém, vislumbra-se determinada hipótese em que, a depender do caso concreto, podem estar em destaque na lide interesses indisponíveis ou interesses individuais homogêneos. Nesse caso, então, o Ministério Público terá legitimidade para atuar e requerer a desconsideração da personalidade jurídica, caso estejam cumpridos os pressupostos da legislação material.[163]

A instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, portanto, poderá ser pleiteada tanto pelo MP — quando atuar como *custos legis* — quanto pela parte interessada (artigo 133, *caput* do CPC).

Dito isto, surge um questionamento de ordem prática com relação à extensão da atuação do ente ministerial no incidente de desconsideração da personalidade jurídica. É possível supor que cabe ao Ministério Público intervir em todo e qualquer caso em que há desconsideração da personalidade jurídica tendo em vista seu papel de *custos legis*?

Para se endereçar esse questionamento, é pertinente ter como guia a orientação dos artigos 127 a 129 da Constituição Federal que estabelecem as funções essenciais do Ministério Público.

O artigo 127 estabelece que cabe ao MP "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", sendo a referida norma repetida pelo artigo 176 do Código de Processo Civil: "O Ministério Público atuará na

---

[162] "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. […]" (CPC).

[163] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 223.

defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis".

Se uma visão apriorística poderia conduzir à compreensão de que seria cabível a intervenção do *Parquet* em qualquer caso de desconsideração – por haver relevante interesse social e individual indisponível (interesse público) envolvido – deve-se, contudo, examinar esta possibilidade de forma mais profunda para se compreender o verdadeiro sentido de se resguardar a delimitação de quais seriam os interesses sociais e individuais indisponíveis pertinentes.[164]

Sobre esse aspecto, pode-se destacar que há dois âmbitos do interesse público, o primário e o secundário. O primário é o *real interesse*, que abrange os interesses de coletividade que possuem primazia em relação aos do particular, isto é, o "conjunto de interesses individuais prevalentes".[165]

Já o secundário diz respeito ao interesse do Estado enquanto aparelho de organização da administração. Seria, por exemplo, o interesse do Estado envolvido no pagamento de determinado crédito defendendo seu próprio interesse. O interesse público que fundamenta a intervenção do Ministério Público em uma ação é o primário.

Assim sendo, os litígios sobre interesses indisponíveis e interesses individuais homogêneos, cuja violação impacta grandes contingentes populacionais ou tenham relevante repercussão social, justificam a legitimidade do órgão ministerial na ação. Nesse sentido, é legítimo o MP atuar em incidente de desconsideração em ações coletivas, cujo objeto seja direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

O Diploma Processual Civil, em seu artigo 178,[166] dispõe também que o MP será intimado a intervir como fiscal da ordem jurídica nos processos que envolvam o interesse público ou social, interesse de incapaz ou em litígios pela posse de terra rural ou urbana, sem prejuízo das demais hipóteses previstas em lei ou na Carta Magna, conforme o caso.

Nesse sentido, não se pode presumir necessária a intervenção do *parquet* como fiscal da ordem jurídica em todo e qualquer incidente instaurado. Vale dizer, a

---

[164] Ibidem. p. 219.

[165] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves Ribeiro (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 92.

[166] "Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: I - interesse público ou social; II - interesse de incapaz; III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana" (CPC).

legitimidade do ente ministerial deve se restringir aos processos em que deva intervir de forma obrigatória, por força do disposto no artigo 178 do CPC, em alguma outra legislação infraconstitucional ou na Constituição.[167]

Reconhece-se a importância que tem a proteção da personalidade jurídica para o sistema não só jurisdicional, mas para a economia do país em geral, pois o referido instituto, como dito no introito deste trabalho, estimula o crescimento econômico.

Apesar de toda a sua importância, a questão da desconsideração da personalidade jurídica não tem calibre bastante para configurar o interesse social, capaz de acionar o gatilho para a intervenção ministerial em todos os incidentes instaurados.

Ademais, é preciso que se reconheça certa inviabilidade prática (diz-se financeira e de contingenciamento de pessoal) na atuação do Ministério Público em todos os IDPJ instaurados.

Ainda sobre a legitimidade ativa para propor o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, vale aqui destacar também a peculiar hipótese em que a pessoa jurídica poderá pleitear a própria desconsideração de sua personalidade, caso isso venha a lhe favorecer.

Sendo este o caso, admite-se a legitimidade ativa da pessoa jurídica para solicitar a sua desconsideração de personalidade, como, inclusive, abordado no enunciado 285 da IV Jornada de Direito Civil: "a teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor".

De igual forma, se deferido pedido de desconsideração da personalidade jurídica formulado por terceiros, pode a própria pessoa jurídica que teve a sua personalidade desconsiderada atacar por recurso a referida decisão.

Esse foi o entendimento fixado à unanimidade pela Terceira Turma do STJ em acórdão relatado pela Min. Nancy Andrighi no julgamento do REsp 1.421.464-SP.[168]

---

[167] Enunciado nº 123 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

[168] RECURSO ESPECIAL. Direito civil e processual civil. Desconsideração da personalidade jurídica. Legitimidade da pessoa jurídica para interposição de recurso. Artigos analisados: 50, CC/2002; 6º e 499, CPC. "1. Cumprimento de sentença apresentado em 02/09/2009, do qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 22/11/2013. 2. Discute-se a legitimidade da pessoa jurídica para impugnar decisão judicial que desconsidera sua personalidade para alcançar o patrimônio de seus sócios ou administradores. 3. Segundo o art. 50 do CC/2002, verificado 'abuso da personalidade jurídica', poderá o juiz decidir que os efeitos de certas e determinadas relações obrigacionais sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. 4. O interesse na desconsideração ou, como na espécie, na manutenção do véu protetor, podem partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade. 5. 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

Na ocasião, confirmou-se a tese de que determinada sociedade pode pleitear a desconsideração de sua própria personalidade jurídica nos casos em que a administração esteja sendo conduzida de forma fraudulenta, assim como vinculada a um prejuízo que teve origem no uso abusivo de determinado direito.[169]

O voto relatora claramente destaca que o interesse da pessoa jurídica em requerer a desconsideração é ainda mais evidente quando se constata que o levantamento do véu da personalidade jurídica resguarda interesses de credores e também da própria sociedade manipulada, reconhecendo-se aí a máxima que distingue as pessoas naturais das que a administram.[170]

Admitiu-se, também, o interesse recursal do próprio ente desconsiderado da decisão que decreta a superação do véu da personalidade jurídica. Isso sob a condição de que os argumentos trazidos pela pessoa jurídica nos meios próprios de impugnação existentes sejam postos sem que se imiscuam indevidamente na esfera dos direitos dos sócios/administradores incluídos no polo passivo da ação por força da desconsideração.[171] [172]

III.2.1 Desconsideração de ofício pelo juiz

O artigo 133 do Código de Processo Civil estipula que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica pode ser pleiteado pelas partes ou pelo Ministério Público quando couber a este intervir no processo. Desta forma, referido dispositivo não autoriza que o juiz, *ex officio*, sem que haja provocação das partes ou que o Ministério Público instaurem o incidente de desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade.

---

incluídos no polo passivo por força da desconsideração. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido" (REsp 1421464/SP, relª minª Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 12/05/2014).

[169] PANTOJA, Teresa Cristina G. Anotações sobre as pessoas jurídicas. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional**. 3ª ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007. p. 107.

[170] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 11ª ed. rev., amp. e at. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. Parte geral e Lindb., v. 1., p. 465/466.

[171] A 1ª Seção do STJ registra precedentes no sentido de que "não se evidencia o interesse da pessoa jurídica para recorrer de decisão que incluiu os sócios-gerentes no polo passivo da execução" (REsp 932.675/SP, rel. min. Castro Meira, 2ª turma, DJ 27/08/2007, p. 215). Em igual linha de pensamento: AgRg no REsp 1.307.639/RJ, rel. min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/05/2012 EDcl no AREsp 14308/MG, rel. min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/10/2011; REsp 793.772/RS, rel. min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 11/02/2009. Todavia, a ministra Nancy Andrighi traz fundamento diverso quando condiciona o interesse do ente desconsiderado à impossibilidade de tangenciamento do direito dos sócios incluídos no polo passivo da ação.

[172] A recorribilidade da decisão que dá provimento ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica será abordada em capítulo subsequente.

Apesar disso, parte da doutrina tem defendido posicionamento em sentido contrário, argumentando que a natureza do direito material envolvido poderia afastar a interpretação literal do artigo 133.[173] Seria então permitida a instauração do incidente *ex officio* no contexto do direito do trabalho, do direito do consumidor ou em situações de danos ambientais.

Contudo, dispõe o artigo 15 do Código de Processo Civil que "[n]a ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente". Corrobora a norma o entendimento firmado no Primeiro Fórum Permanente de Processualistas Civis de que "a desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho deve ser processada na forma dos art. 133 a 137 [do CPC], podendo o incidente ser resolvido em decisão interlocutória ou na sentença".[174]

O mesmo espanto é gerado ao se falar em dano ambiental. Ainda que a Lei nº 9.605/1998, em seu artigo 4º, estabeleça a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente, nada se menciona sobre a possibilidade de o magistrado instaurar a desconsideração sem que seja provocado. Aplica-se, neste caso, a regra do Código de Processo Civil de forma subsidiária.

Outro é o caso quando a autorização vem expressa na norma, como na Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), na qual o artigo 28 explicitamente autoriza que o juiz, *ex officio*, desconsidere a personalidade jurídica de sociedade quando, em prejuízo do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.[175]

A possibilidade de instauração do incidente de ofício na Justiça trabalhista pode ser explicada como forma de corrigir certa disparidade presumida entre o reclamante e o reclamado, daí a possibilidade anômala de intervenção do juízo.

---

[173] Nesse sentido, Tartuce "entende que, em alguns casos, de ordem pública, a desconsideração da personalidade jurídica *ex officio* é possível" e acrescenta a viabilidade da desconsideração de ofício nos casos envolvendo dano ambiental e de corrupção. Cf. TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 83-84; ver também: WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 375; e XAVIER, José Tadeu Neves. A processualização da desconsideração da personalidade jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 41, n. 254, p. 172, abr. 2016.

[174] Enunciado nº 124 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

[175] "Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração" (Lei nº 8.078/1990).

A discussão sobre a possibilidade de se instaurar o referido incidente processual de ofício pelo juízo competente para julgar o processo principal é de criação eminentemente doutrinária até o momento e não há notícias de que a referida tese tenha sido encampada por qualquer órgão do Judiciário no que diz respeito a esses microssistemas. O Código de Processo Civil não autoriza a instauração do IDPJ de ofício pelo juiz.

Aliás, permitir a instauração do IDPJ de ofício pelo juiz é violar o princípio da inércia de jurisdição e da imparcialidade do Estado-juiz. Absolutamente nenhuma situação justifica a violação desses princípios basilares do processo civil com espeque no poder geral de cautela, ainda mais quando tal intervenção não está prevista de forma absolutamente expressa na legislação de regência.

Com o objetivo de pacificar estas interpretações, há um projeto de lei em tramitação, proveniente da Câmara dos Deputados, que veda expressamente a possibilidade de instauração de ofício do incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica.

O Projeto de Lei nº 3.401/2008, com a pretensão de disciplinar a desconsideração de personalidade jurídica, de forma ampla, em seu artigo 4º, é categórico ao determinar que "o juiz não poderá decretar de ofício a desconsideração da personalidade jurídica".[176] Ele foi apresentado pelo ex-ministro das Cidades, ex-deputado federal e atual presidente nacional do PSDB, Bruno Araújo, e aprovado pelo plenário do Senado em 24.04.2018.

O Estado-juiz deve se manter imparcial e inerte independentemente da situação processual ou material em julgamento, sob pena de, agindo em contrário, haver grave violação de garantias processuais e constitucionais do processo. Por isso, em regra, a desconsideração da personalidade jurídica não pode ser determinada *ex officio* pelo juiz, salvo disposição normativa expressa que assim o autorize, como, por exemplo, no direito trabalhista.

---

[176] Projeto de Lei 3.401/2008. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=394313. Acesso em 20/09/2019.

III.3 Legitimidade passiva

Os artigos 134, § 2º, e 135 do CPC trazem para o ordenamento a figura do sócio e da pessoa jurídica como entes a serem desconsiderados e, portanto, legitimados passivos na relação processual.

Esta questão, contudo, abre a possibilidade para dúvidas no que diz respeito à possibilidade de o administrador da sociedade a ser desconsiderada figurar como parte do IDPJ.

Quando o artigo 134, § 2º e o artigo 135, ambos do Código de Processo Civil, estabelecem que, requerida a desconsideração na petição inicial e quando instaurado o incidente no curso do processo serão citados os sócios ou a pessoa jurídica, esta segunda parte dos dispositivos deve ser interpretada de forma ampliativa para que também seja abarcado o administrador da pessoa jurídica.

Isso se dá porque o CPC não tem o condão de afastar as regras materiais que autorizam que a desconsideração da personalidade jurídica alcance o administrador, na hipótese de ele ser responsabilizado por abuso de direito ou fraude.

Aliás, a alteração do Código Civil trazida pela Lei 13.874/2019 põe pá de cal na discussão sobre a extensão da desconsideração ao administrador da sociedade (quando a lei material que fundamentar o pedido de desconsideração for o Código Civil).

A nova redação do artigo 50 do CC estabelece de forma clara e evidente que, em caso de abuso, a personalidade jurídica pode ser desconsiderada para que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.[177]

A Lei da Liberdade Econômica, como é chamada a lei supracitada, traz outra questão importante que toca a legitimidade passiva do IDPJ. O parágrafo 4º do art. 50 do Código Civil passa a vigorar com a proibição de desconsideração da personalidade jurídica sob o fundamento de mera existência de grupo econômico. A legislação civil

---

[177] Este entendimento remansoso também é defendido por Gama. "A regra do art. 134, § 2º, do NCPC, ao se referir à citação do sócio ou da pessoa jurídica deve ser interpretada ampliativamente para também abranger o administrador da pessoa jurídica [...]. O novo Código de Processo Civil não interferiu nos pressupostos e condições materiais para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e, portanto, é possível o administrador ter seu patrimônio invadido quando ele for o responsável pelo abuso ou fraude no uso da personalidade jurídica". Cf. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 262, p. 68, dez. 2016.

exige que para cada elo de personalidade jurídica desconsiderado deva estar caracterizado o abuso da personalidade jurídica. É positiva essa determinação, pois coíbe a aplicação desmedida e danosa do instituto trazendo maior segurança jurídica.

Ainda sobre a legitimidade passiva do sócio ou administrador, é importante destacar que parte da doutrina entende que somente seria admissível o pedido de desconsideração durante a fase de conhecimento da ação principal, pois se o sócio não participou da ação de conhecimento, não pode a execução ou o cumprimento de sentença ser a ele redirecionado.[178]

Isso porque o artigo 115 do CPC determina que a sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será ineficaz para os que não foram citados e o artigo 506 do mesmo diploma processual diz que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Assim, fazê-lo no cumprimento de sentença ou na execução não seria possível, sob fundamento de que lhe faltaria legitimidade passiva por não figurar no título executivo ou sentença.[179]

Respeitando entendimento diverso – como o do disposto acima –, a órbita de direito do terceiro se circunscreve apenas e tão somente à responsabilidade e não ao débito em si. Transitada em julgado a sentença da ação de conhecimento – fase em que poderia o terceiro ter ingressado como assistente litisconsorcial – a defesa do terceiro se limita à discussão da responsabilidade patrimonial pela dívida de outrem.

Sendo assim, o procedimento previsto no IDPJ é procedimento que, apesar de estar restrito à investigação dos pressupostos materiais da desconsideração da

---

[178] Segundo Luiz Henrique Volpe Camargo, "É a sentença da *ação incidentaI* que tem o condão de estender ao sócio a responsabilidade pela obrigação da pessoa jurídica. Sem pronunciamento judicial em processo de cognição, não é legítimo redirecionar a execução contra o sócio pela inexistência de título (*nula executio sine titulo)*. Quando o sócio não participar da fase de conhecimento, a sentença que reconhecer a obrigação da pessoa jurídica não é eficaz em relação a ele (art. 115, II) e a coisa julgada não lhe atinge." Cf. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentário ao art. 134 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 235. No mesmo sentido, Luiz Flávio Yarshell, entende que "se, contudo, o autor da demanda só vier a cogitar da responsabilidade mais adiante, então parece não só jurídico, mas justo, que se disponha a rediscutir o débito perante o terceiro que ele alega ser responsável patrimonial. Pensar diversamente seria, inclusive, abrir ensejo a eventual má-fé do autor […]". Cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Comentário ao art. 136 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 244.

[179] MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da; ALMEIDA, Marcelo Pereira de (Org.). **Novo Código de Processo Civil comparado e anotado**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2015. p. 99. Em sentido diverso, sobre a excepcionalidade da participação de terceiro em processo alheio, cf. ARMELIN, Donaldo. **Embargos de terceiro.** Atualizações de João Paulo Hecker da Silva... [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 34 e 35.

personalidade jurídica, não é capaz de tornar o terceiro devedor, mas apenas e tão somente responsável patrimonial secundário por imposição legal.[180]

Ademais, a vedação da instauração do IDPJ nas fases de execução ou cumprimento de sentença esvazia o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. É, de certa forma, deixar que a primazia absoluta da autonomia patrimonial das empresas e o formalismo exacerbado sejam empecilhos à satisfação de determinado crédito.

Ainda sobre a Lei da Liberdade Econômica e a legitimidade passiva no IDPJ, cabe mencionar que o *caput* do artigo 50 do CC passou a considerar de forma expressa que podem ser atingidos pelos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica não só os sócios e administradores beneficiados diretamente, mas também aqueles beneficiados indiretamente pelo abuso da personalidade jurídica.

Trata-se de inovação legislativa que alarga o escopo de incidência da norma de direito material ao permitir de forma expressa que sujeitos de direito beneficiados indiretamente por eventual abuso da personalidade jurídica possam ter o seu patrimônio atingido. É preocupante o fato de *benefício indireto* ser um conceito de espectro muito amplo e por isso causar certa insegurança em sua aplicação pelos tribunais.

Sendo assim, apesar de o artigo 135 do CPC não mencionar o administrador, o texto legal deve ser interpretado de forma ampla e em consonância com a legislação material civil.

III.4.1 Sucessão processual vs. Desconsideração

É sensível e controversa a questão que envolve o instituto processual da desconsideração no que diz respeito ao recebimento do processo pelo desconsiderado. Para melhor entender este ponto, é conveniente elaborar uma analogia com relação ao instituto da sucessão processual.

Quando ocorre a morte de uma das partes do processo para o caso de uma pessoa natural ou a sua extinção considerando que ela seja uma pessoa jurídica, conforme o estabelecido pelo artigo 110 do CPC, deverá ocorrer a sua sucessão. Isso também poderá acontecer se houver a alienação do objeto litigioso a título particular (artigo 109, CPC).

---

[180] A extensão da participação do terceiro na fase de conhecimento da ação principal e o estado que deve ele receber o processo principal é objeto deste trabalho nos itens seguintes.

A sucessão processual é meio pelo qual se vislumbra uma exceção à regra de estabilização do processo. Caberá ao sucessor adentrar na lide no exato estado em que ela se encontra. Isso significa, a título exemplificativo, que se o réu revel for substituído por meio de sucessão, então deverão os efeitos da revelia também ser estendidos ao sucessor. Não cabe ao sucessor, portanto, rediscutir questões que já foram anteriormente decididas no bojo do processo.[181]

Tal como na sucessão, no IDPJ (e no caso de procedência do pedido deduzido em inicial) o terceiro receberá o processo no estado em que se encontra.

Vale recordar que, apesar de o incidente de desconsideração da personalidade jurídica ter por objetivo garantir o adimplemento de créditos e assim proporcionar maior segurança nas relações jurídicas, ele não pode, para atingir sua finalidade, olvidar os princípios fundamentais de ampla defesa e o contraditório tanto na relação jurídico-processual a ser formada no incidente de desconsideração quanto na relação jurídico-processual formada no processo principal.

No âmbito do incidente, assim como para o sucessor, não pode o terceiro, quando se torna parte na ação principal, retomar pontos já decididos na lide tendo em vista a ocorrência da preclusão dos atos processuais anteriores e matérias já discutidas com precedência ao seu ingresso na lide: o sócio, administrador ou pessoa jurídica (desconsideração inversa) recebe o processo no estado em que se encontra.

Tratar dessa questão é imprescindível para que se possa determinar o *iter* procedimental a ser seguido com a utilização do instituto. Esta afirmação tem repercussão direta e substancial no objeto da defesa do terceiro.

Destarte, é possível questionar se o incidente de fato cumpre uma de suas funções mais proeminentes: a de viabilizador do devido processo legal em benefício do terceiro-parte, mormente quando instaurado na fase de conhecimento sob a forma de incidente (e não na inicial), após já proferidos atos decisórios e/ou após a instrução probatória no processo principal; ou quando requerida na fase de execução, seja por IDPJ, seja na inicial.

Aqui há verdadeiro impasse no que diz respeito aos objetivos pretendidos pelo legislador e à prática processual adotada. É que o objeto do IDPJ se restringe à apuração da ocorrência dos pressupostos da legislação material que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica.

---

[181] BIANCHI, Pedro Henrique Torres. **Substituição processual e coisa julgada no processo civil individual**. Tese de doutorado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2014. p. 29.

Inexiste no IDPJ discussão acerca do objeto da ação principal (o débito) que, ao fim e ao cabo, pode levar à formação de crédito que poderá ser satisfeito com o patrimônio do sujeito passível de ser desconsiderado.[182]

De mesma maneira, nem o acolhimento do IDPJ no curso da fase de conhecimento, no cumprimento de sentença ou na execução de título extrajudicial, nem o acolhimento do pedido de desconsideração deduzido no cumprimento de sentença ou na execução de título extrajudicial autorizam a reabertura de ampla discussão sobre o mérito da ação principal ou sobre questões sobre as quais já se operou a preclusão.[183]

Esse posicionamento não viola em nenhuma extensão o devido processo legal.

A pretensão do requerente que é direcionada ao terceiro possível responsável patrimonial secundário diz respeito única e exclusivamente à responsabilidade sobre determinado débito. Dita pretensão será julgada procedente se, e somente se, restarem verificados a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, fraude ou confusão patrimonial por parte do terceiro.

É dizer que o terceiro será responsabilizado por um débito se restar comprovado (por todos os meios de prova admitidos em direito) que agiu de forma a abusar ou fraudar a personalidade jurídica da empresa de que é sócio ou que administra.

Não comprovados a fraude ou o abuso da personalidade jurídica capazes de ensejar sua desconsideração, não há que se falar em responsabilidade de terceiros.

Especificamente com relação ao requerimento de desconsideração pleiteado na inicial ou de IDPJ veiculado na fase de execução, nem se diga que os artigos 123 e 506 do CPC autorizam que o terceiro agora definitivamente tornado parte da relação jurídica principal reabra a discussão sobre o mérito da ação principal.

O artigo 123 trata dos efeitos da coisa julgada com relação ao terceiro que ingressou na relação jurídico-processual como assistente simples.

Já o artigo 506 preconiza que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros” e não guarda relação com a hipótese destacada acima.

---

[182] Aqui abre-se apenas uma exceção: é o caso de concessão de tutela cautelar antecedente no bojo do IDPJ objetivando constrição de bens do requerido (sócio, administrador ou pessoa jurídica). Nessa hipótese, a defesa da parte afetada poderá trazer como argumento questão de ordem pública ou fundada em prova pré-constituída capaz de atacar a higidez do débito. O terceiro não pode suportar o ônus da constrição se há prova pré-constituída ou questão de ordem pública que importe na inexistência de débito. Inexistindo débito, inexiste responsabilidade patrimonial secundária e, portanto, o ato constritivo, nesse caso deve ser revogado imediatamente. Cf. § 5, II.5 deste trabalho.

[183] Cf. § 6, III.7 deste trabalho.

Primeiro, porque com o acolhimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica o sócio, o administrador ou a pessoa jurídica (desconsideração inversa) deixa de ser terceiro para se tornar responsável patrimonial secundário pelo débito constituído ostentando a posição de parte.

Segundo, porque o julgamento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica é precedido, como dito, de processo que alberga ampla instrução probatória e oportuniza o exercício do devido processo legal a todas as partes.

O seu acolhimento se traduz em prova inequívoca de que o sócio e/ou o administrador romperam a esfera da personalidade jurídica do ente desconsiderado e isso importa, em determinada extensão, em rompimento da personalidade autônoma do próprio sócio ou administrador.[184]

Não se pode negar que a conduta fraudulenta, agora comprovada, desde a sua ocorrência, faz sumir a autonomia patrimonial existente entre os bens da sociedade e de seus sócios. O próprio fato agora condenado importa inequivocamente na confusão das personalidades.

Por serem considerados um só para esse episódio, a defesa apresentada pela sociedade na fase de conhecimento deve ser aproveitada pelo sócio ou administrador como se deles fosse. E a coisa julgada lá formada deve ser a eles oponível como oponível é à sociedade.

Respalda essa constatação o fato de que essa confusão de personalidades leva ao entendimento de que o sócio ou administrador, também por vias impróprias, participaram do processo de conhecimento e dele foram parte ainda que não *publicamente*.

Por fim, esses terceiros, prejudicados juridicamente e atingidos pela coisa julgada formada em processo alheio, são tratados pela legislação processual como exceção à regra do artigo 506. Nem tanto pela questão da extensão da coisa julgada em si, mas porque essa extensão decorre da identidade da relação jurídica deduzida e decidida em juízo.[185]

---

[184] "Nesse sentido, mesmo na desconsideração tradicional, não há exagero em afirmar que a personalidade autônoma do sócio também é desconsiderada (e não apenas da sociedade): *ambas* são tratadas como uma coisa só; ambas são desconsideradas." Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 3, p. 171.

[185] ARMELIN, Donaldo. **Embargos de terceiro.** Atualizações de João Paulo Hecker da Silva... [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 35

Permitir, de outra sorte, que um sujeito de direito – a quem foi dada a ampla oportunidade de defender-se – que agiu *contra legem* diminua a marcha do processo principal ou da execução prejudicando o direito do credor em satisfazer o seu crédito, é, sem sombra de dúvidas, premiar o terceiro responsável secundário.

O reconhecimento do abuso da personalidade jurídica que enseja a sua desconsideração tem como consectários lógicos efeitos análogos aos da sucessão processual.

O recebimento do processo principal no estado em que se encontra não pode ser visto como uma punição dos sócios ou administradores, que afinal praticaram – de forma inequívoca – atos abusivos e fraudulentos.

De outra sorte, o reconhecimento do abuso deve ser visto como um avanço na efetividade das decisões judiciais que visa a diminuir a frustração dos credores.[186]

Adotando posição diversa, Otávio Joaquim Rodrigues Filho,[187] ao adentrar nessa discussão, estabelece duas hipóteses com relação ao momento em que as pessoas atingidas pela desconsideração da personalidade jurídica tornam-se partes no processo principal: se participaram do anterior processo que formou o título judicial ou se no curso da fase executória.

O autor entende que, se o responsável secundário adentrou no feito em momento anterior à formação do título, não poderia ele trazer a julgamento questões relativas às matérias alegáveis pelo devedor na fase de conhecimento.

Logo depois, sugere que "é de se indagar" se o mesmo raciocínio se aplicaria para o caso de o sujeito ser atingido pela desconsideração da personalidade no processo de execução de título judicial ou extrajudicial, ainda que não tenha participado do processo que deu origem ao título executado.

---

[186] "A rigor, a regra que deveria presidir a outorga aos terceiros da legitimidade para intervir em processo alheio seria a que estabelecesse um justo equilíbrio entre a lesividade do prejuízo emergente de tal processo para terceiro e as consequências negativas para as partes, da intervenção desse terceiro no processo. Entretanto, a essa regra se acoplam a atuação específica do princípio da economia processual justificado da aglutinação de ações em um mesmo procedimento e o peso da tradição, resultando disso tudo o sistema de intervenção de terceiros mantido, no Código de Processo Civil de 1973, com algumas inovações relativamente ao Código pretérito." ARMELIN, Donaldo. **Embargos de terceiro.** Atualizações de João Paulo Hecker da Silva... [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 34

[187] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 322.

O autor filia-se à doutrina adotada por Fredie Didier Jr.[188] que ensina que, em se tratando de execução de título judicial, ao sócio que não figurou como parte na ação de conhecimento deve ser facultado o direito à ampla defesa no processo de execução; e se for extrajudicial o título executado, deve-se lhe conceder a mesma garantia dada ao executado.[189]

Marcelo José Magalhães Bonício explica que, em se tratando da desconsideração da personalidade jurídica, no caso de o sujeito vir a se tornar parte apenas no processo de execução, não tendo sido possível a sua participação no processo de conhecimento, deve-se permitir que ele discuta questões relacionadas ao débito e à responsabilidade patrimonial secundária.[190]

A parcela da doutrina que assim defende parte da premissa de que, diante da situação da entrada de terceiro como parte na fase de execução, as partes – leia-se o responsável primário e o responsável secundário – devem ser tratadas de forma desigual.

Assim sendo, não se poderia impor ao *até então terceiro* a força imutável da coisa julgada que foi formada por ocasião da prolação de sentença em processo de que não era parte.

O posicionamento desses dois autores, no entanto, deve ser absorvido com certo distanciamento crítico. É que Fredie Didier Jr.[191] e Marcelo Bonício[192] publicaram os ensaios citados antes da vigência do novo Código de Processo Civil, quando ainda não havia a sistemática do IDPJ.

Isso fica claro com a afirmação de que se poderiam discutir assuntos relacionados à própria existência de responsabilidade civil secundária no processo principal. Com a sistemática atual da processualização da desconsideração da personalidade jurídica, essa

---

[188] DIDIER JR. Fredie. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. In: DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). **Reflexos do novo Código Civil no Direito Processual**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 169-170.

[189] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 322-324.

[190] "Não deve ser concedido prazo inferior a 15 dias para que os novos responsáveis apresentem defesa, na qual eles poderão utilizar todos os argumentos que possuem a respeito da responsabilidade que lhes é atribuída, bem como questionar temas relacionados ao título executivo que o credor possuir, inclusive se este título for judicial". Cf. BONICIO, Marcelo José Magalhães. A dimensão da ampla defesa dos terceiros na execução em face da nova "desconsideração inversa" da personalidade jurídica. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 23, n. 424, p. 238, jan.-jun. 2009.

[191] DIDIER JR., Fredie. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. In: DIDIER JR., Fredie e MAZZEI, Rodrigo (Coord.). **Reflexos do novo Código Civil no direito processual**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

[192] BONICIO, Marcelo José Magalhães. A dimensão da ampla defesa dos terceiros na execução em face da nova "desconsideração inversa" da personalidade jurídica. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 23, n. 424, p. jan.-jun. 2009.

questão é o próprio mérito do IDPJ, que é resolvido por decisão com eficácia de coisa julgada material antes que o terceiro se torne parte na relação jurídica principal.[193]

Em trabalhos publicados após a vigência do novo diploma processual civil Luiz Flávio Yarshell e Luiz Henrique Volpe Camargo defendem, de igual forma, a ampliação do objeto da defesa do terceiro incluído, por força do acolhimento de pedido de desconsideração da personalidade jurídica, no polo passivo de demanda em fase executória. Citados juristas fundamentam sua posição na exegese dos artigos 123 e 506 do CPC.[194]

III.4.2 Litisconsórcio e pluralidade de partes

Pode-se definir litisconsórcio como "a situação caracterizada pela *coexistência de duas ou mais pessoas do lado ativo ou do lado passivo da relação processual* – independentemente de estarem reunidas no mesmo polo ou serem distintas as situações".[195] É sujeito de direito que adquire a qualidade de parte em determinada relação jurídico-processual.

Havendo consenso sobre a definição de litisconsórcio (pluralidade de partes), são quatro os critérios para se estabelecer a espécie de litisconsórcio: (i) o poder aglutinador das razões que conduzem à formação do litisconsórcio; (ii) o regime de tratamento dos litisconsortes; (iii) a posição destes na relação processual; e (iv) o momento da formação do litisconsórcio.[196]

Partindo destes critérios, tem-se, segundo Cândido Rangel Dinamarco, os seguintes litisconsórcios: *necessário* ou *facultativo*; *comum* ou *unitário*; *ativo*, *passivo* ou *misto*; e *inicial* ou *ulterior*. E, na órbita do facultativo comum, sustenta-se na doutrina ainda a existência de outras três modalidades de litisconsórcio: *alternativo*, *eventual* e *sucessivo necessário*.

O litisconsórcio passivo consiste na hipótese de coexistência de pessoas em um dos lados da relação processual ou em ambos quando presentes quaisquer dos requisitos previstos no artigo 113 do Código de Processo Civil. O litisconsórcio pode ser

---

[193] Ressalva-se, aqui, a hipótese de a desconsideração ser requerida na inicial, em que o terceiro – no caso, parte – tratará da questão relativa à responsabilidade nos autos principais.
[194] Cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Comentário ao art. 136 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 243-244; e CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. In: Ibidem. p. 232.
[195] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 8ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 45.
[196] Ibidem. p. 75.

facultativo (regra) ou necessário (exceção): "a facultatividade é regra geral, só excepcionada quando ocorrer uma razão específica que o faça necessário. Ordinária é a facultatividade; extraordinária, a necessariedade".[197]

Além disso, destaca-se o escopo do litisconsórcio em relação à economia processual e harmonia dos julgados. Na maioria das vezes, isso não exige uma solução uniforme para a lide, mas existe a possibilidade de litisconsórcio facultativo unitário (quase sempre ativo). Sendo o litisconsórcio facultativo comum, haverá cumulação de demandas; sendo este unitário, haverá uma só demanda.

O litisconsórcio rege-se, normalmente, pelo critério da relativa autonomia dos litisconsortes (artigos 117 e 118 do CPC; art. 48 do CPC/1973). Daí surgem inúmeros problemas, objetos de grande discussão na doutrina e nos tribunais, mas que fogem ao escopo do presente trabalho.

Sobre a pluralidade de partes no processo principal, ao que aqui nos cabe, cumpre observar que, assumida a condição de parte – seja com a desconsideração por meio de incidente processual ou introduzida já no momento da petição inicial – efetiva-se a formação do litisconsórcio, pois haverá a existência de pluralidade de partes no polo passivo da demanda.[198]

Não há formação de litisconsórcio unitário na ação principal por decorrência da necessidade de que a decisão de mérito seja uniforme para todos aqueles que figurarem no polo passivo da relação processual. Sobre a parte apontada como titular da obrigação, a decisão versará sobre o vínculo de débito que se estabelece; já para o sócio, o administrador ou a pessoa jurídica, a decisão será apenas sobre a responsabilização patrimonial.

A sentença não pode considerar todos os réus titulares – ou não – da obrigação, pois parte deles tem legitimidade ou aptidão para serem apenas responsáveis patrimoniais.

Também é possível que se julgue procedente o pedido referente à obrigação, mas, se ausentes os pressupostos legais, improcedente o pedido de desconsideração. Não havendo decisão uniforme, portanto, o litisconsórcio formado será simples.

---

[197] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 366.

[198] Nesse sentido, expõe Tamer: "quanto à posição no processo, forma-se o litisconsórcio no polo passivo da demanda, pois presente mais um réu. Quanto ao momento, será inicial se a desconsideração for requerida na peça exordial e ulterior se formado depois de encerrado o incidente e acolhida a desconsideração". Cf. TAMER, Maurício Antônio. O perfil da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 272, p. 7, out. 2017.

Acolhida a desconsideração pela via do IDPJ, o sócio deixa de ser terceiro e assume a condição de parte[199] na relação jurídica processual principal, ao lado do réu originário na demanda principal, ficando sujeito aos efeitos da coisa julgada ali formada e à preclusão dos atos processuais e questões decididas.

A formação do litisconsórcio nessa hipótese depende da eventualidade do acolhimento do pedido veiculado no incidente, sendo, portanto, um litisconsórcio passivo eventual.

Caso a desconsideração seja requerida na petição inicial, o sócio ou a pessoa jurídica figurarão no processo como parte[200] desde o início do processo, inexistindo intervenção de terceiro na essência.[201] Nesse caso, o litisconsórcio será passivo inicial facultativo simples.[202]

---

[199] Nesse mesmo sentido, Flávio Tartuce leciona que "também afasta inquietações anteriores a expressão de que os sócios – e administradores – passam a compor o polo passivo da demanda. Dessa forma, devem ser tratados como *partes* e não como terceiros, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica". Cf. TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil.** 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 85; Roberta Tarpinian de Castro ensina que "eventualmente, se houver procedência do IDPJ, o sócio será considerado responsável patrimonial secundário e se transformará em parte na ação principal". Cf. CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 236; Maurício Tamer, de mesma sorte, entende que "[a]colhida a desconsideração, o sócio ou a pessoa jurídica (inversa) deixa de ser terceiro e assume a condição de parte na relação jurídica processual principal e anteriormente instaurada, ao lado da parte ré – pessoa jurídica ou sócio (inversa) – que já constava no processo". Cf. TAMER, Maurício Antônio. O perfil da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 272, p. 7, out. 2017. Em sentido contrário, Wambier e Talamini sustentam que, com relação à posição jurídico-processual do interveniente, ele vira réu na demanda incidental, "mas o terceiro não se torna parte na ação principal, originária. Se for rejeitada a demanda de desconsideração, a ação principal simplesmente prosseguirá sem atingir sua esfera jurídica. Se for julgada procedente a ação principal, sua esfera jurídica será atingida como que se ele não existisse; como que o seu patrimônio fosse o próprio patrimônio da parte da ação principal". Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** 16ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 375.

[200] Em sentido contrário, Roberta Tarpinian considera que, na hipótese ventilada, o litisconsórcio permanece sendo eventual, pois "ainda que incluído na inicial, o sócio mantém sua condição de terceiro até que seja proferida decisão desconsiderando a personalidade jurídica". Cf. CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual**.** São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 236; e nessa mesma linha, Marcelo Abelha entende que "neste caso, de o requerimento ser formulado no próprio ajuizamento da petição inicial, não haveria, tecnicamente falando, uma intervenção de terceiro, porque tal sujeito a ser atingido pela desconsideração será citado na demanda como litisconsorte eventual, isto é, será litisconsorte do réu cuja personalidade se pretende desconsiderar caso seja deferida a desconsideração". Cf. ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 281.

[201] Conforme a lição de Cândido Rangel Dinamarco, "esse incidente não será instaurado, nem haveria necessidade, quando já na petição inicial for postulada a desconsideração (art. 134, § 2º). Nessa situação o possível responsável será citado logo no início, tornando-se parte – e nessa hipótese, como é óbvio, sua inclusão na relação jurídica processual não se caracteriza como uma *intervenção*". Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 7ª ed, São Paulo: Malheiro, 2017. v. 2, p. 492. Nesse mesmo sentido: cf. TAMER, Maurício Antônio. O perfil da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 272, p. 7, out. 2017; e ALVIM, José Manoel Arruda. **Novo contencioso civil no CPC/15**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017. p. 577.

[202] ALVIM, José Manoel Arruda. **Novo contencioso civil no CPC/15**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 113.

Por outro lado, quando a desconsideração da personalidade jurídica não é acolhida, fica encerrado o incidente processual e o sócio, o administrador ou a pessoa jurídica permanecem na condição de terceiro.

De qualquer sorte, nesse caso, não acolhido o pedido de desconsideração da personalidade jurídica veiculado nos autos da ação principal, podem os sujeitos arrolados no polo passivo da ação para esta finalidade pleitearem a sua exclusão por ilegitimidade passiva.

É de se cogitar, ainda, que o terceiro, potencial responsável patrimonial, vislumbre intervir como assistente do devedor no processo principal. Não é impensável que o terceiro (sócio ou sociedade) tenha interesse em contribuir para a defesa do réu da demanda principal. Aliás, bem separados os institutos do débito e da responsabilidade, inexistindo débito contra o réu na demanda principal, inexiste eventual responsabilidade secundária desse terceiro.

É dizer que, em última análise, "o terceiro é titular de relação passível de afetação pela eficácia da decisão a ser proferida em processo envolvendo outras pessoas".[203] Pode, inclusive, afetar a relação do possível responsável secundário com o autor da ação principal. Por esse motivo, a intervenção narrada deverá se dar na foma de assistência litisconsorcial (artigo 124 do CPC).[204]

Deve-se considerar, também, a situação em que haja interesse jurídico do réu da ação principal – aquele cuja personalidade será desconsiderada – em se manifestar nos autos da ação incidental de desconsideração da personalidade jurídica.[205] Afinal, ela poderá sofrer efeitos no seu feixe de relações jurídicas, pois ela é a principal titular da relação jurídica subjacente e pode vir a ter interesses conflitantes com seus sócios e/ou administradores.

---

[203] YARSHELL, Flávio Luiz. Comentário ao art. 136 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 243.

[204] Mauricio Tamer entende que na eventualidade de ainda haver interesse jurídico por parte do terceiro, este poderá pleitear a sua admissão como assistente simples. Cf. TAMER, Maurício Antônio. O perfil da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 272, p. 7, out. 2017.

[205] O réu da demanda originária não deve figurar como réu no IDPJ. O objetivo do IDPJ é trazer terceiro para figurar como parte na lide principal. O réu já figura como parte na ação principal, sendo impertinente sua autuação na qualidade de requerido nos autos do IDPJ. Caso haja interesse jurídico no julgamento do IDPJ, deve solicitar o ingresso no feito na qualidade de assistente qualificado. Nesse mesmo sentido Luiz Flávio Yarshell afirma: "O réu não é litisconsorte passivo, menos ainda necessário. A pretensão é para extensão da responsabilidade patrimonial a terceiro, mediante desconsideração. Portanto, destinatário direto do provimento é aquele terceiro, suposto responsável". Cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Comentário ao art. 136 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 242.

São circunstâncias em que se vislumbra o dito interesse jurídico: (i) em caso de acolhimento do pedido, seu patrimônio poderá ser preservado tendo em vista o redirecionamento dos meios executivos para o patrimônio do terceiro agora trazido à lide principal; (ii) em caso de acolhimento do pedido pode haver a propositura pelo terceiro de ação regressiva contra o réu na ação principal, impactando na relação jurídica havida entre eles; e (iii) no caso de ser rejeitado o incidente, o débito permanecerá na responsabilidade originária do devedor.[206]

Assim como se deu na hipótese de intervenção assistencial do terceiro no processo principal, todas as conjecturas acima relacionadas importam no acometimento da relação jurídica havida entre o réu da demanda principal, o terceiro pretenso responsável secundário e o requerente do IDPJ – o autor da demanda principal. A modalidade de intervenção desse terceiro no IDPJ é a assistência litisconsorcial (artigo 124 do CPC).[207]

Com relação à relação litisconsorcial no polo passivo do IDPJ, ela é, quase sempre, facultativa e unitária. Isso porque, via de regra, a desconsideração da personalidade jurídica leva ao litisconsórcio passivo facultativo entre os sócios e/ou administradores da sociedade ou a determinada pessoa jurídica (caso se trate de desconsideração inversa da personalidade jurídica).

Não obstante isso, não há exigência que, para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica, todos os sócios figurem no polo passivo da desconsideração. Nem todos eles podem ter contribuído para o ato ilícito, ou até poderia, o autor, não ter interesse em direcionar a demanda para determinado sócio (seria o exemplo de um sócio ter patrimônio exíguo).

Nesse caso, decisão que acolher o IDPJ sob o fundamento da ocorrência de abuso da personalidade jurídica será oponível a todos os requeridos, tornando-os responsáveis patrimoniais secundários.[208]

De outra sorte, pode-se vislumbrar a hipótese em que o IDPJ seja instaurado contra os sócios e contra administradores, simultaneamente. Nesse caso, (i) o

---

[206] Ibidem. p. 242.

[207] Para Otávio Rodrigues, nesse caso tratar-se-ia de assistência litisconsorcial e não assistência simples. Cf. RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 244. Para Luiz Flávio Yarshell, a assistência é litisconsorcial. Cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Comentário ao art. 136 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 242.

[208] Sem prejuízo de haver possibilidade de, entre os sócios requeridos, ajuizamento de ação regressiva.

litisconsórcio será necessariamente unitário entre os sócios de uma mesma pessoa jurídica; (ii) se houver mais de um administrador implicado, o litisconsórcio entre eles é facultativo e simples, pois nessa situação é necessária a individualização da conduta fraudulenta a contribuir para o abuso da personalidade jurídica; e (iii) entre os sócios e os administradores, o litisconsórcio seria facultativo e simples, pois o requerente não está obrigado a acionar todos os sujeitos simultaneamente e o resultado do IDPJ poderá não afetar de forma una os seus sujeitos passivos.

§ 5º Causa de pedir e pedido

Diferenciam-se a causa de pedir do pedido. A causa de pedir é consubstanciada nos fatos e nos fundamentos jurídicos do pedido, conforme o preconizado nos artigos 319, inciso III e 329, inciso II do CPC.[209]

A qualificação jurídica que é atribuída ao fato que dá ensejo à pretensão autoral, assim como a sua fundamentação legal – qual seja o dispositivo ou norma jurídica aplicável – não estão comportados pela causa de pedir.[210]

É dessa forma que se autoriza que o magistrado requalifique juridicamente o fato ou o conjunto de fatos que consubstanciam a causa de pedir, apresentando para eles solução jurídica diversa daquela em que se funda a pretensão deduzida pela parte, impedindo que nasça o direito de repropositura da demanda calcada em fundamento jurídico diverso.[211] [212]

---

[209] GRECO, Leonardo; MIGUEL FILHO, Theophilo Antônio. Tópicos de direito processual: litispendência por identidade de causa de pedir. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 183-193, p. 185, abr./jun. 2002. Para Tucci, "*causa petendi* é locução que indica o fato ou o conjunto de fatos que serve para fundamentar a pretensão (processual) do demandante: *ex fato oritur ius* – o fato gera o direito e impõe um juízo". Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. **A *causa petendi* no processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. n. 1.3.3, p. 26.

[210] Nesse mesmo sentido, TUCCI, José Rogério Cruz e. **A *causa petendi* no processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. n. 1.3.3, p. 207-212; MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 17; OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**, São Paulo: Atlas, 2009. v. 1, p. 151; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 68.

[211] CHIOVENDA, Giuseppe. Identificazione delle azioni. Sulla regola "*ne eat iudex ultra petita partium*". **Saggi di diritto processuale civile**. Milão: Giuffrè, v. primo, n. 9, p. 167, 1993; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 69.

[212] Sobre os limites da liberdade concedida ao órgão judicante acerca da qualificação jurídica dos fatos e na eleição e interpretação das normas aplicáveis, Paulo Lucon afirma que "essa liberdade tem por limite, de um lado, o fato ou o conjunto de fatos essenciais alegados pelo demandante, ou seja, a *causa de pedir* invocada e, de outro, o pedido de tutela jurisdicional formulado". Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 69. Nesse mesmo sentido, CHIOVENDA, Giuseppe. Identificazione delle azioni. Sulla regola "*ne eat iudex ultra petita partium*". In: **Saggi di diritto processuale civile**. Milão: Giuffrè, 1993. p. 168; OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo:

Já o pedido auxilia na delimitação exata identificadora da ação: é por meio dele que o autor expressa o resultado pretendido na lide, devendo ser ele certo e determinado. O pedido é o direito afirmado pela parte autora.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, "pedido é a manifestação da vontade de obter do Estado-juiz um provimento jurisdicional de determinada natureza, sobre determinado bem da vida e em face de determinada pessoa".[213]

Com relação à causa de pedir, a doutrina divide-se em duas correntes: a que adota a teoria da individualização[214] e a que adota a teoria da substanciação.

A teoria da individualização explicita que a causa de pedir é composta pela afirmação da relação ou do estado jurídico fundamentadores do pedido pelo autor em face do réu.[215] Para tanto, subdivide os direitos em *autodeterminados*[216] e *heterodeterminados*[217] para definir quais deles precisam só, e só, da indicação de seu conteúdo para identificar-se de forma correta a ação (autodeterminados) e quais deles prescindem da demonstração do fato histórico que lhes origina para serem constatados (heterodeterminados).

É inquestionável que a absoluta maioria da doutrina brasileira reconhece que o nosso sistema jurídico se apoia na teoria da substanciação da *causa petendi*.[218] Para a denominada teoria da substanciação, a causa de pedir é definida como a descrição

---

Atlas, 2009. v. 1, p. 152; e TUCCI, José Rogério Cruz e. **A *causa petendi* no processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 212-221.

[213] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 3, p. 437.

[214] Paulo Lucon resume que "a teoria da individualização, como se sabe, prestigia a qualificação jurídica dos fatos, ao passo que a tese da substanciação entende como necessária, em todas as hipóteses, a menção do fato jurídico que dá origem à relação controvertida. A divergência existente, contudo, não abrange a totalidade dos direitos feitos valerem em juízo, restringindo-se, antes, aos chamados direitos autodeterminados". Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 65. Para elucidação sobre a teoria da individualização ver também CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Notas sobre o direito brasileiro de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1, n. 111, p. 360; SATTA, Salvatore. Domanda giudiziale (dir. proc. civ.). **Enciclopedia del diritto**. Milão: Giuffrè, 1961. v. XIII, n. 12, p. 824; TUCCI, José Rogério Cruz e. **A *causa petendi* no processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 171.

[215] FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. v. 4, tomo 1, p. 175, 1973.

[216] *V. g.* direitos absolutos como os direitos reais de gozo, direitos da personalidade ou que dizem respeito ao estado de pessoas.

[217] *V. g.* direitos relativos como relações obrigacionais, direitos de crédito e direitos reais de garantia.

[218] "[...] quanto à causa de pedir, utiliza a chamada doutrina da substanciação, que difere da individuação, para a qual o que conta para identificar a ação proposta é a espécie jurídica invocada [...], não as meras 'circunstâncias de fato' que o autor alega." Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 9ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1993. No mesmo sentido, Paulo Lucon afirma que "é absolutamente majoritária entre nós, todavia, a posição segundo a qual o direito brasileiro adota a teoria da substanciação […]". Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 66.

obrigatória e completa de todos os fatos ou conjunto de fatos constitutivos do direito do autor que são a base fundamental para justificar o pedido.[219]

Entre os vários juristas de relevo que reconhecem a teoria da substanciação, podemos citar Humberto Theodoro Júnior que ensina que a causa de pedir é constituída no ato jurídico que ampara a pretensão deduzida em juízo, uma vez que é do cenário fático que emana determinada repercussão jurídica.[220] É dizer que o direito tem origem em um fato a que se dá consequência jurídica.[221] E acrescenta que ao fato dá-se a denominação de "causa remota" do pedido e, à sua repercussão jurídica, "causa próxima" do pedido.

Vale dizer que para identificar a natureza de uma ação judicial é imprescindível analisar os fatos e os fundamentos jurídicos que deles emanam. Dentro das balizas criadas por esses elementos, denominados "causa de pedir", deve ser fundamentada a sentença. A teoria da substanciação, então, consiste na identificação de uma ação à luz de sua substância que são os fatos ou conjunto de fatos jurídicos narrados.

Em se tratando do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a causa de pedir sempre terá como substrato fatos ou conjunto de fatos subsumíveis às hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação da matéria aplicável. [222]

É isso que determinam os artigos 133, § 1º e 134, § 4º, ambos do CPC, quando estabelecem que o pedido deduzido no IDPJ "observará os pressupostos previstos em lei" e que o seu "requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para a desconsideração da personalidade jurídica".

---

[219] "A *causa petendi*, de grande importância na propositura de toda demanda, é constituída (a) da narrativa dos fatos que segundo o autor geraram a consequência jurídico-material pretendida e (b) da proposta de seu enquadramento em uma categoria jurídico material". Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 3, p. 433.

[220] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 17; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 3, p. 433-435; OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Atlas, 2009. v. 1, § 36, p. 150-152; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 78.

[221] "[...] a *causa petendi*, por sua vez, não é a norma legal invocada pela parte, mas o ato jurídico que ampara a pretensão deduzida em juízo. Todo direito nasce do fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si dá-se a denominação de 'causa remota' do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de 'causa próxima' do pedido. Para que sejam duas causas tratadas como idênticas é preciso que sejam iguais tanto a causa próxima como a remota." THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997. v. I, p. 245.

[222] Para Wambier e Talamini, "no que tange à causa de pedir, cumpre ao requerente demonstrar a configuração concreta de alguma hipótese prevista no direito material para a desconsideração da personalidade jurídica". Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 375.

O pedido, por seu turno, consubstancia-se na pretensão do requerente de desconsiderar a personalidade jurídica de determinado sujeito de direito, indicando, para tanto, os meios de prova de que pretende se utilizar.

§ 5º, inciso I Cumulação de pedidos na inicial

É relevante para o tema, portanto, a qualificação dos cúmulos feita por Chiovenda.[223]

Para o processualista italiano, se em uma mesma ação o autor propuser mais de uma demanda em face do réu, que poderia ter sido imaginada como um objeto de relação processual diversa, então haverá a ocorrência de cúmulo objetivo.

O cúmulo, prossegue Chiovenda, ainda pode ser classificado como simples ou condicional. Se simples, significa que o demandante espera mais de um resultado por meio da mesma tutela jurisdicional – e estes pedidos não possuem nenhuma ligação fática ou jurídica entre si. Já no cúmulo condicional, a satisfação de um pedido estaria condicionada pela satisfação do outro.

Em relação ao cúmulo condicional, Chiovenda elabora uma distinção em três tipos. [224] O primeiro seria o cúmulo condicional sucessivo, no qual só é possível analisar o segundo pedido (acessório) se houver a prévia análise do primeiro (principal). O segundo tipo é o eventual, no qual há uma relação de subordinação, isto é, o segundo pedido (subsidiário) só é analisado na hipótese de o primeiro ser rejeitado. O terceiro é o cúmulo alternativo, quando existe a possibilidade de se acolher um ou outro pedido, ou seja, a natureza jurídica da obrigação permite que ela seja cumprida de mais de um modo, com a possibilidade de mais uma forma de cumprimento da prestação.[225]

Quando o pedido de desconsideração da personalidade jurídica for formulado na inicial, será obrigatoriamente cumulado com os pedidos da ação principal. Haverá, nesse caso, o cúmulo de duas ações no litisconsórcio comum facultativo:[226] uma com relação à obrigação e a outra quanto à responsabilização patrimonial secundária. Vale dizer, uma sobre o débito e a outra sobre a responsabilidade.

---

[223] CHIOVENDA, Giuseppe. Istituzioni di diritto processuale civile. s. a. Trad. port. de J. Guimarães Menegale. **Instituições de direito processual civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969. § 91, n. I, p. 1128-1131.
[224] Ibidem. p. 1.129-1.132.
[225] BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração judicial da personalidade jurídica pela ótica processual**. Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010. p. 95.
[226] "Aqui, não constituindo *objeto de julgamento* uma só e única situação jurídica substancial incindível, o processo tende a vários provimentos 'somados em uma sentença formalmente única' – e isso será assim ainda quando haja algum pronunciamento *incidenter tantum* acerca de uma relação incindível." Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 8ª. ed. São Paulo: Malheiros. Janeiro, 2009. p. 85.

Há na doutrina entendimento de que, veiculado o pedido de desconsideração na inicial, no momento de distribuição da ação principal deveria constar a existência de IDPJ e não noticiar a formação de um litisconsórcio passivo.[227]

Por outro lado, quando a desconsideração for requerida por meio do incidente e não na ação inicial, ter-se-ia uma ação incidental autônoma, cujo objeto se limita ao fundamento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica prescrito na legislação de direito material.

Acolhido o incidente, não haverá a cumulação de pedidos dentro do processo principal. Remanescerá a discussão jurídica sobre o débito, tendo em vista que a responsabilidade secundária foi decidida no IDPJ.

É também consequência do (de)limitado escopo da formulação veiculada no IDPJ o fato de que a defesa dos requeridos versará apenas e tão somente sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica, não tendo influência eventuais considerações tecidas sobre o objeto do processo principal.[228]

Isso não significa, entretanto, que o pedido formulado na ação principal não sofrerá nenhum efeito do ponto de vista fático, a depender do resultado do incidente. O resultado do incidente poderá produzir efeitos que afetarão o pedido da ação principal.

De outro turno, sendo o pedido de desconsideração deduzido na inicial, a parte poderá manifestar-se sobre todas as alegações trazidas pelo autor – sobre débito e sobre responsabilidade, pois lhe assiste interesse jurídico no desfecho da demanda principal.

No que diz respeito aos seus efeitos, o acolhimento do pedido de desconsideração de personalidade jurídica não encerra a invalidade do conjunto de atos que levou à constituição de uma empresa, tampouco implica a invalidade de atos cometidos com abuso de direito ou mediante fraude.

Este pedido age no plano da eficácia, portanto sua consequência é a ineficácia episódica de aspecto determinado da personalidade jurídica, geralmente relativa à separação patrimonial, ou à ineficácia de atos praticados que sejam contrários ao direito

---

[227] CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 236.

[228] No mesmo sentido, Wambier e Talamini: "No seu mérito, a defesa do sócio ou sociedade apenas poderá versar sobre a (não) configuração dos pressupostos justificadores da desconsideração. Pelas razões já expostas, não lhe é dado discutir o mérito da ação principal – que, ou não lhe diz respeito (se não couber a desconsideração) ou o atingirá como se ele não tivesse personalidade jurídica própria (se couber desconsideração)". Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1, p. 376.

com o objetivo de se responsabilizar diretamente os sócios e/ou administradores por determinadas obrigações ou demais consequências dos atos praticados.[229]

III.5 Concessão de tutela provisória nos autos do incidente

Ainda que a lei processual tenha sido silente quanto à possibilidade do deferimento de tutela provisória de urgência no bojo do IDPJ, o capítulo que trata do incidente não implica no afastamento do poder geral de cautela atribuído ao juiz – que permitiria, igualmente, a análise do alegado risco de comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional a ser outorgada ao final do processo.[230]

A autorização de medidas assecuratórias como o bloqueio de bens e o arresto, por exemplo – inclusive antes de citado o requerido –, não importa em desconsideração *antecipada* da personalidade jurídica, ao arrepio do disposto nos artigos 134, 135 e 136 do CPC que veiculam a proteção ao contraditório e à ampla defesa, desde que presentes os legais previstos no artigo 300 do CPC.

A tutela de urgência é disciplinada pelos artigos 300 a 302 e 305 a 310, todos do Código de Processo Civil. Para que haja cabimento, exige-se a presença de perigo concreto de a futura execução ser frustrada, além da verificação de elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso do IDPJ, em tese, deverá ser observada a plausibilidade das alegações do requerente sobre a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, sempre de acordo

---

[229] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 249.

[230] AGRAVO DE INSTRUMENTO. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Indeferimento de tutela provisória de urgência. "Hipótese em que o magistrado de origem indeferiu o pleito do agravante, sem tecer qualquer consideração acerca da existência (ou não) dos requisitos legais do art. 300, do NCPC, firme no argumento de que não é cabível a tutela antecipatória de urgência em sede incidente de desconsideração da personalidade jurídica. A desconsideração da personalidade jurídica é medida que se submete ao novo regramento processual, mediante a instauração do respectivo incidente, previsto no artigo 133, em respeito ao contraditório. No entanto, a lei processual em vigor não impede o deferimento de tutela provisória de urgência, caso preenchidos os requisitos legais. Ainda que assim não fosse, o silêncio da lei sobre tal possibilidade, no capítulo que trata do incidente, não implica o afastamento do poder geral de cautela atribuído ao juiz, que permitiria, igualmente, a análise do alegado risco de comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional a ser outorgada ao final do processo. Precedente do STJ e desta Câmara Cível. Erro do magistrado na condução do processo. Incidência do enunciado de Súmula 168, do TJRJ, segundo o qual 'o relator pode, em decisão monocrática, declarar a nulidade de sentença ou decisão interlocutória'. Decisão anulada, de ofício, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam analisados os pressupostos legais para a concessão da medida postulada. Desprovimento do recurso. Decisão anulada de ofício" (TJ/RJ, Agravo de Instrumento nº 0056036-67.2017.8.19.0000, 21ª Câmara Cível, rel. des. André Ribeiro, j. 06.10.2017).

com a lei material e o perigo de dano ou risco de ter-se satisfeita a obrigação pelo responsável secundário caso o incidente venha a ser acolhido.

Diz-se "em tese", pois no caso do IDPJ há uma ligeira diferença na abordagem que deverá ser conduzida pelo magistrado para conceder ou não a tutela requerida.

Se o IDPJ for instaurado na fase executiva do processo, o julgador deverá levar em consideração se há plausibilidade na alegação de fraude da personalidade jurídica em conjunto com a probabilidade de perecimento do resultado útil do processo.

Já se o IDPJ for instaurado na fase cognitiva, além dos requisitos supracitados, será necessário avaliar as chances de provimento da ação principal, pois, nessa fase, não há crédito constituído nem mesmo contra o responsável primário pelo débito, o réu na ação principal.

Sendo assim, verificados os pressupostos autorizadores para a concessão de tutela provisória previstos no CPC e julgando-se necessária a constrição forçada de bens, bem como qualquer outra medida urgente que busque atingir o patrimônio daqueles que se encontram indevidamente protegidos pela autonomia patrimonial da pessoa jurídica, o juiz deve, primeiramente, determinar a efetivação da medida para o fim de assegurar o resultado útil do processo e somente depois mandar intimar ou citar o requerido a manifestar-se nos autos.[231]

Há, inclusive, uma série de recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça[232] e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que defendem a possibilidade da

---

[231] No mesmo sentido se posiciona André Pagani: "Se for necessário o arresto, a penhora, o sequestro ou qualquer outra medida urgente em relação ao patrimônio daquele que está por trás do véu da pessoa jurídica praticando ato ou atividade fraudulenta, para que ele seja punido e indenize as vítimas de sua conduta, o juiz deve determinar a prática de tal ato executivo e depois mandar intimar ou citar o responsável". SOUZA, André Pagani. **Desconsideração da personalidade jurídica** – aspectos processuais. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 110.

[232] AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. Incidente de desconsideração de personalidade jurídica. Tutela provisória de bloqueio de bens dos sócios. Não ocorrência de desconsideração de personalidade jurídica. Mera instauração de incidente. Tutela provisória não impugnada na instância *a quo* nem no apelo nobre. Impossibilidade de reabrir discussão neste recurso. Inovação recursal. Agravo interno desprovido. "1. Rejeita-se a apontada violação ao art. 50 do Código Civil de 2002 e aos art. 134 a 137 do CPC/2015, pois o eg. Tribunal *a quo* não desconsiderou a personalidade jurídica da agravante, mas, tão somente em sede de agravo de instrumento, confirmou decisão que admitiu a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica e confirmou tutela provisória para bloquear bens dos sócios da sociedade empresária agravante. 2. Tanto no apelo nobre como no presente agravo interno, a sociedade empresária insiste na tese de que houve a indevida desconsideração da personalidade jurídica, sem o devido processo legal e contraditório, o que não corresponde à realidade dos autos. 3. Considerando que, nas razões do agravo de instrumento interposto no eg. Tribunal *a quo*, não se impugnou o capítulo referente à tutela provisória, e semelhante deficiência recursal se verificou no recurso especial, não é possível avançar em tal matéria no presente agravo interno, pois representaria inovação recursal. 4. Agravo interno desprovido" (AgInt no AREsp 1043266/DF, rel. min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 06/06/2017, DJe 20/06/2017).

concessão de tutela provisória objetivando a constrição de bens dos sócios antes de sua citação e manifestação nos autos do processo.[233] [234] [235]

Prevalece o entendimento de que a concessão de tutela provisória seria possível apenas em hipóteses absolutamente excepcionais, "[...] somente nos casos nos quais não se pode aguardar pelo pronunciamento prévio do demandado ".[236]

---

[233] AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de cobrança. Fase de cumprimento de sentença. Inclusão de empresa que surgiu da cisão da empresa devedora no polo passivo da ação. Alegação de confusão patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica. Possibilidade, desde que atendidas as formalidades legais. Necessidade de instauração de incidente nos termos dos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil de 2015. Determinação de bloqueio de recursos para garantia da execução mantida. Personalidade jurídica que pode representar óbice para o pagamento do débito. Temor de que não existam bens para garantia da execução. "Medida concedida como tutela provisória antecedente. Agravo parcialmente provido. [...] Contudo, há alegação de confusão patrimonial e manutenção do mesmo quadro social nas duas empresas, indicando que a personalidade jurídica das sociedades representa óbice para a satisfação do crédito da agravada. Possível, neste contexto, a desconsideração da personalidade jurídica em razão da caracterização do grupo econômico. [...] Entendo, contudo, que a determinação de bloqueio de crédito da agravante a ser recebido pela municipalidade deve ser mantido, a título de tutela provisória" (TJ/SP, Agravo de Instrumento n. 2060347-72.2017.8.26.0000, 33ª Câmara de Direito Privado, rel. des. Sá Moreira de Oliveira, v. u., j. 05.06.2017).

[234] DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA […] "A necessidade de citação, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, do sócio ou pessoa jurídica, cujo patrimônio se busca alcançar, prevista no art. 135 do CPC/2015 em execução não impede o deferimento de medidas acautelatórias urgentes para garantir a efetividade do processo, quando presente prova de fato que autoriza admitir a presença dos pressupostos previstos em lei para a desconsideração da personalidade jurídica e de risco de que a garantia da execução possa desaparecer, frustrando-lhe a eficácia e utilidade, a teor dos art. 294, 297 e 300, do CPC, além dos termos do art. 301, CPC/2015, bem como por aplicação do art. 799, inciso VIII (correspondente ao art. 615, inciso III, do CPC/1973) que dispõe, expressamente, sobre o requerimento do credor de medidas acautelatórias urgentes, para garantir a efetividade da execução - Na espécie, admissível o arresto, antes da citação do executado, estabelecida no art. 829, do CPC/2015, com correspondência no art. 652 do CPC/1973 e da citação das pessoas cujo patrimônio se busca alcançar, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 135, do CPC/2015, como medida acautelatória de urgência a disposição do credor, para garantir a efetividade da execução, no caso dos autos, porque estão satisfeitos os requisitos legais, para o seu deferimento. Recurso desprovido" (TJ/SP, Agravo de Instrumento n. 2105330-59.2017.8.26.0000, 20ª Câmara de Direito Privado, rel. des. Rebello Pinho, j. 21.08.2017, v.u.).

[235] AGRAVO DE INSTRUMENTO. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Arresto de bens dos sócios da devedora antes da citação. "1. Com o advento do novo Código de Processo Civil, todavia, a superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica passou a reclamar a abertura de incidente próprio para esse fim, com a citação dos sócios da empresa devedora para responder ao pedido formulado pelo credor. **A decisão agravada, contudo, não confrontou o disposto no art. 135 do Código de Processo Civil em vigor porque o arresto foi deferido com fundamento no poder geral de cautela conferido ao magistrado. Deve ser analisado, portanto, se estão preenchidos os requisitos autorizadores da tutela de urgência no caso concreto**. 2. Tutela de urgência antecipatória. Probabilidade do direito invocado. Sócios que deliberaram o encerramento das atividades da devedora para frustrar a execução, reforçando os indícios de confusão patrimonial decorrente da ausência de bens passíveis de penhora enquanto ativa a sociedade. 3. **O adiamento da medida pode inviabilizar o pagamento do valor buscado pelo credor, do que resulta o risco ao resultado útil de processo**. 4. E não há risco de irreversibilidade de medida, porque, caso indeferido o pedido de desconsideração ao final do incidente, bastará ao d. magistrado determinar a liberação das quantias bloqueadas. 5. Recurso não provido. Decisão mantida. [...] O contraditório pode ser postergado para dar oportunidade ao cumprimento da tutela antecipada. O que exige a Lei, e será observado, é que a parte seja ouvida e possa produzir provas a respeito da desconsideração da personalidade jurídica, direitos que serão certamente assegurados neste caso. A decisão impugnada, destarte, não comporta a alteração pretendida" (TJ/SP, Agravo de instrumento n. 2095503-58.2016.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, rel. des. Carlos Alberto Garbi, j. 09.08.2016, v.u.).

[236] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 425-426.

Nessa mesma toada, em 2017, durante a I Jornada de Direito Processual Civil – evento organizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal –, foi editado o enunciado nº 42 que reputa "cabível a concessão de tutela provisória de urgência em incidente de desconsideração da personalidade jurídica".

No caso de ser concedida tutela cautelar para proceder à constrição dos bens do terceiro nos autos do IDPJ, o requerido poderá deduzir em defesa não só argumentos referentes à suposta responsabilidade patrimonial secundária (objeto do incidente), mas também aqueles fundados em questão de ordem pública ou em prova pré-constituída capaz de atacar a higidez do débito (objeto da demanda principal).

Abre-se, nesse cenário, uma exceção, pois o terceiro não pode suportar o ônus da constrição se há prova pré-constituída ou questão de ordem pública que importe na inexistência de débito. É que inexistindo débito, inexiste responsabilidade patrimonial secundária e, portanto, o ato constritivo nesse caso deve ser revogado imediatamente.

Por fim, é de se notar que a tutela de urgência de que se fala tem natureza cautelar e não antecipada. É que a tutela antecipada é incompatível com a própria razão de existir do IDPJ que visa apurar a responsabilidade secundária de terceiro. A função da medida que aqui se discute é assegurar a satisfação de determinado crédito em processo que possibilite o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo requerido no IDPJ.[237]

É por isso que a jurisprudência se comporta de forma cautelosa quando decide pela concessão da medida de urgência ao deixar registrado de forma clara que não será permitida a expropriação dos bens ou o levantamento de eventual quantia bloqueada antes do julgamento definitivo do incidente de desconsideração, o que é uma garantia para todos os litigantes.

Mesmo após a consolidação dos artigos 135 e 136 – além de diversas decisões das cortes superiores, ainda anteriores à positivação do procedimento–,[238] prevalece tanto na doutrina quanto na jurisprudência entendimento de que é possível a constrição de bens daquele terceiro atingido pela desconsideração antes mesmo que se decida a pretensão de desconsideração.

Na hipótese, devem ficar evidenciados a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

---

[237] CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 259.

[238] Cite-se, por todos, REsp 1726564/MG, rel. min. Marco Aurélio Bellizze, relª p/ acórdão minª Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/05/2018, DJe 08/06/2018.

§ 6º Exercício do contraditório e da ampla defesa no incidente

III.6 Prestígio ao contraditório

O IDPJ, como dito alhures, vem prestigiar o contraditório e o devido processo legal. No regime anterior, o Poder Judiciário admitia a decretação da desconsideração da personalidade jurídica e consequente apreensão de bens dos sócios sem que lhes fosse garantido o direito de participar do processo, deixando-lhes à sorte da oposição de embargos de terceiros.

É exatamente essa situação que os artigos 135 e 136 visam evitar.

Mesmo antes da vigência do atual Código de Processo Civil, quando a regra ainda não vinha positivada no ordenamento brasileiro, a jurisprudência já se manifestava exatamente no mesmo sentido que a lei hoje impõe.

É o caso do REsp 1.266.666/SP de relatoria da Min. Nancy Andrighi, julgado em 09.08.2011 no Superior Tribunal de Justiça, do qual se destaca o seguinte trecho: "[...] em outras palavras, o que se via era a privação de terceiros de gozo e fruição de seus bens por decisão proferida em processo de que não foi parte e não tivera a chance de influenciar no processo de tomada de decisão, tendo em vista que nem mesmo a citação do sujeito desconsiderado era necessária".[239]

Com acerto, o art. 135 do Código de Processo Civil impõe a citação do sócio ou da sociedade, a depender da modalidade de desconsideração escolhida, para que se manifeste a respeito do incidente e postule as provas cabíveis no prazo legal de quinze dias, período após o qual incidirão os efeitos da revelia se manifestação não houver.

Afastou-se, assim, quaisquer dúvidas relativas à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica por meio de simples intimação, sem que fosse garantido o direito à ampla defesa ou, ainda, sem a prévia oitiva do terceiro. A lei processual civil tomou as devidas providências para impedir o contraditório diferido que era praxe nas ações em que se suscitava a desconsideração da personalidade jurídica, pelo que trouxe um grande avanço.[240]

---

[239] REsp 1266666/SP, relª minª Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 25/08/2011.

[240] É possível, no entanto, a concessão de tutela provisória como visto no capítulo acima: "Apesar do CPC/2015 regular, nos art. 133 a 137, o 'incidente' de desconsideração da personalidade jurídica, assegurando o contraditório prévio antes da decisão de redirecionamento da responsabilidade patrimonial, é certo que, em função da exceção contida no inciso I do parágrafo único do art. 9º, existe a possibilidade de concessão de *tutela provisória* do autor. […] É possível que o autor da ação incidental formule pedido de tutela de urgência cautelar (art. 300), veiculando pretensão de *arresto* de bens do sócio (na desconsideração tradicional) ou da pessoa jurídica (na desconsideração inversa) (art. 301), de maneira a assegurar o resultado útil do posterior julgamento do pedido de desconsideração

O dispositivo em comento possibilita o direito de defesa e de produção de provas à pessoa cujo patrimônio se busca atingir, prestigiando o contraditório[241] e a ampla defesa, à luz do disposto nos artigos 9 e 10 do mesmo diploma.

Em conformidade com o modelo constitucional de processo brasileiro, destaca-se a necessidade de permitir ao sócio, administrador ou pessoa jurídica (caso de desconsideração inversa) que se encontra na iminência de ter contra si deferida medida constritiva, a oportunidade de se manifestar no processo de forma a questionar sua legitimidade para sofrer os efeitos da desconsideração.[242]

A exigência de contraditório prévio não tem o condão de frustrar a persecução do patrimônio alheio. Isso porque, além de permitir a concessão de tutela provisória para garantia da efetiva prestação jurisdicional, o artigo 792, § 3º, do CPC estabelece que a fraude à execução fica configurada após a citação da pessoa que se pretende atingir, sendo consideradas ineficazes eventuais alienação ou oneração de bens posteriores ao deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica – conforme o artigo 137 do CPC.[243]

É a partir desse momento que a decisão que desconsidera a personalidade jurídica, de modo direto ou inverso, não só afeta o patrimônio do sócio, do administrador ou da sociedade empresária, tornando-os aptos a ser objeto de medidas executórias e mitigando o princípio da autonomia patrimonial, como também se verifica a responsabilidade patrimonial de sujeito que não é devedor – é o caso do terceiro que adquire, ainda que de boa-fé, patrimônio do sujeito desconsiderado após o deferimento da desconsideração.

---

da personalidade jurídica". Cf. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentário ao art. 135 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 240.

[241] "O que o CPC de 2015 exige, destarte, é que as razões de direito material que justificam a responsabilização do sócio pela pessoa jurídica (e vice-versa, no caso da 'desconsideração *inversa*') sejam apuradas (e decididas) em amplo e *prévio* contraditório. Típico caso de transporte escorreito das realizadas materiais para dentro do processo". Cf. BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 148.

[242] CÂMARA, Alexandre Freitas (Coment.). Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133-137). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 425-426.

[243] "É importante notar que não se trata, aqui, de *anulação* das transferências de bens realizadas. Na verdade, elas apenas não terão o condão de prejudicar o requerente, de modo que, ainda que os bens permaneçam no patrimônio do sujeito adquirente, poderão ser atingidos pela execução forçada. Trata-se, assim, de nítido caso de responsabilidade patrimonial de sujeito que não é devedor (art. 790, VII, do CPC/2015)." Cf. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 114.

III.7 Resposta do réu: prazo, efeitos da revelia e conteúdo

Depois de citado, o sócio ou sociedade empresária (em caso de desconsideração inversa) terão o prazo de quinze dias para manifestar-se sobre o pedido de desconsideração e pleitear as provas que pretendem ver produzidas. Havendo mais de um sócio ou pessoa jurídica atingidos pela desconsideração e havendo diferentes procuradores de escritórios de advocacia distintos, haverá a contagem de prazos em dobro, ou seja, trinta dias para que eles se manifestem, em consonância com o artigo 229 do CPC.[244]

Vale recordar, contudo, que isso não se aplica a casos de processo judicial eletrônico, já que todos os advogados podem ter acesso aos autos de forma simultânea, sem prejuízo para que elaborem suas peças, conforme a regra do § 2º do artigo 229 do CPC.

Se, após citado, o réu no IDPJ – que seria potencialmente atingido pela desconsideração – permanecer silente, sem apresentar resposta à manifestação do autor no prazo devido, estará sujeito aos efeitos da revelia. É dizer, o magistrado poderá considerar presumível como verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor e deferir o pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

Isso não significa que, necessariamente, o juiz deverá acatar os fatos narrados pelo autor. Deverão eles, tão somente, ser considerados verossímeis, pois, não obstante omissão do réu, ao apreciar os elementos do caso concreto, o magistrado pode verificar a existência de questões de ordem pública bem como a ocorrência de nulidades insanáveis, aptas a ensejar a extinção *ex officio* do processo, podendo o juiz julgar improcedentes as pretensões autorais sempre que seus fatos constitutivos, ainda que tomados como verdadeiros, não produzam os efeitos jurídicos pretendidos na demanda.[245]

O conteúdo e amplitude da defesa do terceiro dependerão da forma e momento de requerimento do pleito de desconsideração da personalidade jurídica.

Considerando a formação de litisconsórcio passivo inicial facultativo simples com a dedução do pedido de desconsideração na inicial da ação de conhecimento, o sócio ou a pessoa

---

[244] "Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento. § 1º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles. § 2º Não se aplica o disposto no *caput* aos processos em autos eletrônicos" (Código de Processo Civil).

[245] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 3, p. 617-619

jurídica (no caso da desconsideração inversa) poderão atacar todos os argumentos apresentados pelo autor, sejam eles com relação ao débito, sejam eles com relação à responsabilidade patrimonial secundária.[246]

Isso decorre da norma positivada no artigo 336 do CPC, que estabelece que incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Questiona-se, no entanto, se a defesa pelo réu a quem é direcionado o pedido de desconsideração pode encampar a discussão sobre a relação obrigacional de que não é parte.

É que, considerados o cúmulo de ações dentro dessa ação principal e a delimitação dos pedidos e das causas de pedir, permitir que o réu conteste os fundamentos que embasam a formação do débito seria permitir a defesa de direito alheio em nome próprio, o que é vedado pelo Código de Processo Civil,[247] além de, em última análise, invadir antecipadamente a órbita da personalidade jurídica da sociedade ré.

Em todo caso, é de se reconhecer, como já dito neste trabalho, o interesse jurídico desse réu em defender a desconstituição do débito, tendo em conta que a sua desconstituição importa na inexistência de sua responsabilidade patrimonial secundária.

Nesse caso, a defesa do réu seria, de certa forma, própria dos assistentes litisconsorciais. É que conquanto sejam partes da mesma lide, a pessoa jurídica e o sócio têm contra si demandas com objetos completamente diferentes. Desse modo, até o pronunciamento do Judiciário acerca da desconsideração da personalidade jurídica, os dois devem ser considerados terceiros em relação ao pedido um do outro. Calha de ambos os terceiros terem interesse jurídico na demanda um do outro, podendo manifestar-se sobre seus objetos.

Na qualidade de assistentes litisconsorciais, ficam eles sujeitos à coisa julgada ali formada.

Veiculado o pedido de desconsideração por instauração do IDPJ na fase de conhecimento, a defesa do sócio no incidente deverá se limitar à questão da desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, atinente à responsabilidade patrimonial.

Acolhido o incidente para formar-se litisconsórcio passivo eventual, o terceiro, agora parte, deverá receber o processo no estado em que se encontrar, não podendo rediscutir questões decididas por força da preclusão consumativa.

---

[246] Cf. THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1, p. 399; BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1, p. 566. Esse entendimento foi inclusive chancelado no Enunciado nº 248 por ocasião do IV Fórum Permanente de Processualistas Civis.

[247] Artigo 18 do CPC.

Formulado pedido na inicial da execução ou cumprimento de sentença, formado, portanto litisconsórcio passivo inicial facultativo simples, o réu a quem o pedido de desconsideração está direcionado poderá refutar todos os argumentos do autor utilizando-se de todos os meios processuais disponíveis para tanto, considerando a mesma lógica do pedido deduzido na inicial da ação na fase de conhecimento.

Todavia, fica impedido de tratar sobre os temas acobertados pelo manto da coisa julgada no caso de o pedido ser realizado na inicial do cumprimento de sentença.

Instaurado o incidente no curso da fase executiva, a defesa do terceiro no bojo do IDPJ ficará limitada à apuração dos pressupostos materiais para a desconsideração da personalidade jurídica.

Acolhido o IDPJ instaurado no curso da execução, o sócio igualmente receberá o processo no estado em que se encontra, ficando impedido de reavivar questões já discutidas for força da ocorrência de preclusão, podendo se utilizar dos meios de impugnação disponíveis, inclusive a exceção de pré-executividade, para defender-se.

Nos casos em que o pedido for formulado no âmbito do IDPJ, independentemente se na fase cognitiva ou executiva, e, antes de seu julgamento definitivo, for efetivada no bojo da ação principal qualquer medida constritiva direcionada aos bens que compõem o patrimônio do terceiro (sócios, administradores ou pessoa jurídica) para garantir a satisfação do futuro crédito discutido na ação principal, este pode se valer dos embargos de terceiro para defender-se, pois não é ainda parte na relação processual subjacente (artigo 674 do CPC).

Por fim, no que diz respeito à defesa a ser apresentada pelo terceiro (ou parte, se a desconsideração foi requerida na inicial), Luiz Flávio Yarshell entende que tem natureza de *ação*, tal como é a natureza do ato jurídico que requer a desconsideração.

Assim como na vigência da lei anterior o terceiro deveria fazer uso dos embargos de terceiro para impugnar a relação jurídica de abuso presumida pelo Judiciário com o objetivo de liberar constrição sobre seu patrimônio, na nova ordem processual, o terceiro se utiliza da defesa para impugnar a alegação de abuso da personalidade jurídica. Os embargos de terceiro encerram verdadeira *ação*.[248]

---

[248] A única diferença entre as situações narradas é o fato de que, sob a égide do CPC/1973, a constrição dos bens do sócio era efetivada antes da apresentação da peça de impugnação. Cf. YARSHELL, Flávio Luiz. Comentário ao art. 136 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 232.

Essa mesma situação pode ser observada para os embargos de devedor e para impugnação ao cumprimento de sentença, pois "isso é o padrão quando se trata de execução e de defesa do executado".[249]

§ 7º Instrução nos autos do incidente

III.8 Ônus da prova e produção probatória

Ainda que se leve em consideração que é dever das partes esclarecer a verdade, conforme o indicado no artigo 378 do Código de Processo Civil – "ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade" –, o ônus da prova é, na realidade, um encargo que coloca a parte em uma situação de desvantagem, caso não seja cumprido.

Em seu sentido subjetivo, o ônus da prova direciona as partes que assumem o risco de incumbência de tal ônus. Em sua dimensão objetiva, o ônus da prova vincula o magistrado, que não poderá decidir sobre determinados fatos, caso eles não tenham sido provados.

O CPC, em seu artigo 373, incisos I e II, estabelece que o ônus da prova recaia sobre o autor que deverá comprovar os fatos constitutivos de seu direito sobre o réu. A este cabe provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A legislação processual civil consagra a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, positivada no § 1º do art. 373 como alternativa à distribuição tradicional do ônus probatório entre o autor e o réu.

"Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário", o magistrado, sempre por decisão fundamentada, poderá atribuir às partes o ônus da prova diverso daquele estabelecido nos incisos I e II do artigo 373 do CPC. A referida regra pode ser aplicada pelo juiz também nos autos do IDPJ.

Quanto à possibilidade de produção antecipada de prova, o artigo 381, inciso I, do Código de Processo Civil a admite na hipótese de haver fundado receio de que a

---

[249] Idem.

produção posterior venha a se tornar impossível ou de difícil verificação na pendência da ação.

Sendo esse o caso tratado no bojo do incidente, não vemos óbice para a instauração do referido procedimento para apurar-se, de forma antecipada, eventuais provas necessárias a configurar o abuso da personalidade jurídica.

Pode-se vislumbrar, inclusive, certa vantagem na possibilidade de ser antecipada a prova quando se trata de desconsideração da personalidade jurídica, tendo-se em conta a abertura de uma via consensual para a resolução do litígio. Caso não seja possível, a parte interessada poderá, se for o caso, ingressar com ação judicial tendo ciência inequívoca sobre o preenchimento dos requisitos previstos na lei material e, até mesmo, com a noção da extensão do prejuízo ocasionado pelas condutas ilícitas praticadas pelos integrantes da pessoa jurídica cuja personalidade se visa a desconstituir.[250]

O procedimento de produção antecipada de provas poderá servir de subsídio para fundamentar futuro incidente de desconsideração de personalidade jurídica. É necessário, entretanto, que a pessoa física ou jurídica a ser atingida pela desconsideração participe dessa instrução, sob pena de a prova produzida não poder ser utilizada em razão da ausência de contraditório quando da sua produção.[251]

Por fim, é preciso dizer que o artigo 135 do CPC autoriza a produção de todos os meios de prova previstos em lei no bojo do IDPJ, ficando o requerimento da parte sob o escrutínio do juízo sob os parâmetros da necessidade e utilidade.

§ 8º Cabimento do incidente: competência, prazo e momento processual

O artigo 134 do Código de Processo Civil estabelece que 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.

Neste item, aprofundaremos o tema relativo ao cabimento do incidente no processo de conhecimento e no cumprimento de título executivo extrajudicial. Além disso, abordar-se-á a possibilidade de cabimento de instauração do incidente no processo arbitral e no cumprimento de sentença arbitral.

---

[250] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 373.

[251] TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 260, p. 75-101, p. 85, out. 2016.

III.9 Instauração do incidente e suas implicações no marco para a configuração da fraude à execução

Conforme o *caput* do art. 134 do diploma processual vigente, o incidente de desconsideração pode ser instaurado em qualquer tipo de processo, cognitivo ou executivo, seja qual for o procedimento, comum ou especial, sendo possível a sua instauração em qualquer fase do desenvolvimento processual.

É de se notar, no entanto, que o legislador fez a opção de permitir a instauração do IDPJ com o objetivo de apuração da responsabilidade patrimonial secundária em momento processual em que não há obrigação constituída: é o caso do pedido de desconsideração da personalidade jurídica na exordial do processo de conhecimento ou da instauração do IDPJ no curso do processo de conhecimento.

Diante dessa constatação, questiona-se o fato de que, se não há nem sequer responsabilidade primária, não pode ser configurada responsabilidade secundária. Não obstante essa constatação entende-se que a inexistência de crédito constituído não obsta a instauração do IDPJ no curso da ação de conhecimento.

É que a razão para essa escolha legislativa parece não ter sentido quando é analisada sob o fundamento do instituto da responsabilidade patrimonial pura e simples, mas, da vontade do legislador em fazer surgir a *intenção*, parte do reconhecimento da existência da responsabilidade patrimonial secundária.[252]

A *intenção* em se reconhecer a responsabilidade patrimonial secundária, por sua vez, está calcada em problema de ordem prática que diz respeito à falta de efetividade das decisões judiciais no Brasil e, por isso, serve como tentativa para mitigar a frustração de credores na realização de seus créditos.[253]

Considerando que o processo de conhecimento pode levar anos para ser resolvido, de nada adiantaria permitir a discussão sobre eventual responsabilização patrimonial dos sócios, dos administradores ou da sociedade (no caso de desconsideração inversa) após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, se, provavelmente, àquela altura, quando

---

[252] Pontua Roberta Dias Tarpinian de Castro que "[S]e não existe condenação, não existe obrigação da pessoa jurídica, e inexistindo obrigação, não há como falar em inadimplemento apto a fazer surgir a responsabilidade primária da pessoa jurídica". Cf. CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 185.

[253] Ibidem. p. 186.

requerida a desconsideração da personalidade jurídica, não houver mais bens em nome desses sujeitos de direito.[254]

Nessa linha de raciocínio, Roberta Tarpinian de Castro denomina esta de função cautelar do IDPJ para reconhecer a possibilidade de instauração do incidente no curso do processo de conhecimento.[255]

Instaurado e acolhido o IDPJ nos autos de um processo cognitivo, o sócio, o administrador ou a sociedade (em se tratando de desconsideração inversa) se tornarão parte do processo principal ao ingressar no polo passivo da ação, ficando sujeitos a todos os atos processuais ali proferidos e já acobertados pela preclusão e aos efeitos da coisa julgada, podendo, inclusive, ser responsabilizados patrimonialmente pelo débito do devedor originário, conforme artigo 790, inciso II do CPC.[256]

No caso de o incidente ser instaurado no curso da fase de cumprimento de sentença ou até mesmo na execução fundada em título extrajudicial, o sócio, o administrador ou a sociedade (em se tratando de desconsideração inversa) assumirão no processo a posição de executados, podendo dispor de todo e qualquer instrumento processual disponível para a defesa dos seus direitos e de seu patrimônio, também respeitados os atos processuais ali proferidos e já acobertados pela preclusão e os efeitos da coisa julgada – inclusive do título executivo judicial. Nesse momento, o seu patrimônio pessoal estará sujeito à atividade executiva.[257]

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica deverá ser instaurado por meio de petição simples que cumpra os mesmos requisitos da petição inicial previstos no artigo 319 do Código de Processo Civil, ou seja, esclarecer os fatos que fundamentam a aplicação da desconsideração de forma a possibilitar o exercício do direito de defesa das pessoas por ela atingidas, veiculando pedido claro e certo.

Estabelece o § 1º do artigo 134 do CPC que "a instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas".

---

[254] Licastro enxerga que essa responsabilidade secundária funciona como uma espécie de garantia pelo crédito devido e tem origem na instrumentalidade do processo, pois a oponibilidade de execução contra aquele que não se obrigou ao título é exceção decorrente de regra processual. É, na visão dele, uma forma de aumentar as possibilidades de satisfação do crédito pelo credor. Cf. MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Responsabilidade executiva secundária**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 161-162.

[255] CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 188.

[256] CÂMARA, Alexandre Freitas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 428 e 429.

[257] Ibidem.

Essa regra nos parece ter por objetivo dar efetividade à regra insculpida no artigo 137 da mesma legislação processual, que prescreve a ineficácia em relação ao requerente do IDPJ da alienação ou da oneração de bens, havidas em fraude à execução depois de acolhido o pedido de desconsideração.

Isso porque a finalidade da norma do § 1º do artigo 134 é a de dar publicidade a terceiros, estranhos ao processo do fato que está pendente de julgamento no incidente.

Diante da discussão acima, é preciso fixar em que momento o IDPJ é efetivamente considerado instaurado.

Parte da doutrina entende que deve haver decisão de admissibilidade do incidente a ser proferida pelo juízo que detém a competência originária para julgá-lo. Essa parcela de processualistas defende que o § 4º do artigo 134 do CPC prevê requisitos essenciais à instauração do incidente e que a verificação desses pressupostos deveria ser feita em juízo de admissibilidade. Consideram, então, instaurado o incidente com a decisão que o admite.[258]

No universo de decisões judiciais pesquisadas neste trabalho, não foi verificada nenhuma decisão de admissibilidade de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Respeitada posição contrária, o incidente se encontra instaurado com o ato processual que cita o sócio, o administrador ou a sociedade (no caso de desconsideração inversa). Isso porque, carecendo o IDPJ apresentado de seus pressupostos básicos de conhecimento e admissibilidade, presumimos que seria ele indeferido liminarmente e, portanto, inexistente o ato jurídico que determina a citação dos pretensos requeridos.

Tendo em vista tratar-se de modalidade de intervenção de terceiros – pois traz para a lide sujeitos que não são parte do processo e aparentemente não têm relação jurídica com o objeto da ação de conhecimento –, não cabe a mera intimação do sócio, do administrador ou da sociedade (no caso da desconsideração inversa), sendo necessária a citação por expressa disposição legal inserta no artigo 135 do CPC.[259]

Se, de forma superficial, a ideia de se realizar a intimação parece coerente com o fato de a desconsideração ser um incidente processual, deve-se recordar que a natureza do IDPJ é de ação incidental e que os sócios só passarão a integrar a lide enquanto partes

---

[258] CÂMARA, Alexandre Freitas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 429.

[259] Era esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça antes da entrada em vigor do CPC de 2015: "Registro que a 4ª Turma, no recente julgamento do REsp 1.096.604/DF, concluiu que, na fase do cumprimento de sentença, não é necessária nem mesmo a citação do sócio da ação na qual o autor requereu a desconsideração da personalidade jurídica, sendo suficiente a sua intimação para configurar oportunizada a ampla defesa e o contraditório, encontrando-se a ementa assim redigida: […]". REsp 1193789/SP, rel. min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 29/08/2013.

da relação processual no momento em que houver o conhecimento da existência da demanda.[260]

Ainda que não se esteja diante de um novo processo, o processo será novo para aqueles que passarão a fazer parte da relação processual.[261]

De outra sorte, sobre este tema, Marinoni, Arenhart e Mitidiero, não obstante digam que "os terceiros que não compõem os polos da relação processual (sócio ou sociedade que podem ser atingidos pela desconsideração) deverão ser citados para o incidente […]", trazem à baila precedente da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.471.665/MS, de relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, segundo o qual "a falta de citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, por si só, não induz nulidade, a qual apenas será reconhecida nos casos de efetivo prejuízo ao direito de defesa".[262]

Todavia, é necessário ressaltar que o feito acima referido foi julgado ainda na vigência do Código de Processo Civil anterior, quando não havia o incidente inaugurado pela legislação processual civil vigente.

Nesses termos, é preciso fazer referência a novos julgados que vêm sendo proferidos pela Corte Superior de Justiça no sentido de ser obrigatória a citação dos sujeitos afetados pela desconsideração em apreço à obrigação imposta pelo legislador.

Cita-se, por todos os atos decisórios, o acórdão proferido à unanimidade pela Terceira Turma, de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, em que ficou consignado que "a citação do sócio para responder ao pedido de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica somente se tornou obrigatória com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (art. 135), **inaplicável na espécie à luz do princípio *tempus regit actum***".[263]

---

[260] Nesse mesmo sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 432 e 433.

[261] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 264.

[262] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 209.

[263] AgInt nos EDcl no REsp 1422020/SP, rel. min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018. (negrito no original)

Obrigatória, portanto, a citação dos sujeitos afetados pelo incidente de desconsideração, sob pena de nulidade dos atos processuais até então praticados, sendo o prejuízo presumido por decorrência da ausência de citação.[264]

É de curial importância a citação no IDPJ tendo em vista que a nova sistemática processual entende que, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução é verificada a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar, conforme dita o § 3º do artigo 792 do CPC.

Embora a redação do referido trate do ente do qual se deseja desconsiderar a personalidade e não dos sujeitos que podem ser afetados pela sua desconsideração – o sócio, o administrador e a sociedade –, a interpretação da expressão "da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar" deve ser conduzida de forma ampla, para o fim de incluir também os sócios, administradores ou pessoa jurídica sob pena de esvaziar-se o instituto com a frustração da satisfação do crédito.

Eduardo Talamini, de forma isolada, entende que o parágrafo 3º do artigo 792 do CPC, quando menciona a expressão "da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar", trata exclusivamente da possibilidade de fraude à execução nos casos de desconsideração inversa da personalidade jurídica.[265]

Todavia, em publicação mais recente, atenuou seu posicionamento. O autor argumenta que qualquer que seja a espécie de desconsideração da personalidade jurídica, tradicional ou inversa, sempre há o *superamento* da personalidade autônoma do sócio e jurídica da sociedade. A partir disso reconhece a aplicação do dispositivo legal para alcançar os sócios e administradores alçados à condição de terceiros por força do pedido de desconsideração tradicional.[266]

Em relação ao marco para configuração da fraude à execução, entende parcela da doutrina que deve ser a data de distribuição da ação em face do alienante, seja no que diz respeito ao responsável primário, seja no que diz respeito ao possível responsável secundário.

---

[264] Ressalvada a possibilidade de concessão de tutela provisória cautelar tanto na hipótese de o IDPJ ser instaurado na fase de conhecimento quanto na hipótese de ele ser instaurado na fase executiva.

[265] TALAMINI, Eduardo. **Incidente de desconsideração de personalidade jurídica**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica. Acesso em: 2 mar. 2016.

[266] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 3, p. 170 e171.

Essa vertente fundamenta sua posição no fato de que a realidade em que vivemos, de fácil acesso às informações, não se coaduna mais com a alegação de que o devedor somente tem ciência de que contra si corre demanda após a citação válida.[267]

A corrente é minoritária e parece ter vindo lastreada em acórdão proferido pela Quarta Turma do STJ, sob relatoria do Min. Raul Araújo, em que foram destacadas peculiaridades fáticas para consignar que o marco para a configuração de fraude à execução seria a distribuição de ação contra a devedora.

No caso em comento, o STJ frisou que se tratava ali de devedora advogada militante na comarca, que estava ciente da insatisfação dos seus clientes quanto aos serviços prestados e que, por isso, tinha plenas condições de saber da demanda.

O julgado supracitado demonstra, decerto, que a citação como marco para a configuração de fraude à execução é um critério que pode ser relativizado. Porém, a assertiva deve ser feita *cum grano salis*, pois o precedente não trata de desconsideração da personalidade jurídica, em cujo âmbito o marco para a configuração de fraude à execução encontra regramento próprio em parágrafo apartado no artigo 792 do CPC.

Ademais, o julgado não pode ser elevado à condição de precedente, pois a situação fática consignada é deveras específica.

Aparentemente, a opinião acima ilustrada baseia-se em mera presunção e se distancia por completo da técnica processual ao desconsiderar, ainda que momentaneamente, os efeitos da citação. Com o devido respeito, relativizar, em qualquer situação, o marco para a configuração de fraude à execução é temerário e põe em risco a segurança jurídica do instituto.

Já Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas trazem uma leitura do artigo 137 em que consideram que a ineficácia da alienação e da oneração de bens realizadas pelo requerido poderá ser considerada fraude à execução após a instauração do incidente – e não com a citação.[268]

Parcela majoritária da doutrina, de outra sorte, entende que somente a partir da citação no IDPJ é que se poderia considerar a ocorrência de fraude à execução.[269]

---

[267] CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 220.

[268] É preciso lembrar que esses autores consideram instaurado o incidente apenas a partir do momento em que se profira decisão de admissibilidade do IDPJ. Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 429.

[269] Nesse sentido, cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 248; e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério

Por fim, é preciso ressaltar que a alienação ou oneração havidas em fraude à execução não importam em anulação da alienação ou da oneração, mas em ineficácia com relação à execução, "na qual pode haver a apreensão do bem, como se em poder do executado se encontrasse. Pode o bem ser penhorado antes ou depois de outros, em poder do fraudador".[270]

§ 9º Alienação ou oneração de bens e eficácia com relação ao requerente

A desconsideração da personalidade jurídica, seja ela direta ou inversa, produz o mesmo efeito: a ineficácia.

Tem-se que o principal escopo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica é garantir o adimplemento de obrigações frente aos credores. Uma vez identificada a fraude, é absolutamente pertinente que a alienação ou oneração de bens realizadas pelo indivíduo com intenção de ocultar seu patrimônio sejam consideradas ineficazes.

Conforme ressaltam Bruschi, Nolasco e Amadeu,[271] o Código de Processo Civil possui disposição[272] no sentido de que o acolhimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica implica na imediata ineficácia dos atos de alienação e oneração de bens em relação ao autor do requerimento.

Cumpre observar ainda que, na hipótese de a alienação se dar em momento posterior ao deferimento da desconsideração de personalidade jurídica e da sua respectiva anotação no distribuidor, ficará claramente caracterizada a fraude à execução.[273] A consequência, mais uma vez, será a ineficácia da alienação feita em relação àquele que é requerente do incidente de desconsideração, pois: "se a alienação ou oneração de bens ocorrer após a admissibilidade da instauração do incidente e

---

Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil** – artigo por artigo. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.265.

[270] BERMUDES, Sérgio. **CPC de 2015: inovações**. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016. p. 110.

[271] BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 176.

[272] "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" (CPC/2015).

[273] Maior detalhamento sobre essa questão está disposta no §8º, III.9 deste trabalho.

anotação no distribuidor, a fraude à execução estará configurada e o ato será considerado ineficaz em relação ao requerente do incidente".[274]

III.10 Instauração do incidente, a arbitragem e o cumprimento da sentença arbitral

A problemática em torno da desconsideração da personalidade jurídica torna-se ainda mais acentuada quando se fala em arbitragem. Isso porque, levando-se em conta que o processo arbitral tem como um de seus sustentáculos a autonomia privada,[275] da qual se infere que uma determinada controvérsia somente será submetida ao crivo do juízo arbitral se as partes litigantes assim combinarem, é natural que haja alguma resistência com relação à inclusão na arbitragem de um terceiro[276] não signatário da convenção arbitral.

Com efeito, há quem defenda que a extensão subjetiva da convenção de arbitragem a terceiros não signatários violaria os limites subjetivo e objetivo do pacto arbitral, quebrando o seu caráter contratual.[277] Haveria rompimento subjetivo simplesmente ao submeter à arbitragem pessoa que não assinou a respectiva convenção. Por outro lado, o limite objetivo seria vilipendiado na medida em que o árbitro teria de se debruçar sobre matérias não abrangidas pelo negócio objeto da convenção, tais como

---

[274] BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 176.

[275] CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 136. Ressalte-se que a autonomia não diz respeito apenas à possibilidade de escolha da arbitragem como método heterocompositivo para resolução de conflitos. Vai além disso e abrange, em especial, a capacidade de as partes estabelecerem o modo pelo qual seu litígio será decidido, estipulando regras procedimentais, escolhendo os árbitros, dentre outros.

[276] Sobre o conceito de terceiro, veja-se o seguinte esclarecimento doutrinário: "*Enfim, terceiro é um termo apriorístico, isto é, que deve ser utilizado para se definir a relação de uma pessoa (natural, jurídica ou ente despersonalizado), em face de uma convenção de arbitragem, quando de sua pactuação. Posteriormente, mudanças podem ocorrer, em especial o adentramento desse terceiro no processo arbitral, fato este que o tornará parte ou interessado e, não, terceiro. E, no que cinge ao seu ingresso no feito, pode ser por meio de decisão do árbitro, do juiz ou fruto de consenso das partes*". Cf. BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/1996. São Paulo: Atlas, 2014. p. 210 (itálico no original).

[277] Nesse sentido ver DIDIER JR., Fredie; ARAGÃO, Leandro. A desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. **Arbitragem**: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26.5.2015. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 271; e THEODORO JR., Humberto. Arbitragem e terceiros. Litisconsórcio fora do pacto arbitral. Outras intervenções de terceiros. **Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 2, p. 127, set. 2014.

desvio de finalidade e confusão patrimonial (conforme o art. 50 do Código Civil), o que extrapolaria seu poder jurisdicional delimitado no contrato arbitral.[278]

Em que pesem os relevantes motivos apresentados por tal corrente, parece-nos crível a extensão subjetiva, feita de maneira tácita, dos efeitos da convenção arbitral a terceiros não signatários, sem que haja qualquer espécie de prejuízo.[279] Importante ressalvar, contudo, que a inclusão de não signatários à arbitragem deve ser medida excepcionalíssima e analisada caso a caso.[280] Conquanto tenha crescido a utilização desse recurso nos últimos anos, deve-se ter em mente a sua singularidade, a fim de, por um lado, não colocar em xeque a força da autonomia privada, como se a extensão subjetiva fosse a regra; e, por outro lado, não engessar o polo passivo do processo arbitral exclusivamente àqueles que, de fato, assinaram a convenção, eis que tal rigorismo poderá permitir o uso da via arbitral como forma de escudo para evitar a responsabilização de atos fraudulentos praticados por terceiros, o que é indesejado.[281]

---

[278] LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Cláusula compromissória e grupo de sociedades. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 48, p. 47, jan.-mar. 2016.

[279] Não serão objeto de análise os famosos casos *Trelleborg* e *Dow Chemical*, à medida que em tais casos não houve desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita. A extensão subjetiva da convenção arbitral deu-se com base em outras teorias, com maior ênfase na dos grupos de sociedade. Para uma análise mais aprofundada a esse respeito ver WALD, Arnoldo; GALÍNDEZ, Valéria. Caso Trelleborg. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 10, p. 243-247, jul.-set. 2006; e TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na arbitragem e teoria do grupo de sociedades. **Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 4, p. 255-274, jan. 2011.

[280] O arbitralista lusitano Manuel Pereira Barrocas observa que a "convenção de arbitragem celebrada entre as partes firmantes e com o objeto dela constante pode, em circunstâncias excepcionais, ser alargada a terceiros […]. No primeiro caso, dá-se uma modificação subjetiva da convenção de arbitragem mediante a junção de novas partes à arbitragem". BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 180.

[281] Em recente acórdão, a Terceira Turma do STJ julgou caso envolvendo o tema da desconsideração da personalidade jurídica com relação à arbitragem (resultado por maioria, em favor da possibilidade de o tribunal arbitral já constituído em arbitragem em curso perante o CAM-CCBC decidir acerca da desconsideração – painel arbitral: Carlos Alberto Carmona [presidente]; Ellen Gracie e Carlos Sundfeld). Consta do voto do relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, o seguinte: "Efetivamente, o substrato da arbitragem está na autonomia de vontade das partes que, de modo consciente e voluntário, renunciam à jurisdição estatal, elegendo um terceiro, o árbitro, para solver eventuais conflitos de interesses advindos da relação contratual subjacente. O instituto da arbitragem, como método alternativo de heterocomposição dos litígios, atende detidamente ao direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, justamente porque as partes, consensual e voluntariamente, optam por submeter ao árbitro, e não ao Estado-juiz, a solução de eventual litígio, atinente a direitos patrimoniais disponíveis. Assim, em princípio e em regra, a cláusula de arbitragem somente pode produzir efeitos às partes que com ela formalmente consentiram. Este rigor formal, longe de encerrar formalismo exacerbado, tem, na verdade, o propósito de garantir e preservar a autonomia de vontade das partes, essência da arbitragem. Esse consentimento à arbitragem, ao qual se busca proteger, pode apresentar-se não apenas de modo expresso, mas também na forma tácita, afigurando possível, para esse propósito, a demonstração, por diversos meios de prova, da participação e adesão da parte ao processo arbitral, especificamente na relação contratual que o originou. […] No que importa à presente controvérsia, o consentimento tácito ao estabelecimento da arbitragem há de ser reconhecido, ainda, nas hipóteses em que um terceiro, utilizando-se de seu poder de controle para a realização de contrato, no qual há a estipulação de compromisso arbitral, e, em abuso da personalidade da pessoa jurídica interposta, determina tal ajuste, sem dele figurar formalmente, com o manifesto propósito de prejudicar outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial em favor daquele. Em tal circunstância, se prevalecer o entendimento de que o compromisso arbitral somente produz efeitos em relação às partes que formalmente o subscreveram, o processo arbitral servirá de escudo para evitar a

Na linha do acima exposto, há teorias jurídicas que admitem a extensão subjetiva da convenção arbitral, dentre as quais se destacam, exemplificativamente, as do grupo de sociedades (*group of companies doctrine [GoC]*), do *equitable estoppel* e da desconsideração da personalidade jurídica. Em razão do escopo deste trabalho, convém tecer breves comentários apenas sobre a relação entre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a arbitragem, com ênfase nos aspectos processuais, sem pretensões de esgotar as nuances do tema que são muitas e comportam estudo em apartado.

O direito estrangeiro admite a desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem baseando-se na teoria do *alter ego*, é dizer, da confusão patrimonial ou de interesse.[282] Firme nessa teoria, um tribunal levantará o véu de uma companhia "quando não se trata mais de companhia matriz e subsidiária como pessoas jurídicas separadas, mas entende-se que uma é o '*alter ego*' da outra".[283]

Embora tampouco seja corriqueira a desconsideração em tal cenário, a doutrina britânica destaca duas possibilidades de reconhecimento da teoria do *alter ego* em respeito às obrigações estipuladas em convenção arbitral: (i) "caso [...] o controlador [matriz] exerça total controle sobre a companhia subsidiária, com respeito às questões de transição; e (ii) caso [...] o controle seja utilizado para cometer fraude ou ato ilícito que prejudique a parte que busca desconsideração da personalidade jurídica".[284]

---

responsabilização do terceiro que laborou em fraude, verdadeiro responsável pelas obrigações ajustadas e inadimplidas, notadamente se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica — remédio jurídico idôneo para contornar esse tipo de proceder fraudulento — não puder ser submetido ao juízo arbitral. […] É, portanto, no contexto de abuso da personalidade jurídica, fraude e má-fé da parte formalmente contratante, que se afiguraria possível ao Juízo arbitral — desde que provocado para tanto, após cuidadosa análise da pertinência das correlatas alegações, observado o contraditório, com exauriente instrução probatória (tal como se daria perante a jurisdição estatal) —, deliberar pela existência de consentimento implícito ao compromisso arbitral por parte desse terceiro, que, aí sim, sofreria os efeitos subjetivos de futura sentença arbitral. Afinal, o consentimento formal exigido na arbitragem, que tem por propósito justamente preservar a autonomia dos contratantes (essência do instituto), não pode ser utilizado para camuflar a real vontade da parte, por ela própria dissimulada deliberadamente. […] Portanto, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, ainda que veiculado inicialmente perante o Juízo estatal, a fim subsidiar a cautelar de arresto incidente sobre bens de terceiros, é também matéria de competência do Juízo arbitral e, como tal, deveria ser necessariamente a ele submetido a julgamento em momento subsequente, providência não levada a efeito pela recorrida, como seria de rigor". (REsp 1.698.730/SP, julgado em 08.05.18, DJe 21.05.18).

[282] WALD, Arnoldo. A desconsideração na arbitragem societária. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 44, p. 49-64, jan.-mar. 2015.

[283] Tradução livre da passagem "*when it no longer treats a parent company and subsidiary as separate legal entities, but rather finds that one is the 'alter ego' of the other*". Cf. MOSES, Margaret L. **The principles and practice of international commercial arbitration**. Nova York: Cambridge University Press, 2008. p. 36.

[284] Tradução livre da passagem (i) "*if […] the owner [parent] exercised complete control over the [subsidiary] Corporation with respect to the transaction at issue*"; e (ii) "*if […] such control was used to commit a fraud or wrong that injured the party seeking to pierce the corporate veil*." Ibidem.

O modo de requerer a desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem, todavia, varia de acordo com cada ordenamento jurídico, sendo diferente na Alemanha e nos Estados Unidos da América, por exemplo.[285] Além disso, as definições de *alter ego* variam materialmente de acordo com cada sistema legal e tal teoria é aplicada de diferentes maneiras a depender do contexto.[286]

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o acordo entre as partes sobre a jurisdição arbitral, *"*tanto na modalidade do compromisso arbitral quanto na modalidade de cláusula compromissória, é suficiente e vinculante, afastando definitivamente a jurisdição estatal."[287]

Em linhas gerais, nada obsta que o tribunal arbitral, desde que instado nesse sentido, delibere sobre pedido de inclusão de terceiro no processo, com fundamento na teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Para tanto, deve a parte interessada

---

[285] Tradução livre da passagem "*The precise requirements of veil piercing in the context of arbitration agreements differ across jurisdictions. Both Switzerland and Germany apply this doctrine restrictively, whereas it seems to be more readily accepted in the US – at least with regard to state-owned entities. As an aside, some US decisions suggest that the courts derive the concept of veil piercing from "international principles" or law, despite the argument of US courts in the context of the GoC doctrine that no such international principles exist. Other US decisions, however, rely on the law of incorporation (lex incorporationis) of the company whose 'veil should be pierced'.*" Cf. LANDBRECHT, Johannes; WEHOWSKY, Andreas R. Determining the law applicable to the personal scope of arbitration agreements and its "extension". In: SCHERER, Matthias (ed.). **ASA Bulletin**, Kluwer Law International, v. 35, n. 4, p. 842-843, 2017.

[286] A despeito disso, Gary Born assevera que, pela teoria do *alter ego*, desconsidera-se a autonomia patrimonial de duas empresas diante da identificação de posição de controle que uma exerce sobre a outra, agindo como se fossem uma só, a saber: "[…] *the essential theory of the 'alter ego' doctrine in most jurisdictions is that one party so strongly dominates the affairs of another party, and has sufficiently misused such control, that it is appropriate to disregard the two companies' separate legal forms, and to treat them as a single entity".* E continua, ao pontuar que *"demonstrating an 'alter ego' relationship under most developed legal systems requires convincing evidence that one entity dominated the day-to-day actions of another and/or that it exercised this power to work fraud or other injustice or inequity on a third party or to evade statutory or other legal obligations*". Cf. BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. 2ª ed. Walter Kluwer Law & Business, 2014. p. 1.432-1.433.

[287] DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Recurso especial. Exceção de pré-executividade. Nulidade de sentença arbitral. Cláusula compromissória "cheia". Compromisso arbitral. Prescindibilidade. Ata de missão. Delimitação da controvérsia e das regras aplicáveis. Consentimento expresso. Artigos analisados: 5º, 6º e 19 da Lei nº 9.307/1996. "1. Agravo de instrumento interposto na origem em 10/07/2007, do qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 31/07/2013. 2. Exceção de pré-executividade oposta com o fim de declarar a nulidade de sentença arbitral, ante a ausência de assinatura de compromisso arbitral. 3. A convenção de arbitragem, tanto na modalidade do compromisso arbitral quanto na modalidade de cláusula compromissória, é suficiente e vinculante, afastando definitivamente a jurisdição estatal. 4. A contratação de cláusula compromissória "cheia", espécie admitida pelo art. 5º da Lei de Arbitragem, na qual se convenciona a forma de nomeação dos árbitros ou adoção de regras institucionais, prescinde de complementação por meio de compromisso arbitral. 5. A 'ata de missão' ou 'termo de arbitragem' não se confunde com a convenção arbitral. Trata-se de instrumento processual próprio, pelo qual se delimita a controvérsia posta e a missão dos árbitros. 6. Diante da liberdade ampla vigente no procedimento arbitral, a manifestação das partes e dos árbitros na Ata de Missão possibilita a revisão e adequação das regras que serão utilizadas no desenrolar do processo, ainda que resulte em alterações quanto ao anteriormente convencionado, desde que respeitada a igualdade entre as partes e o contraditório. 7. Negado provimento ao recurso especial" (REsp 1389763/PR, relª minª Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013).

demonstrar a existência de prova cabal e inequívoca dos requisitos legais previstos no direito material para que seja viável o deferimento do pleito.

À guisa de exemplo: em uma arbitragem específica, a requerente postula a inclusão dos sócios da empresa requerida no polo passivo da ação arbitral, alegando confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do CC. Comprovado o abuso da pessoa jurídica, mediante exauriente instrução probatória, pode o juízo arbitral determinar a inclusão dos terceiros no polo passivo do litígio se entender cabível.

Assim fazendo, os terceiros passarão a figurar como verdadeiras partes do processo arbitral, sujeitando-se, portanto, aos efeitos das ordens processuais e da decisão final dos árbitros.

Não é demais registrar que a inclusão dos não signatários deve ser precedida do devido processo legal, concedendo-se às partes as quais se busca inserir na controvérsia a oportunidade para, em prazo razoável, exercerem o contraditório e a ampla defesa. Alinhada a essa questão, a fase que antecede a decisão acerca da intervenção de terceiros deverá ocorrer da maneira mais célere possível, de modo a não atravancar o desenrolar da arbitragem.

Outro aspecto importante de se notar diz respeito ao momento em que a parte poderá requerer a inclusão do terceiro. Na medida em que a Lei de Arbitragem brasileira é silente a esse respeito, podem as partes estipular esse procedimento na convenção arbitral, no termo de arbitragem ou, então, observar o que predispõe o regulamento da câmara arbitral a ser utilizado para dirimir a controvérsia, se nele houver disposição sobre intervenção de terceiros.

Despiciendo dizer que o mero fato de terem sido incluídas no polo passivo de uma ação arbitral não autoriza a imediata responsabilização patrimonial das pessoas anteriormente consideradas terceiros. Se aceita a desconsideração da personalidade jurídica, os terceiros passarão a integrar o polo passivo do litígio e participarão de todo o processo arbitral, sem qualquer tipo de prévia constrição em seus patrimônios, o que seria mesmo impossível fora do processo executivo, cuja competência é exclusiva do Poder Judiciário. Ou seja, não haverá nenhuma repercussão patrimonial para as partes incluídas na arbitragem em face da desconsideração da personalidade jurídica até a execução definitiva da decisão arbitral.

É claro que as novas partes, antes tidas como terceiros, poderão questionar suas respectivas inclusões no polo passivo da arbitragem, tanto ao longo do processo arbitral

quanto em sede de ação anulatória. Nesta última hipótese, poderão, por exemplo, arguir que a eventual decisão desfavorável dos árbitros foi exarada fora dos limites da convenção, na forma do art. 32, inciso IV, da Lei nº 9.307/1996.

Não obstante a excepcional viabilidade de desconsideração da personalidade jurídica em sede de arbitragem, consoante o quanto exposto alhures, entendemos que o incidente de desconsideração objeto deste estudo, tal como previsto pelo CPC/2015, não se aplica às arbitragens cuja lei aplicável é a brasileira. As três razões seguintes elaboram essa constatação.

Em primeiro lugar, porque os artigos do CPC não vinculam a atividade dos árbitros,[288] tendo em vista que o instituto arbitral possui regramento próprio,[289] que não se confunde com as disposições legais insculpidas no diploma processual civil, a despeito de serem condizentes com a arbitragem os princípios gerais do processo,[290] afinal, alguns deles foram prescritos no art. 21, § 2º, da Lei nº 9.307/1996.[291]

Em segundo lugar, porque seria contraproducente aplicar referido incidente à arbitragem, sobretudo em razão da intrincada disciplina legal do CPC, que atentaria contra a efetividade e a flexibilidade da arbitragem, duas das principais vantagens comumente atribuídas à opção pela via arbitral.

Em terceiro lugar, porque seria incompatível, em termos práticos, adotar-se o procedimento do incidente processual em questão na arbitragem; afinal, como ficaria, por exemplo, a interposição de agravo (de instrumento ou interno, a depender de qual órgão judicial proferiu a decisão) contra o provimento que resolver o incidente? A pergunta é evidentemente retórica.

No entanto, é plenamente possível a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica em sede de cumprimento de sentença arbitral, seja ela uma decisão parcial, seja ela uma decisão final. Aqui, remete-se ao *caput* do artigo 134 do CPC que dispõe acerca do cabimento do incidente em todas as fases do cumprimento de

---

[288] Carlos Alberto Carmona afirma, com relação à instrução processual em sede arbitral que o "árbitro não está ligado às regras do Código de Processo Civil, regras que empecem – e empobrecem – a atividade do juiz togado". Cf. CARMONA, Carlos Alberto. O processo arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 1, p. 62, jan.-abr. 2004.

[289] Não só a Lei de Arbitragem brasileira, mas também os regulamentos das instituições de arbitragem e as regras procedimentais a serem definidas pelos próprios contendentes na arbitragem.

[290] PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 67-68.

[291] Nesse aspecto, vale a ressalva de Carlos Alberto Carmona: "É preciso dizer que a preocupação com os princípios atinge o processo arbitral, e não apenas o procedimento, pois é claro o intuito de tutelar a relação jurídica que se instaura entre partes e árbitro, e não apenas a forma e a sequência dos atos que serão praticados por uns e outros". Cf. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/1996. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 252.

sentença, aí incluindo, por óbvio, o cumprimento de decisão oriunda de processo arbitral, já que esta é tida como título executivo judicial (artigo 515, VII do CPC).

Em se tratando de cumprimento de decisão arbitral que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, a desconsideração da personalidade jurídica para afetação patrimonial de partes não signatárias da convenção — as quais, portanto, não participaram do processo em que foi emanado o provimento a ser obedecido — deverá seguir o rito procedimental dos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil.

Ao contrário do que se verifica na arbitragem, o cumprimento de decisão arbitral, por tramitar no Poder Judiciário, submete-se às disposições da legislação processual civil de regência, inclusive no que diz respeito à imposição de sanções "indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária", consoante o artigo 139, IV do Código de Processo Civil.

Considerando-se isso, bem como que o cumprimento de sentença visa a satisfazer os anseios do credor mediante a expropriação do patrimônio do devedor, a desconsideração da personalidade jurídica para inclusão de terceiros não partícipes da arbitragem nos autos de cumprimento de sentença arbitral é substancialmente mais delicada do que a mesma discussão no âmbito do juízo arbitral.

Daí porque a instrução e o julgamento do incidente devem ser feitos com cautela máxima, de tal forma a evitar que uma grande injustiça ocorra com a inclusão inoportuna — e consequente constrição patrimonial — de parte não signatária da convenção arbitral, que sequer participou da arbitragem.

III.11 Instauração do incidente em grau recursal

O artigo 134 do CPC autoriza, como já visto, a instauração do IDPJ nas fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Pode, todavia, deixar dúvida quanto ao seu cabimento em grau recursal, com distribuição direta à instância revisora em que se encontra o processo, quando o parágrafo único do artigo 136 menciona que o recurso cabível contra a decisão monocrática de relator [que decida o incidente] é o agravo interno.

A ausência de maior detalhamento sobre a instauração do incidente direto em segunda instância que não seja aquela competente originária pode gerar dúvida ou chancelar a sua proibição.

Não tendo o código previsto procedimento específico e excepcional para autorizar a ventilada supressão de instância a ensejar a competência do Tribunal para processar e julgar o IDPJ em processo que não é de sua competência originária, é clara a sua incompetência para tanto.

O silencia da legislação é proposital. O parágrafo único do art. 136 deve ser interpretado para permitir que o incidente seja instaurado diretamente em segundo grau de jurisdição ou nas instâncias excepcionais *apenas e tão somente* nos casos em que a ação proposta for de *competência originária dos Tribunais*.[292]

Não se vislumbra a instauração do incidente no Tribunal em grau recursal em razão da pendência de julgamento de recurso da ação principal, seja ele de apelação ou de agravo de instrumento.[293]

Importante destacar que a desconsideração com natureza de ação incidental com objeto diverso do da principal e que estabelece contempla relação jurídica entre partes diferentes.

Por essa razão o pedido de desconsideração somente poderá ser deduzido perante o juízo competente para apreciação originária da ação originária para processamento e julgamento do processo principal e do incidente, já que este envolve o exercício do direito de ação. Os Tribunais detêm competência recursal na hipótese retratada acima.

---

[292] Sobre o tema, cf. ALMEIDA, Eduardo Vieira de; VAUGHN, Gustavo Fávero. A instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica em grau recursal. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. p. 145-166. vol. 85. ano 2019. No mesmo sentido, cf. YARSHELL, Flávio Luiz. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 247.

[293] Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres e Rogério Licastro entendem de maneira diversa. Para eles, "Só poderá haver pedido de desconsideração **no Tribunal**, se o processo já estiver **no Tribunal**, em razão de já ter sido interposta apelação. O **agravo de instrumento**, que pode ter sido antes interposto da decisão que resolveu o pedido de desconsideração, segundo pensamos, não tem o condão de '**transferir o feito**' para a segunda instância". Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao novo Código de Processo Civil – artigo por artigo.* 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 289. Também favoráveis à instauração do IDPJ em grau recursal: cf. CÂMARA, Alexandre Freitas (coment). Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica [arts. 133-137]. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 434;

Ademais o incidente comporta atividade jurisdicional de cognição exauriente, possibilitando a realização de instrução probatória para a apuração dos pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica (artigo 135 do CPC).[294]

De acordo com a ordem processual civil vigente, a instrução probatória deverá ficar a cargo do juízo que detém a competência originária para julgamento da controvérsia (artigos 358 e seguintes do CPC), sob pena de se inviabilizar a estrutura recursal.

Logo, a hipótese retratada no artigo 932, I, do CPC, que dispõe sobre o poder-dever do relator de "dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova", deve ser analisada sob a perspectiva de respaldo à reinvindicação da desconsideração nos feitos de competência originária dos Tribunais, e não como um artifício para a instauração do incidente em âmbito recursal.

Veja-se que aqui não se nega a possibilidade de o Tribunal, em grau recursal, converter o julgamento do agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em IDPJ em diligência para realização de novas provas. Nesse caso, em nome da economia processual, reconhece-se o poder da competência recursal.

Não obstante isso, a instauração do IDPJ em grau recursal configura supressão de instância e violação à garantia constitucional do duplo grau de jurisdição.

Nem se diga que o efeito devolutivo dos recursos permitiria a apreciação do incidente diretamente pela instância recursal, pois o objeto posto em julgamento no IDPJ é novo e não foi apreciada pelo juízo de origem.

A inviabilidade de instauração do incidente em sede recursal fica ainda mais evidente quando se pensa nos Tribunais Superiores.

O efeito devolutivo dos recursos aos Tribunais Superiores é, por si só, reduzido, devolvendo para julgamento apenas as questões necessárias à análise da ofensa à legislação infraconstitucional ou constitucional, sendo, ainda, vedada a (re)discussão da matéria fática e probatória.[295]

Entrever a possibilidade do processamento e julgamento do IDPJ sem o desvio natural nas instâncias ordinárias é, além de autorizar que os Tribunais Superiores se imiscuam em matérias cujo trato não é permitido em sede dos recursos excepcionais,

---

[294] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. p. 374

[295] Verbetes nº 7 da Súmula do STJ e nº 279 da Súmula STF.

ampliar ilegalmente as hipóteses, previstas na Constituição Federal, de competência originária para processar e julgar dos Tribunais Superiores.

Aliás, assim como nos Tribunais de segunda instância, apenas se admite a instauração do incidente diretamente nos Tribunais Superiores nos casos em que este for requerido no bojo de ação de competência originária desses Tribunais (artigos 102, I e 105, I da CF).

O RISTJ, por ocasião da Emenda Regimental de nº 24 de 2016, chancelou referido entendimento ao inserir o art. 288-D, para determinar que "[o] incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, e é cabível em todas as fases da ação de competência originária."

Por fim, é preciso ainda abordar a expressão "originariamente perante o tribunal", trazida pelo inciso VI do artigo 932 do CPC quando diz que "incumbe ao relator decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o Tribunal".[296]

Referida locução deve ser interpretada à luz da Constituição Federal, que faz alusão ao termo quatro vezes para definir a *competência originária* do STF, do STJ e dos TRFs (artigos 102, I, 105, I e 108, I e 125, §1º da CF), deixando estreme de dúvidas que a palavra "originariamente" não significa o mesmo que *pela primeira vez*.

Significa, portanto, que ao relator incumbe "decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado" diretamente no Tribunal por decorrência de sua competência originária para julgar a ação principal.

Permitir a instauração em sede de juízo recursal, é atribuir aos Tribunais, de forma imprópria, o mister de proceder com essa ampla instrução probatória.[297] Sobretudo sem que haja qualquer proposição *ex vi lege* para tanto e em detrimento das garantias constitucionais do juiz natural e do duplo grau de jurisdição.[298]

---

[296] Artigo 952, VI do CPC.

[297] Embora se reconheça o poder instrutório que lhes é também conferido Exemplos: o § 3º do art. 938 do CPC dispõe que "Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução"; o *caput* do art. 973 do CPC, que trata da ação rescisória, de competência originária de Tribunal, fala em "concluída a instrução".

[298] "Tal entendimento em nada compromete a garantia constitucional do efetivo acesso à ordem jurídica justa. Em verdade, assegura à parte interessada trânsito em qualquer grau de jurisdição, desde que o pedido de desconsideração seja formulado perante o juiz natural, que guarda a competência originária para apreciar e julgar o feito principal e, por consequência, o incidente. O contraditório será da mesma forma observado, assim como também haverá dilação probatória." Cf. ALMEIDA, Eduardo Vieira de; VAUGHN, Gustavo Fávero. A

Partindo da concepção ora sustentada, sendo a competência dos Tribunais apenas recursal, a ação incidental deve ser protocolada no juízo que detém a competência originária para processar e julgar a ação principal, suspendendo a via recursal, se for o caso, de modo que o recurso só poderá ser julgado após a resolução do IDPJ. Sendo a competência originária de Tribunal, o parágrafo único do artigo 136 prevê que contra a decisão monocrática do relator que resolver o incidente, caberá agravo interno.

§ 10º Obrigatoriedade do instrumento processual

O artigo 795, § 4º, do Código de Processo Civil prevê a obrigatoriedade de se instaurar o incidente de desconsideração de personalidade jurídica em todos os processos de execução. A obrigatoriedade tem por objetivo garantir que a desconsideração só venha a ocorrer após ter sido dada a oportunidade de se defender àquele que será atingido.

Ainda que devida e claramente positivada, a obrigatoriedade do IDPJ não é unanimidade. O Tribunal de Justiça de São Paulo tem proferido acórdãos que, na contramão da legislação processual, mitigam a obrigação de instauração do incidente para a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade em autos de execução.[299]

A 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo firmou entendimento de que, se após a desconsideração da personalidade jurídica requerida incidentalmente (e aqui não se diz na forma de incidente) por petição inominada durante o processo de execução foi dada chance de defesa aos sócios (ou empresa no caso de desconsideração inversa), não há que se falar em prejuízo, sobretudo quando a parte poderia ter se valido de embargos de terceiro para defender-se.

Apesar de essa questão aguardar pronunciamento específico do Superior Tribunal de Justiça, até a data de depósito deste trabalho monográfico não houve julgamento.[300]

---

instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica em grau recursal. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. p. 162. vol. 85. ano 2019

[299] "*In casu*, quanto à instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica nos autos da própria execução, não há [de] se falar em nulidade sem prova do prejuízo. Ademais, o Juízo de piso deu oportunidade para a empresa embargante apresentar defesa, respeitando assim, o princípio do contraditório. Calha observar, se o caso, que se houver desconsideração da personalidade jurídica sem que seja requerido e instaurado o incidente previsto nos art. 133 a 137 do CPC, é assegurado àquele que teve seu patrimônio atingido pela decisão que não observou os ditames e pressupostos legais defender-se por meio de embargos de terceiro (art. 674, § 2º, inc. III, CPC)." Emb. D. nº 2082964-26.2017.8.26.0000/50001; relator (a): Beretta da Silveira; órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 3ª Vara Cível.

[300] A questão está posta para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no Agravo em Recurso Especial nº 1.548.174-SP.

Primeiramente, é preciso observar que o Código de Processo Civil impôs um novo regramento para a desconsideração da personalidade jurídica do executado, de forma a garantir o devido processo legal e a ampla defesa de terceiro. A norma é cogente e veio justamente para evitar o grave e evidente prejuízo decorrente da inclusão de terceiro no polo passivo de uma execução, com o bloqueio de seus ativos antes da citação, como ocorreu no caso citado.

O CPC é de clareza solar: salvo se veiculado pedido específico na petição inicial, ou expressamente autorizado por lei em sentido contrário, é obrigatória a instauração do IDPJ com a finalidade de desconsiderar-se a personalidade jurídica de determinada sociedade, seja ela em sua forma usual ou inversa.

No âmbito do direito tributário a questão também tem gerado certa controvérsia.

Recentemente, em acórdão transitado em julgado em 27.11.2019, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos Embargos de Divergência 1.786.311-PR,[301] sob a relatoria do ministro Francisco Falcão, firmou entendimento de que há incompatibilidade entre a legislação processual civil e a Lei de Execuções Fiscais, sendo o CPC de aplicação subsidiária.

Decorre disso o posicionamento da Corte Superior pela desnecessidade da instauração do IDPJ na execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/1980, quando a hipótese foi de redirecionamento da execução fiscal na sucessão de empresas com a configuração de grupo econômico de fato ou em confusão patrimonial.[302]

Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à matéria tributária, manifestou a possibilidade de responsabilização do sócio de pessoa jurídica em execução fiscal com a simples menção de seu nome na Certidão da Dívida Ativa.

Conforme o julgamento do Recurso Especial 1.604.672/ES,[303] no ano de 2017, a Primeira Turma da Corte entendeu que bastaria a indicação de nome do sócio na Certidão

---

[301] No mesmo sentido o julgamento dos seguintes recursos: AREsp 1455240/RJ, rel. min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019; e AgInt no REsp 1759512/RS, rel. min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019.

[302] O acordão proferido no aludido recurso foi objeto do **Informativo de Jurisprudência** nº 0648, publicado em 07.06.2019, em que se fixou o seguinte destaque: "[é] prescindível o incidente de desconsideração da personalidade jurídica para o redirecionamento da execução fiscal na sucessão de empresas com a configuração de grupo econômico de fato e em confusão patrimonial". Cf. REsp 1786311/PR, rel. min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019.

[303] TRIBUTÁRIO. Execução fiscal. Certidão de Dívida Ativa. Ex-sócio administrador de sociedade anônima falida. Qualificação como corresponsável. Ausência. Irrelevância. Ato de inscrição plenamente vinculado. Presunção de legitimidade e veracidade. "1. O nome do sócio constante da Certidão de Dívida Ativa não necessita estar acompanhado da qualificação de corresponsável/ codevedor para permitir sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, pois, além de essa condição dever ser aferida no prévio processo administrativo, a autoridade fiscal, sob pena de responsabilização, não tem discricionariedade quanto aos elementos a serem inseridos no ato

de Dívida Ativa, independentemente de constar a sua qualificação como "sócio-gerente", para que ele tenha a sua responsabilidade presumida, desrespeitando o requisito do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.[304]

Nesse caso, há quem entenda que a responsabilidade do sócio deveria ser decidida pela via cognitiva própria, nos embargos à execução fiscal, quando deverá ser instaurado o incidente de desconsideração de personalidade jurídica para que se discuta a responsabilidade do sócio e se ele, de fato, possuía poderes de gerência sobre a empresa.[305]

A tese defendida é de que o redirecionamento de execução nada mais é que um atalho para a desconsideração de personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos dos artigos 134 e 135 impostos pelo Código Tributário Nacional. Não presentes os requisitos, é obrigatório que se instaure o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, conforme os artigos 133 e seguinte do Código de Processo Civil, pois não se pode olvidar a instauração do procedimento adequado, que prevê a possibilidade de dilação probatória, a garantia do contraditório e de ampla defesa e do devido processo legal.[306]

Coincidentemente, a mesma Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em março de 2019, decidiu pela necessidade de instauração do incidente de desconsideração de personalidade jurídica quando há redirecionamento de execução fiscal para sociedade que integra o mesmo grupo econômico da originalmente executada, porém que não foi

---

de inscrição, visto que a respectiva atividade é plenamente vinculada. 2. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, 'se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'. 3. 'O sujeito passivo, acusado ou interessado' (art. 203 do CTN) deve ter sempre a seu alcance o processo administrativo correspondente à inscrição em dívida ativa, conforme disposição do art. 41 da Lei nº 6.830/1980, o que lhe oportuniza o desenvolvimento do contraditório e a aferição da regularidade do cumprimento dos requisitos de validade da Certidão de Dívida Ativa. 4. Hipótese em que, em razão de o nome de ex-administrador de sociedade anônima (Vasp S.A.) constar da Certidão de Dívida Ativa, mesmo sem a qualificação de corresponsável, é dele o ônus de afastamento da presunção de legitimidade e veracidade desse documento. 5. Recurso especial provido" Cf. REsp 1604672/ES, rel. min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/09/2017, DJe 11/10/2017.

[304] É preciso, no entanto, pedir a atenção para o fato de que na execução fiscal, estamos diante do redirecionamento da execução e não de desconsideração da personalidade jurídica. No caso da execução fiscal, é presumida a responsabilidade de terceiros em conformidade com os artigos 134 e 135 do CTN.

[305] BARBOSA, Luiz Roberto Peroba; JORGE, Nayannni; SANTOS, André. **STJ inaugura debate sobre inclusão dos sócios no polo passivo da execução**. Conjur. 12/11/2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-nov-12/opiniao-stj-debate-inclusao-socios-polo-passivo-execucao#_ftn1. Acesso em 23 nov. 2019.

[306] Ibidem.

identificada na Certidão de Dívida Ativa e não se enquadra em nenhuma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.[307]

Isso porque, segundo o acórdão mencionado, nesses casos, a desconsideração da personalidade jurídica se daria com fulcro nas hipóteses do artigo 50 do CC, sendo imprescindível a instauração do IDPJ.

Conforme o julgado, a desconsideração dependerá de "comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do artigo 50 do CC – daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora".[308]

Já no âmbito da Justiça do Trabalho, o artigo 855-A, incorporado à CLT pela reforma trabalhista de 2017, consolidou a obrigatoriedade da instauração de incidente de desconsideração, pondo fim à controvérsia até então existente: "aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos art. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil".

III.12 Requerimento na petição inicial

A desconsideração também pode ser requerida na petição inicial, conforme dispõe o art. 134, § 2º, do Código de Processo Civil. O autor direcionará dois pedidos: (i) em face da pessoa jurídica ou do sócio (na hipótese de desconsideração inversa) relacionado à obrigação em si considerada e; (ii) por meio da desconsideração, em face do sócio ou da pessoa jurídica (inversa), pleiteando a responsabilização patrimonial.

---

[307] PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. Execução fiscal. Redirecionamento a pessoa jurídica. Grupo econômico "de fato". Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Caso concreto. Necessidade. "1. O incidente de desconsideração 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 artigos 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 art. 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 porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora. 4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada. 5. Recurso especial da sociedade empresária provido" Cf. REsp 1775269/PR, rel. min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019.

[308] Ibidem.

Quando a desconsideração é pleiteada em petição inicial, dispensa-se a instauração do incidente e impede-se a suspensão do feito principal, conforme estabelece o § 3º do art. 134 do CPC.

A dispensa da instauração do incidente tem razões óbvias. A submissão do pleito de desconsideração da personalidade jurídica na exordial implica que ela seja proposta também contra o sócio ou sociedade (no caso da desconsideração inversa) com o objetivo de acessar seus bens protegidos sob o véu da autonomia patrimonial. Nesse caso, a pretensão será proposta contra o devedor original e contra o pretenso responsável secundário que deverão ser devidamente citados e integrarão o polo passivo da ação na qualidade de litisconsortes passivos originários.[309]

É preciso, no entanto, observar que o terceiro, embora litisconsorte passivo, não guarda, em tese, relação jurídica com o objeto principal da ação. Ainda assim, ele terá de apresentar defesa até que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica seja resolvido.

Quando o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica é realizado na inicial, "possivelmente e até por razões que justifiquem a concentração da instrução dos dois pedidos, ambos serão decididos em uma sentença formalmente una, recorrível por apelação (art. 1.009, CPC)".[310] Assim, o Código de Processo Civil entendeu que não faria sentido instaurar um incidente caso o pleito de desconsideração de personalidade jurídica seja feito por meio de petição inicial, devendo a questão ser resolvida por sentença, assim como os demais pedidos e questões de mérito do processo.

§ 11º Suspensão do processo principal

Os artigos 134, § 1º, e 314 do Código de Processo Civil impõem que o processo principal será suspenso quando o incidente de desconsideração da personalidade jurídica for instaurado.

---

[309] Nesse sentido ver WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 430.

[310] TAMER, Maurício Antônio. O perfil da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 272, p. 6, out. 2017.

Conforme dita a regra, o distribuidor será comunicado para realizar as anotações pertinentes (artigo 134, § 3º, CPC). Essas anotações são importantes para o conhecimento de terceiros que ficarão cientes da possibilidade de desconsideração.[311]

A suspensão a que faz alusão a lei processual civil tem natureza imprópria e objetiva, ou seja, basta a instauração do IDPJ para que o processo principal seja suspenso, freando por completo os andamentos no processo principal – porém de maneira temporária. [312]

Implica que nenhum ato processual poderá ser praticado – à exceção dos atos urgentes e que sejam necessários para que se evite danos irreparáveis –, em pleno acordo com o estabelecido no artigo 314 do Código.[313]

Se possível, portanto, é pertinente que o magistrado decida de forma célere a desconsideração para que o processo não fique suspenso por período que prejudique seu andamento. Assim como para que, em caso de decisão positiva, o atingido pela desconsideração possa integrar a demanda enquanto parte e participe ativamente do contraditório.

Merece um olhar mais atento a questão atinente a quem – havendo pluralidade de devedores e o pedido de desconsideração for direcionado contra apenas um deles – estará sujeito à suspensão do processo principal: todos os devedores ou apenas aquele a quem o pedido incidental afetar?

É preciso falar sobre o alcance subjetivo da suspensão de que trata o parágrafo 3º do artigo 134 do CPC. O código não trata desse assunto. Simplesmente determina que "a instauração do incidente suspenderá o processo".

Sempre sob a ótica de tentar equalizar os princípios do devido processo legal, da segurança jurídica, da celeridade processual com a efetiva satisfação do crédito pelo

---

[311] Destaca-se o interesse de terceiros nos casos de ineficácia da alienação e oneração de bens tidos em fraude à execução (art. 137 e 792, CPC): "Essas anotações têm por fim permitir que terceiros, estranhos ao processo, tomem conhecimento do fato de que está pendente o incidente, o que poderá levar ao reconhecimento da responsabilidade patrimonial do requerido (seja ele sócio, no processo em que a sociedade é demandada, seja a sociedade, no caso de desconsideração inversa). Só assim se poderá viabilizar a incidência da regra extraída do art. 137, por força da qual as alienações ou onerações de bens realizadas pelo requerido já poderão ser consideradas em fraude de execução após a instauração do incidente". CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 98.

[312] Para Cândido Rangel Dinamarco, que entende que o IDPJ é mero incidente processual, "suspender o procedimento principal para processar meros incidentes não equivale a suspender o *processo*, com ineficácia dos atos praticados durante a suspensão (CPC, art. 314): os atos do incidente são atos do mesmo processo em que este se instaura e, portanto, o processo não entra em vida latente". Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2, p. 545.

[313] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 430-431.

credor, a extensão subjetiva da suspensão tem dimensões diferentes a depender da fase em que o IDPJ seja instaurado. Instaurado durante a fase de conhecimento, os efeitos da suspensão devem atingir todas as partes do processo.

Como visto anteriormente neste trabalho, a inexistência de crédito constituído não obsta a instauração do IDPJ no curso da ação de conhecimento.

É nessa fase que as partes discutem de forma abrangente, com ampla instrução probatória, sobre a existência ou não de obrigação entre o(s) suposto(s) credor(es) e os supostos devedores originários, sendo proferida sentença que obrigará a todas as partes.

Seria estranho permitir que a marcha processual seguisse o seu curso em relação a apenas uma parcela dos supostos devedores originários sem que mesmo haja obrigação pré-constituída. Sendo assim, havendo pluralidade de partes e sendo instaurado incidente contra os sócios de apenas uma delas, o processo deve ser suspenso para todos os outros demandados. É o que convém chamar de *suspensão subjetiva total* do IDPJ.

De outra sorte, quando o IDPJ é instaurado na fase executiva, deve remanescer o entendimento de que o processo principal ficará suspenso apenas e tão somente com relação aos supostos responsáveis secundários – aqueles que são partes do IDPJ.

Diferentemente da situação que ocorre na instauração do incidente na fase de conhecimento, aqui já há título executivo, judicial ou extrajudicial, formado contra os responsáveis originários, sendo bastante reduzido o escopo de defesa dos eventuais responsáveis secundários.

Aliás, julgado procedente o IDPJ instaurado na fase executiva, os responsáveis secundários – agora executados – poderão apresentar embargos à execução ou impugnação (no caso do cumprimento de sentença) a depender do momento que ingressem nos autos da ação principal como parte, e observada, por óbvio, a preclusão dos atos processuais e a coisa julgada.

O responsável secundário poderá, ainda, opor exceção de pré-executividade a qualquer tempo com o fito de discutir questões de ordem pública, assim como questões que dizem respeito ao mérito, desde que passíveis de comprovação mediante prova pré-constituída. Isso mitiga os efeitos da preclusão consumativa.

No que diz respeito ao cumprimento de sentença, não há na hipótese a pretensão de autorizar a rediscussão do mérito da ação que originou o título executivo judicial. Seria afrontar a não mais poder o instituto da coisa julgada.

Nessa fase, tendo em vista a higidez do título executável, deve haver certa supremacia dos princípios da celeridade processual e da satisfação do crédito pelo exequente sobre a garantia do devido processo legal.

Não há mácula, portanto, a impedir que, havendo pluralidade de executados e apenas contra um deles tenha sido instaurado o IDPJ, o feito executório prossiga em relação aos demais devedores e mantenha-se suspenso apenas em relação aos sujeitos requeridos no IDPJ, até que seja ele decidido. É o que convém chamar de *suspensão subjetiva parcial* do IDPJ.

Sobre o *termo* da suspensão do processo principal, o código não tratou do tema. Tem-se, no entanto, que ela cessa com a decisão proferida nos autos do incidente, ainda que a decisão seja passível de ser atacada por recurso ou ainda na pendência de julgamento de recurso já interposto contra a decisão.[314] [315]

Isso porque o art. 995 do CPC não confere efeito suspensivo automático ao agravo de instrumento, que é o recurso cabível na hipótese – não obstante o agravante poder requerer ao tribunal que ao seu recurso seja conferido o referido efeito.

A legislação processual preconiza ainda, em seu artigo 995, que qualquer que seja o recurso, ele não impedirá a eficácia da decisão. A exceção à regra geral se faz por disposição legal ou decisão judicial, permitindo-se atribuição de efeito suspensivo do recurso.

O artigo 1.019, inciso I, autoriza a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, impedindo que a decisão recorrida surta efeitos até que haja o trânsito em julgado do recurso dotado de tal eficácia.

A atribuição de efeito suspensivo ao recurso afeta diretamente o processo principal; do contrário, estar-se-ia desvirtuando a própria razão de ser do novel instituto. É que a concessão do efeito suspensivo impediria que o agravante figurasse como litisconsorte passivo (ou executado) no processo principal e pudesse participar ativamente, com todos os meios de prova e instrumentos processuais de impugnação, no processo de formação da decisão a ser lá proferida.

---

[314] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 431.

[315] Em sentido diverso, "quando a instauração do incidente ocorrer ainda em fase de conhecimento do processo, se a cognição ali exigida puder seguir o ritmo da instrução do processo […], não há razão para que perdure a suspensão fora do necessário para a citação do terceiro e apresentação de sua 'defesa'". YARSHELL, Flávio Luiz. Comentário ao art. 136 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 238.

Para Luiz Flávio Yarshell, a suspensão de que trata o artigo 134 do CPC deve se dar nos lindes das alegações formuladas pelo terceiro. Vale dizer que o efeito suspensivo atribuído a incidente processual instaurado pelo credor contra terceiro a quem se visa chamar à responsabilidade secundária não pode impedir que bens do devedor sejam constritos no interregno de tempo acobertado pela suspensão do processo principal.[316]

Há, contudo, descompasso na lei quando determina a suspensão do processo até que o incidente seja resolvido, o que, ao contrário da tentativa de ampliar a celeridade processual, retarda o processo, pois, se a desconsideração busca a responsabilidade secundária de um sócio, em nada afetará a sentença do pedido principal na fase de conhecimento.

Por outro lado, a decisão do legislador em suspender o processo principal deve ser vista como medida de cautela para assegurar aos até então terceiros que, no caso de se tornarem partes do processo principal, poderão contribuir de forma efetiva para a tomada de decisão do órgão julgador.

Neste contexto, a não atribuição do efeito suspensivo pelo magistrado no recurso de agravo de instrumento que se insurge contra decisão sobre o incidente de desconsideração de personalidade jurídica poderia trazer graves consequências para o andamento do processo, conforme se desenvolverá adiante.

Além do mais, se o artigo 134, § 3º, impõe que a instauração do incidente suspenderá o processo, não é coerente com o ordenamento jurídico que ele siga seu curso normal enquanto ainda estiver pendente de decisão.

III.13 Impossibilidade de suspensão quando o requerimento é feito na petição inicial

O § 3º do art. 134 do CPC é claro ao determinar que o requerimento da desconsideração da personalidade na petição inicial não só dispensa a instauração do incidente como também fulmina a possibilidade de suspender-se o processo principal. Este fato tem gerado certa controvérsia,[317] pois o pleito de desconsideração, ressalvada a hipótese do julgamento antecipado parcial de mérito, só irá ser apreciado na sentença, portanto, após as fases postulatória, ordinatória e instrutória, havendo a possibilidade de

---

[316] Ibidem.

[317] BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 174.

que o recurso de apelação voltado contra essa sentença ainda seja recebido no efeito suspensivo.

Nessa toada, parece-nos de fato que a solução dada pelo diploma processual não foi coerente e não prestigiou a economia processual. Isso porque impõe ao terceiro um fardo processual que poderia ser evitado: já terá o ônus de se defender acerca do mérito propriamente dito da ação principal, sob pena de ver sua defesa a posteriori acobertada pelo instituto da preclusão, e, ainda, o ônus da pretensão de desconsideração que sobre ele recai especificamente.

É pressuposto desse entendimento que o pedido de desconsideração *ab initio* encerra-se em *uma verdadeira ação*, tendo em vista a citação do terceiro também no âmbito da ação principal contra o devedor originário.

A suspensão de que trata o § 2º do art. 134 do CPC deveria recair sobre a apreciação do mérito propriamente dito da ação principal, sendo de rigor o julgamento antecipado do pleito de desconsideração da personalidade jurídica sob pena de impor-se ao terceiro ônus que lhe poderia ser evitado.

Antônio Araldo Dal Pozzo assevera precisamente que a parte que formula o pedido de desconsideração cumula *duas demandas*, uma constitutiva, com a finalidade de desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, e outra condenatória contra esta.[318]

Há, ainda, um debate sobre a possibilidade de se conceder o efeito suspensivo com extensão *menor*.[319] Isso aconteceria quando, em uma sentença que contém diversos capítulos, alguns deles pudessem ser objetos de decisão sobre matéria sujeita a recurso com efeito suspensivo, enquanto outros não.

Deve-se levar em consideração também o estabelecido pelo artigo 327 do Código de Processo Civil, de que é lícita a cumulação em um só processo e contra o mesmo réu de vários pedidos, ainda que entre eles não exista nenhuma conexão.

Isso permitiria que, mantendo a linha argumentativa, ocorresse a suspensão com extensão *menor* do processo, prosseguindo-se a suspensão quanto a apenas uma das diversas decisões tomadas.

---

[318] DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz. **Teoria geral do novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016. p. 710-711. Compartilha do mesmo entendimento Camargo, que trata o incidente como ação incidental. Cf. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentário ao art. 134. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 235.

[319] DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: NERY JY, N. et al (org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 57.

A sentença de uma ação na qual a desconsideração é pleiteada na inicial é um dos casos em que há unidade formal, porém, em realidade substancial, há julgamento de mais de uma causa.[320]

Entende-se, assim, a possibilidade de concessão de efeito suspensivo, ainda que apenas em sua extensão *menor*, quando da interposição do recurso de agravo de instrumento contra decisão que autorizar a desconsideração de personalidade jurídica.

§ 12º Condenação em pagamento de honorários sucumbenciais no incidente e de honorários sucumbenciais recursais

Na resolução do incidente de desconsideração de personalidade jurídica, haverá, via de regra, uma parte vencida, qualquer que seja o resultado do pleito. Consequentemente, em atenção ao princípio da causalidade, deveria caber condenação do vencido ao pagamento de honorários sucumbenciais ao advogado da parte vitoriosa. Isso exige, contudo, algumas ponderações.

É preciso analisar se a sucumbência se aplica à decisão sobre pedido de desconsideração de personalidade jurídica, tendo em vista sua natureza, seja para requerimento por meio de petição inicial ou por meio do incidente em si.

Quando pleiteada em inicial, a decisão de desconsideração acontecerá em sentença, não restando dúvidas de que, neste momento, haverá a fixação de honorários sucumbenciais.

Quando solicitada em pleito incidental, a decisão de desconsideração será fixada em decisão interlocutória e, ordinariamente, não há fixação de honorários sucumbenciais para feitos decididos por decisões interlocutórias.

Não obstante isso, o órgão especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos embargos de divergência 1.366.014-SP,[321] firmou entendimento de que não são cabíveis honorários advocatícios nos incidentes processuais em razão da

---

[320] Ibidem.

[321] PROCESSUAL CIVIL. Embargos de Divergência no Recurso Especial. Incidente processual. Condenação em honorários de sucumbência. Art. 20, § 1º do CPC/1973. Impossibilidade. Embargos de Divergência Providos. "1. A divergência traçada nestes autos trata apenas da condenação em honorários de sucumbência em sede de incidente processual. 2. A jurisprudência desta Corte entende que a melhor exegese do § 1º do art. 20 do CPC/1973 não permite, por ausência de previsão nele contida, a incidência de honorários advocatícios em incidente processual ou recurso. 3. Embargos de Divergência providos para reformar o acórdão embargado, e negar provimento ao Recurso Especial de Pompéia S.A. Exportação e Comércio" (EREsp 1366014/SP, rel. min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, julgado em 29/03/2017, DJe 05/04/2017).

ausência de previsão normativa, salvo nos casos em que os próprios incidentes são capazes de extinguir ou alterar substancialmente o próprio processo principal.

O referido precedente foi criado ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, mas continuou a ser aplicado pela Corte Superior com a entrada em vigor da lei processual vigente. O entendimento foi, inclusive, aplicado recentemente em caso que versava sobre a hipótese discutida neste trabalho.[322]

Sob o prisma da excepcionalidade como via de autorização para a fixação de honorários advocatícios, a possibilidade de se alterar o polo passivo da ação principal para fazer constar responsável secundário de determinado débito configura-se caso "capaz de alterar substancialmente o próprio processo principal".

O precedente trazido à baila trata da hipótese em que o IDPJ foi indeferido. Em assim sendo, não houve qualquer reconhecimento de alteração da demanda. Apesar disso, o indeferimento do IDPJ *impede* uma grande alteração na demanda principal ao desautorizar a ampliação dos seus limites subjetivos. Mais do que isso, tem-se frustrada a pretensão do requerente do IDPJ em otimizar as possibilidades de satisfação do seu crédito.

Some-se a isso o fato de que a defesa do requerido no IDPJ tem natureza de *ação*, como assevera Luiz Flávio Yarshell[323] e, portanto, a improcedência do incidente é hipótese de incidência da regra do artigo 85 do CPC.

Por outro lado, perguntamo-nos se eventual deferimento do IDPJ seria fato suficiente para que houvesse a configuração de uma grande alteração na demanda principal, enquadrando-se no espectro de excepcionalidade criado pelo STJ. É que a alteração da demanda principal é, nesse caso, perceptível *ictu oculi*. Tem-se a inclusão de terceiros no polo passivo da demanda principal na qualidade de responsáveis secundários.

Em julgado recente, o TJSP apresenta dois fundamentos para indeferir a fixação dos honorários sucumbenciais no IDPJ: (i) ausência de previsão legal no CPC, que teria um rol taxativo de hipótese de pagamentos de honorários no art. 85, § 1º; (ii)

---

[322] AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. Agravo de instrumento. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Verba honorária. Descabimento. Agravo não provido. "1. Conforme entendimento da Corte Especial do STJ, em razão da ausência de previsão normativa, não é cabível a condenação em honorários advocatícios em incidente processual, ressalvados os casos excepcionais. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento". Cf. AgInt no REsp 1.834.210/SP, rel. min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 06/12/2019.

[323] YARSHELL, Flávio Luiz. Comentário ao art. 136 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 232.

descabimento de fixação de honorários em mero incidente no curso do processo, uma vez que a atuação dos advogados será avaliada como um todo no final do processo.[324]

O *primeiro fundamento*, quanto à ausência de previsão legal, se coaduna com o posicionamento do STJ.

Com relação a este ponto, entende-se que a natureza jurídica do incidente, como já exposto neste trabalho, é de ação incidental autônoma, sendo, portanto, hipótese absolutamente subsumível ao enquadramento normativo do § 1º do artigo 85 do CPC.

A decisão proferida no incidente resolve, por definitivo, a relação jurídico-material que trata da responsabilidade patrimonial do terceiro sobre a obrigação discutida no processo principal, pondo fim à discussão da desconsideração da personalidade jurídica com relação àqueles terceiros demandados. Por resolver de forma definitiva o mérito dessa relação, referido ato decisório forma coisa julgada material, podendo ser desconstituída apenas e tão somente por ação rescisória nos termos do art. 960 do CPC.

Nesses termos, por ter natureza de ação incidental autônoma que é resolvida por decisão interlocutória de mérito que faz coisa julgada material entre as partes extinguindo por definitivo a pretensão com relação a determinados indivíduos, o incidente deve ser considerado para efeito de aplicação do artigo 85 do CPC.

Ora, se há resolução de mérito, ainda que seja por meio de decisão que – em tese, mas não na prática – não põe fim ao processo ou a qualquer de suas fases, então a parte vencida deveria ser condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais, seja ela o requerente ou o requerido.

Tanto é assim que, caso o pedido de desconsideração seja deduzido na inicial em vez de por incidente, e sobre ele advier sentença, a parte vencida poderá ser condenada a pagar honorários, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

---

[324] O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem adotado posição semelhante: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Cumprimento de sentença. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica acolhido. "Insurgência dos sócios incluídos no polo passivo, ora agravantes, sob o argumento de que não restaram comprovadas quaisquer das hipóteses autorizadoras da medida, previstas no artigo 50 do Código Civil. Medida que é excepcional, a ser deferida apenas em caso de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Mera inexistência de bens em nome da pessoa jurídica para cobrir a execução não constitui motivo suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica. Precedentes jurisprudenciais. Honorários advocatícios que não são cabíveis no caso. Ausência de previsão a esse respeito no CPC/2015, que é taxativo quanto às hipóteses em que se mostram passíveis de fixação. Mero incidente no curso do processo que não autoriza a fixação de honorários. Atuação dos patronos que será avaliada como um todo no final do processo. Recurso parcialmente provido" (Relator: João Pazine Neto; comarca: Santos; órgão julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; data do julgamento: 7/2/2017; data de registro: 8/2/2017).

De outra sorte, ressalva-se, contudo, que o artigo 85, § 1º, do Código de Processo Civil não comporta um proclamado "rol taxativo" de hipóteses. A prova disso é o artigo 129 do próprio Código que prevê a possibilidade de pagamento de verbas sucumbenciais em denunciação da lide.[325]

Nesse sentido, Tiago Asfor Rocha Lima e Marcus Claudius Saboia Rattacaso argumentam que, apesar do legislador não ter a intenção de transformar os honorários parciais na regra do sistema – o que poderia ter sido feito nas alterações processuais elaboradas em 2005 ou mesmo explicitadas no próprio corpo do Código vigente –, isso não impede a existência de exceção e que o magistrado, em situações particulares, mediante justificativa razoável, fixe honorários sucumbenciais parciais, bem como nas decisões parciais de mérito.[326]

Como explicam os autores, essa hipótese pode ocorrer não apenas nos casos de extinção do processo em relação a uma das partes, mas também quando for formulado pedido de desistência ou reconhecida parte do pedido pela parte contrária, por exemplo.

O *segundo fundamento* apresentado pelo tribunal bandeirante é o descabimento de fixação de honorários em mero incidente no curso do processo, uma vez que a atuação dos advogados será avaliada como um todo no final do processo. No entanto, a análise do trabalho exercido pelo advogado nos autos do incidente não pode ser postergada para o final do processo para fins de aplicação do ônus sucumbencial de acordo com os requisitos do art. 85, § 2º, do CPC.

A solução dada pelo tribunal paulista é inviável. Com o indeferimento do IDPJ, o requerido no incidente jamais se torna parte no processo principal. Não pode o advogado que trabalhou pelo requerido e saiu vitorioso no bojo do incidente ter em seu benefício fixada a verba sucumbencial nos autos de um processo em que nunca atuou.

Ademais, depreende-se do disposto no artigo 322, § 1º, do CPC, que, quando o credor instaura o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, deve estar preparado para arcar com todas as consequências subjacentes que dela advierem tanto no caso de deferimento quanto no caso de indeferimento da tutela jurisdicional

---

[325] "Art. 129. Se o denunciante for vencido na ação principal, o juiz passará ao julgamento da denunciação da lide. Parágrafo único. Se o denunciante for vencedor, a ação de denunciação não terá o seu pedido examinado, sem prejuízo da condenação do denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado" (CPC).
[326] LIMA, Tiago Asfor Rocha; RATTACASO, Marcus Claudius Saboia. Honorários advocatícios parciais: muito além da interpretação literal do art. 85 do novo CPC. In: COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **Honorários advocatícios**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 347.

requerida: dentre elas reembolso de despesas, verba sucumbencial e honorários advocatícios que, na sistemática do novo código, compreendem-se no principal.

Não faria sentido na sistemática processual vigente que, indeferido o pleito, honorários advocatícios e reembolso de despesas incorridas não estivessem englobados no dever de indenizar em razão de prejuízos causados à parte vencedora.[327]

Já sobre os honorários sucumbenciais recursais, serão cabíveis, a depender do conteúdo do pronunciamento judicial impugnado no recurso. Em regra, são admissíveis honorários recursais nos casos em que eles também são admitidos pela atuação em 1º grau de jurisdição, ou seja, quando a impugnação da sentença corresponder integralmente aos pleitos feitos pelo autor do recurso em primeira instância ou quando a decisão interlocutória tenha em seu conteúdo uma das hipóteses previstas nos artigos 485 e 487 do Código de Processo Civil, incluído aqui o caso do art. 356 (a denominada *sentença parcial* ou *decisão interlocutória de mérito*).[328]

Os honorários sucumbenciais recursais são cabíveis também em sede de agravo de instrumento, quando há decisão interlocutória impugnada que versa sobre o mérito da causa (artigo 1.015, II do CPC), no caso de exclusão de litisconsorte (artigo 1.015, VII do CPC) e na liquidação de sentença (artigo 1.015, § único do CPC). Este entendimento prevalece na jurisprudência,[329] pois é de acordo com estas hipóteses que, desde a primeira instância, o magistrado deve fixar honorários sucumbenciais em favor do advogado do vencedor.[330]

Ressalte-se que, conforme elucida Luiz Henrique Volpe Camargo, não são fixados honorários recursais a que alude o art. 85, § 11º do CPC no julgamento de agravos de instrumento voltados contra decisão proferida no bojo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.[331]

---

[327] Ibidem.

[328] CAMARGO, Luiz Henrique Volpi. Comentários ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 321.

[329] STJ, EREsp 179.355/SP, Corte Especial, rel. min. Barros Monteiro, j. 17.10.2001, v. u.; EDcl no REsp 1374735/RS, 4.a T., rel. min. Luís Felipe Salomão, j. 16.09.2014, v. u.

[330] CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentários ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 321.

[331] "Nesta linha, não cabem honorários recursais no julgamento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre: I – tutelas provisórias; II – rejeição da alegação de convenção de arbitragem; III – incidente de desconsideração da personalidade jurídica; IV – rejeição do pedido de gratuidade da Justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; V – exibição ou posse de documento ou coisa; VI – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; VII – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; VIII – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos a execução." CAMARGO, Luiz Henrique Volpi. Comentários ao incidente de desconsideração da personalidade

Pacificou-se, portanto, que os honorários sucumbenciais recursais podem ser fixados inclusive em agravo de instrumento, recurso cabível para se insurgir contra decisão que deferiu pedido de desconsideração de personalidade jurídica.

§ 13º Natureza jurídica da decisão que resolve o incidente e a extensão dos seus efeitos (retroatividade à data do requerimento)

Após a instrução probatória — se necessária — e exercido regularmente o contraditório, o incidente será resolvido por decisão interlocutória, cabendo a interposição de agravo de instrumento para desafiar tal *decisum* (artigo 136, *caput* e artigo 1.015, IV do CPC), ou, então, agravo interno, na hipótese de o incidente ser julgado monocraticamente pelo relator em segunda instância (artigo 136, § único e artigo 1.021 do CPC).

Se o pedido de desconsideração for resolvido por sentença, como é a hipótese de o pedido de desconsideração ser feito na petição inicial, o recurso cabível será a apelação (artigo 1.009, § 3º).[332]

De outra sorte, a decisão que põe fim ao incidente tem caráter resolutivo de mérito pelo que reúne as condições necessárias de equiparar-se à sentença, formando coisa julgada material entre as partes, sendo suscetível de ser desconstituída apenas pela via da ação rescisória.[333]

Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Melo posicionam-se no sentido de que, não obstante a lei qualificar a decisão que põe termo ao incidente como interlocutória (sendo recorrível, portanto, por meio do agravo de instrumento), ela é equiparável a uma sentença, pois resolve o mérito do incidente.[334]

---

jurídica. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 322.

[332] Enunciado nº 390 do V Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Resolvida a desconsideração da personalidade jurídica na sentença, caberá apelação" (Grupo: Litisconsórcio e intervenção de terceiros).

[333] "É a sentença da *ação incidental* que tem o condão de estender ao sócio a responsabilidade pela obrigação da pessoa jurídica. Sem pronunciamento judicial em processo de cognição, não é legítimo redirecionar a execução contra o sócio pela inexistência de título (*nulla executio sine titulo*). Quando o sócio não participar da fase de conhecimento, a sentença que reconhecer a obrigação da pessoa jurídica não é eficaz em relação a ele (art. 115, II) e a coisa julgada não o atinge (art. 506)." CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentário ao art. 134 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 235.

[334] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 289.

De modo diverso, Alexandre Câmara entende que, apesar de resolver o mérito do incidente e formar coisa julgada material, a decisão que julga *incidente* tem natureza de decisão interlocutória pois "não põe termo ao processo ou a qualquer de suas fases (cognitiva ou executiva)", nos termos dos artigos 203, §§ 1º e 2º do CPC.[335]

Os ditos autores classificam a aludida decisão como "a 'sentença' do incidente", ressalvando que as demais interlocutórias proferidas em seu curso não são objeto de recurso autônomo, sendo impugnáveis somente por agravo de instrumento interposto após a decisão final (de mérito) do incidente.

Assim como ocorre com todos os pronunciamentos judiciais que põem termo ao incidente, a decisão sobre a desconsideração da personalidade jurídica faz coisa julgada material (artigos 502 a 508 do CPC).

Nesses termos, entende-se que, por ter o IDPJ natureza de ação incidental autônoma, por ser decidido através de decisão interlocutória que julga o seu mérito, e por essa decisão colocar fim à relação híbrida processual-material dos requeridos para com a demanda principal formando coisa julgada material, trata-se de decisão interlocutória de mérito equiparável às sentenças.

III.14 Interesse e legitimidade recursais da pessoa desconsiderada

Há um ponto interessante a ser debatido no que tange a quem poderia interpor recurso contra decisão declaratória positiva de desconsideração da personalidade jurídica: se apenas o possível responsável secundário ou, também, aquele que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada.

A jurisprudência tem decidido reiteradamente pela impossibilidade de a pessoa jurídica desconsiderada recorrer de tal decisão, em razão da ausência de legitimidade para tanto.[336]

---

[335] CÂMARA, Alexandre Freitas. Comentários ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 434. No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco ao afirmar quanto aos meros incidentes, "o ato que os julga é *decisão interlocutória* e não *sentença*, porque não põe fim a processo algum (CPC, art. 203, §§ 1º e 2º)", para logo depois citar o IDPJ como exemplo típico no CPC de incidente decidido por decisão interlocutória. Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2, p. 544.

[336] REsp 932.675/SP, rel. min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27/08/2007, p. 215; AgRg no REsp 1.307.639/RJ, rel. min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/05/2012; EDcl no AREsp 14308/MG, rel. min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/10/2011; REsp 793.772/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 11/02/2009.

O principal argumento utilizado para defender este ponto de vista é que o sócio e/ou o administrador que terá seu patrimônio atingido por eventual decisão condenatória é quem tem o interesse de agir neste caso e, portanto, é a parte legítima.[337]

Apesar desse posicionamento, a pessoa jurídica pode ser beneficiada pela decisão de desconsideração, pois verá o seu patrimônio livre em detrimento da responsabilidade patrimonial secundária do terceiro.

Não haveria, portanto, interesse da pessoa jurídica em recorrer de decisão que lhe é benéfica já que o resultado de recurso que reverte a decisão de desconsideração irá redirecionar para o seu patrimônio o pleito de adimplemento de obrigação feito pelo autor do pedido originário.

Não interessa, por isso, à pessoa jurídica "impugnar decisão que atinge a esfera jurídica de terceiros" – os sócios –, mesmo porque a desconsideração, "em tese, pode preservar o patrimônio da sociedade ou minorar sua diminuição, afinal, mais pessoas estariam respondendo pela dívida contra ela cobrada originalmente".[338]

A Terceira Turma do STJ, contudo, em acórdão de relatoria da ministra Nancy Andrighi datado de 2015, firmou posicionamento inédito ao reconhecer também a legitimidade da pessoa jurídica para impugnar a decisão que desconsidera sua própria personalidade jurídica.

É paradigmática a decisão do Recurso Especial 1.421.464-SP que reconhece o interesse recursal do ente desconsiderado desde que possa ele "demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade", ficando vedado qualquer elemento de defesa que interfira na esfera de direitos dos sócios ou administradores.

Conforme elucida trecho daquele *decisum*, o interesse em defender a manutenção da autonomia patrimonial pode partir da própria pessoa jurídica, contanto que seu pleito esteja estritamente vinculado à proteção de sua própria personalidade, autonomia e regular administração. [339]

---

[337] BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica pela ótica processual**. 198 f. Dissertação de mestrado em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 148.

[338] AgRg no REsp 1.307.639/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/05/2012.

[339] "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" Cf. REsp 1.421.464-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24.04.2015.

No caso relatado acima, a insurgência tinha o desiderato de desconstituir a declaração de desconsideração da personalidade jurídica fundada em encerramento irregular da atividade desenvolvida pelo ente desconsiderado. O argumento trazido pela recorrente pessoa jurídica dizia respeito única e exclusivamente à comprovação de que as atividades não foram encerradas de forma irregular, como prescrito na decisão interlocutória que desconsiderou sua personalidade jurídica.

A relatora ressalva que não pretendia ali esgotar as hipóteses em que vislumbrava o interesse da pessoa jurídica para recorrer da decisão que relativizaria sua autonomia patrimonial, mas que em situações como a travada nos autos que se punham em julgamento há claro interesse próprio em se insurgir contra a decisão, ficando a sociedade autorizada a se valer dos meios próprios de impugnação para defender-se.[340]

Neste aspecto, fica reconhecida a legitimidade da pessoa atingida pela desconsideração da personalidade jurídica em recorrer de decisão que defira a desconsideração, desde que demonstrado interesse jurídico próprio que não interfira na seara de direitos dos sócios e administradores incluídos no polo passivo da demanda principal (ou da sociedade no caso da desconsideração inversa).

§ 14º Coisa julgada e incidente

Concebe-se coisa julgada como a imutabilidade do comando emergente da sentença, aplicável somente às partes, distinguindo-a dos efeitos da sentença que, como ato emanado do Estado, dirige-se a todos.[341] Desse modo, portanto, a autoridade da coisa julgada é distinta da eficácia da sentença. Isso implica que devem ser verificados os limites em que a lide foi proposta, pois estes determinarão o que estará contido na parte dispositiva da sentença e o que será acobertado pela coisa julgada.

No que tange à desconsideração, como já suscitado, a decisão sobre o incidente irá produzir coisa julgada material. Portanto, é preciso sempre levar em conta o aspecto subjetivo do que foi definido na sentença, ou seja, na hipótese de (i) a eficácia da sentença atingir terceiros quando houver nexo de prejudicialidade-dependência entre

---

[340] "[...] ao negar que alguém possa pleitear, em nome próprio, direito alheio, a lei fixa o princípio afirmativo de que somente o titular do direito pode demandar acerca dele." Cf. BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 14ª ed. rev. e at. por Bernardo Pimentel Souza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. v. I, art. 1º a 153, p. 71.

[341] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 3ª ed. Trad. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 142-143.

relações envolvendo direito de terceiro (juridicamente interessado); ou (ii) quando é atingido pelo decidido no processo sem dele ter participado.

Nesse sentido, a decisão que acolhe ou rejeita a pretensão de afastamento da autonomia patrimonial pode se revestir de autoridade de coisa julgada material, somente sendo possível desconstituí-la após seu trânsito em julgado por meio de ação rescisória.[342]

O conteúdo do artigo 506 do CPC, no entanto, não pode ser trazido à debate para enfraquecer a utilização do IDPJ na fase executória do processo, conforme já visto nesse trabalho.[343]

Fazendo coro ao entendimento supracitado, Teresa Arruda Alvim ensina que, como a decisão resolve o mérito do incidente, sua natureza de pronunciamento judicial se equipara a uma sentença, tendo o condão de formar coisa julgada material. Explica que sua rescisão, por meio da propositura da ação a que alude o art. 966 do CPC, configura uma exceção à regra da irrecorribilidade das interlocutórias, pois se está diante da chamada "sentença do incidente"[98] tanto que as demais interlocutórias proferidas no curso do incidente não são objeto de recurso autônomo, sendo impugnáveis por meio do agravo de instrumento que se volta contra a decisão que resolve o incidente.[344]

Por fim, ainda sobre os efeitos da coisa julgada formada no IDPJ e a sua perpetuação no que diz respeito à lide principal, é interessante trazer à discussão caso julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em final de outubro de 2019, sob a relatoria da Min. Nancy Andrighi: reconhecida a existência de grupo econômico e determinada a desconsideração inversa da personalidade jurídica, seus efeitos perduram até a extinção da ação de execução, incidindo também no âmbito de embargos opostos a ela.[345]

No caso em discussão, a empresa atingida pela desconsideração inversa da personalidade foi responsabilizada a arcar com honorários sucumbenciais devidos por sua ex-acionista mesmo depois de rompida a relação societária entre elas. Isso porque a Corte Superior entende que, na hipótese de ter sido declarada em momento anterior uma

---

[342] CÂMARA, Alexandre Freitas. Comentários das despesas, dos honorários advocatícios e das multas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 434.
[343] Ressalvada a discussão sobre o momento processual em que o sujeito recebe o processo e às consequências processuais que afetam o seu direito de defesa. Ver §6º, III.7 deste trabalho.
[344] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 289.
[345] REsp 1733403/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/08/2019, DJe 29/08/2019.

unidade econômica entre a demandada e a ex-acionista (recorrente no caso), sendo apta a incluir a última no polo passivo da execução movida contra a primeira, passam ambas a serem tratadas como *uma só pessoa jurídica devedora*, relação essa que deve perdurar até a entrega da prestação ao credor, ainda que a sociedade entre as demandadas tenha se desfeito no decorrer do tempo.

O julgado vai ainda mais além. No caso, trata-se de execução de obrigação específica para o pagamento de verba sucumbencial ao patrono da parte vitoriosa, tendo apenas a empresa – responsável originária pelo débito na ação principal – oferecido embargos à execução. O STJ entendeu que o fato de a recorrente (ex-acionista que passou a integrar o polo passivo da ação principal após decisão de desconsideração inversa da personalidade jurídica) "não ter participado, formalmente, dos embargos à execução oferecidos pela empresa desconsiderada não tem o condão de afastar sua responsabilidade patrimonial, enquanto integrante do mesmo grupo econômico".

SEGUNDA PARTE: ASPECTOS PROCESSUAIS DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

§ 15º Incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica e técnica processual

Na desconsideração inversa da personalidade jurídica, tem-se por objetivo alcançar o patrimônio da sociedade empresária para que os credores de seu sócio ou administrador sejam adimplidos. Ela é inversa porque a regra é desconsiderar a personalidade jurídica para se chegar ao patrimônio do sócio ou administrador.[346]

Será, portanto, estabelecida uma suspensão temporária no plano da eficácia do ato que constituiu a sociedade empresária, o que faz com que todo o patrimônio da pessoa jurídica possa ser utilizado para responder pelo adimplemento dos débitos contraídos pelo sócio ou administrador da empresa.[347]

---

[346] DINIZ, Maria Helena. A oportuna processualização da desconsideração da personalidade jurídica. **Revista Thesis Juris – RTJ**, São Paulo, v. 5, n. 1, jan.-abr. 2016.

[347] REQUIÃO, Maurício. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica: o novo Código de Processo Civil entre a garantia e a efetividade. Enunciado 123 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 10, São Paulo, jan.-mar. 2017. p. 7.

Na Alemanha, parcela da doutrina defende que a desconsideração inversa seja restrita às sociedades unipessoais.[348]

É essencial para a desconsideração inversa a transferência indevida de patrimônio do sócio para a sociedade. Assim, tem-se a hipótese de a pessoa jurídica ser utilizada de forma abusiva veículo de ocultação de bens pessoais de seus sócios.

É comum, por exemplo, aplicação da teoria da desconsideração inversa em lides no âmbito do direito de família, para solucionar conflitos envolvendo partilha patrimonial, tendo em vista a possibilidade de um dos cônjuges ou companheiros, com o objetivo de fraudar futura divisão de bens, realizar transferência patrimonial para uma sociedade.[349]

À propósito, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.236.916/RS, decidiu que a regra contida no art. 50 do Código Civil autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica com a finalidade de atingir o patrimônio do ente coletivo por obrigações contraídas por seu sócio administrador, sempre que o cônjuge empresário valer-se da autonomia patrimonial de empresa por ele controlada com o fim de subtrair direitos pertencentes ao cônjuge remanescente, por força do vínculo conjugal.[350]

A desconsideração de personalidade inversa é menos frequente do que a desconsideração comum, apesar de verificarmos um uso comum do instituto no âmbito do direito de família, especialmente em casos de divórcio.

III.15 Art. 133, § 2º, do CPC: concretização de tendência jurisprudencial

A desconsideração inversa da personalidade jurídica foi introduzida no ordenamento brasileiro da mesma maneira que a desconsideração comum, a partir da construção jurisprudencial e doutrinária[351] derivada da *disregard doctrine*.

---

[348] DROBNIG, Ulrick. **Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften**. Berlim-Frankfurt: Mentzner, 1959. p. 68. Em sentido contrário está Calixto Salomão, pois, segundo ele, embora não existam prejuízos para os demais sócios, os credores sociais poderão ser significativamente afetados, seja em sociedades uni ou pluripessoais. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4ª ed. revista e ampliada, 2ª tiragem. Malheiros, 2015. p. 223.

[349] XAVIER, José Tadeu Neves. A processualização da desconsideração da personalidade jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 254, p. 154, abr. 2016.

[350] REsp 1236916/RS, Relª Minª Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013.

[351] Já em 1976, Fábio Konder Komparato trouxe luzes sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica: Aliás, essa desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlados. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte no negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez

Não obstante isso, o primeiro registro que se tem da aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica remonta ao ano de 1898, com o julgamento do caso *First National Bank of Chicago v. Trebein Company* pela justiça norte-americana.[352]

O artigo 133, § 2º do Código de Processo Civil atual nada mais fez do que consolidar posição que já era uma tendência bastante remansosa do ponto de vista jurisprudencial,[353] pois, ao contrário da desconsideração comum, a inversa não era mencionada em nenhuma norma de direito material. A inovação legislativa trouxe maior segurança jurídica para a aplicação do instituto.

A responsabilização patrimonial secundária com patrimônio de terceiro por causa da desconsideração só deverá ser feita por decisão judicial, com observância do procedimento previsto nos art. 133 a 137 do Código de Processo Civil, ficando autorizada a aplicação do IDPJ à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Vale destacar, contudo, a extensão dos efeitos da desconsideração inversa, principalmente no que diz respeito à proteção do patrimônio da própria sociedade e de

---

demonstrada a confusão patrimonial de facto". Cf. COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976. p. 364-365. No mesmo sentido, em 1979, José Lamartine Corrêa de Oliveira trazia luzes sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica ao tratar de casos de fraude contra credores através da transferência de bens do devedor para a sociedade. O caso *Booth v. Bunce*; e o caso *First National Bank of Chicago v. F.C. Trebein Co*. Cf. OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 275.

[352] "First National Bank of Chicago v. F.C. Trebein Co., um certo F.C. Trebein, devedor insolvente, constituiu com a mulher, a filha, o genro e o cunhado uma pessoa jurídica a que transferiu todo o patrimônio. Das seiscentas quotas da sociedade, somente quatro não lhe pertenciam pessoalmente, pertencendo à mulher e aos parentes mencionados. A Corte decidiu favoravelmente à pretensão dos credores de Trebein, que desejavam executar o patrimônio da sociedade, que esta era em verdade o próprio F.C. Trebein sob diversa forma e que a fundação da sociedade e a transferência a esta do patrimônio do devedor era, no caso, tão pouco relevante quanto seria o fato de o devedor mudar de roupa". Cf. OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 275.

[353] O caso paradigmático de aplicação da desconsideração inversa nos remete ao julgamento do REsp 948.117/MS, realizado em 22/06/2010, pela Terceira Turma do STJ, de relatoria da minª Nancy Andrighi. Destacam-se os seguintes trechos da ementa do julgado: "III – A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente ao que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV – Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/2002, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V – 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/2002. 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".

seu sócio minoritário, ou do sócio terceiro, ainda que não minoritário, mas que não contribuiu para a fraude perpetrada do sócio responsável pelo atingimento da sociedade.

Uma vez que a desconsideração inversa da personalidade jurídica é autorizada por decisão judicial, então os sócios controladores e/ou administradores deverão responder, seja por dolo ou culpa, por terem violado a lei, o estatuto social ou excedido os limites de sua função no exercício da administração de sociedade.[354]

A jurisprudência ajuda a compreender a extensão do alcance da desconsideração inversa.

Em primeiro lugar, é lógico inferir que, em uma sociedade anônima, apenas os acionistas, controladores e demais administradores podem ser responsáveis pela fraude perpetrada na utilização da empresa de forma abusiva. O sócio minoritário ou qualquer outro sócio não poderá ter seu patrimônio atingido se não contribuiu com a fraude perpetrada.

Este entendimento prevaleceu no acórdão proferido no julgamento do agravo interno no AREsp 331.644/SP.[355]

Nele, o STJ consignou que os únicos legitimados a responder pela utilização abusiva de sociedade anônima são seus administradores e acionistas controladores.

No mesmo sentido, também decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão oriundo do julgamento do agravo de instrumento n. 2250711-98.2017.8.26.0000.

Destacou-se que, caso não seja verificada a participação de sócio minoritário no ato ilícito que ensejou a desconsideração da personalidade jurídica, os efeitos dessa medida só podem atingir o sócio administrador.[356]

III.16 Interesse e legitimidade recursal do sócio imaculado ou sócio minoritário nos autos do IDPJ

Ao contrário do que acontece com a desconsideração comum, na qual o sócio é quem responde com seu patrimônio pessoal por débito originário da pessoa jurídica de

---

[354] RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 111-112.

[355] AgInt no AREsp 331.644/SP, relª minª Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 06/02/2018, DJe 09/02/2018.

[356] TJSP; Agravo de Instrumento 2250711-98.2017.8.26.0000; relator(a): Melo Colombi; órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 4ª Vara Cível; data do julgamento: 06/03/2018; data de registro: 06/03/2018.

que faz parte, na desconsideração inversa não é o sócio, mas à sociedade a quem se imputa a qualidade de responsável patrimonial secundária.

Por esse motivo, a sociedade, aqui, é que tem legitimidade para se insurgir contra decisão que a inclui como parte no polo passivo da demanda principal.

Não obstante isso, é preciso considerar também os efeitos dessa decisão que desconsidera inversamente a personalidade jurídica da empresa para o sócio minoritário ou o sócio que não contribuiu com a fraude perpetrada (o *sócio imaculado*).

Aqui se cogitaria do ingresso dos sócios na qualidade de assistentes litisconsorciais do terceiro, porém, à exceção de um, não se vislumbra interesse jurídico que autorize a sua intervenção no processo ou no IDPJ: é o caso em que se acolhido o pedido de desconsideração, o redirecionamento da responsabilidade patrimonial levar a sociedade à falência.

Fora essa hipótese, o sócio minoritário ou o sócio imaculado não têm interesse jurídico que justifique a sua intervenção no processo.

É o que entende o Tribunal de Justiça de São Paulo, que não reconhece a legitimidade do sócio estranho à desconsideração inversa para recorrer da decisão que desconsiderou inversamente a personalidade jurídica em que detém participação.

A 15ª Câmara de Direito Privado não conheceu do recurso de agravo de instrumento interposto por sócio estranho a desconsideração inversa por entender que a parte agravante não possuía legitimidade para recorrer da decisão que deferiu o pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica, uma vez que não teria suportado nenhuma consequência advinda da medida.[357]

Em outra oportunidade, a 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal paulista não conheceu de agravo de instrumento por ausência de legitimidade recursal, pois a decisão (no caso, despacho) que determinou a desconsideração não culminou em prejuízos ao agravante, ressaltando que, no caso, o cumprimento de sentença encontrava-se suspenso durante o processamento do incidente, bem como porque as empresas das quais o

[357] AGRAVO DE INSTRUMENTO. Cumprimento de sentença. Recurso contra decisão que deferiu o pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica para incluir a empresa Baier Tecnologia da Informação Ltda no polo passivo. "Ausência de legitimidade ou interesse recursal da pessoa física para impugnar a decisão. Apenas aquele que suporta as consequências advindas da medida possui legitimidade recursal para recorrer da decisão. Decisão mantida. Recurso não conhecido" (TJSP; Agravo de Instrumento 2237419-12.2018.8.26.0000; relator: Elói Estevão Troly; órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IX - Vila Prudente - 3ª Vara Cível; data do julgamento: 17/12/2018; data de registro: 17/12/2018).

executado é controlador teriam a oportunidade de se defender no bojo daquele incidente processual.[358] [359]

Além disso, o TJSP foi categórico ao afirmar que é a pessoa jurídica quem tem o dever de demonstrar os prejuízos sofridos com a desconsideração inversa, mas não o sócio estranho.

III.17 Ônus da prova

Assim como acontece na desconsideração convencional, também na inversa aquele que instaura o incidente ou o requer na inicial deverá demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para a desconsideração da personalidade jurídica, conforme o artigo 134, § 4º do Código de Processo Civil.

III.18 Direito de indenização do sócio imaculado ou sócio minoritário pelo decréscimo de seu patrimônio pessoal

A Lei nº 6.404/1976, a qual dispõe sobre sociedades por ações, em seus artigos 159 e 246, estabelece que compete à companhia, mediante uma decisão de assembleia geral, propor ação civil contra o administrador e a sociedade controladora pelos prejuízos patrimoniais causados por atos por eles praticados.

---

[358] "AGRAVO DE INSTRUMENTO. Bem imóvel. Alienação fiduciária. Ação de reintegração de posse c. c. cobrança. Etapa de cumprimento de sentença. Despacho que admite a instauração de incidente de desconsideração "inversa" da personalidade jurídica. Ato preparatório de ulterior decisão. Mero despacho, irrecorrível, nos termos do art. 1.001 do CPC. Despacho do qual não advém prejuízo, quer porque a execução estará suspensa durante o processamento do incidente, quer porque as empresas das quais é sócio/administrador o executado, cujo chamamento foi determinado, terão plenas condições de se defender. Eventual prejuízo que, de toda sorte, haverá de ser alegado e demonstrado pelas aludidas empresas, as únicas que terão as respectivas esferas de interesse afetadas em caso de acolhimento do incidente. De onde se conclui, ademais, faltar legitimidade recursal ao agravante. Dispositivo: não conheceram do agravo" (TJSP; Agravo de Instrumento 2123093-39.2018.8.26.0000; relator: Ricardo Pessoa de Mello Belli; órgão julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Carapicuíba - 3ª Vara Cível; data do julgamento: 20/07/2018; data de registro: 20/07/2018)

[359] E acórdão proferido pela 22ª Câmara de Direito Privado, restou consignado que o sócio administrador de empresa inversamente desconsiderada não possui legitimidade para figurar no polo passivo do incidente, não podendo, consequentemente, intentar a objeção do pleito do exequente pela via da exceção de pré-executividade. Cf. "AGRAVO DE INSTRUMENTO. Desconsideração inversa de personalidade jurídica. Exceção de pré-executividade apresentada pelo sócio. Ilegitimidade. O sócio não apresenta legitimidade para integrar o polo passivo de desconsideração inversa da personalidade jurídica e nem de objetar o pleito do exequente, ainda que por meio de exceção de pré-executividade. R. Decisão mantida. Recurso não provido" (TJSP; Agravo de Instrumento 2034917-50.2019.8.26.0000; relator: Roberto Mac Cracken; órgão julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 4ª Vara Cível; data do julgamento: 08/03/2019; data de registro: 08/03/2019).

Nesse sentido, não poderia o acionista minoritário, em nome próprio, acionar judicialmente o administrador ou a sociedade controladora em razão de prejuízo sofrido na desconsideração inversa de personalidade jurídica.

De acordo com a lei das sociedades anônimas, o acionista minoritário somente poderia ingressar com ação em nome da companhia desde que represente 5% ou mais do capital social da companhia ou, em assim não sendo, que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente. Não se vislumbra aqui também a possibilidade de ajuizamento de ação indenizatória por perdas e danos com fulcro nas disposições do Código Civil.

O principal fundamento deste entendimento se baseia no fato de que os danos patrimoniais não foram causados diretamente ao sócio minoritário, mas, sim, diretamente à sociedade. Por isso, não pode vir o sócio em juízo pleitear o ressarcimento pelos prejuízos sofridos na proporção de seu patrimônio.

Admitir o contrário, seria permitir uma nova desconsideração da personalidade jurídica. Se qualquer sócio que se sentir indiretamente lesado pela diminuição do valor de sua participação social tiver legitimidade *ad causam* para ir à juízo pleitear ressarcimento pelo prejuízo causado à pessoa jurídica, então de forma evidente haverá um afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Se há crédito, ele é de titularidade da pessoa jurídica enquanto ente dotado de personalidade, não do sócio.

Haverá, também, confusão patrimonial, pois o sócio pleiteará direito alheio em nome próprio por pura conveniência e interesse patrimonial.

Cândido Rangel Dinamarco ensina que "a doutrina é muito enfática no sentido de que os *prejuízos suportados pela sociedade são prejuízos da sociedade;* a diminuição patrimonial que nesses casos atinge o sócio constitui apenas o reflexo, no valor de sua participação acionária, da diminuição acarretada ao patrimônio social".[360] [361]

É o que entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo ministro Aldir Passarinho Júnior, nos autos do recurso especial 1.002.055/SC.[362] Em seu

---

[360] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo Civil Empresarial.** 2ª. ed. Malheiros: São Paulo, 2010. p.698.

[361] O autor prossegue em nota pessoal: "Em meu entendimento pessoal, esse raciocínio é mais profundo do que simplesmente negar a *legitimatio ad causam*, porque o sócio não figura na própria relação jurídico-material como credor; ele não é titular do próprio direito subjetivo de crédito pelos danos que a sociedade houver sofrido. A quest~]ao é de direito material, não processual. Só à sociedade, a pedido desta, pode ser concedida tutela jurisdicional reparatória por danos que a ela venham a ser causados" Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo Civil Empresarial.** 2ª. ed. Malheiros: São Paulo, 2010. p.698-699.

[362] "CIVIL, PROCESSUAL E SOCIETÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIONISTAS MINORITÁRIOS. ADMINISTRADORES. ALEGAÇÃO DE DANOS CAUSADOS À SOCIEDADE. PREJUÍZO INDIRETO AOS SÓCIOS. PREJUÍZO DIRETO À EMPRESA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE

voto, o relator destaca que os danos decorrentes da desconsideração da personalidade jurídica que os acionistas controladores alegam terem sofrido foram, na verdade, causados a toda a sociedade. Desta forma, os recorrentes não possuiriam legitimidade para pleitear a reparação pelos "prejuízos alheios" causados por violação a direitos individuais, pelo que não conheceu do recurso especial.

Contudo, não se pode negar que, havendo a comprovação de dano direto ao patrimônio do sócio minoritário ou imaculado, a eles é conferida legitimidade para propor ação com o escopo de pleitear indenização em razão do decréscimo de seu patrimônio pessoal.

ATIVA. RECONHECIMENTO. AÇÃO SOCIAL. LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS, ART. 159, §§ 1º A 7º. EXEGESE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I. Tratando-se de alegação de dano causado à sociedade, carecem de legitimidade ativa para a causa os acionistas autores, que buscam indevidamente, pela ação social, o ressarcimento por violação, em tese, a direitos individuais. II. Recurso especial não conhecido." Cf. REsp 1002055/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 23/03/2009.

CAPÍTULO IV

PROCESSO LEGISLATIVO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

§ 16º Propostas e regulamentação

Apesar de o Código de Processo Civil vigente trazer em seu texto a previsão para o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica, ele não resolveu todas as questões e disputas de entendimentos para a aplicação deste instituto.

Existem alguns projetos de lei em tramitação no Poder Legislativo que também tratam do tema e este capítulo tem por finalidade delinear uma análise introdutória sobre os projetos de lei em tramitação e como eles potencialmente poderiam trazer alguns avanços ou retrocessos para o instituto de desconsideração da personalidade jurídica.

IV.1 Projeto de Lei da Câmara nº 69/2014[363]

Este projeto de lei resgata o PL nº 2.426/2003, já arquivado pela Câmara dos Deputados, que tinha por objetivo instituir um procedimento específico para o incidente de desconsideração de personalidade jurídica no qual estivesse resguardado o prévio exercício de contraditório e de ampla defesa, independentemente dos pressupostos materiais envolvidos na causa.

Anterior à vigência do atual Código de Processo Civil, a justificativa do projeto destaca que o Código Civil brasileiro, em seu artigo 50, expressamente estabelece a aplicação da *disregard doctrine*. Previsões semelhantes também estariam abarcadas no artigo 28 do Código do Consumidor e na lei que regulamenta os crimes contra o meio ambiente.

Careceria, contudo, o rito processual vigente à época de garantir o exercício de referidos direitos e garantias, além de ser frequente o uso abusivo da desconsideração de personalidade jurídica, quando, em verdade, o caso seria de mera responsabilidade subsidiária ou de solidariedade. Assim, a norma tinha por objetivo diminuir o número deste tipo de decisão, sob o argumento de que eram comumente reformadas pelos tribunais superiores e prejudicavam o bom andamento da Justiça – causando, ademais, descrédito ao importante instituto da desconsideração.

---

[363] Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118236. Acesso em: 29 set. 2019.

O PL pretendia criar uma normativa com sete artigos para disciplinar um procedimento específico de “declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica”. No artigo 3º, parágrafo 1º, o projeto estabelece que “o Juiz, ao receber a petição, mandará instaurar o incidente, em autos apartados, comunicando ao distribuidor competente”.

A proposta se compatibiliza com a noção de que se trata de um incidente processual, porém claramente propõe que a desconsideração será realizada em autos apartados. Novamente surge a controvérsia sobre a natureza incidental da desconsideração que também não está resolvida no Código de Processo Civil. Assim como na norma vigente, há um novo processo incidente e não um mero incidente processual dentro dos próprios autos do processo.

Por outro lado, o PL, em seu artigo 4º, resolveria a questão sobre a decretação de ofício pelo magistrado da desconsideração. Claramente o artigo proíbe a decretação de desconsideração de ofício pelo juiz. Interessante também a ressalva trazida pelo artigo 5º, parágrafo 1º, no qual se propõe que a decretação de desconsideração será necessariamente antecipada pela oportunidade de a pessoa jurídica satisfazer a obrigação contraída. Além disso, a mera insuficiência de patrimônio não poderia ser utilizada como fundamento para a desconsideração, rejeitando expressamente a aplicação da teoria menor para que se efetive o incidente processual, representando outro avanço com relação a norma vigente.

IV.2 Projeto de Lei da Câmara nº 1572/2011

O PL nº 1572/2011 propõe instituir um novo Código Comercial e em seus artigos 128 a 131 pretende trazer inovações para o tema da desconsideração da personalidade jurídica.

O principal argumento dos que defendem um novo código comercial vai no sentido da tentativa de garantir o desenvolvimento do país nos próximos anos, conformando o direito que estaria defasado com relação às práticas comerciais do século XXI. O ex-presidente do Senado Renan Calheiros expressou bem este ponto de vista quando da entrega do Relatório do Anteprojeto de Código Comercial elaborado por uma Comissão Especial de Juristas, em novembro de 2013. Declarou ele não ser aceitável que o Brasil, incluído entre os grandes da economia mundial, disponha de uma legislação ultrapassada, fragmentada e burocratizante.

Acrescentou que esse quadro confuso contribui para a insegurança jurídica e obsta a criação de um bom ambiente de negócios.[364]

No que diz respeito especificamente à desconsideração da personalidade jurídica, o PL trata do tema em seu capítulo II – Da personalidade jurídica, seção II – Da desconsideração da personalidade jurídica.[365] Apesar da promessa de inovação, o Projeto de Lei reproduz a norma geral do artigo 50 do Código Civil, privilegiando a adoção da teoria maior nos artigos 128 e 129. Também tenta assegurar o direito à ampla defesa e ao contraditório no artigo 130 e apenas no artigo 131 há menção expressa a um procedimento: "no mesmo ato em que deferir pedido de desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária, o juiz determinará a comunicação ao distribuidor, com a identificação do sócio ou administrador a quem imputou responsabilidade".

Este projeto, do ponto de vista material, ainda que enfatize a importância do respeito aos princípios constitucionais de garantia do contraditório e da ampla defesa, não apresenta grandes melhoras com relação ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Ele reproduz a regra geral da teoria maior já prevista no artigo 50 do Código Civil e destaca princípios constitucionais de garantias processuais. Ele, por si só, não teria o condão de resolver a insegurança jurídica que ainda persiste, mesmo após a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

De toda forma, o projeto foi arquivado em 31.01.2019, com fundamento no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados: "finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles [...]".

---

[364] CALHEIROS, Renan. Exposição feita por ocasião da entrega do Relatório do Anteprojeto de Código Comercial da Comissão Especial de Juristas, no Senado Federal, em 19 de novembro de 2013. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 63, p. 245, jan.-mar. 2014.

[365] "Art. 128. Em caso de fraude perpetrada por meio da autonomia patrimonial da sociedade empresária, o juiz poderá ignorar a personalidade jurídica própria desta para imputar a responsabilidade ao sócio ou administrador. Parágrafo único. A confusão patrimonial ou o desvio de finalidade importam [à] presunção relativa de fraude.
Art. 129. A simples insuficiência de bens no patrimônio da sociedade empresária para a satisfação de direito de credor não autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica.
Art. 130. A imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, só poderá ser determinada pelo juiz depois de assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório.
Art. 131. No mesmo ato em que deferir pedido de desconsideração da personalidade jurídica de sociedade empresária, o juiz determinará a comunicação ao distribuidor, com a identificação do sócio ou administrador a quem imputou responsabilidade" (Projeto de Lei da Câmara nº 1572/2011, disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884).

IV.3 Projeto de Lei do Senado nº 487/2013

O Projeto de Lei 487/2013 do Senado também trata da reforma do Código Comercial. Ele disciplina a organização e a exploração de empresas nas áreas de direito societário, contratual, cambial e comercial marítimo. O texto possui quase mil artigos, trata de diversos temas como, por exemplo, a concorrência desleal, a concorrência parasitária, o comércio eletrônico, tipos de sociedade, registro contábil, processo empresarial, falência, operações societárias, contratos empresariais e comércio marítimo.[366]

O tema da desconsideração da personalidade jurídica é disciplinado no capítulo III – Da personalidade jurídica, seção II – Da desconsideração da personalidade jurídica, artigos 196 a 199.[367] Mais uma vez, o texto do projeto adota a regra geral da teoria maior, já consagrada na jurisprudência brasileira. O artigo 197 do PL deixa claro que a mera carência patrimonial não é suficiente para que se desconsidere a personalidade jurídica. Conforme já mencionado anteriormente, a teoria menor costuma ser adotada no âmbito do direito do consumidor, ambiental ou trabalhista.

Já o artigo 198 possibilita que a desconsideração de personalidade jurídica da sociedade ocorra "em ação ou incidente próprio". Este artigo contraria o preconizado no Código de Processo Civil, de que a desconsideração se trata de um incidente processual, não podendo ser demandada em procedimento autônomo. Hoje, o Código de Processo Civil impõe que a desconsideração seja pleiteada já na inicial, ou por meio de

---

[366] AGÊNCIA SENADO. **Reforma do Código Comercial deve ser analisada em plenário na próxima semana**, publicado em 13.08.2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/13/reforma-do-codigo-comercial-deve-ser-analisada-em-plenario-na-proxima-semana. Acesso em: 26 set. 2019.

[367] "Art. 196. Em caso de confusão patrimonial, desvio de finalidade, abuso da forma societária ou de fraude perpetrada por meio da autonomia patrimonial da sociedade, o juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica própria desta, mediante requerimento da parte interessada ou do Ministério Público, quando intervier no feito, para imputar a responsabilidade ao sócio ou administrador. § 1º Será imputada responsabilidade exclusivamente ao sócio ou administrador que tiver praticado a irregularidade que deu ensejo à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. § 2º Em caso de atuação conjunta na realização da irregularidade que deu ensejo à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a responsabilidade dos envolvidos será solidária. § 3º Na hipótese do parágrafo anterior, cada um dos responsabilizados responderá, em regresso, proporcionalmente à respectiva participação na irregularidade que deu ensejo à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.
Art. 197. A simples insuficiência de bens no patrimônio da sociedade para a satisfação de direito de credor não autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica.
Art. 198. A imputação de responsabilidade ao sócio ou administrador, ou a outra sociedade, em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, só pode ser determinada pelo juiz, para qualquer fim, em ação ou incidente próprio, depois de assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório.
Art. 199. Decretada a desconsideração da personalidade jurídica, deve ser incluído no processo o nome do sócio, administrador ou da pessoa, natural ou jurídica, a quem se imputar responsabilidade" (Projeto de Lei do Senado nº 487/2013, disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115437).

instauração de incidente processual. Estas medidas visam garantir a segurança jurídica e a celeridade processual.

Conclui-se, pois, que seria um retrocesso entender que, novamente, a desconsideração pudesse ser demandada através de procedimento autônomo. O Código de Processo Civil colocou um fim a um debate doutrinário que por muito tempo dominava as discussões sobre desconsideração do ponto de vista processual. Não parece proveitoso que, caso aprovado, o “novo” Código Comercial venha a reacender esta temática.

CAPÍTULO V

ENCERRAMENTO

§ 17º Considerações finais

A segregação patrimonial entre o acervo da pessoa jurídica e os bens pessoais do sócio é a regra no direito brasileiro, mas, como toda regra, admite exceção. A pessoa jurídica não pode nem deve servir como agasalho para atos fraudulentos, violadores da boa-fé e da ordem pública.

Em tais casos, que constituem a exceção, o ordenamento jurídico admite que a parte interessada se valha do instituto da desconsideração da personalidade jurídica para atingir o patrimônio alheio, quebrando o paradigma da autonomia patrimonial e, por conseguinte, responsabilizando de forma episódica o sócio ou a sociedade empresária pelos créditos detidos contra a pessoa jurídica ou a pessoa física, a depender da modalidade de desconsideração que se propõe. A *disregard doctrine* é, assim, fundamental para o funcionamento regular e balanceado da pessoa jurídica, irradiando efeitos não só no sistema jurídico, como na economia e nas relações sociais, como aqui se viu.

O Código de Processo Civil, de forma pioneira, introduziu o IDPJ para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, disciplinando o regramento processual a ser seguido para apuração dos pressupostos de direito material previstos no Código Civil – e subsidiariamente em outros microssistemas – de forma a garantir a satisfação de crédito e a efetividade das decisões judiciais.

Era objetivo deste trabalho analisar em que extensão as inovações trazidas pela lei processual civil de 2015 sobre a desconsideração da personalidade jurídica representam um avanço, estagnação ou retrocesso em relação ao modelo anterior.

O posicionamento do autor deu-se num exercício de constante ponderação entre a garantia do devido processo legal, a celeridade processual, a efetividade das decisões judiciais e a primazia da satisfação do crédito.

A condução desse trabalho teve como premissa o fato de o legislador ter escolhido conferir ao terceiro máxima proteção ao seu direito ao devido processo legal na ação que julga a sua responsabilidade patrimonial secundária. A efetividade da decisão proferida no incidente e no IDPJ funciona como o movimento de uma gangorra. Hora pende para um lado, hora pende para outro.

Em se tratando da discussão do débito, o espírito do legislador voltou-se à proteção do credor com a finalidade de evitar a frustração em reaver o seu crédito, sem dormir sobre a garantia do contraditório e ampla defesa daqueles responsáveis secundários, mas agora no processo principal.

Com relação à discussão da responsabilidade secundária, objeto do IDPJ, o legislador tratou de consertar os defeitos existentes na apuração dos pressupostos de desconsideração da personalidade, prestigiando o devido processo legal em benefício do terceiro possível responsável patrimonial.

E essa gangorra não é estática. É dizer que interpretar o IDPJ é um exercício constante de separar os dois objetos dessa relação jurídico-processual formada: o débito e a reponsabilidade. Para depois decidir o grau de proteção que deve ser dado a cada uma das partes nos diferentes momentos do processo até o seu trânsito em julgado.

É inegável que o CPC – no que diz respeito ao tema discutido – se apresenta como um avanço quando comparado ao sistema anterior, pois, antes de tudo, equaliza questões de suma importância como o respeito ao devido processo legal, à economia processual e à maximização das chances de realização de crédito.

À guisa de conclusão, deduz-se abaixo, sem a pretensão de esgotar os temas, um apanhado sobre as questões discutidas no trabalho.

Na sistemática ora vigente, o legislador processual brasileiro tratou o pedido de desconsideração da personalidade jurídica como um incidente – se não requerido em petição inicial – e o inseriu no capítulo do CPC que versa sobre as espécies de intervenção de terceiros.

De fato, a desconsideração da personalidade jurídica tem como finalidade forçar a integração de um terceiro, pretenso responsável patrimonial secundário, em processo que discute relação jurídica do credor com o devedor originário. O procedimento, todavia, se assemelha muito com o de ação autônoma de procedimento especial, como é o caso da oposição. De toda forma, o legislador parece ter se apegado à finalidade do IDPJ para chamá-lo *intervenção de terceiro*.

Ainda com relação à natureza do IDPJ, procedimento trazido pelo CPC revela que tem caráter de ação autônoma. É que o IDPJ é instaurado em autos apartados, tem objeto diverso da ação principal e a ela não é prejudicial, requer a citação dos requeridos, comporta cognição exauriente, é decidido por decisão interlocutória de mérito que somente é desconstituída por ação rescisória.

O pedido de desconsideração apenas poderá ser submetido ao juízo competente de duas formas: ou requerido na própria petição inicial que discute a obrigação principal ou deduzido nos autos do IDPJ, que tramitará independentemente do processo principal, mas deverá ser distribuído por dependência à demanda principal.

O IDPJ pode ser veiculado a qualquer momento, em qualquer fase processual e em qualquer grau de jurisdição, como diz a lei. Todavia, a expressão "em qualquer grau de jurisdição" comporta interpretação restritiva. O IDPJ deverá ser instaurado perante o juízo que detém a competência originária para julgar o feito principal, mas nunca perante o juízo competente para julgar a demanda em grau recursal.

Podem instaurar o incidente a parte ou o MP quando lhe couber intervir no processo como fiscal da lei nas restritas hipóteses em que está em destaque na lide interesses indisponíveis ou interesses individuais homogêneos. Não obstante posições divergentes, o IDPJ não pode ser instaurado de ofício pelo magistrado por falta de previsão legal.

São legitimados passivos do IDPJ o sócio, o administrador e a pessoa jurídica (na desconsideração inversa). Na desconsideração tradicional, na qualidade de assistente litisconsorcial, podem intervir tanto no IDPJ quanto na ação principal o ente desconsiderado e o terceiro, respectivamente. Já na desconsideração inversa, o sócio imaculado ou o sócio minoritário, por faltar-lhes interesse jurídico, não poderão intervir no processo.

Aliás, acolhido o IDPJ (na desconsideração inversa), os sócios minoritários e imaculados não possuem legitimidade passiva *ad causam* para vir a juízo pleitear em nome próprio, na proporção de sua participação, o ressarcimento de dano causado à sociedade. A titularidade do direito subjetivo de crédito pelos danos sofridos com a desconsideração inversa é da própria sociedade.

Instaurado o IDPJ com o ato de citação do requerido, o processo principal deverá ser suspenso.

Não obstante a lei seja omissa nesse ponto e haja entendimento diverso, a suspensão do processo principal cessa com a publicação da decisão que resolver o incidente, não havendo a necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. O juízo, a seu critério, poderá atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto para o fim de manter a suspensão do processo principal até o ulterior trânsito do incidente.

Pleiteada a desconsideração no processo principal, o processo, em tese, não deve ser suspenso. Todavia, cogita-se de uma suspensão em menor extensão com o objetivo de que o cúmulo relativo ao *superamento* da personalidade jurídica seja apreciado antes do pedido em relação ao débito em si. Isso porque o terceiro não está obrigado a suportar o ônus do processo, defendendo-se amplamente sobre questões que possam não lhe dizer respeito.

O requerido será intimado a oferecer defesa no prazo de quinze dias a partir da sua citação, podendo requerer todos os meios de prova admitidos em direito. O conteúdo da defesa do terceiro deve ser restrito ao objeto do IDPJ, que diz respeito à responsabilidade patrimonial secundária. Exceção é aquela em que há concessão de tutela cautelar no bojo do IDPJ objetivando a constrição de bens do requerido. Nessa hipótese, o requerido poderá também apresentar argumentos de ordem pública ou sobre os quais haja prova pré-constituída que revelem a falta de higidez do débito.

Tornando-se parte na ação principal com o acolhimento do IDPJ, formando-se aí litisconsórcio passivo simples eventual, o outrora terceiro receberá o processo no estado em que se encontra, podendo utilizar-se de todos os meios de defesa próprio das partes, observando sempre a preclusão dos atos e questões debatidas no processo principal, além de eventual coisa julgada já formada.

Sendo parte no processo principal desde o início, quando formado litisconsórcio passivo simples inicial, a parte que contra si tem formulado pedido de desconsideração pode apresentar defesa sobre todas causas de pedir e contra todos os pedidos – débito e responsabilidade. Versando a impugnação sobre o débito – que em tese não lhe é oponível – estará agindo na figura de assistente litisconsorcial, suportando todos os ônus e bônus dessa qualificação, ainda que publicamente seja visto como parte.

É possível o requerimento de tutela cautelar antecedente nos autos do IDPJ. Apesar de os requisitos para a sua concessão serem os mesmos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), a fase em que a medida de urgência for pleiteada altera o suporte fático submetido ao juízo de valor emitido pelo magistrado.

Se requerido na fase de conhecimento, quando ainda não há obrigação constituída, a concessão da tutela deve levar em consideração não só a relação jurídico-processual referente à responsabilidade patrimonial do terceiro, mas também a verossimilhança das alegações sobre probabilidade de existência da obrigação que é objeto do processo principal.

Já se requerido na fase executiva, quando já há débito constituído, o juízo para concessão da tutela levará em conta apenas a verossimilhança das alegações sobre a responsabilidade secundária e o perigo de fulminar-se o resultado útil do processo.

Por fim, acolhido o incidente, a alienação ou oneração de bens, havidas em fraude à execução, são ineficazes contra o requerente. Não obstante haja posicionamento contrário, a citação do requerido no incidente é o marco para a configuração da fraude à execução.

O CPC trata dos direitos dos sujeitos envolvidos nessa relação de forma muito consciente, ainda que algumas questões estejam longe de serem pacificadas. A lei não é perfeita, mas acerta ao proteger o credor em detrimento do terceiro no momento certo; e a proteger o terceiro em detrimento do credor, também de forma adequada.

É um hercúleo exercício de, após subidas e descidas, manter-se a gangorra estável no pivô.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A desconsideração da personalidade jurídica: de Requião aos nossos dias. In: FACHIN, Edson; ABRÃO, Carlos Henrique; REQUIÃO, Rubens Edmundo (Coord.). **O moderno direito empresarial no século XXI**: estudos em homenagem ao centenário de Rubens Requião. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

ALMEIDA, Eduardo Vieira de; VAUGHN, Gustavo Fávero. A instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica em grau recursal. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. p. 145-166. vol. 85. ano 2019.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Angélica Arruda; FERREIRA, Eduardo Aranha. Desconsideração da personalidade jurídica e o CPC/2015. In: FACHIN, Edson; ABRÃO, Carlos Henrique; REQUIÃO, Rubens Edmundo (Coord.). **O moderno direito empresarial no século XXI**: estudos em homenagem ao centenário de Rubens Requião. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

ALVIM, Eduardo Pellegrini Arruda; GRANADO, Daniel Willian. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, a. 106, n. 412, nov.-dez. 2010.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Primeiras reflexões sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, ano 16, n. 41.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil**. São Paulo: MP Editora, 2005.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Malheiros, 2015.

ARMANI, Wagner José Penereiro. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica como forma de fortalecimento do princípio da autonomia patrimonial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 77, jul. 2017.

ARMELIN, Donaldo. **Embargos de terceiro**. Atualizações de João Paulo Hecker da Silva… [et al.]. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**, art. 1º a 153. 14ª ed. rev. e atual. por Bernardo Pimentel Souza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. v. I.

BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENETI, Sidnei Agostinho. Desconsideração da sociedade e legitimidade *ad causam*: esboço de sistematização. In: DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/1996. São Paulo: Atlas, 2014.

BERMUDES, Sérgio. **CPC de 2015: inovações**. 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

BERNSTEIN, Peter. **Desafio dos deuses**: A fascinante história do risco. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1929.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. E-book.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração judicial da personalidade jurídica pela ótica processual**. Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2010.

BIANCHI, Pedro Henrique Torres. **Substituição processual e coisa julgada no processo civil individual**. Tese de doutorado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2014.

BIGIAVI, Walter. **L'impreditore oculto**. Padova: Cedam, 1954.

BLOK, Marcella. Desconsideração da personalidade jurídica: uma visão contemporânea. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 59, jan.-mar. 2013.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. A dimensão da ampla defesa dos terceiros na execução em face da nova "desconsideração inversa" da personalidade jurídica. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 23, n. 424, jan.-jun. 2009.

BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. 2ª ed. Walter Kluwer Law & Business, 2014.

BOTTAN, Antônio Carlos; ROSLINDO, Carlos Leandro da Costa; MOHR, Gislaine. A desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine*. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, ano XXVI, n. 89, jan. 2001.

BRAINBRIDGE, Stephen M. Abolishing veil piercing. **The Journal of Corporation Law**, Los Angeles. Disponível em: file:///C:/Users/Eduardo/Downloads/SSRN-id291060.pdf. Acesso em: 20 fev. 2018.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BULL, Stephen. Piercing the corporate veil – in England and Singapore. **Singapore Journal of Legal Studies**, National University of Singapore, jul. 2014. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/pdf/1072946.pdf?refreqid=excelsior%3Aae479826114e55e84f50879e9c2b75dc. Acesso em: 10 jan. 2018.

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Fraudes contra credores**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CALFEE, John E.; CRASWELL, Richard. Some effects of uncertainty on compliance with legal standars. **Virginia Law Review**, v. 70, n. 5, jun. 1984. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/pdf/1072946.pdf?refreqid=excelsior%3Aae479826114e55e84f50879e9c2b75dc. Acesso em: 10 jan. 2018.

CALHEIROS, Renan. Exposição feita por ocasião da entrega do Relatório do Anteprojeto de Código Comercial da Comissão Especial de Juristas, no Senado Federal, em 19 de novembro de 2013. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 63, jan.-mar. 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas (Coment.). Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133-137). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Comentário ao art. 134 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. O processo arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 1, jan.-abr. 2004.

CARNELUTTI, Teoria generale dei diritto. 1940. Trad. port. de A. C. Ferreira. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Lejus, 1999.

CASTRO, Roberta Dias Tarpinian de. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica**: as diferentes funções de um mesmo mecanismo processual. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

CHENG, Thomas K. The corporate veil doctrine revisited: a comparative study of the English and the U.S. corporate veil doctrines. **Boston College International and Comparative Law Review**, Boston, v. 34, 2011.

CHIOVENDA, Giuseppe. Istituzioni di diritto processuale civile. s. a. Trad. port. de J. Guimarães Menegale. **Instituições de direito processual civil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. I, II e III.

CHIOVENDA, Giuseppe. Identificazione delle azioni. Sulla regola "*ne eat iudex ultra petita partium*". In: **Saggi di diritto processuale civile**. Milão: Giuffrè, 1993.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Notas sobre o direito brasileiro de Enrico Tullio Liebman. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 9ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

CINTRA, Lia Carolina Batista. Análise crítica do sistema brasileiro de intervenções de terceiro. **Publicações da Escola AGU**, Brasília, v. 8, n. 01, jan.-mar. 2016.

COASE, Ronald H. **The nature of the firm**. 1937. Disponível em: <http://www3.nccu.edu.tw/~jsfeng/CPEC11.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. A teoria maior e a teoria menor da desconsideração. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 17, n. 65, jul.-set. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 21ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial** – direito de empresa. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz. **Teoria geral do novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2016.

D'ALESSANDRO, Floriano. Persone giuridique e analisi del linguaggio. **Studi in Memoria di Tulio Ascarelli**. Milão: Giuffrè, v. I, 1969.

DIDIER JR., Freddie; ARAGÃO, Leandro. A desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre (Org.). **Arbitragem**: estudos sobre a Lei n. 13.129 de 26.5.2015. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER JR., Fredie. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. In. DIDIER JR., Fredie. MAZZEI, Rodrigo (Coord.). **Reflexos do novo Código Civil no direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2007.

DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Júlia. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Princípio da boa-fé. Proibição do *tu quoque*. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica (parecer). **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 13, n. 4, out.-dez. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: NERY JY, N. et al (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DlNAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Intervenção de terceiros**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros,2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. **Teoria geral do novo processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo civil empresarial**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves Ribeiro (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. A oportuna processualização da desconsideração da personalidade jurídica. **Revista Thesis Juris – RTJ**, São Paulo, v. 5, n. 1, jan.-abr. 2016.

DROBNIG, Ulrich. **Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften**. Berlim-Frankfurt: Mentzner, 1959.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 11ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. Parte geral e Lindb., v. 1.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

FREIRE, Alexandre Reis Siqueira; DANTAS, Bruno; MARQUES, Leonardo Albuquerque. A desconsideração da personalidade jurídica no Projeto do novo Código Comercial: contextualização e perspectivas, **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 243, mai. 2015.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Desconsideração da personalidade jurídica: considerações sobre o "incidente" à luz do novo CPC – PLS 166/2010. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 220, jun. 2013.

GALGANO, Francesco. Strutura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica. **Rivista di Diritto Civile**, v. I, 1965.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 262, dez. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1: parte geral.

GRECO, Leonardo; MIGUEL FILHO, Theophilo Antônio. Tópicos de direito processual: litispendência por identidade de causa de pedir. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, abr.-jun. 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A desconsideração da pessoa jurídica. Aspectos de direito material e processual. **Revista De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público**, Belo Horizonte, v. 6, 2006.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Da desconsideração da personalidade jurídica – (aspectos de direito material e processual). **Revista Forense**, v. 371, mai. 1997.

GUEDES, Jefferson Carús. Comentários aos art. 682 a 686. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GUIMARÃES, Márcio Souza. Aspectos modernos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 25, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

LANDBRECHT, Johannes; WEHOWSKY, Andreas R. Determining the law applicable to the personal scope of arbitration agreements and its "extension". In: SCHERER, Matthias (ed.). **ASA Bulletin**, Kluwer Law International, v. 35, n. 4, 2017.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LIMA, Tiago Asfor Rocha; RATTACASO, Marcus Claudius Saboia. Honorários advocatícios parciais: muito além da interpretação literal do art. 85 do novo CPC. In: COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **Honorários advocatícios**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIMBORÇO Lauro. Disregard of legal entity. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 579, jan. 1984.

LIMBORÇO, Lauro. Disregard of legal entity. **Doutrinas Essenciais de Direito Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 3, out. 2010.

LINS, Daniela Storry. **Aspectos polêmicos da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Antitruste**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Cláusula compromissória e grupo de sociedades. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 48, jan.-mar. 2016.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Proposta de emenda ao texto do Projeto de Lei do Senado 166/2010, 9 set. 2010.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. 2ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Desconsideração da personalidade jurídica. Soluções Práticas – Marinoni. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 2, out 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; SILVA, Ricardo Alexandre da. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil 2015. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti (Coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. v. 2.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Responsabilidade executiva secundária**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da; ALMEIDA, Marcelo Pereira de (Org.). **Novo Código de Processo Civil comparado e anotado**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOSES, Margaret L. **The principles and practice of international commercial arbitration**. Nova York: Cambridge University Press, 2008.

NENCIONI, Giovani. **L´intervento volontario litisconsorziale nel processo civile**. Padova: Cedam, 1935.

NUNES, Jorge Amaury. Dos recursos – disposições gerais. In: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo (Org.); FREIRE, Alexandre (Coord. Exec.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUNES, Simone Lahorgue; BIANQUI, Pedro Henrique Torres. A desconsideração da personalidade jurídica: considerações sobre a origem do princípio, sua positivação e a aplicação no Brasil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão de Azevedo e Novaes (Coord.). **Direito societário contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA JÚNIOR, Fernando Antônio Alves de. A desconsideração da personalidade jurídica como instrumento de efetividade da defesa da concorrência. **Revista Semestral de Direito Empresarial**, Rio de Janeiro, v. 7, publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da UERJ, jul.-dez. 2010.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

PANTOJA, Teresa Cristina G. Anotações sobre as pessoas jurídicas. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil**. Estudos na perspectiva civil-constitucional. 3ª ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

PARENTONI, Leonardo Netto. **Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica**. Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FONSECA, Marina Silva. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica do novo Código de Processo Civil. In: **Coleção Novo CPC**. Doutrina Selecionada. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1 - Parte geral.

REICHELT, Luís Alberto. A desconsideração da personalidade jurídica no projeto de novo Código de Processo Civil e a efetividade da tutela jurisdicional do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 98, mar.-abr. 2015.

REQUIÃO, Maurício. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica: o novo Código de Processo Civil e a garantia de efetividade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 10, jan.-mar. 2017.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 410, n. 12, 24 dez. 1969.

RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração da personalidade jurídica e processo** – de acordo com Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

SANTOS, Silas Silva. **Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo**. São Paulo: Atlas, 2013.

SATTA, Salvatore. Demanda giudiziale (dir. proc. civ.). **Enciclopedia del diritto**. Milão: Giuffrè, 1961.

SERICK, Rolf. **Forma e realtà della persona giuridica**. Trad. de Marco Vitale. Milão: Giuffrè, 1966.

SERICK, Rolf. **Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles**: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica. Trad. de Jose Puig Brutau. Barcelona: Ariel, 1958.

SICA, Heitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. **Doutrinas Essenciais de Direito Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 3, out. 2010.

SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr Editora, 1999.

SILVA, João Paulo Hecker da. **Embargos de terceiro**. São Paulo: Saraiva. 2011.

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Aspectos processuais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Gelson Amaro de. Desconsideração da personalidade jurídica no CPC-2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 255, mai. 2016.

SZTAJN, Raquel. Desconsideração da personalidade jurídica: análise funcionalística. In: FACHIN, Edson; ABRÃO, Carlos Henrique; REQUIÃO, Rubens Edmundo (Coord.). **O moderno direito empresarial no século XXI**: estudos em homenagem ao centenário de Rubens Requião. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo da (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SZTAJN, Raquel. Sobre a desconsideração da personalidade jurídica. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). Direito civil: parte geral: pessoas e domicílio: aspectos gerais, pessoas naturais, pessoas jurídicas, domicílio. **Doutrinas Essenciais de Direito Civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 3, 2011.

TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo,** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 260, out. 2016.

TAMER, Maurício Antônio. O perfil da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 272, out. 2017.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na arbitragem e teoria do grupo de sociedades. **Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 4, jan. 2011.

TEPEDINO, Gustavo. A excepcionalidade da desconsideração da personalidade jurídica. Soluções Práticas – Tepedino. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 3, nov. 2011.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre desconsideração da personalidade jurídica. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 30, abr.-jun. 2007.

THEODORO JR., Humberto. Arbitragem e terceiros. Litisconsórcio fora do pacto arbitral. Outras intervenções de terceiros. **Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, set. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A desconsideração da personalidade jurídica no direito processual civil brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo societário**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Fraude contra credores**: a natureza da sentença pauliana. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 5, abr. 2011.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

TÔRRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe (Coord.). **Desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

TRUBEK, David. Max Weber sobre direito e ascensão do capitalismo. **Revista Direito GV**, n. 5, [1972] 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A *causa petendi* no processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

VERRUCOLI, Piero. **Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law**. Milão: Giuffrè, 1964.

VIEIRA, Christian Garcia. **Desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2016.

WALD, Arnoldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 2, mai.-ago. 2004. **Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 4, set. 2014.

WALD, Arnoldo. A desconsideração na arbitragem societária. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 44, jan.-mar. 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 16ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 3.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no processo falimentar. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 87, jul.-set. 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **A crise da limitação de responsabilidade dos sócios e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Del Rey, 2004.

WOLFF, Martin. On the nature of legal persons. **The Law Quarterly Review**, v. 216, out. 1938.

WORMSER, I. Maurice. Piercing the veil of corporate entity. **Columbia Law Review**, v. 12, 1912. Disponível em: https://archive.org/details/jstor-1110931. Acesso em: 30 jun. 2018.

XAVIER, José Tadeu Neves. A processualização da desconsideração da personalidade jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 254, abr. 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. Comentário ao art. 136 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC. **Revista da CAASP**, abr. 2015.