

**ASPECTOS PRÁTICOS E RELEVANTES DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA PREVISTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
(LEI N. 13.105/2015) E NA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI N. 12.846/2013)***

Ewelyn Brall**

Resumo:

O artigo objetiva a análise dos aspectos relevantes da desconsideração da personalidade jurídica prevista como incidente processual no Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) e na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), tendo em vista as distinções e consequências na aplicabilidade prática deste instituto, aliada à diferenciação trazida na Lei Anticorrupção da desconsideração da personalidade societária. As consequências jurídicas ocorridas com a decretação da desconsideração da personalidade jurídica abarcada no Código de Processo Civil, na Lei Anticorrupção e a diferenciação com a desconsideração da personalidade societária são os assuntos abordados no presente artigo.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Código de Processo Civil. Lei Anticorrupção. Desconsideração da Personalidade Societária.

1 INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A temática da desconsideração da personalidade jurídica apresentada neste trabalho, justifica-se por ser de suma importância na seara jurídica e, principalmente, no âmbito social em virtude das novas disposições trazidas com a reforma do Código de Processo Civil.

Mostra-se profundamente necessária a discussão sobre o tema, pois o exame conferido neste trabalho visa à nova construção jurídico-doutrinária no que concerne ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, frente às disposições previstas na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), a qual ainda trouxe a diferenciação entre desconsideração da personalidade jurídica e a desconsideração da personalidade societária.

* Artigo apresentado como trabalho de conclusão de curso de Pós-Graduação de Direito Processual Civil Contemporâneo da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista. Orientador: Prof. Dr. Luiz Gustavo Lovato. Florianópolis/SC, 2018.

**Acadêmica do curso de Pós-Graduação de Direito Processual Civil Contemporâneo da Universidade do Sul de Santa Catarina.

É fato notório o aumento da produção legislativa no sentido de responsabilizar a atuação abusiva, fraudulenta da pessoa jurídica, a qual pratica muitas vezes confusão patrimonial visando a não responsabilização por atos ilícitos e práticas reprováveis.

Não se trata apenas de analisar esta questão pelo viés meramente teórico, mas, muito pelo contrário, é realizar, através da operacionalização normativa, a aplicabilidade das normas sobre desconsideração da personalidade jurídica nos casos que são elevados à apreciação judicial, necessitando de resultados positivos e eficientes para a sua concretização no mundo jurídico e social.

1.1 BREVE HISTÓRICO

A origem histórica do instituto da desconsideração da personalidade jurídica remonta os Estados Unidos e a Inglaterra, apesar de existir, em razão da evolução social, desde o Império Romano, embora de forma muito tímida, a subjetividade patrimonial das corporações. No Estados Unidos foi em 1809, ocorrido no julgamento do caso *Bank of United States v. Deveaux*, seguido na Inglaterra, em 1897, pelo julgamento do caso *Salomon vs. Salomon&Co*¹.

A doutrina de Suzy Elizabeth Cavalcante Koury explica que, no caso americano julgado pelo Juiz Marshall, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi aplicada para manter a jurisdição das Cortes Federais sobre as corporações, tendo em vista que a Constituição Federal Americana limita a jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes Estados (artigo 3^a da Constituição Federal Americana).

Apesar de ser considerado um marco no estudo da desconsideração da personalidade jurídica, muitos não consideram um *leading case*, pois ocorreu apenas uma discussão sobre a competência da justiça federal norte americana.

Assim, para grande parte da doutrina, o verdadeiro *leaging case* do instituto foi o caso *Salomon vs. Salomon&Co*, no qual o empresário Aaron Salomon constituiu uma empresa com outros seis membros de sua família. No entanto, cedeu seu fundo de comércio à sociedade, recebendo vinte mil ações representativas de suas contribuições, mas para cada um

¹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresas. 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 64

dos outros membros coube apenas uma ação para integrar o valor da incorporação. Com o passar do tempo, a empresa acabou se tornando insolvente e seus credores ingressaram com ação alegando que o patrimônio de Salomon é que deveria responder pelas dívidas da sociedade, uma vez que a constituição da empresa teria sido artifício para limitar sua responsabilidade.

Com isso, o juízo de primeira instância e depois em sede recursal, acolheram a pretensão dos credores e consideraram que a empresa era uma entidade fiduciária de Salomon e que ele, na verdade, era o efetivo proprietário do fundo de comércio. A Casa de Lordes reformou o entendimento ao entender que a empresa havia sido validade constituída, no momento em que a Lei simplesmente requeria a participação de sete pessoas criando uma pessoa diversa de si mesma. Por fim, não houve responsabilidade pessoal de Aaron Salomon para que os credores de Salomon&Co., sendo considerado válido o seu crédito privilegiado.

Assim, o instituto da personalidade jurídica surgiu no ordenamento jurídico com o principal objetivo de incentivar a atividade econômica, trazendo maior segurança àqueles que pretendem exercer alguma atividade econômica, além de trazer ao Estado um meio eficaz de geração de empregos e aumento da arrecadação tributária.

A distinção formal entre a pessoa física e a pessoa jurídica ocasionou aos empresários a garantia da limitação dos prejuízos ao exercer de forma profissional uma atividade econômica organizada, visando a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Com isso, produziu relações obrigacionais e de consumo para com seus pares e o próprio Estado.

Em contrapartida, a criação da personalidade jurídica trouxe graves problemas, como fraudes e abusos, os quais desencadearam a reflexão, análise e produção deste instituto chamado de “Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

Se uma pessoa natural se vincula contratualmente a outra, por obrigação de não fazer e, na qualidade de representante legal de sociedade empresária, faz exatamente aquilo que se havia comprometido omitir, no rigor do princípio da autonomia da pessoa jurídica, não teria havido quebra do contrato. Quem fez foi a sociedade, e não a pessoa natural que agiu em nome dela. Assim também ocorreria se um empresário individual vendesse, a prazo, o seu estabelecimento empresarial a sociedade de que detivesse 90% do capital, instituindo-se sobre ele garantia de direito real em seu próprio favor. Em ocorrendo a falência da sociedade, o seu sócio majoritário, por ser credor preferencial, seria pago anteriormente aos quirografários. Aquele que, no insucesso do negócio, deveria ser considerado devedor (o empresário individual antigo titular do estabelecimento) assume a condição de credor privilegiado, com direito prejuízo ao atendimento dos demais.

Como se vê destes exemplos, por vezes a autonomia patrimonial da sociedade empresária dá margem à realização de fraudes. Para coibi-las, a doutrina criou, a partir de decisões jurisprudenciais (nos EUA, Inglaterra e Alemanha, principalmente) a “teoria da desconsideração da pessoa jurídica”, pela qual se autoriza o Poder Judiciário a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sempre que ela tiver sido utilizada como expediente para a realização de fraude. Ignorando a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar-se, direta, pessoal e ilimitadamente, o sócio por obrigação que originariamente cabia à sociedade².

Portanto, verifica-se que as discussões sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica remontam longo tempo, mas que apenas foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro nas normas infraconstitucionais a partir da Constituição Federal de 1988.

1.1.1 Conceito legal

Com os graves problemas ocasionados pela personalidade jurídica, o meio doutrinário ganhou cada vez mais espaço com a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica até vir a ser efetivamente positivada no Código de Defesa do Consumidor de 1990, na Lei n. 8.884/94 (revogada pela Lei n. 12.529/2011 – Defesa da Ordem Econômica), na Lei n. 9.605/98 (Crimes Ambientais) e no Código Civil de 2002. Recentemente, a Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) enriqueceu as disposições legais sobre responsabilidade da pessoa jurídica e sua desconsideração.

O Código Civil de 2002 prevê a desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 50:

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

A medida prevista no artigo supramencionado é excepcional, ao passo que somente poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica, objetivando alcançar o patrimônio dos sócios, quando houver um dos requisitos mencionados, quais sejam: desvio de finalidade ou

² COELHO, Fábio Ulhoa. Novo manual de direito comercial: direito de empresa. 29 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 148

confusão patrimonial, e estejam devidamente comprovados, mediante interpretação restrita, ou ao menos não ampliativa, tudo em obediência à norma expressa e ao devido processo legal.

Portanto, a aplicação deste dispositivo legal se restringe a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.

Por outro lado, os requisitos civilistas de abuso da personalidade jurídica não se aplicam na relação de consumo, pois referido ramo do direito possui regramento específico. O Código de Defesa do Consumidor trouxe na Seção V – Da desconsideração da personalidade jurídica o artigo 28, que assim prescreve:

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.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

Destarte, havendo relação de consumo para que haja a desconsideração da personalidade jurídica basta existir abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, outras hipóteses são a ocorrência da falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Verifica-se, assim, que os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica nas situações que envolvam relação de consumo são abrangentes, não havendo necessidade de fraude. Outrossim poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, de acordo com o art. 28, § 5º, do CDC.

Na defesa da ordem econômica, inicialmente a Lei n. 8.884/94 também trouxe a figura da desconsideração da personalidade jurídica, a qual foi revogada pela Lei n. 12.529/2011, trazendo os seguintes dispositivos:

Art. 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

Art. 32. As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente.

Art. 33. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica.

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Art. 35. A repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei.

Já na seara ambiental, a Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98) também menciona em seus artigos 3º e 4º:

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

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

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

Sintetizando sobre o assunto, o doutrinador Hugo Nigro Mazzilli³ assim leciona:

Admite-se hoje que o juiz possa valer-se da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade não apenas em defesa do consumidor, do meio ambiente e da ordem econômica, como também nas relações jurídicas em geral:

1) *Em matéria de proteção ao consumidor*, a lei permite a desconsideração da personalidade jurídica em três casos: a) quando, em detrimento daquele, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social; b) se, por motivo de má administração, sobrevier

³ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultura, patrimônio público e outros interesses. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 383-384

falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica; c) sempre que a personalidade jurídica for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

[...]

2) *Em matéria ambiental*, também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente (teoria menor da desconsideração).

3) *Em matéria atinente à defesa da ordem econômica*, desconsidera-se a personalidade jurídica do responsável pela infração: a) quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social; b) quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

4) *Nas relações cíveis em geral*, o CC de 2002 ampliou as hipóteses da *disregard doctrine*, admitindo-a sempre que haja abuso da personalidade jurídica, caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial (art. 50). O juiz poderá decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, nos casos em que lhe caiba intervir, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), assim dispõe:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

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

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

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

[...]

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

Por fim, concluir-se por Desconsideração da Personalidade Jurídica o mecanismo processual concedido ao credor para que, quando houver entraves à satisfação de seu crédito, possa adentrar nos bens particulares dos sócios da sociedade devedora.

1.1.2 Natureza Jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial

O desvio de finalidade e a confusão patrimonial são requisitos basilares previstos no art. 50, do Código Civil, mas que fundamentam a base da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, eis que o desvio de finalidade traduz a conduta do administrador ou sócio com fraude ou abuso de direito, com finalidade diversa dos fins da sociedade empresária, sendo que a confusão patrimonial ocorre quando há mistura de patrimônio entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas da empresa.

O desvio de finalidade, nas palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, significa:

[...] constatação da efetiva desenvoltura com que a pessoa jurídica produz a circulação de serviços ou de mercadorias por atividade lícita, cumprindo ou não o seu papel social, nos termos dos traços de sua personalidade jurídica. Se a pessoa jurídica se põe a praticar atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada, bem como se com sua atividade favorece o enriquecimento de seus sócios e sua derrocada administrativa e econômica, dá-se ocasião de o sistema de direito desconsiderar sua personalidade e alcançar o patrimônio das pessoas que se ocultam por detrás de sua existência jurídica⁴.

Enquanto que, nas palavras dos mesmos doutrinadores, a confusão patrimonial pode ser entendida: “[...] *confusão entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica. Essa situação decorre da não separação do patrimônio do sócio e da pessoa jurídica por conveniência da entidade moral. Neste caso, o sócio responde com seu patrimônio para*

⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado, 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais: 2008, p. 249.

evitar prejuízos aos credores, ressalvada a impenhorabilidade do bem de família e os limites do patrimônio da família”⁵.

O doutrinador Gilberto Bruschi, em sua obra intitulada Aspectos Processuais da Desconsideração Jurídica, leciona que, independente dos requisitos estabelecidos no Código Civil, para configurar a desconsideração da personalidade jurídica é necessária apenas a existência da noção implícita de fraude, a saber:

O disposto no art. 50 do Código Civil faz referência ao abuso da personalidade jurídica, ao desvio de finalidade e à confusão patrimonial, não abordando de maneira explícita a prática do ato fraudulento. Devemos pensar que os três requisitos relacionados no novo Codex abrangem implicitamente a fraude praticada em detrimento dos credores. Na pior das hipóteses, no desvio de finalidade está implícita a noção de que a prática de fraude consiste numa das várias espécies caracterizadoras desse referido desvio, já que é indispensável imaginar que a pessoa jurídica venha a constituir-se para, entre as suas finalidades, poder praticar atos fraudulentos em detrimento dos seus credores. Como não há autorização para tal prática em seu objeto social, constituiu-se em razão pela qual tal fraude se configura em desvio de finalidade⁶.

Portanto, esses são os fundamentos basilares da desconsideração da personalidade jurídica nas relações cíveis em geral.

1.1.3 O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código de Processo Civil

O Novo Código de Processo Civil inovou ao trazer o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica como incidente processual, possibilitando o ingresso de terceiro em relação processual alheia, tratando-o como litisconsórcio passivo facultativo, a saber:

CAPÍTULO IV

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.
§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

⁵ Idem. P. 249.

⁶ BRUSCHI, Gilberto Gomes, “Aspectos Processuais da Desconsideração Jurídica”, 2ª Ed., Saraiva, 2009. P. 98

§ 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.

Com isso, o patrimônio da pessoa jurídica servirá para cumprir a obrigação do sócio devedor, ou seja, a possibilidade de desconsideração inversa da personalidade jurídica, onde a pessoa jurídica passa a responder por obrigações que não são originárias suas, mas de seus sócios ou administrador. Esta possibilidade já era admitida pela jurisprudência, pois objetivava combater a utilização indevida do ente societário pelos sócios, o que poderia acarretar nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica.

Nos dizeres de Marcus Vinícius de Abreu Sampaio:

A criação de um modelo procedimental próprio e específico, portanto, surgiu da necessidade de se regradar esse ingresso do terceiro, que até então se dava por meio de decisão isolada do magistrado, sem o menor respeito aos princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa.

[...]

Pelo modelo estabelecido no NCPC, as seguintes conclusões podem ser tiradas: (a) trata-se de espécie do gênero intervenção de terceiros (Livro III, Título III, Capítulo IV do NCPC); (b) a instauração do IDPJ depende de provocação da parte interessada ou do Ministério Público (art. 133). Não pode, portanto, ser determinada de ofício; (c) trata-se de ônus da parte e não se submete ao regime da preclusão (art. 134); (c) (sic) ampliação subjetiva dos polos do processo (art. 134, § 1º); (d) possibilidade de ajuizamento direto da demanda originária em face do terceiro, hipótese que dispensa a instauração do incidente (art. 134, § 2º); (e) efeito suspensivo em relação à demanda originária (art. 134, § 2º); (f) exige a citação para a integração do terceiro

no incidente; (g) admite produção de provas, se necessária (art. 135); (h) o IDPJ é resolvido por meio de decisão interlocutória (art. 136)⁷.

O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, sendo que sua instauração suspende o processo.

Importante lembrar que, em que pese o art. 531, § 5º, do CPC, aduzir que “o cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento”, prevalece o art. 135, do CPC, pois, nos casos do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, deverá haver a citação do sócio ou a pessoa jurídica para manifestar-se e requerer as provas cabíveis, o que possibilita a instauração do incidente mesmo em cumprimento de sentença.

2 LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI N. 12.846/2013) E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) trouxe, como acima já mencionado, o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 14, “*sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa*”.

Importante mencionar que a Lei Anticorrupção foi elaborada para permitir a responsabilização das pessoas jurídicas por atos lesivos cometidos contra a Administração Nacional e estrangeira, responsabilizando tanto na esfera administrativa e cível.

A doutrina de Carla Veríssimo explica:

Esta Lei, conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa, aplica-se às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. De acordo com a lei,

⁷ SAMPAIO, Marcus Vinícius de Abreu. Coordenação Paulo Henrique dos Santos Lucon e Pedro Miranda de Oliveira. Panorama atual do novo CPC 2. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. P .365-366

serão levados em consideração, na aplicação das sanções administrativas, a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica⁸.

2.1 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE SOCIETÁRIA

O Novo Código de Processo Civil e a Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) trouxeram inovações quanto as figuras da desconsideração da pessoa jurídica e da responsabilidade societária por atos alheios.

Nos dizeres de Marçal Justen Filho:

A desconsideração da personalidade societária consiste no afastamento do regime jurídico próprio das entidades personificadas. Isso pode conduzir à atribuição da conduta diretamente a um sujeito distinto da pessoa jurídica. Em tais situações, existe uma solução no plano da autoria da conduta. Nesses casos de desconsideração, o ato será imputado (conjunta e concomitantemente) a um outro sujeito – o qual poderá por ele ser também responsabilizado como um efeito jurídico. As hipóteses comuns de desconsideração da personalidade societária resultam da utilização abusiva da pessoa jurídica. Admite-se a superação da distinção entre a pessoa jurídica e o sócio em virtude da utilização abusiva ou fraudulenta da pessoa jurídica.

A situação exposta não se confunde com os casos de responsabilização de uma pessoa jurídica por eventos praticados por outrem. Em tal hipótese, não se controverte sobre a autoria, mas o direito determina os efeitos de obrigações assumidas por um sujeito alcançarão a um terceiro. A responsabilização do terceiro não pressupõe, de modo necessário, a desconsideração da personalidade societária⁹.

Exemplificando a questão, Marçal Justen Filho traz o art. 1.023, do Código Civil, que diz “*Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária*”.

E continua o doutrinador dizendo que o artigo mencionado não contempla a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade simples, estabelecendo apenas que os sócios respondem pelas perdas da sociedade. Nesse viés, o patrimônio pessoal dos sócios só estaria vinculado à satisfação das dívidas de titularidade da sociedade simples, ao passo que não se discutiria a titularidade da dívida, a qual é inquestionavelmente da sociedade simples.

⁸ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 16

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/marcal-justen-filho/a-lei-anticorruptao-o-novo-cpc-e-as-figuras-da-responsabilidade-de-terceiro-e-da-desconsideracao-da-pessoa-juridica-eb2zrxqh048guejnwfpwbbhok/>>. Acesso em 21 set. 2018

Portanto, verifica-se pontos similares entre as duas figuras da desconsideração da pessoa jurídica e da responsabilização de terceiros, sendo que a desconsideração da personalidade societária implica na atribuição de certo ato a um sujeito distinto daquele a quem o ato seria imputado.

Marçal Justen Filho afirma que:

A desconsideração consiste numa reação à utilização abusiva ou fraudulenta de uma pessoa jurídica. Pode ser adotada para diversos fins, inclusive para o simples efeito de identificar o vício de atos jurídicos. Pode produzir a responsabilidade do sujeito como decorrência da imputação da autoria do ato praticado.

A responsabilidade de terceiro não envolve necessariamente a prática de fraude ou de abuso. Pode ser prevista como uma solução desvinculada de qualquer atuação fraudulenta ou abusiva. Aliás, a responsabilidade de um terceiro pode surgir inclusive como uma solução negocial inerente às atividades da vida social. Assim se passa com a garantia por dívida alheia. O fiador assume a responsabilidade pelo pagamento da dívida do afiançado. É verdade que o pressuposto da exigibilidade do pagamento pelo fiador consiste na ausência de pagamento pelo afiançado – o que configura, sob um certo ângulo, um ato ilícito. No entanto, a responsabilidade do fiador não é criada como uma consequência de práticas reprováveis¹⁰.

2.3 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

A Lei Anticorrupção expressamente traz a diferenciação entre a extensão da responsabilidade da pessoa jurídica e a desconsideração da personalidade societária.

O art. 4º, § 2º, da Lei n. 12.846/2013, não se relaciona com a desconsideração da pessoa jurídica, pois trata apenas de estender a terceiros os efeitos pecuniários do sancionamento imposto ao outro sujeito, a saber:

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

[...]

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

Contudo, o art. 14 da mesma, já anteriormente mencionado, trata na verdade de desconsideração da pessoa jurídica, diversamente da solução jurídica distinta daquela estabelecida no art. 4º, § 2º, do mesmo diploma.

¹⁰ Idem.

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

Tal distinção não é irrelevante, especialmente em vista da garantia constitucional da personalidade das penas (CF/88, art. 5º, XLV – “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”).

A sanção propriamente dita não pode ser imposta senão ao autor do ilícito. Por isso, a prática de atos de corrupção não pode acarretar a punição de outras empresas, ainda que vinculadas por relações societárias, àquela que praticou a infração. A própria Lei Anticorrupção reconhece esse limite, ao prever que a responsabilidade da terceira empresa será limitada à reparação integral do dano causado. Mas vai além do cabível ao estabelecer que também a penalidade pecuniária poderá ser exigida de um terceiro – o que infringe a Constituição¹¹.

O art. 14, da Lei Anticorrupção determina que, nas hipóteses de desconsideração da pessoa jurídica, todas as sanções pertinentes à autoria do ilícito serão impostas também aos sócios e administradores da sociedade que vierem a ser reconhecidos como titulares da conduta reprovável, sendo esta hipótese muito distinta do art. 4º, § 2º.

Não obstante, a diferenciação assume maior relevância jurídica diante da vigência do Novo Código de Processo Civil, pois nos artigos 133 a 137, está previsto o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, sendo que o afastamento dos efeitos da personificação societária não configura mais como solução produzida pela avaliação do juiz, tornando-se objeto de uma pretensão autônoma e específica, o qual se traduz no exercício do direito de ação.

Portanto, apenas admite-se a desconsideração da personalidade jurídica como decorrência do exercício da jurisdição estatal. Já a desconsideração da personalidade societária exige o exercício do direito de ação, por meio do qual é requerido em pedido autônomo.

Em virtude dessa inovação processual, a importância desses dois institutos tornou-se nítida, motivo pelo qual o enquadramento de certa situação na categoria da responsabilização de terceiro propicia um tratamento jurídico diverso daquele reservado para os casos de desconsideração da personalidade societária.

¹¹ Idem.

3 CONCLUSÃO

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica se apresenta como importante mecanismo de recuperação de crédito e combate à fraude, aliado às novas disposições previstas no Novo Código de Processo Civil e na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), motivo pelo qual a responsabilização da pessoa jurídica e sua desconstituição, seja da personalidade jurídica ou da personalidade societária, passou de uma questão meramente teórica para uma questão prática relevante.

O fortalecimento da segurança do mercado e das ações judiciais contra pessoas jurídicas vem garantindo aos credores uma atuação diferenciada, mormente no polo passivo da relação, de modo incidental como intervenção de terceiros, modificando ou ampliando a responsabilidade patrimonial.

Com isso, são relevantes os aspectos da desconsideração da personalidade jurídica prevista como incidente processual no Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) e na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), tendo em vista as distinções e consequências na aplicabilidade prática deste instituto, aliada à diferenciação trazida na Lei Anticorrupção da desconsideração da personalidade societária.

TITLE OF THE PAPER:

SUBTITLE OF THE PAPER

Abstract: The article aims to analyze the relevant aspects of the disregard of the legal personality foreseen as a procedural incident in the Civil Procedure Code (Law 13.105 / 2015) and in the Anti-Corruption Law (Law 12.846 / 2013), in view of the distinctions and consequences in the practical applicability of this institute, allied to the differentiation brought in the Anti-Corruption Law of the disregard of the corporate personality. The legal consequences of decreeing the disregard of the legal personality covered by the Code of Civil Procedure, the Anti-Corruption Law and the differentiation with the disregard of corporate personality are the issues addressed in this article.

Keywords: Disregard of Legal Personality. Code of Civil Procedure. Anti-Corruption Law. Disregard of Corporate Personality.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 21 set. 2018.

_____. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 21 set. 2018.

_____. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015.** Disponível em: Acesso em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> 21 set. 2018.

_____. **Código de Defesa do Consumidor, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: Acesso em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> 21 set. 2018.

_____. **Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2018.** Disponível em: Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm> 21 set. 2018.

_____. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Disponível em: Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm> 21 set. 2018.

_____. **Lei n. 12.529, de 20 de novembro de 2011.** Disponível em: Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm> 21 set. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial.** 29 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

JUNIOR DIDIER, Fredie. PEIXOTO, Ravi. **Novo código de processo civil anotado.** 5 ed. Bahia: JusPodivm, 2018.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance – incentivo à adoção de medidas anticorrupção.** 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos Processuais da Desconsideração Jurídica.** 2ª Ed., Saraiva, 2009.

SAMPAIO, Marcus Vinícius de Abreu. Coordenação Paulo Henrique dos Santos Lucon e Pedro Miranda de Oliveira. **Panorama atual do novo CPC 2.** Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado.** 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais: 2008..

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultura, patrimônio público e outros interesses. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/marcal-justen-filho/a-lei-anticorruptao-o-novo-cpc-e-as-figuras-da-responsabilidade-de-terceiro-e-da-desconsideracao-da-pessoa-juridica-eb2zrxqh048guejnwfpwbbhok/>>. Acesso em 21 set. 2018.