

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

DISREGARD OF LEGAL PERSONALITY IN THE BRAZIL'S NEW PROCEDURAL CIVIL CODE

Beclaute Oliveira Silva¹

Sumário: Introdução. 1. Notas sobre a diferença entre dívida e responsabilidade e o vínculo com a desconsideração da personalidade jurídica. 2 Formulação do pedido de desconsideração da personalidade jurídica no processo. 2.1 Pedido de desconsideração na petição inicial. 2.2 Incidente processual autônomo de desconsideração. 3 Resposta na desconsideração da personalidade jurídica. 4 Cargas de eficácia da decisão que desconsidera a personalidade jurídica. 5 Consequências da desconsideração da personalidade jurídica. 5.1 Responsabilização do patrimônio de terceiro. 5.2 Desconsideração e a fraude à execução. 6 Recurso. 6.1 Recurso em pedido de desconsideração em incidente autônomo na primeira instância. 6.2 Recurso em pedido de desconsideração em incidente autônomo na segunda instância. 6.3 Recurso em decisão proferida em pedido de desconsideração veiculado na petição inicial. 7 Coisa julgada e a decisão que desconsidera a personalidade jurídica. Conclusão. Referências.

Resumo: A separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos seus sócios é uma excelente técnica para garantir a autonomia dos referidos entes nos cenários dogmático, econômico e social. O sistema jurídico garante assim a não comunicação entre os patrimônios e a independência das responsabilidades. A desconsideração da personalidade jurídica, nesse contexto, é uma exceção e decorre, no direito pátrio, de existência de fato ilícito com intuito de lesar titulares de direito através do uso indevido de pessoa jurídica. O presente estudo aborda como o novo Código de Processo Civil, já em vigor, regula o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica, e como ele implementa as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, que vinham sendo desprezadas na prática judicial brasileira nos últimos anos.

¹ Doutor em Direito pela UFPE. Mestre em Direito pela UFAL. Professor Adjunto da FDA/UFAL (Mestrado e Graduação). Professor Titular III do CESMAC (Especialização e Graduação). Professor Titular da UNIT (Especialização e Graduação). Membro do IIDP. Membro fundador da ANNEP. Membro da ABDPRO (Delegado para o Nordeste). Membro do IBDP (Secretário Adjunto-AL). Membro do CEAPRO.

Vinculado ao Grupo de Pesquisa Direito Privado e Contemporaneidade. E-mail: beclaute@uol.com.br. Publicações relevantes: Livro - “A garantia fundamental da motivação da decisão judicial”. Salvador: Juspodivm, 2007; Coletânea - “Improcedência”. Salvador: Juspodivm, 2015 (Coordenador da coletânea e articulista); Artigo - “Verdade como objeto do negócio jurídico processual”. In: CABRAL, Antônio Passos; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Org.). Negócios processuais. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. 1, p. 383-407; Artigo - “A prescrição no cumprimento de sentença no novo Código de Processo Civil brasileiro”. Belo Horizonte. Revista Brasileira de Direito Processual (Impresso), v. 1, p. 95, 2015. Artigo - “Tratados de Direitos Humanos supralegais e constitucionais - uma abordagem analítico-normativa.” Brasília. Revista de Informação Legislativa, v. 209, p. 73-86, 2016.

Palavras-chave: Processo civil. Pessoa jurídica. Responsabilidade patrimonial. Desconsideração da pessoa jurídica. Procedimento no novo CPC.

Abstract: The separation of the corporation's assets and its partners is an excellent technique to ensure the autonomy of these entities in the dogmatic, economic and social scenarios. The legal system thus ensures no communication between the assets and the independence of responsibilities. The disregard of legal personality in this context is an exception stemming from the Brazil's right of existence of illicit act aiming to harm right holders through the misuse of legal entity. This study discusses how the new Procedural Civil Code in Brazil, already in force, regulates the disregard of legal personality's procedure, and how it implements the constitutional guarantees of due process, contradictory and broad defense, which have been disrespected in Brazilian judicial practice in recent years.

Keywords: Civil Process. Legal Personality. Liability of asset value. Disregard of legal personality. Procedure in the new CPC.

Introdução

As partes no processo correspondem, em regra, aos sujeitos da relação jurídica material. No entanto, é possível que sujeitos distintos da relação processual possam vir a participar da demanda com intuito de solver determinada obrigação.

Isso pode ocorrer com a denunciação da lide, com o chamamento ao processo e com a desconsideração da pessoa jurídica. Essa última fora catalogada pelo CPC/2015 como uma forma positivada de intervenção de terceiro (art. 133 a 137 do CPC).

A preocupação do presente estudo dirige-se a analisar, com um olhar analítico, o modo como a desconsideração da personalidade jurídica fora tratada pelo novo Código de Processo Civil, fato novo no diploma do direito positivo processual pátrio.

O estudo que será desenvolvido terá a seguinte estrutura. Em primeiro lugar será feita a distinção entre dívida e responsabilidade e sua repercussão na desconsideração da pessoa jurídica. Após, será analisado o pedido de desconsideração e sua regulação no CPC.

No item 3 abordar-se-á a resposta do réu na desconsideração da personalidade jurídica. Depois, com base na contribuição da teoria pontiana das cargas de eficácia, serão analisados os efeitos da decisão judicial no âmbito do tema proposto. No outro tópico se verificará o recurso contra a decisão que estipula a desconsideração e, por fim, será considerada a questão da coisa julgada no bojo da desconsideração da personalidade jurídica.

Esse o itinerário a ser percorrido com o objetivo de descrever os pormenores que envolvem o tema proposto.

1 Notas sobre a diferença entre dívida e responsabilidade e o vínculo com a desconsideração da personalidade jurídica

Antes de adentrar no tema da desconsideração da personalidade jurídica, faz-se necessário estabelecer a diferença entre dívida e responsabilidade. Como é cediço, a obrigação é um enlace de natureza jurídica que tem por fim compelir outrem a realizar uma prestação.

Essa relação é composta por: um dever de prestar, que será do devedor; o direito de exigir a prestação, que será do credor; e o objeto da prestação, manifestado em um fazer ou um não fazer.

Coube à doutrina alemã estruturar a relação jurídica de crédito em dois elementos centrais: a dívida (*schuld*) e a responsabilidade (*haftung*). A dívida teria por objeto o dever de prestar; já a responsabilidade seria a sujeição do patrimônio do devedor ou de terceiro para fins de realizar a obrigação.² Noutros termos, quem deve é o devedor e quem responde é o patrimônio do devedor ou de terceiro.

Percebe-se que há certa autonomia entre as duas categorias, já que, enquanto o débito ou a dívida recai sobre sujeito passivo da obrigação, aquele que titulariza a condição de devedor, a responsabilidade pela dívida recai sobre o patrimônio, que, como já explicitado, pode ser do devedor ou de terceiro.

A regra é que o patrimônio do devedor responda pela dívida, mas a lei (responsabilidade tributária), ou o negócio jurídico (fiança, aval etc.), ou o ilícito pode fazer com que o patrimônio de terceiro venha a responder por débito contraído por titular passivo de relação jurídica creditícia. Nesse caso, o terceiro se torna parte. Um responsável sem dívida.

No caso, uma das formas de responsabilização do patrimônio de terceiro por prática de ilícito ocorre em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica.

Destaque-se que a desconsideração da personalidade jurídica não extingue a personalidade jurídica, mas apenas suspende, episodicamente, a eficácia de sua constituição para fins de responsabilização, por conta de ilícitos perpetrados nas hipóteses do art. 50 do Código Civil, por exemplo.³

O ilícito que irá ser causa da desconsideração é da classe dos ilícitos caducificantes, já que sua consequência é a “perda do direito de ter sua responsabilidade limitada”.⁴

² MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, v. V, t. I, p.16.

³ EHRHARDT JR. Marcos. **Direito Civil – Parte Geral**. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 258. Neste sentido, enunciado nº 7 da I Jornada de Direito Civil, do CJF: “Art. 50: só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido”.

⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1, p. 526.

Não se pretende alongar neste tema, porquanto não é o objeto do trabalho. A função do presente tópico foi indicar que, existindo a desconsideração da personalidade jurídica, os sócios não se tornam devedores, mas os autos constitutivos da pessoa jurídica ficam suspensos para que o patrimônio dos seus membros possa responder por dívida contraída pelo devedor – a pessoa jurídica, quando se trata de desconsideração direta.

Salienta-se que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser inversa, por expressa disposição legal, que consagrou posição doutrinária e jurisprudencial (art. 133, § 2º, do CPC) – aquela que tem por objeto alcançar os bens da pessoa jurídica para responder por dívidas do sócio. Nessa hipótese, quem passa a ser responsável é o patrimônio da pessoa jurídica, em ação movida contra o sujeito de direito que é sócio da referida entidade.⁵

Fixadas essas premissas, passa-se à análise do pedido que tem por objeto a desconsideração da personalidade jurídica.

2 Formulação do pedido de desconsideração da personalidade jurídica no processo

Inicialmente, por expressa previsão legal, a desconsideração da personalidade jurídica está no âmbito dispositivo do interesse da parte, não podendo ser provocado de ofício pelo magistrado.⁶ Ressalte-se que tal pedido deve ser fundamentado, sob pena de indeferimento.⁷

Pode requerer a desconsideração a parte ou o Ministério Público, quando couber intervir no processo (art. 133 do CPC).⁸ O disposto no Código de Processo Civil reforça o disposto no art. 50 do CC. Rinaldo Mouzalas ressalta que “a própria pessoa jurídica terá legitimidade para requerer a instauração do incidente em seu favor, caso um de seus sócios tenha abusado de sua condição, de modo a prejudicar a empresa”.⁹

Registre-se que tal procedimento é cabível no âmbito dos juizados (art. 1.062 do CPC).

A desconsideração gera um litisconsórcio eventual facultativo na relação jurídica processual.¹⁰ É eventual, pois sua formação definitiva poderá não ser confirmada após regular processamento. O autor veicula pretensões distintas contra mais de um réu, sendo que se o pedido de desconsideração for julgado improcedente, havendo trânsito em julgado, o litisconsórcio eventual se desfaz.

⁵ EHRHARDT JR. Marcos. **Direito Civil** – Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 262.

⁶ MOUZALAS, Rinaldo *et al.* **Processo Civil**. 8. ed. Salvador, 2016, p. 242-247.

⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1, p. 527.

⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1, p. 526.

⁹ MOUZALAS, Rinaldo *et al.* **Processo Civil**. 8. ed. Salvador, 2016, p. 242-247.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1, p. 527.

A pretensão do autor que requer a desconsideração da pessoa jurídica é tornar o terceiro, parte no processo, na qualidade de corresponsável na obrigação estabelecida (execução por título extrajudicial ou cumprimento de sentença) ou a ser estabelecida na decisão judicial. Isso poderá ser feito de duas formas: na petição inicial ou em incidente processual autônomo. Analisam-se a seguir as duas formas.

2.1 Pedido de desconsideração na petição inicial

O primeiro modo de deduzir inserção do terceiro, como parte, por conta da desconsideração da personalidade jurídica, é através da petição inicial. Ela poderá ser veiculada na exordial de qualquer procedimento, inclusive no procedimento monitorio ou na execução por título executivo extrajudicial ou cumprimento de sentença autônomo (cumprimento de sentença produzida no âmbito da arbitragem, por exemplo).

Aqui, o autor da demanda deverá estabelecer necessariamente, pelo menos, dois pedidos. O primeiro é o pedido contra o réu, sujeito da obrigação que pretende ver adimplido. O segundo, conexo a este, deverá ser deduzido contra o terceiro ou terceiros, que pretende ver inserido(s), como réu(s), de forma definitiva, se este pleito for julgado procedente. Logo no início é réu (litisconsórcio) eventual.

Cabe lembrar que o pleito deve ser justificado, devendo o autor demonstrar que estão presentes os requisitos legais para a desconsideração (art. 133, § 4º, do CPC). Pleito não fundamentado deve ser emendado e, caso não haja a emenda, indeferido.

A análise da desconsideração, nesse caso, não gera suspensão do processo (art. 134, § 3º, do CPC), mas gera um efeito interessante, do ponto de vista procedimental, já que deverá impedir o desenrolar da demanda principal até que o incidente de desconsideração seja resolvido pela instância originária. Isso se dá porque a demanda é instaurada contra o réu, imputado como devedor, e os demais litisconsortes,¹¹ que são réus eventuais, já que poderão ser excluídos da demanda, caso a desconsideração seja julgada improcedente.

Procedimentalmente, após a resposta dos réus, deve o magistrado dar prosseguimento à parte que diz respeito à desconsideração para, só depois, prosseguir com a demanda principal.

Essa interpretação se coaduna com a estipulação que estabelece a suspensão do processo, caso haja o pedido de desconsideração da personalidade jurídica de forma incidental (art. 134, § 2º, do CPC). No caso, mesma razão, mesma solução. Desta feita, dificilmente a desconsideração será resolvida na sentença, embora seja possível.

¹¹ Enunciado nº 125 do FPPC: “Há litisconsórcio passivo facultativo quando requerida a desconsideração da personalidade jurídica, juntamente com outro pedido formulado na petição inicial ou incidentalmente no processo em curso”.

2.2 Incidente processual autônomo de desconconsideração

A desconconsideração da personalidade jurídica pode ser processada na forma de incidente processual em autos autônomos. Ele deverá ser vinculado à demanda principal, devendo-se proceder à anotação na distribuição (art. 134, § 1º, do CPC).

Cabe a desconconsideração incidente em qualquer tipo procedimental em curso. Ademais, o texto legal abre a possibilidade incidental para qualquer fase do processo de conhecimento, podendo assim ser veiculado em grau de recurso (art. 134 do CPC).

Esse tipo de incidente irá gerar um litisconsórcio passivo, eventual, facultativo e ulterior. Ele irá ingressar como réu da demanda, e a decisão que resolve o incidente será recorrível de forma imediata, sob pena de preclusão.

Destaque-se que a provocação do incidente é de interesse da parte, não sendo possível ser formulado de ofício pelo magistrado.

3 Resposta na desconconsideração da personalidade jurídica

O contraditório pleno é necessário para que se proceda à desconconsideração da personalidade jurídica. Para isso se faz obrigatória a citação do réu e sua participação efetiva, com o uso de todos os meios aptos a demonstrar suas alegações, inclusive meios de prova.¹²

O réu, citado na demanda que tem por objeto a desconconsideração da personalidade jurídica, pode deduzir, além das exceções processuais previstas em lei, a defesa direta de mérito ao pleito do autor, no caso, as que negam a existência do ilícito que lhe é imputado.

No entanto, sua defesa pode ir além da questão que lhe diz diretamente respeito, já que se podem alegar matérias que se referem à questão principal, como fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do credor.

Há interesse em deduzir matéria de defesa direta de mérito contra o pleito do autor na demanda principal, pois o sucesso do réu na desconconsideração implicará liberação de seu patrimônio de eventual responsabilização. Nesse sentido, o enunciado 248 do FPPC: “quando a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar, não somente a própria desconconsideração, mas também os demais pontos da causa”.

¹² Nesse sentido, MOUZALAS, Rinaldo *et al.* **Processo Civil**. 8. ed. Salvador, 2016, p. p. 242-247. Seguindo a mesma opinião, PINHO, Humberto dalla Bernardina de; FONSECA, Marina Silva. “O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil”. In: DIDIER JR. Fredie *et al.* (Coord.). **Novo CPC – Doutrina selecionada – Parte Geral**. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 959.

O contraditório e o respeito ao procedimento tornam-se ainda mais relevantes quando a desconsideração se faz necessária na fase executiva (cumprimento de sentença e execução de título extrajudicial), isso por que a decisão “terá a função de constituir o título executivo, baseado em cognição exauriente, capaz de imputar responsabilidade ao sócio ou a pessoa jurídica”.¹³

4 Cargas de eficácia da decisão que desconsidera a personalidade jurídica

A decisão judicial produz efeitos correspondentes à ação material¹⁴ – que a acolhe. Deve-se salientar que ação material não se confunde com ação processual, que é um dos instrumentos jurídicos para realizar a primeira. São categorias distintas, como esclarece Marcos Bernardes de Mello no seguinte excerto:

A ação, portanto, é atribuição de impositividade à pretensão, segundo dispuser a norma jurídica, que tanto pode ser exercida através da atuação pessoal do seu titular (exercício extrajudicial da ação), como *forçadamente*, inclusive pela expropriação de bens do devedor, o que, em geral, somente é possível por meio de remédios jurídicos processuais (= “ação” processual).¹⁵

Como ressaltou Pontes de Miranda, a ação material e sua correspondente decisão procedente têm as seguintes eficácias: condenatória, constitutiva, declaratória, executiva e mandamental. De forma sucinta falaremos sobre elas.

A eficácia condenatória consiste em declarar a existência da *injúria* e reprovar, ordenar que sofra. Veicula um enunciado de fato e de valor.¹⁶ Com relação à eficácia constitutiva, ela serve para, no mínimo, alterar a realidade jurídica.¹⁷ A eficácia declaratória “é a prestação jurisdicional que se entrega a quem pediu a tutela jurídica sem nada querer ‘exigir’”.¹⁸ A eficácia executiva é aquela que “*retira* valor que está no patrimônio do demandado, ou dos demandados, e *põe-no* no patrimônio do demandante”.¹⁹ Na eficácia mandamental, o efeito consiste em uma ordem ou mandamento expedido pelo órgão judicante.²⁰

¹³ MOUZALAS, Rinaldo *et al.* **Processo Civil**. 8. ed. Salvador, 2016, p. p. 242-247.

¹⁴ “A possibilidade de imposição da pretensão pela atividade do seu titular na busca de sua satisfação caracteriza a ação que, como evidente, constitui um grau maior de pretensão, embora não seja a própria pretensão.” (MELLO, Marcos Bernardes de. Da ação como objeto litigioso do processo. *In*: COSTA, Eduardo José da Fonseca *et al.* **Teoria Quinária da Ação**. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 379.

¹⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. Da ação como objeto litigioso do processo. *In*: COSTA, Eduardo José da Fonseca *et al.* **Teoria Quinária da Ação**. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 380.

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1972, T. I, p. 209.

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1972, T. I, p. 86.

¹⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1972, T. I, p. 197.

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1972, T. I, p. 212.

²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1972, T. I, p. 211.

Essas eficácias aparecem conjuntamente no bojo da ação material e na decisão judicial que a acolhe, mas não de forma caótica, senão de forma escalonada, distribuídas em pesos que vão, numa escala decrescente, de 5 a 1. Denomina-se eficácia preponderante aquela que corresponde ao peso 5. Ela dará nome à ação material ou à sentença.²¹ A eficácia imediata equivale ao peso 4. Já o peso 3 é denominado eficácia mediata. E há os efeitos mínimos, presentes, embora não tão relevantes para a realização do direito material, que correspondem às eficácias 2 e 1.²²

Valendo-se dessa teoria, pode-se perceber que a decisão que desconsidera a personalidade jurídica tem nítida carga de eficácia preponderante (peso 5) constitutiva. Explica-se.

Ao analisar o artigo 50 do Código Civil,²³ que trata das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, percebe-se que o pleito da parte possui nítido conteúdo constitutivo, já que se pretende alterar o mundo jurídico,²⁴ ou seja, retirar o manto que encobre a pessoa jurídica para imputar ao patrimônio do sócio, dos sócios, dos administradores ou da pessoa jurídica (desconsideração da personalidade jurídica inversa) a responsabilidade por conta do ato ilícito. A função primordial não é declarar, ou condenar, mas desconstituir (constituir negativo), ainda que de forma episódica, com intuito de imputar responsabilização patrimonial a terceiro por conta de prática de ato ilícito.

A eficácia constitutiva, no entanto, não vem só, já que ela decorre de uma condenação – reconhecimento de prática de ato ilícito –, uma reprimenda, um ordenar que sofra,²⁵ como já destacado, que irá levar à desconstituição. Neste passo, a eficácia condenatória aparece como sendo eficácia imediata (peso 4).

Há também, no caso, a eficácia declaratória, que se apresenta na forma mediata (peso 3), pois a decisão declara a existência de ilícito que irá implicar a responsabilização do patrimônio de terceiro à parte a quem aproveita a desconsideração da personalidade jurídica.

Noutros termos, imputa-se ao patrimônio do terceiro a responsabilidade pela dívida. As demais eficácias, embora existentes, não são relevantes para determinar a ação material ou a respectiva decisão procedente. No caso específico,

²¹ “Embora todas as ações possuam todos os elementos de eficácia anteriormente referidos, eles são dispersos em níveis de eficácia, variáveis conforme cada espécie. O que vai dizer se determinada sentença é declarativa, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva é a carga de eficácia que se *sobre põe* em relação às outras cargas também presentes no ato sentencial do qual se esteja a cogitar.” NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. “Sentenças executivas e eficácia executiva das sentenças”. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca *et al.* **Teoria Quinária da Ação**. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 523.

²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1972, T. I, p. 130.

²³ “Art. 50 do CCB: Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1972, T. I, p. 203.

²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1972, T. I, p. 209.

as eficácias executiva e mandamental aparecem com pesos mínimos, 2 e 1, respectivamente.

Em síntese, têm-se na decisão que desconsidera a personalidade jurídica as seguintes eficácias: constitutiva (eficácia preponderante = peso 5), condenatória (eficácia imediata = peso 4), declaratória (eficácia mediata = peso 3), executiva (eficácia mínima = peso 2) e mandamental (eficácia mínima = peso 1).

Passa-se agora a analisar as demais consequências da decisão judicial que efetiva a desconsideração.

5 Consequências da desconsideração da personalidade jurídica

A decisão que desconsidera a personalidade jurídica, além de retirar o manto que envolve a personalidade jurídica, como ficou assentado no item anterior, responsabiliza o patrimônio do terceiro – um caso de responsabilidade sem dívida – e torna ineficazes eventuais alienações, por fraude à execução. Esses dois tópicos serão mais bem explicitados a seguir.

5.1 Responsabilização do patrimônio de terceiro

Como já indicado, a desconsideração da personalidade jurídica irá implicar responsabilização do patrimônio de terceiro pela dívida contraída pelo sujeito passivo da relação creditícia.

Essa imputação é uma das razões da desconsideração da personalidade jurídica. Como já restou assente, a pessoa indicada na desconsideração irá responder com seu patrimônio pela dívida. Assim se estabelece um elo com o credor, que poderá ir atrás do patrimônio do imputado para satisfazer seu crédito.

Um ponto importante é que a decisão que desconsidera a personalidade jurídica não gera direito sobre o patrimônio do terceiro, mas o coloca como responsável pela dívida, caso o devedor venha a ser vencido na demanda e não haja como quitar o débito. Nisso reside a eventualidade do litisconsórcio formado por conta da desconsideração. Ele fica à disposição para a satisfação.

Dessa forma, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser julgada procedente, mas a demanda principal ser julgada improcedente. Ademais, ambas podem ser julgadas procedentes, mas o devedor tem como quitar o débito, e quita, tornando a desconsideração ineficaz quanto à disposição do patrimônio do sócio ou da pessoa jurídica.

5.2 Desconsideração e a fraude à execução

A fraude é um ilícito. Há duas fraudes: contra credores (art. 158 a 165 do CC) e contra a execução (art. 792 do CPC). A preocupação no texto são os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica com relação à fraude à execução.

Uma das distinções entre a fraude à execução e a fraude contra credor é o elemento cronológico. Há fraude à execução se a alienação do bem ou sua oneração feita pelo devedor se der na pendência de demanda judicial.²⁶

A fraude à execução, no entanto, não anula o ato, mas o torna ineficaz em face do credor (art. 792, § 1º, do CPC). O bem permanecerá sendo do terceiro, porém a execução recairá sobre o bem. É outro caso de responsabilidade sem débito. Para a relação processual, é como se a alienação ou a oneração não houvesse sido realizada. Neste caso, deverá o juiz analisar dois pontos: a) coincidência cronológica entre o ato de disposição ou alienação e o processo, tomando por marco inicial a citação; e b) inexistência de outros bens penhoráveis.²⁷

Quando se fala em citação em processo, não se está a falar em processo de execução (ou fase de cumprimento de sentença), mas em qualquer processo ou procedimento. Basta que o réu seja citado em processo de conhecimento e a alienação ou oneração poderá se dar em fraude à execução.

Analisando o tema sob o prisma da desconsideração da personalidade jurídica, a decisão que acolhe o pedido transforma a alienação ou oneração feita pelo sócio ou pela pessoa jurídica (desconsideração inversa) em fraude à execução. Trata-se de estipulação expressa do art. 137 do CPC. Protege-se assim o credor.

Além de imputar a responsabilidade a terceiros, a desconsideração converte a alienação que este terceiro vem a fazer em fraude, sendo sancionável como ato atentatório à dignidade da justiça (art. 774 do CPC).

Ocorre assim um fenômeno interessante: a desconsideração torna o patrimônio do sócio ou da pessoa jurídica responsável pelo débito e possibilita que o bem adquirido por outrem estranho a essa relação – o adquirente em fraude à execução – sofra as consequências da desconsideração.²⁸ Trata-se de uma responsabilização em segundo grau, devendo o magistrado, no caso, atentar para a prescrição do art. 792, § 4º, do CPC,²⁹ para evitar lesão à parte sem o devido contraditório.

Embora a fraude à execução decorra da decisão que desconsidera a personalidade jurídica, deve-se entender que se reputa como fraude à execução toda alienação ultimada pelo responsável, a partir do momento em que foi citado

²⁶ ASSIS, Araken. **Manual de Execução**. 18. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 380.

²⁷ ASSIS, Araken. **Manual de Execução**. 18. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 381.

²⁸ SILVA, Michel Ferro e. “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil”. In: DIDIER JR. Fredie (Coord.). **Novo CPC – Doutrina selecionada** – Parte Geral. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 1, p. 980.

²⁹ Art. 792, § 4º, do CPC: “Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente que, se quiser, poderá opor embargos de terceiros, no prazo de 15 dias”.

incidente de desconconsideração da personalidade jurídica ou na demanda originária, quando a desconconsideração for veiculada na petição inicial, ressalvadas as exceções legais, já que é neste momento que a propositura da demanda produz efeito contra o réu.³⁰ Essa é a prescrição do art. 792, § 3º, do CPC, que se transcreve: “Nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”.

6. Recurso

Após a decisão que soluciona a desconconsideração da personalidade jurídica, cabe a pergunta: qual o recurso cabível?

A resposta a essa pergunta deverá levar em consideração o modo e o momento como o pedido fora deduzido. Esse cuidado implicará desdobramento na exposição.

6.1 Recurso em pedido de desconconsideração em incidente autônomo na primeira instância

Havendo decisão de desconconsideração em incidente autônomo, na primeira instância o recurso cabível é o de agravo de instrumento, conforme expressa previsão legal do art. 1.015, IV, do CPC.

Esse recurso será cabível mesmo que haja indeferimento do pleito, sem exame do mérito.

6.2 Recurso em pedido de desconconsideração em incidente autônomo na segunda instância

Na segunda instância, ou instância recursal, a decisão sobre desconconsideração caberá ao relator. Contra sua decisão caberá, como restou expresso no art. 136, parágrafo único, do CPC, agravo interno.

6.3 Recurso em decisão proferida em pedido de desconconsideração veiculado na petição inicial

Quando o pedido de desconconsideração é ajuizado na exordial, a decisão será proferida no curso do processo. Neste caso, surge uma dúvida sobre o recurso cabível.

Caso a decisão ocorra na sentença, situação pouco provável, já que a desconconsideração deve ser solucionada antes, caberá apelação. Se a decisão se der no curso do processo, que é a regra geral, surge um problema.

³⁰ ASSIS, Araken. **Manual de Execução**. 18. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 384.

O art. 1.015, IV, do CPC estabelece o cabimento de agravo de instrumento para as decisões que versarem sobre o “incidente de descon sideração da personalidade jurídica”. O problema é saber qual o sentido para o termo “incidente”, empregado para o dispositivo.

Se o termo “incidente” for entendido como procedimento que se processa em autos autônomos, o dispositivo não se aplicaria às descon siderações veiculadas na petição inicial.³¹ Não caberia aqui agravo de instrumento. A saída seria o uso da apelação, após a prolação da sentença.³²

Caso o termo “incidente” seja interpretado como situação que ocorra no curso do processo e solucionada antes da sentença que tenha por objeto descon siderar a personalidade jurídica, então caberá agravo de instrumento.

São duas possibilidades interpretativas. Opta-se pelo segundo modelo, pois o texto legal tem o cuidado de garantir a recorribilidade imediata da decisão que resolve a descon sideração, tanto que estabelece, no art. 136, parágrafo único, do CPC, o cabimento de agravo interno se a referida decisão for proferida pelo relator.

Como é cediço, não há texto, sem contexto. Busca-se aqui verificar o contexto em que o texto legal trata a decisão que versa sobre a descon sideração. Mas a preocupação é relevante, já que, como salientado, a preclusão em matéria de descon sideração da personalidade jurídica gera coisa julgada material, tópic o que será analisado a seguir.

7 Coisa julgada e a decisão que descon sidera a personalidade jurídica

A decisão que descon sidera a personalidade jurídica não dirime mera questão procedimental, mas soluciona tema próprio, com objeto próprio e autônomo. Essa decisão, além de suspender episodicamente a eficácia do ato de constituição da personalidade jurídica, imputa a terceiro a responsabilidade por eventual dívida reconhecida – se ela ocorrer na fase de cumprimento de sentença ou de execução por título executivo extrajudicial – ou a ser reconhecida em demanda principal.

No bojo de uma demanda, o pedido de descon sideração aparece como pretensão conexa à principal, como objeto próprio.³³ Por ter nítida pretensão autônoma, submete-se ao regime da coisa julgada material. Aqui, alguns adendos.

A função da coisa julgada é evitar o *bis in idem*. Para cumprir tal mister o sistema jurídico dirige sua imutabilidade ao efeito declaratório da sentença. Neste sentido, Pontes de Miranda é preciso:

³¹ Essa é a posição defendida por Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 3, p. 218.

³² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 3, p. 218.

³³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1, p. 527.

A declaratividade é essencial à eficácia de coisa julgada: faz coisa julgada qualquer sentença que tenha força declarativa (5), ou eficácia declarativa imediata (4), ou eficácia declarativa mediata (3). Quando se fala de coisa julgada, alude-se ao que se sabe e se declara o que foi julgado.³⁴

Ao analisar a decisão que desconsidera a personalidade jurídica, percebe-se que há uma nítida eficácia declaratória que reconhece o ilícito e enlaça o terceiro, como responsável por eventual dívida contraída pelo sujeito passivo da obrigação. Essa declaração faz coisa julgada e pode ser objeto de ação rescisória.³⁵

A decisão que julga improcedente a desconsideração não pode ser renovada, mas pode ser rescindida. No entanto, caso surjam novos fatos que indiquem a hipótese de desconsideração, nada impede que se deduza novo pedido, já que ele recairá não sobre o caso já julgado, mas sobre caso novo. Desta feita, por inexistir coisa julgada com relação ao fato novo, esse pode ser deduzido no curso da demanda.

Conclusão

O Código de Processo Civil pátrio disciplinou de forma extremamente útil o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica. Consagrou no texto legal o que já havia sido consagrado na jurisprudência e na doutrina pátria sobre a matéria e buscou corrigir alguns defeitos, no intuito de evitar abusos.

Dois pontos merecem destaque. A iniciativa da parte para se dar início ao procedimento de desconsideração da personalidade jurídica, evitando a sua veiculação *ex officio*, privilegiando a necessidade do contraditório efetivo no procedimento que tem por escopo efetivar a desconsideração. Veda-se assim de vez a decisão arbitrária nesta importante questão.

Coube ao presente texto trazer informações sobre o instituto, apontando eventuais problemas e indicando possíveis soluções em tópico importante e sensível para a efetivação da prestação jurisdicional.

Referências

ASSIS, Araken. **Manual de Execução**. 18. ed. São Paulo: RT, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1.

³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. V (arts. 444-475), p. 154.

³⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1, p. 528.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 3.

EHRHARDT JR. Marcos. **Direito Civil** – Parte Geral. Salvador: Ed. JusPodivm, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, v. V, t. I.

MELLO, Marcos Bernardes de. Da ação como objeto litigioso do processo. *In*: COSTA, Eduardo José da Fonseca *et al.* Teoria Quinária da Ação. Salvador: JusPodivm, 2010.

MOUZALAS, Rinaldo *et al.* Processo Civil. 8. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. “Sentenças executivas e eficácia executiva das sentenças”. *In*: COSTA, Eduardo José da Fonseca *et al.* Teoria Quinária da Ação. Salvador: JusPodivm, 2010.

PINHO, Humberto dalla Bernardina de; FONSECA, Marina Silva. “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil”. *In*: DIDIER JR. Fredie (Coord.). **Novo CPC** – Doutrina selecionada – Parte Geral. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1972, T. I.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. V (arts. 444-475).

SILVA, Michel Ferro e. “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil”. *In* DIDIER JR. Fredie (Coord.). **Novo CPC** – Doutrina selecionada – Parte Geral. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, v. 1.

Recebido em 23/09/2016

Aceito em 30/11/2016