

O Direito Fundamental de Propriedade e o instituto da desconsideração inversa da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil

The Fundamental Right to Property and the institute of reverse disregard of legal personality in the new Civil Procedure Code

Samir Vaz Vieira Rocha

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM). Pós Graduado em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). Mestrando em Direito pela Fundação Universidade de Itaúna (UIT). Professor de Direito Empresarial no Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM). Advogado.
E-mail: samirvrocha@unipam.edu.br

Resumo: A desconsideração da personalidade jurídica é uma medida excepcional de quebra da autonomia patrimonial ordinariamente atribuída à pessoa jurídica, com o intuito de atingir os bens pertencentes à pessoa física do sócio. Tal mecanismo, apesar de já estar previsto no Código Civil, deixava muitas dúvidas quanto ao procedimento a ser aplicado, bem como quanto à possibilidade de se promover a medida contrária, chamada de desconsideração inversa da responsabilidade jurídica, que tem por finalidade atingir o patrimônio no nome da empresa para saldar débitos do sócio. Com a edição do novo Código de Processo Civil, amplas são as inovações nesse campo, sendo imprescindível o correto entendimento de sua redação para a proteção do direito de propriedade do credor lesado.

Palavras-chave: Autonomia patrimonial. Bens do sócio. Desconsideração. Lei nº 13.105/2015.

Abstract: The disregard of legal entity is an exceptional measure to break the patrimonial autonomy ordinarily attributed to the corporation, in order to achieve the property belonging to an individual partner. This mechanism, although it has been already provided for in the Civil Code, has left many questions about the to be applied, as well as about the possibility of promoting contrary measure, called *reverse disregard of legal personality*, which aims to achieve equity in the company's name to pay off the partner's debts. With the enactment of the new Civil Procedure Code, the innovations in this field have been considerable, and it is essential to the correct understanding of its composing to protect the property rights of the aggrieved creditor.

Keywords: Patrimonial autonomy. Partner's assets. Disregard. Law 13.105/2015.

1 Introdução

A atividade empresarial possui um longo processo de evolução histórica. Seu início é remoto, preexistindo até mesmo à criação da moeda. A partir do momento em que o homem decide valorar bens e negociá-los, é possível perceber o início desse movimento, inicialmente impulsionado por meio da troca.

A criação da sociedade, no entanto, foi posterior ao início da atividade empresarial. Percebeu-se que o exercício da atividade e a obtenção de lucro poderiam

ser otimizados se realizados em conjunto com outra pessoa que com ele possuísse um interesse em comum.

Inicialmente, um só indivíduo podia realizar os atos necessários para a circulação das mercadorias, servindo de intermediário entre o produtor e o consumidor. Desenvolvendo-se o tráfico de mercadorias, tornou-se indispensável à existência de mais de uma pessoa para a realização das atividades intermediárias, nascendo daí as sociedades empresárias em que, segundo a concepção primitiva dos Códigos, várias pessoas “negociavam em comum” (Código Comercial, art. 315); só mais tarde foi reconhecida a personalidade jurídica das sociedades [...] (MARTINS, 2014, p. 11)

A principal consequência da personificação das sociedades é o reconhecimento da sociedade como sujeito de direitos, ou seja, como ente autônomo dotado de personalidade distinta da pessoa dos seus sócios com patrimônio também autônomo, que não se confunde com o patrimônio dos sócios.

Assim como o feitiço que se volta contra o feitiçeiro, a criação do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica voltou-se contra o Direito, criando um novo problema. A pessoa jurídica começou a ser utilizada indevidamente, com o intuito de promover uma blindagem sobre o patrimônio da pessoa física.

A partir dessa manobra, o credor passou a ser lesado, pois qualquer ação judicial no sentido de fazer cumprir a responsabilidade civil do devedor era inviabilizada pelo fato de os bens estarem formalmente em nome de outra personalidade.

Dedicando-se uma análise econômica sobre o papel da sociedade no ordenamento jurídico, verifica-se que, por um lado, ela foi essencial para o desenvolvimento das atividades empresárias. Porém, por outro lado, ela abriu margem para a prática de abuso da personalidade jurídica, pois torna impossível o cumprimento da finalidade compensatória da responsabilidade civil.

A problemática da responsabilidade civil é tradicionalmente assumida no viés compensatório, segundo uma ideia de justiça corretiva que objetiva o restabelecimento da distribuição de bem-estar preexistente ao dano, ou, como preferem os economistas, remetendo-se à vítima a mesma curva de indiferença em que se encontrava antes do ilícito. No entanto, a análise econômica enfrenta a questão da responsabilidade introduzindo explicitamente o critério da eficiência como finalidade do sistema. A *law and economics* sugere que esse sistema seja desenhado de forma a criar para as potenciais vítimas e ofensores um sistema ótimo de incentivos, apto a internalizar as externalidades da própria conduta. (ROSENVALD, 2013, p. 148)

Foi justamente no sentido de combater esses abusos e preservar o direito de propriedade do credor que o legislador estabeleceu a possibilidade de o juiz determinar a desconsideração da personalidade jurídica, possibilitando, assim, que o credor da sociedade consiga alcançar os bens que se encontrem no nome da pessoa física do sócio.

O Código Civil, no art. 50, estabelece que a parte interessada ou o Ministério Público poderão requerer que os efeitos de certas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, quando se detectar o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Ocorre que a manobra inversa também é possível. Há casos em que a pessoa física, com o intuito de impedir a constrição judicial de bens que lhe pertenciam, coloca esses bens no nome da pessoa jurídica. Porém, a legislação vigente é omissa quanto à possibilidade jurídica de o juiz acatar a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Com relação a esse tema, o Novo Código de Processo Civil presta importantes esclarecimentos, principalmente no que tange ao procedimento de desconsideração da personalidade jurídica, que até então não possuía previsão legal. Além disso, destaca que esse mesmo incidente será aplicável aos casos de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Tendo em vista as inovações delineadas, o presente artigo teve por objetivo discorrer acerca do reconhecimento da desconsideração inversa da personalidade jurídica pelo novo Código de Processo Civil como forma de proteção ao direito fundamental de propriedade.

A fim de cumprir a proposta do trabalho, adotou-se a pesquisa teórica, baseada na coleta e revisão de legislação, obras jurídicas e demais materiais bibliográficos relacionados à temática apresentada. Dessa forma, inicialmente, foi feita a coleção de teorias, conceitos e ideias a respeito do tema. Em seguida, foi realizado o estudo comparativo de diferentes enfoques e, por fim, a análise crítica e o direcionamento do ponto de vista mais idôneo, por meio do método teórico dedutivo bibliográfico.

2 O Direito Fundamental de Propriedade

A propriedade sempre foi um instituto presente no ordenamento jurídico pátrio. Todavia, não possuía legislação pertinente. Nas relações entre os índios, o solo era um bem comum, não havendo a indicação de um único proprietário. Com o evoluir da história, sendo o Brasil ocupado pelos portugueses, num primeiro momento com o período colonial, houve a instituição das sesmarias, que tinham como objetivo a divisão das terras, mas com privilégios dos interesses da Coroa portuguesa e daqueles que eram a ela ligados (PEREIRA, 2010).

Ainda no período colonial, as terras brasileiras foram novamente divididas, dessa vez pelo Sistema de Governo Geral. Porém, essa nova distribuição foi mais uma vez inefetiva, sendo os latifúndios repassados para poucas pessoas, enquanto a maioria da população continuava sem terra, vivendo em situação de pobreza.

[...] a evolução do direito de propriedade, diretamente vinculado as condições econômicas e políticas do momento, oscilando entre a exclusividade romanística e a dispersão ou superposição medieval, ora com amplas garantias para o seu titular, ora dependendo do interesse social representado pela vontade estatal. É assim, um dos conceitos mais maleáveis do direito, adaptando-se sempre as contingências do

momento, como verdadeiro instrumento de equilíbrio social, procurando conciliar as exigências, muitas vezes antagônicas, da segurança e da justiça, dos interesses e individuais (WALD, 2002, p. 115).

Com o passar dos anos, as terras que eram de propriedade da Coroa Portuguesa foram, aos poucos, passadas para o domínio dos particulares, tendo como principais formas jurídicas de aquisição as cartas de sesmarias, a usucapião e a posse das terras devolutas (PEREIRA, 2010).

No ano de 1850, foram extintas as sesmarias e promulgada a Lei de Terras, que tinha como principal função organizar a propriedade no Brasil. Além desse importante marco na história, no ano de 1864, foi regularizado e incentivado o registro dos imóveis situados em território nacional, com o advento da denominada Lei Hipotecária.

Com o advento do período Republicano e das Constituições pátrias, o direito de propriedade foi positivado e introduzido no ordenamento jurídico brasileiro. Tendo em vista que as Constituições brasileiras surgiram de um caminhar, cumpre ressaltar que foram fruto das tendências políticas e sociológicas que ocorreram ao redor do mundo, tendo como principais influências as teorias socialistas e liberais (ASSIS, 2008).

Uadi Lammêgo Bulos, ao evidenciar sobre o contexto histórico do direito de propriedade, enfatiza que,

certamente, a instituição jurídica propriedade sofreu mudanças consideráveis, ao longo dos tempos. A multiplicação das transferências coativas, a tutela dos interesses coletivos, difusos individuais homogêneos fizeram com que o exercício fosse relativizado (2007, p. 468).

A Constituição Federal de 1824 trouxe em seu texto o direito de propriedade como uma garantia em favor do cidadão:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação. (Is.p)

Como se verifica, o direito de propriedade era visto em sua plenitude, sendo garantido como direito supremo e inviolável. Como dito, a referida Constituição foi incentivada pelas teorias liberais, advindas, principalmente, das legislações francesa e americana.

A Constituição Federal de 1891 seguiu os moldes da anterior, sendo que, em sua vigência, fora promulgado o Código Civil de 1916, que tratou sobre a relação jurídica do direito de propriedade, representando uma grande inovação para o sistema jurídico brasileiro (ASSIS, 2008).

A Constituição de 1934, por sua vez, pode ser considerada a mais radical, em razão do contexto histórico vivido pelo país. A República Velha é deixada de lado e novos ideais se institucionalizam. Seguindo o exemplo do contexto da Constituição mexicana, ocorrem intensas revoluções sociais. Nesse período, o direito de propriedade segue o mesmo sentido, não podendo ser exercido em face dos interesses sociais e coletivos.

Em contraposição, na Constituição de 1937, o direito de propriedade sofreu significativa restrição, passando a estar sobre o poder do Presidente da República. Os paradigmas sofreram tamanhas mudanças, que o direito de propriedade sequer se fez presente no texto da Carta Magna, perdendo, assim, seu status de garantia constitucional, passando sua previsão a se fazer presente, timidamente, apenas em leis esparsas e infraconstitucionais.

No ano de 1945, com o suicídio de Getúlio Vargas, surge, então, o Estado Social, trazendo consigo a promulgação de uma nova Constituição Federal. A nova Carta Maior, por sua vez, reformulou o antigo texto, abrangendo novamente o direito de propriedade e inovando sobremaneira as tratativas quanto a seu respeito. Tais inovações se fazem pelo fato de a propriedade, a partir daquele momento, passar a se relacionar ao bem-estar-social.

A Constituição de 1967 teve sua vigência durante o período de ditadura militar. Entretanto, embora seja considerada autoritária, ela não promoveu restrições ao direito de propriedade. Pelo contrário, houve um grande marco nesse aspecto, relacionando a valorização da função social, em prol do desenvolvimento.

Por fim, a Constituição Federal de 1988 foi a grande inovadora quanto ao direito de propriedade. Juntamente com a Constituição Cidadão, erige-se a verdadeira noção de função social e a limitação do direito de propriedade.

Uadi Lammêgo Bulos discorre sobre o direito de propriedade, dizendo que tratar

de um direito nodular à fisiologia do Estado e, conseqüentemente de toda a base jurídica da sociedade. Daí o seu *status* constitucional, porque ele não é mero direito individual, de natureza privada, e sim uma instituição jurídica que encontra amparo num complexo de normas constitucionais relativas à propriedade (2007, p. 467).

O direito de propriedade é, aliás, resultado de grandes batalhas da sociedade brasileira, sendo seu status de tamanho valor que foi elencado na atual Carta Magna como direito fundamental, presente no seu art.5º, XXII, assim dispendo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

Ademais, segundo o artigo 1.228 do Código Civil, a propriedade concede ao proprietário o poder de usar, gozar e dispor do bem, além de, sobre o mesmo poder, reavê-lo de quem injustamente exerça a posse ou a detenção.

Como se vê, ao cidadão e àqueles que se encontrarem no território nacional, foi especialmente tutelado o direito de ter para si propriedade móvel ou imóvel. Tal direito é de tamanha importância para o ordenamento pátrio, que recebeu o mesmo status de direitos como a vida e a saúde, que são por muitos vistos como inerentes à essência do ser humano e básicos para sua manutenção.

Como ensinado por Pedro Lenza (2014), a Constituição Federal do Brasil de 1988 assegura como regra geral o direito de propriedade. Todavia, para isso, deverá a mesma atender a função social, como determinado pelos artigos 182, §2º, e 186 da Constituição de 1988.

Por todo o exposto, é de se entender que a propriedade sempre esteve presente na relação entre os indivíduos, sendo que se fez necessária sua regularização frente à legislação, a fim de proteger o indivíduo. Ademais, na maioria das Constituições do Brasil, esse direito foi assegurado, sendo que suas excepcionalidades também acompanham seu progresso no sentido de garantir o atendimento à função social da propriedade.

3 A pessoa jurídica e o princípio da autonomia patrimonial

É cediço no Direito que pessoa é todo aquele sujeito de direitos, ou seja, capaz de exercer direitos e submeter-se a deveres na órbita jurídica. Esse conceito abarca tanto as pessoas físicas ou naturais, referindo-se ao ser humano, como também as pessoas jurídicas, distinguidas pelo seguinte conceito:

a pessoa jurídica é a entidade formada pela soma de esforços de pessoas naturais ou por uma destinação específica de patrimônio, visando à consecução de uma finalidade específica e constituída na forma da lei. Em outras palavras, é o ente formado pelo conjunto de pessoas naturais ou por um acervo patrimonial afetado para uma finalidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 103-104)

A pessoa jurídica, portanto, é uma pessoa fictícia, criada pelo ordenamento jurídico, vista como entidade que deve cumprir sua função social no exercício de suas atividades. Nesse contexto, incluem-se os entes da administração pública, as associações, fundações, sociedades, dentre outros. Dessa maneira, tanto pessoas jurídicas de direito público como pessoas jurídicas de direito privado estarão incluídas nesse rol.

Essa mesma preocupação com a função social deve ser adotada também para as empresas. Assim, as sociedades empresárias, mesmo tendo finalidade eminentemente lucrativa, não devem deixar de lado a ética e a responsabilidade social.

Uma das principais características da sociedade empresária é o reconhecimento de sua independência patrimonial em relação aos sócios. Essa desagregação de figuras com diferentes responsabilidades é entendida pela doutrina como decorrência do princípio da autonomia patrimonial.

Com base nesse princípio, a criação de uma sociedade enseja a dissociação entre o patrimônio empresarial e o patrimônio de seus sócios. Em outras palavras, a partir da inscrição de seus atos constitutivos perante a Junta Comercial, a sociedade empresária adquire personalidade jurídica própria e passa a ser sujeito de direitos e obrigações. Conseqüentemente, eventual ação demandada contra a empresa não atingirá o patrimônio dos sócios e vice versa.

Até mesmo no caso das sociedades despersonalizadas, como a Sociedade em Comum e a Sociedade em Conta de Participação, o legislador entendeu por bem diferenciar o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade. Nesse caso, porém, os bens utilizados no exercício da atividade empresarial continuam do nome da pessoa física dos sócios, porém constituem o denominado patrimônio especial, sendo indicados pelo Código Civil como o conjunto de bens penhorados preferencialmente, em caso de eventual demanda por parte de um credor.

No caso das Sociedades Limitada e Anônima, por exemplo, essa dissociação é ainda mais latente, pois o sócio ou acionista somente responde por dívidas da sociedade até o limite de suas cotas, de modo que seu patrimônio pessoal permanece intacto.

Ocorre que essa separação entre o sócio e a sociedade permitiu que determinadas pessoas, agindo de má fé, abusassem dessa condição para se beneficiarem.

O consectário natural da personalização das pessoas jurídicas é o reconhecimento de sua autonomia patrimonial em relação aos seus instituidores, como sustentado alhures.

Todavia, com os crescentes abusos praticados por sócios sem escrúpulos, que utilizavam a estrutura autônoma e independente da pessoa jurídica para a prática de negócios fraudulentos e desvinculados da finalidade desta, afastando-se da responsabilidade, a jurisprudência e a doutrina começaram a perceber a necessidade de buscar mecanismos ágeis de atingir o patrimônio do sócio, em favor dos prejudicados de boa fé, inibindo a utilização da pessoa jurídica como escudo para a prática de atos ilícitos ou abusos. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 307-308)

Dessa forma, compreende-se que o princípio da autonomia patrimonial não é absoluto, comportando as exceções que a lei estabelece como legítimas para proteger o direito fundamental de propriedade dos terceiros que eventualmente se vejam prejudicados por uma conduta dolosa dos sócios ou da sociedade.

4 Desconsideração da personalidade jurídica

Nem sempre essa dissociação entre a figura da empresa e a figura de seus sócios é delineada com clareza e legalidade. Em determinados casos, os sócios se utilizam da autonomia patrimonial da empresa para lesar terceiros, efetuando a denominada blindagem patrimonial. Eles colocam os bens no nome da empresa ou em seu próprio nome, como bem lhe convier, na tentativa de impedir que os mesmos sejam penhorados pelo credor.

São frequentes as situações em que o credor, ao promover a busca de bens existentes em nome da pessoa jurídica, nada encontra para ser penhorado. Porém, ao verificar os bens pertencentes aos sócios, depara-se com vultuoso patrimônio. Essa conduta, por si só, não é ilegal. Porém, em determinados casos, isso é resultado de uma estratégia fraudulenta que tem como único objetivo lesar o credor, contrariando a finalidade social da empresa.

Com o intuito de coibir essa prática, o legislador sabiamente estabeleceu a possibilidade de se promover a desconsideração da personalidade jurídica, como se abstrai no art. 50 do Código Civil (1973, [s.p.]):

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.

O juiz deve verificar, portanto, se houve, no caso concreto, a ocorrência de um dos requisitos fixados pelo dispositivo colacionado, uma vez que a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, prevalecendo o princípio da autonomia patrimonial.

O Código de Defesa do Consumidor (1990, [s.p.]), no entanto, amplia as hipóteses de admissibilidade da desconsideração da personalidade jurídica:

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.

(...)

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

Mesmo sendo a legislação consumerista mais abrangente, cumpre dizer que a desconsideração da pessoa jurídica continua sendo medida extrema, sendo admitida somente em casos excepcionais.

Ocorre que o Código de Processo Civil vigente nada tratou sobre o procedimento para se obter essa desconsideração, abrindo margem para diferentes interpretações e permitindo que os magistrados agissem de diferentes maneiras quando tais situações lhe eram apresentadas.

Em outras palavras, muito embora o direito material tenha pacificado a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o direito processual até então não tinha abordado o assunto.

Diante dessa ausência de regulamentação procedimental, há dissenso entre as decisões. Alguns juízes, por exemplo, declaram a desconsideração da personalidade

jurídica mediante a simples comprovação de abuso da personalidade jurídica pela parte credora. Outros, no entanto, entendem ser necessária a intimação da parte devedora para se manifestar, permitindo, assim, o contraditório.

Além disso, alguns magistrados entendem que o pedido de desconsideração deve ser formulado mediante simples petição no processo principal, enquanto outros arguem a necessidade de implantação de processo incidental.

Essas e outras dúvidas quanto ao processamento do pedido de desconsideração, no entanto, serão elucidadas com a entrada em vigência do Novo Código de Processo Civil, que estabelece, em sua redação, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

5 A desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil de 1973 já não acompanhava a realidade da Justiça brasileira. Editado há mais de quarenta anos e viciado por formalismos desnecessários, o referido diploma processual apresentava indícios de que precisava ser atualizado.

Fica claro que a sistemática produzida a partir do atual Código, muitas vezes, não promove o efeito esperado em sua completude. Afinal, ao apresentar uma demanda em juízo, o sujeito quer mais do que uma ação tramitando na Justiça, ele quer ver o seu direito satisfeito. Esse desejo, aliás, é mais que uma mera pretensão do indivíduo. É um direito constitucional que foi assegurado no art. 5º, inciso XXXV da Carta Magna brasileira, que estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Para a elaboração do novo Código, foi necessário atentar-se para as novas exigências do sistema jurídico frente à realidade social do país.

A grande discussão que se trava atualmente gira em torno de duas alternativas, que necessariamente não são reciprocamente excludentes: de um lado, a criação de códigos flexíveis e que tenham a mobilidade necessária para acompanhar as mudanças sociais; e, de outro, o abandono dos grandes códigos pela implantação dos microsistemas, estatutos ou códigos setorizados. (ALMEIDA; GOMES JÚNIOR, 2010, p. 10)

O Novo Código de Processo Civil, publicado em 16 de março de 2015 e previsto para entrar em vigor um ano após sua publicação, foi inovador em relação ao diploma anterior.

Foi justamente procurando meios de suprir essas necessidades que o novo Código de Processo Civil, sancionado pela Presidente da República, apresenta importantes inovações. Nessa onda de mudanças e avanços, a matéria em debate foi apresentada com o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, previsto a partir do art. 133. (BRASIL, 2015)

A partir da vigência do novo diploma processual civil, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica não mais será admitido mediante simples petição nos próprios autos da execução, como se costumava fazer. Será necessária a

propositura de uma ação incidental, que somente será dispensada se o pedido da descon sideração constar na peça inicial.

O Novo Código também estabelece a necessidade de se intimar a sociedade ou pessoa interessada, para que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a pretensão da demandante. Esse dispositivo deixa clara a observância ao princípio do contraditório, impedindo que o juiz promova a descon sideração antes de ouvir a parte interessada.

Importa dizer que o incidente de descon sideração da personalidade jurídica será aceito em qualquer fase do processo, seja na de conhecimento, execução ou cumprimento de sentença, desde que verificada a ocorrência das hipóteses elencadas no art. 50 do Código Civil.

O novo diploma processual esclarece, ainda, que, concluída a fase instrutória, poderá o incidente de descon sideração da personalidade jurídica ser resolvido por meio de decisão interlocutória, se assim for necessário.

Por fim, o códex afirma que, com o acolhimento do pedido de descon sideração, eventual alienação ou oneração de bens havida em fraude de execução será ineficaz em relação ao requerente.

O capítulo que trata da descon sideração merece ser reconhecido como importante inovação que esclarece diversos pontos até então nebulosos acerca do assunto. Mais do que estabelecer diretrizes de ordem instrumental ou processual, ele também promove esclarecimentos de ordem material, até então omissos no ordenamento pátrio, como se verá a seguir.

6 A descon sideração inversa da personalidade jurídica

O acolhimento legal de um procedimento para a descon sideração da pessoa jurídica era, sem dúvida, uma matéria relevante para ser tratada na reforma processual. Entretanto, outra discussão que há tempos já vinha sendo travada na doutrina e na jurisprudência foi abrangida pelo novo diploma processual.

Importante esclarecimento realizado pelo novo Código Processual Civil foi com relação à possibilidade de se promover a descon sideração inversa da personalidade jurídica. Isso porque, da mesma forma que a pessoa jurídica devedora pode ocultar bens em nome da pessoa física, o contrário também pode ocorrer. Ou seja, a pessoa física devedora também pode ocultar bens no nome da pessoa jurídica.

A descon sideração inversa da personalidade jurídica refere-se, portanto, à possibilidade de se desprezar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação do sócio.

O Judiciário começou a deparar-se com essas situações de blindagem patrimonial que até então não poderiam ser combatidas por ausência de amparo legal que a reconhecesse. Coube, então, à doutrina, nesse primeiro momento, esclarecer as situações em que seria cabível essa ocorrência.

É larga e produtora sua aplicação no processo familiar, principalmente, frente à diuturna constatação nas disputas matrimoniais, do cônjuge empresário esconder-se sob as vestes da sociedade, para a qual faz despejar, senão todo, ao menos o rol

mais significativo dos bens comuns. É situação rotineira verificar nas relações nupciais e de concubinatos que os bens materiais comprados para uso dos esposos ou concubinos, como carros, telefones, móveis e mormente imóveis, dentre eles a própria alcova nupcial, encontram-se registrados e adquiridos em nome de empresas de que participa um dos consortes ou conviventes. (MADALENO, 1999, p. 28)

Essa medida passou a ser reconhecida pela jurisprudência pátria. Os tribunais brasileiros, há algum tempo, já vinham entendendo ser cabível a desconsideração às avessas, especialmente no Direito de Família, em situações como a do cônjuge que registra bens em nome da pessoa jurídica sob seu controle, com o intuito de excluí-los da partilha em eventual divórcio ou evitar o cumprimento de obrigação alimentar.

Nesse sentido, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, a partir do REsp 1236916, reconheceu a possibilidade de desconsideração inversa da pessoa jurídica, em ação de dissolução de união estável.

Processo: REsp 1236916 / RS

Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento: 22/10/2013

Data da Publicação/Fonte: DJe 28/10/2013

JC vol. 127 p. 131

RDDP vol. 134 p. 130

RJTJRS vol. 291 p. 66

Ementa: DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02.

1. Ação de dissolução de união estável ajuizada em 14.12.2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 08.11.2011.
2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta.
3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do 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.
4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva.
5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.
6. Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser

daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa.

7. Negado provimento ao recurso especial.

Para a relatora, ministra Nancy Andri ghi, a intenção de fraudar a meação levaria à indevida utilização da pessoa jurídica, o que ensejaria a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

A ministra relatora esclareceu que “há situações em que o cônjuge ou companheiro esvazia o patrimônio pessoal, enquanto pessoa natural, e o integraliza na pessoa jurídica, de modo a afastar o outro da partilha. Também há situações em que, às vésperas do divórcio ou da dissolução da união estável, o cônjuge ou companheiro efetiva sua retirada aparente da sociedade, transferindo a participação para outro membro da empresa ou para terceiro, também com o objetivo de fraudar a partilha”.

Além das situações relatadas, outras poderiam ser as hipóteses em que a pessoa física utilizar-se-ia da pessoa jurídica para proteger seus bens, provocando flagrante abuso da personalidade jurídica e lesando terceiros em seu direito de propriedade.

Nessa toada, acompanhando a evolução jurisprudencial, o novo Código processual estatui, em seu art. 133, § 2º, que “aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica” (BRASIL, 2015, [s.p]).

É de se verificar que, embora nada se encontre expresso no Código Civil ou em qualquer outra legislação do direito material, o próprio direito processual inova ao reconhecer a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para que produza o efeito inverso, ou seja, a fim de que se alcance não o patrimônio do sócio, mas o patrimônio da pessoa jurídica que pertença ao devedor.

7 Conclusão

A criação de um instituto no Direito tem o objetivo de contribuir para as relações sociais, e não prejudica-las. Assim, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica deve ser um instituto utilizado em favor da atividade empresarial, e não como método de abuso da personalidade jurídica.

Muito embora a dissociação do patrimônio pertencente à sociedade do patrimônio pertencente à pessoa física de seus sócios tenha representado um avanço para o processo de desenvolvimento do Direito Empresarial, a legislação não poderia permitir que determinados sócios se aproveitassem dessa situação para lesar credores. Tal conduta estaria ferindo o direito de propriedade estabelecido na Constituição Federal.

A relativização da autonomia patrimonial não contraria o ordenamento pátrio. Pelo contrário, é condizente com o sistema, uma vez que nenhum princípio é absoluto. Dessa maneira, haverá situações em que o princípio da autonomia patrimonial das sociedades será sobreposto por outro princípio.

O novo regramento processual civil contemplou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica com a instituição de um procedimento adequado para ser utilizado pelas partes interessadas, aí incluídas credor e devedor.

O reconhecimento da desconsideração inversa da personalidade jurídica pelo Novo Código de Processo Civil consolida um entendimento já difundido pela jurisprudência e reafirma a proteção conferida ao direito de propriedade, uma vez que evita o descumprimento da responsabilidade civil imposta ao devedor que procure utilizar a pessoa jurídica para ocultar seu patrimônio e ludibriar a Justiça.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Um novo Código de Processo Civil para o Brasil: análise teórica e prática da proposta apresentada ao Senado Federal*. Rio de Janeiro, GZ Ed., 2010.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos Constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 103, 2008. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67828-89259-1-pb.pdf>> Acesso em: 06 dez. 2015.

BRASIL. *Código de Processo Civil*: Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 06 dez. 2015.

BRASIL. *Constituição Federal de 1824*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legislacao/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=532540&seqTexto=14770&PalavrasDestaque=>>> Acesso em: 06 dez. 2015

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legislacao/publicacoes/constituicao1988.html/cf1988_Em53.html> Acesso em: 06 dez. 2015

BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 06 dez. 2015.

BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 dez. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1236916*. Relatora Nancy Andrichi. Brasília, 28 out. 2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1236916&&b=ACOR&p=false&l=10&i=2>> acesso em 06 dez. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: teoria geral*. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Anna Kleine Neves. *Propriedade no Brasil: uma abordagem histórica*. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 07 Abr. 2010. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/157349. Acesso em: 28 ago. 2015.

ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Atlas, 2013.

WALD, Arnaldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.