



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU**  
**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**ROCIMAR BRIGIDO SILVEIRA HOLANDA**

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA**  
**PERSONALIDADE JURÍDICA**

Salvador  
2018

**ROCIMAR BRIGIDO SILVEIRA HOLANDA**

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de  
Direito e Gestão como requisito parcial para a  
obtenção de grau de Especialista em Direito  
Processual Civil.

Salvador  
2018

**ROCIMAR BRIGIDO SILVEIRA HOLANDA**

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Especialista em  
Direito Processual Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2018.

## RESUMO

Este trabalho visa realizar uma análise detalhada do instituto do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é uma novidade trazida pela Lei nº 13.105/2015, o Novo Código de Processo Civil. Anterior a vigência deste Código, não existia no ordenamento jurídico brasileiro regulamentação processual para a aplicação da *disregard doctrine*. Apesar da desconsideração da personalidade jurídica já ser aplicada no Brasil, sua positivação era unicamente no âmbito do direito material. Em decorrência dessa carência processual, existia muita controvérsia doutrinária e jurisprudencial. O Novo Código de Processo Civil processualizou a desconsideração da personalidade jurídica como forma de incidente processual na modalidade intervenção de terceiro. Por tanto, se torna válido um estudo aprofundado dessa inovação processual. Desse modo, o presente trabalho objetiva o aprofundamento sistemático do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, perpassando por todos os aspectos jurídicos incorporados ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, trazendo um breve relato histórico, analisando as implicações, os objetivos, a incidência e o respeito aos princípios constitucionais e processuais aplicáveis, bem como as ponderações na efetivação deste novo instituto.

**Palavras chaves:** Novo Código de Processo Civil; Incidente Processual; Desconsideração da Personalidade Jurídica.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	06
<b>2</b>	<b>PESSOA JURÍDICA</b>	08
2.1	PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA	11
2.2	PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	12
2.3	PERSONALIDADE JURÍDICA	13
2.4	PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO	13
2.5	RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA	14
<b>2.3.1</b>	<b>Responsabilidade Objetiva e Responsabilidade Subjetiva</b>	16
<b>3</b>	<b>INCIDENTE PROCESSUAL</b>	17
3.1	BREVE HISTÓRICO	17
3.2	CONCEITO DE INCIDENTE PROCESSUAL	18
<b>3.2.1</b>	<b>Características do Incidente Processual</b>	19
<b>4</b>	<b>DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA</b>	21
4.1	FUNDAMENTOS	21
4.2	BREVE HISTÓRICO	22
4.3	A TEORIA MAIOR E A TEORIA MENOR	24
4.4	PREVISÕES LEGAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	26
<b>5</b>	<b>INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA</b>	28
5.1	PRINCÍPIOS NORTEADORES	30
<b>5.1.1</b>	<b>Princípio da Eficiência</b>	30
<b>5.1.2</b>	<b>Princípio do Devido Processo Legal</b>	32
<b>5.1.3</b>	<b>Princípio do Contraditório Dinâmico</b>	34
<b>5.1.4</b>	<b>Princípio da Vedação às Decisões Surpresas</b>	36
<b>5.1.5</b>	<b>Princípio da Cooperação</b>	38
<b>5.1.6</b>	<b>Princípio da Boa-Fé Processual</b>	40
5.2	DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO	42
5.3	PROCEDIMENTO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO	44
<b>5.3.1</b>	<b>Imprescindibilidade do Requerimento da Parte ou do Ministério Público</b>	44
<b>5.3.2</b>	<b>Momento de Instauração do Incidente</b>	47

<b>5.3.3</b>	<b>Suspensão do Processo</b>	49
<b>5.3.4</b>	<b>Dos Pressupostos Legais</b>	51
<b>5.3.5</b>	<b>Decisão Interlocutória de Resolução do Incidente</b>	54
<b>5.3.6</b>	<b>Da Recorribilidade da Decisão Interlocutória de Resolução do Incidente</b>	56
<b>5.3.7</b>	<b>Da Ineficácia da alienação ou oneração de bens em fraude de execução</b>	57
<b>5.4</b>	<b>DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS</b>	60
<b>5.5</b>	<b>DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA</b>	63
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	65
	<b>REFERÊNCIAS</b>	68

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo é voltado para a análise e aprofundamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se de uma novidade trazida pelo legislador no Novo Código de Processo Civil. É sabido que a desconsideração da personalidade jurídica é tese incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro e vem sendo aplicada a algumas décadas. No entanto a regulamentação do procedimento para sua aplicação é novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, pois anterior a vigência da Lei nº 13.105/2015, não existiam regras processuais para a aplicação da *disregard doctrine*.

Nesse cenário o presente estudo volta-se para a análise sistemática do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Perpassando pelos conceitos jurídicos englobados, pelos pontos históricos mais relevantes, analisando os princípios que devem ser observados e o equilíbrio na aplicação do incidente para o alcance da efetivação que se pretende com o Novo Código de Processo Civil.

Adentra o presente trabalho, no estudo conceitual da pessoa jurídica, a sua formação, a aquisição de personalidade jurídica, os princípios que a fundamentam, bem como sua responsabilidade no âmbito jurídico e social. Esse exame é fundamental para compreender as bases que justificam o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Da mesma forma, o estudo do fenômeno do incidente processual se torna fundamental para compreender os moldes de formação e aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, pois trata-se da própria roupagem de efetivação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Vale ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica é um fenômeno consolidado, amplamente aceito na doutrina e jurisprudência brasileira, no entanto era carente de regulamentação processual, sendo comum a sua aplicação em desconformidade com os princípios basilares da constituição e do processo civil, antes do advento da Lei 13.105/2015.

Portanto, se torna relevante o exame da *disregard doctrine* para compreensão do seu surgimento, fazendo um breve histórico de sua introdução no ordenamento

jurídico brasileiro, analisando ainda os fundamentos para sua aplicação, as teorias de abrangência quanto a responsabilidade cabível a pessoa jurídica.

Por fim adentra-se ao tema principal do presente trabalho. Após um apanhado geral capaz de facilitar a compreensão do tema proposto, analisa-se mais facilmente a inovação trazida pela Lei 13.105/2015. Perpassando pelos princípios aplicáveis, constitucionais e processuais e a forma como são efetivados pelo Código de Processo Civil.

Examinam-se ainda as peculiaridades do procedimento de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o seu cabimento, os requisitos e os efeitos decorrentes de sua procedência.

Tornando-se possível contextualizar o novo instituto processual com os atuais anseios da sociedade, trazendo as ponderações pertinentes, mas percebendo-o em consonância com a reforma processual proposta pelo Código de Processo Civil de 2015.

## 2 PESSOA JURÍDICA

A pessoa jurídica é conceituada tradicionalmente pela doutrina, como o conjunto de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem personalidade jurídica, com aptidão que o direito atribui para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações.

A formação da pessoa jurídica é um fenômeno histórico e social. Existem diversas teorias doutrinárias que tentam explicar a natureza da pessoa jurídica, porém essas teorias divergem quanto a sua existência e sua formação.

Essas teorias são divididas em teorias negativistas e teorias positivistas. Há correntes que negam a existência da pessoa jurídica e há teorias que afirmam a sua existência, porém com posicionamentos diversos.

Dentre as teorias negativistas, existe a teoria da mera aparência, que nega a existência de uma personalidade jurídica autônoma, o que seria uma pessoa jurídica para essa teoria é simplesmente um agrupamento de pessoas, sendo os indivíduos os sujeitos de direito e de obrigação. Esse agrupamento de pessoa, segunda essa corrente, é meramente aparente, não sendo apta a constituição de uma pessoa autônoma.

Há também a teoria negadora de toda personalidade jurídica, que nega não somente a personalidade da pessoa jurídica, mas de todas as pessoas, essa teoria não possui muita relevância jurídica.

Quanto a teorias positivistas ou afirmativistas, existem três vertentes. As teorias positivistas partem do pressuposto que de fato existem grupos sociais com interesses próprios e em que seus membros possuem interesses em comum, sendo impossível ao ordenamento jurídico negá-los a qualidade de sujeito aptos a participar de relações jurídicas.

A teoria da ficção afirma que a pessoa jurídica é criação da lei, não existindo no plano real, e sim abstratamente, essa corrente define a pessoa jurídica como uma ficção legal. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 247) criticam a teoria da ficção legal e questionam quem seria então o criador do Estado (pessoa jurídica de direito público), uma vez que este já existia antes mesmo das leis lhe imputarem personalidade jurídica.

A teoria da realidade objetiva ou teoria da realidade orgânica é o antagônico da teoria da ficção, defende que a pessoa jurídica tem existência e vontade própria diversa da vontade de seus membros. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 432) afirmam que essa teoria é falha, pois elimina a vontade humana.

Enfim, a teoria da realidade técnica afirma a existência real da pessoa jurídica, mas defende que a sua personificação compete ao ordenamento jurídico atribuir mediante a exigência e o preenchimento de requisitos técnicos.

O ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria da realidade técnica, é o que se constata no art. 45 do Código Civil de 2002, Lei nº 10.406.

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

A teoria da realidade técnica afirma a existência da pessoa jurídica, no entanto, condiciona a sua formação ao cumprimento das exigências legais impostas pelo ordenamento jurídico, sendo a sua personificação uma construção técnica jurídica.

Dessa forma, segundo esta teoria, a pessoa jurídica pode ser melhor definida como o conjunto de pessoas e/ou de bens, com vontade comum e que em cumprimento das exigências legais, adquirem a personalidade jurídica, portanto passam a ter aptidão para adquirir e exercer direitos, bem como contrair obrigações.

Ultrapassada as análises teóricas quanto a natureza ou não da pessoa jurídica, se torna nítido e inegável a sua existência. Assim, importante se faz entender o seu surgimento.

Com a evolução humana, a complexidade da sociedade e os seus anseios tornaram a criação da pessoa jurídica inevitável, como perfeitamente explica o Ilustre Prof. Orlando Gomes (2009, p. 167):

Para a realização de fins comuns, isto é, de objetivos que interessam a vários indivíduos, unem eles seus esforços e haveres, numa palavra, associam-se. A realização do fim para que se uniram se dificultaria extremamente, ou seria impossível, se a atividade conjunta somente se permitisse pela soma, constante e iterativa, de ações individuais. Surge, assim, a necessidade de personalizar o grupo, para que possam proceder como uma unidade, participando

do comércio jurídico com individualidade, tanto mais necessária quanto a associação, via de regra, exige a formação de patrimônio comum constituído pela afetação dos bens particulares dos seus componentes.

É óbvio que as pessoas de forma individualizada não possuem condições de realizar determinados anseios, necessitam portanto se agruparem para a concretização de um objetivo comum.

É nesse sentido que Francisco Amaral (2014, p. 331-332) explica a formação e a existência da pessoa jurídica:

Sua razão de ser está na necessidade ou conveniência de as pessoas naturais combinarem recursos de ordem pessoal ou material para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades de cada um dos interessados por ultrapassarem o limite normal da sua existência ou exigirem a prática de atividades não exercitáveis por eles.

Sobre esta questão, leciona também Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2017, p.422):

É incontroversa a necessidade de emprestar personalidade jurídica a agrupamentos humanos. Em razão da natural impossibilidade de exercer, realizar, por si só, certas atividades e atingir determinadas finalidades que ultrapassam suas forças e limites, a pessoa física (humana) precisa se unir a outras pessoas, formando grupos com desiderato próprio. A essas entidades o ordenamento jurídico empresta autonomia e independência, dotando-as de estrutura própria e personalidade jurídica distinta daqueles que a instituíram.

Fredie Didier Jr. (2006, p. 148) posicionou-se no sentido de que:

A pessoa jurídica é, portanto, um instrumento técnico-jurídico desenvolvido para facilitar a organização da atividade econômica. Se assim é, o caráter de instrumentalidade implica o condicionamento do instituto ao pressuposto do atingimento do fim jurídico a que se destina.

No entanto, explica o ilustre doutrinador Caio Mário da Silva Pereira (2015, p. 250), que não basta que “alguns indivíduos se reúnam para que tenha nascimento a personalidade jurídica do grupo. É preciso que, além do fato externo da sua aglomeração, se estabeleça uma vinculação jurídica específica, que lhe imprima *unidade orgânica*.”

Uma vez firmada a necessidade de existência da pessoa jurídica, algumas nuances podem ser observadas. A pessoa jurídica possui como características a capacidade de direito e de fato distinta de seus membros, a estrutura organizativa artificial, os objetivos comuns de seus membros, patrimônio próprio e independente de seus membros e a publicidade de sua constituição.

De acordo com Fredie Didier Jr. (2006, p. 145), a pessoa jurídica tem respaldo na junção de dois princípios constitucionais, o princípio da livre iniciativa e o princípio da função social da propriedade.

## 2.1 PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA

A livre iniciativa está prevista no caput do art. 170 da Constituição Federal de 1988. Reza o art. 170 que a ordem econômica do país está fundada na livre iniciativa conforme os ditames da justiça social e dos princípios constitucionais.

Segundo definição de Fábio Ulhoa Coelho (2016, p.67), a liberdade de iniciativa é a liberdade de todos produzirem o que bem entenderem. A livre iniciativa é um dos princípios constitucionais que fundamentam e legitimam a formação da pessoa jurídica, tanto no direito público quanto no direito privado, uma vez que este instituto representa as necessidades e os anseios da sociedade no mundo empresarial.

Fábio Ulhoa Coelho (2016, p.67) esclarece que, “O princípio da liberdade de iniciativa é inerente ao modo de produção capitalista, em que os bens ou serviços de que necessitam ou querem as pessoas são fornecidos quase que exclusivamente por empresas privadas.”

O princípio da livre iniciativa possui dupla função. Em um primeiro aspecto, ele atua como limitador da intervenção estatal na economia, de forma a garantir que as pessoas possam desenvolver economicamente e empresarialmente com o mínimo de intervenção do Estado. O princípio da livre iniciativa restringe o Estado a regulamentação da ordem social.

O seu segundo aspecto, diz respeito às práticas empresariais, a garantia de que as pessoas possam praticar atividades empresarias livremente, resguardadas com a

livre concorrência e com a coibição de práticas contrárias à ordem econômica e práticas ilícitas de deslealdade empresarial.

## 2.2 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O princípio da função social da propriedade encontra guarida na Constituição Federal de 1988, nos arts. 5º, inciso XXIII e 170, inciso III.

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:

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III - função social da propriedade;

A propriedade era antigamente tida como um direito absoluto, utilizada unicamente visando o objetivo individual do seu proprietário, mesmo que isso pudesse representar uma ameaça a um direito coletivo. Era reflexo de uma sociedade individualista.

No decorrer da história, a propriedade foi perdendo o caráter individualista, onde a propriedade era meio de satisfazer exclusivamente o interesse individual do proprietário. Existe hoje uma consciência coletiva e portanto exige-se do proprietário que exerça seu direito alinhado a ordem social. Vale frisar que não se pretende com isso ferir o direito de propriedade e sim adequá-lo aos preceitos regentes.

Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 239), citando Duguit, transcreve:

[...] a propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a *função social* do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor da riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social.

A propriedade não é um direito absoluto e deve ser exercido com responsabilidade, em consonância com as finalidades econômicas, sociais e ambientais. Nesse

sentido, o princípio da função social da propriedade ganha grande relevância jurídica.

### 2.3 PERSONALIDADE JURÍDICA

O ordenamento jurídico atribui personalidade jurídica ao agrupamento de pessoas e bens que por vontade se aglomeram para um fim comum, passando a atuar como uma unidade autônoma.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 179) definem a personalidade jurídica como o “[...] atributo reconhecido a uma pessoa (natural ou jurídica) para que possa atuar no plano jurídico (titularizando as mais diversas relações) e reclamar uma proteção jurídica mínima, básica, reconhecida pelos direitos da personalidade.”

Evidencia-se que os conceitos de pessoa jurídica e personalidade jurídica são distintos, nesse sentido, convém citar o exposto pelo Ilustre Orlando Gomes (2009, p. 170), “[...] as pessoas jurídicas têm sua base na realidade social. Mas a personalidade, isto é, a atribuição de capacidade jurídica, à semelhança do que ocorre com as pessoas naturais, é uma *ficção de Direito*, porque não passa de simples processo técnico.”

### 2.4 PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

As pessoas jurídicas como sujeito de direito e também de obrigações, são classificadas como pessoas jurídicas de direito privado e pessoas jurídicas de direito público. A pessoa jurídica de direito público se divide ainda em pessoa jurídica de direito público interno e pessoa jurídica de direito público externo ou internacional.

A pessoa jurídica de direito privado é fruto da iniciativa privada e são constituídas de acordo com o interesse dos seus membros, sendo afetadas contudo pelo Poder Público, cumprindo entre outras obrigações, a função social.

As pessoas jurídicas de direito privado podem ter fins lucrativos ou não. Conforme previsão legal, são espécies de pessoa jurídica de direito privado: as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada.

As pessoas jurídicas de direito público são voltadas para a realização de valores coletivos, se fundamentam nas necessidades dos cidadãos, mas se distinguem deles. Regulamentam os objetivos comuns e a convivência humanitária.

Nesse âmbito público, podem ser de caráter externo, formada e constituída segundo os regramentos internacionais que lhe competem. Segundo o art. 42 do vigente Código Civil, são elas os Estados estrangeiros e todas as outras pessoas jurídicas regidas pelo direito internacional público. Além dos próprios Estados internacionais, são também pessoas jurídicas de direito público as organizações internacionais, a exemplo da ONU, da OEA, e outros.

As pessoas jurídicas de direito público interno são voltadas para o exercício do interesse público interno, objetivam os fins públicos. São os entes federativos, as autarquias, as fundações públicas e outros entes criados por lei com caráter público.

## 2.5 RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Uma vez adquirida a personalidade jurídica, a pessoa jurídica é dotada de capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações. Dessa forma, passa também a responder pelos seus atos, por isso, passa a possuir responsabilidade no âmbito civil e no âmbito penal.

A Carta Magna de 1988 traz em seu art. 173, o §5º que determina:

A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Com isso, não restam dúvidas que a pessoa jurídica deve responder pelos danos eventualmente causados. Em razão da capacidade adquirida para contrair relações

jurídicas, naturalmente estará sujeita a provocar danos, seja de forma culposa ou danosa, estará obrigada a repará-los.

A definição de responsabilidade civil, afirma Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 14), é “[...] um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano”, complementa ainda ao escrever “que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil”.

Com relação à responsabilidade civil, diversas são as possibilidades, destacando-se as responsabilidades contratuais e as extracontratuais.

No âmbito contratual, tanto a pessoa jurídica de direito privado quanto a pessoa jurídica de direito público, ao realizar um negócio jurídico, com observância dos ditames legais, passam por adquirir a obrigação de cumprimento, e respondem pelo inadimplemento, conforme art. 389 do Código Civil vigente, podendo inclusive ter o seu patrimônio atingido, é o que define Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 294).

Com relação a responsabilidade extracontratual, explica o Ilustre Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 258):

No campo extracontratual, a responsabilidade delitual ou aquiliana provém dos arts. 186, 187, 927, bem como dos arts. 932, III, e 933 do Código Civil, que reprimem a prática de atos ilícitos e estabelecem, para o seu autor, a obrigação de reparar o prejuízo causado, impondo a todos, indiretamente, o dever de não lesar a outrem (*neminem laedere*).

A responsabilidade penal é prevista pela Lei 9.605/98 que visa prevenir e reprimir atos lesivos ao meio ambiente, aplicando-se tanto às decisões de seus representantes legais, as decisões de seus representantes contratuais e as de seus órgãos colegiados. Por questões óbvias, não poderá a pessoa jurídica responder criminalmente com pena de privação de liberdade, mas responderá com pena de multa ou restritiva de direito.

### 2.3.1 Responsabilidade Objetiva e Responsabilidade Subjetiva

Distinguem-se ainda a responsabilidade objetiva da responsabilidade subjetiva. Na responsabilidade subjetiva, o seu principal pressuposto é a culpa em seu sentido *lato sensu*, além disso é necessário a existência do nexo causal entre o dano e o ato ilícito, respondendo pelo dano aquele que lhe deu causa.

A responsabilidade subjetiva já foi a principal, se não, a única responsabilidade prevista em nosso ordenamento durante o século XIX, porém a culpa como pressuposto único da responsabilidade civil foi tornando-se insuficiente diante das transformações sociais.

Diante da evolução e transformação doutrinária e legislativa, a responsabilidade subjetiva perdeu espaço para a responsabilidade objetiva, que veio como exigência social e de justiça, dominando hoje as hipóteses de responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

A responsabilidade objetiva determina que o dano deverá ser reparado independentemente de culpa e pela simples relação de causa e efeito entre o comportamento e o evento danoso. A responsabilidade objetiva está consagrada em diversas cláusulas do Código Civil de 2002, seja como abuso do direito, ou atividade de risco, dano causado por produto, responsabilidade pelo fato de outrem, responsabilidade pelo fato da coisa e do animal, responsabilidade dos incapazes e etc.

### 3 INCIDENTE PROCESSUAL

O incidente processual não é novidade para o Direito, seja como questão incidental ou como procedimento incidental, o fato é que o incidente processual é um acontecimento jurídico processual antigo e bastante comum.

Ocorre que o Novo Código de Processo Civil de 2015, processualizou a desconsideração da personalidade jurídica determinando a sua aplicação através de um incidente processual, dessa forma torna-se relevante examinar juridicamente este instituto.

#### 3.1 BREVE HISTÓRICO

Os incidentes processuais remontam à Antiguidade, no entanto, aquela época existia uma enorme carência de normas gerais reguladoras. Afirma Olivieiri, citado por Antonio Scarance Fernandes (1991, p. 14), que “na legislação romana e medieval faltavam normas gerais reguladoras da admissão e da resolução de qualquer questão incidental”, apesar de existirem “normas especiais reguladoras dos singulares e vários incidentes que pudessem surgir nos processos.”

Antonio Fernandes (1991, p. 15) afirma que Caravantes, em seus estudos, referiu-se a existência de incidentes sobre incompetência e recusa do juiz no direito romano. Antonio Fernandes (1991, p. 15) cita ainda Galeno Lacerda, que em seus exames referentes aos antecedentes históricos do despacho saneador, se referiu diversas vezes a típicos incidentes processuais.

Diversos são os exemplos encontrados sobre questões incidentais no ordenamento jurídico estrangeiro dos tempos antigos. Todavia, é no final do século XIX e início do século XX, que o incidente passa a ser estudado e absorvido pela doutrina como instituição jurídica, tornando-se tema de estudo para pesquisadores como Bertolini, Caravantes, Olivieiri e Tuccio.

Antonio Fernandes (1991, p. 20) traz decisão marcante da Corte de Cassação de Turim de 13/04/1881, caso Molza-Cuniberti, que reflete a posição doutrinária da época. Sobre este tema, Tornaghi citado por Antonio Fernandes (1991, p. 20),

enumera as principais características de um incidente segundo o famoso acórdão, expõe então o incidente como: questão secundária; acessória; que surge no decorrer do processo; que abre um parêntese no procedimento; que não absorve o mérito; que não desmembra a decisão de mérito; que precede a decisão de mérito sem prejudica-la.

Atualmente, algumas dessas características persistem, no entanto, o conceito está mais aprofundado e as possibilidades de ocorrência de incidentes são mais abrangentes. Na legislação brasileira vigente, os incidentes estão disciplinados de forma esparsa.

### 3.2 CONCEITO

Incidente é definido pelo Dicionário Jurídico como ocorrência estranha ao desenrolar normal de um processo, que possui fins específicos, embora limitados, a alcançar. É de fato uma novidade no decorrer de um processo, que distingue-se do mérito da causa principal, no entanto dependente daquele.

Afirma Antonio Fernandes (1991, p. 29), que “[...] é possível, com base nos significados etimológicos, intuir que incidente é o que cai em cima de algo em movimento, interrompendo o seu curso normal.”

O incidente processual pode ser definido como um fato jurídico, que traz questão nova a relação processual, e que, em regra, precede a análise do mérito, podendo suspender o andamento regular do processo, exigindo a sua prévia análise.

Segundo Christian Vieira (2017, p. 85), “A ocorrência dos incidentes ora impede o exame do objeto material do processo ou, por vezes, apenas posterga a solução final do litígio” e é exatamente por essa característica que muitos doutrinadores repudiam as causas incidentais, por entenderem o incidente como mecanismo de retardo processual.

No entanto, essa lógica jurídica não corresponde com os ditames da justiça que o Direito almeja, vez que, surgida uma causa incidental, nasce uma questão fundamental que deve ser solucionada com cautela, para que então se alcance um deslinde do processo ou o próprio êxito.

Cite-se Christian Vieira (2017, p. 86), que explica:

[...] o incidente processual se destina à resolução de questões surgidas no bojo do processo principal, que devem ser resolvidas para que ele tenha regular desenvolvimento e, conseqüentemente, alcance uma solução de mérito.

Os incidentes compreendem as questões suscitadas durante o trâmite do processo e que têm relação, mais ou menos imediata, com o objeto principal do pleito em que ele se originou. Cabe ao juiz da causa principal, conhecê-los qualquer que seja sua causa ou natureza.

### 3.2.1 Características do Incidente Processual

O incidente processual tem como característica, na sua própria existência, a secundariedade e dependência, ou seja, o incidente processual sequer surgiria se não existisse previamente uma causa principal, um processo principal. Porém, uma vez que surge o incidente processual, percebe-se uma questão distinta ao mérito da causa principal.

Disse bem Antonio Fernandes (1991, p. 46):

O que interessa realçar é que, para ter vida, a questão incidental depende da existência de um processo. A matéria, objeto da questão incidental, tem posição de acessoriedade ou secundariedade em relação à matéria que constitui o objeto litigioso do processo, ou, em outras palavras, à matéria que define a pretensão principal.

Outra evidência percebida no fenômeno do incidente processual é a sua acidentalidade, pelo fato de seu surgimento se dar, em regra, após o surgimento do processo e alterar o curso normal do processo. O surgimento de um incidente processual torna-se um obstáculo ao andamento natural.

O incidente processual é tido pela grande doutrina como algo anormal no processo, podendo alterar substancialmente o ritmo do processo. Fala-se inclusive em crise processual, segundo Miguel y Alonso, citado por Antonio Fernandes (1991, p. 50).

Percebe-se também a abrangência do incidente processual, o que dificulta consideravelmente a sua definição. Como bem exemplifica Christian Vieira (2017, p. 82), o Novo Código de Processo Civil menciona por 77 vezes a palavra “incidente”,

com algumas ressalvas ao emprego do termo, o que se constata é o leque de probabilidades que este fenômeno abrange.

## 4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Cumpramos analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica para compreender as razões pelas quais o legislador a processualizou através de incidente processual.

### 4.1 FUNDAMENTOS

A atribuição da personalidade jurídica conferiu às pessoas jurídicas a autonomia patrimonial e a independência destas com as pessoas físicas constituidoras e sócias daquelas. Formou-se então uma espécie de blindagem patrimonial, como bem descreveram os juristas Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 485).

Essa autonomia patrimonial e independência entre as personalidades da pessoa jurídica e das pessoas físicas que a compõem, com o decorrer do tempo, passou a ser utilizada como manobra de isenção de responsabilidade por sócios fraudulentos, desviando a finalidade do instituto da personalidade jurídica.

Como bem explica Caio Mário Pereira (2015, p. 280):

Modernamente, entretanto, o desenvolvimento da sociedade de consumo, a coligação de sociedades mercantis e o controle individual de grupos econômicos têm mostrado que a distinção entre a sociedade e seus integrantes, em vez de consagrar regras de justiça social, tem servido de cobertura para a prática de atos ilícitos, de comportamentos fraudulentos, de absolvição de irregularidades, de aproveitamentos injustificáveis, de abusos de direito. Os integrantes da pessoa jurídica invocam o princípio da separação, como se tratasse de um véu protetor. Era preciso criar um instrumento jurídico hábil a ilidir os efeitos daquela cobertura.

Diante desse comportamento condenável, de fraude ou abuso de direito, passou-se a questionar a absolutariedade dos direitos e dos benefícios adquiridos pela personalidade jurídica, quando estes são utilizados como anteparo de fraude.

De acordo com Fredie Didier Jr. (2006, p. 147), foi em decorrência da função social da propriedade que surgiu a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, a fim de

evitar e coibir os abusos cometidos com as manipulações do instituto da pessoa jurídica.

Do mesmo modo que o sistema jurídico atribuiu a autonomia patrimonial à pessoa jurídica, deve-se também se insurgir quanto aos problemas dela decorrentes, visando coibir o desvio da utilização do instrumento da pessoa jurídica, sobretudo protegendo o terceiro de boa-fé prejudicado.

## 4.2 BREVE HISTÓRICO

O surgimento da tese da desconsideração da personalidade jurídica é noticiada primeiramente nos tribunais norte-americanos e foi denominada de *disregard of legal entity*, como instrumento de combate ao abuso de direito e a fraude no uso e exercício da pessoa jurídica.

É, portanto, originária da jurisprudência do *common law*, surgindo no intuito de proteger a parte mais frágil da relação negocial, combatendo o mau uso da pessoa jurídica.

Foi o alemão Rolf Serick que, analisando as decisões norte-americanas, através de seus estudos e comparativos com a jurisprudência alemã, deu força e visibilidade ao novo fenômeno jurídico da desconsideração da personalidade jurídica.

Conforme apontamento de Heleno Ribeiro P. Nunes Filho (2016, p.104), foi o Rolf Serick que primeiro fixou as balizas da chamada “Teoria Maior”.

O grande precursor na doutrina brasileira a abordar e adentrar o tema foi o ilustre e referenciado Rubens Requião que, ao palestrar em uma conferência na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, no ano de 1969, expôs os seus estudos e levantou a necessidade de enfrentamento do tema.

Rubens Requião (1969, p. 13), em seu citado pronunciamento acerca do tema, citou como referência estrangeira, além do germânico Rolf Serick, o italiano e professor Piero Verrucoli, o argentino e também professor Gervásio R. Colombres.

Além das personalidades já citadas como referência no início daquela nova tese que se iniciara, importante comentar também os casos mais ilustres que inovaram a jurisprudência daquele tempo.

O caso mais famoso dentre as referências históricas é o *Salomon v. Salomon & Co.*, de 1897, decidido pela corte inglesa na cidade de Londres. Trata-se da constituição de pessoa jurídica no ano de 1892, unicamente com sete membros de uma mesma família.

No entanto, o sócio fundador, Sr. Aaron Salomon estruturou a empresa com uma visível desproporção acionário, cabendo a este 20.000 ações representativas de sua contribuição ao capital e aos demais seis membros, uma ação representativa cada um.

Posteriormente, o Sr. Aaron Salomon passou a emitir títulos privilegiados no valor de 10.000 libras esterlinas, sendo ele mesmo o adquirente, ou seja, o sócio fundador e principal acionista era também o principal e privilegiado credor da *Salomon & Co. Ltd.*

Decorrido um tempo, muitas greves aconteceram e o seu principal cliente resolveu captar novos fornecedores, as vendas caíram consideravelmente gerando um grande acúmulo dos produtos.

Nesse cenário, ao final de 1893, a companhia em crise financeira acabou por entrar em liquidação, e os bens da empresa se mostraram insuficientes para a satisfação total dos credores. Sendo o Sr. Aaron Salomon preferido dentre os credores, restou por prejudicados os credores quirografários.

Este caso foi objeto de uma ação judicial, onde o liquidante perquiriu a satisfação dos créditos dos credores quirografários, dando início a um precedente judicial histórico. Fato é que, em primeira instância, a decisão foi absolutamente inovadora ao perceber que a atividade da empresa correspondia na realidade à atividade pessoal do Sr. Aaron Salomon e que a empresa foi utilizada como manobra para limitar as suas responsabilidades.

Posteriormente, em sede de apelação, a *House of Lords*, em decisão conservadora e legalista, acolheu o recurso do Sr. Aaron Salomon, entendendo que a empresa tinha sido validamente constituída e que teria atendido aos requisitos legais, não tendo que se falar em fraude ou responsabilidade pessoal dos sócios.

Ocorreu que, mesmo tendo sido a decisão inovadora proferida em primeira instância reformada, passou-se a se discutir de forma mais ampla os limites de responsabilização dos sócios. O caso tornou-se referência, como bem citou Rubens Requião, o caso ganhou grande repercussão na América do Norte, tornando-se mais uma construção jurisprudencial norte-americana do que britânica.

Fredie Didier Jr. (2017, p. 598), analisando o caso *Salomon v. Salomon & Co.*, afirma que em decorrência deste caso, muito debate foi travado a respeito da limitação da responsabilidade dos sócios, de modo que:

[...] desconsideração da personalidade jurídica não surgiu por conta do “mau uso” da pessoa jurídica; ela emergiu como um instrumento destinado a suprimir o privilégio da limitação da responsabilidade em determinados contextos.

Outros casos históricos de relevância para a compreensão do surgimento da tese de desconsideração da personalidade jurídica são trazidos também por Rubens Requião, por exemplo, o famoso caso *Booth vs. Bunce* e também o caso do *First National Bank of Chicago vs. F. C. Trebein Company*.

Suzy Elizabeth C. Koury (1998, p. 64) destacou o caso *Bank of United States v. Deveaux* de 1809, o qual teve seu desfecho positivo, retirando de fato a blindagem da personificação da pessoa jurídica, relativizando a sua autonomia patrimonial.

Suzy Elizabeth C. Koury (1998, p. 64) frisou também ser este o caso referência para os estudos da *disregard*, uma vez que antecedeu em quase um século o caso *Salomon v. Salomon & Co.*, reforçou também com o argumento de que o caso Salomon por ter sua decisão reformada, foi na verdade uma influência negativa para o desenvolvimento e a consolidação da *disregard doctrine*, diferentemente do caso *Bank of United States v. Deveaux*.

#### 4.3 TEORIA MAIOR E A TEORIA MENOR

Relativamente à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, desenvolveu-se na doutrina brasileira e no ordenamento jurídico brasileiro, duas

teorias. A teoria menor e a teoria maior, esta última com duas vertentes, a teoria maior subjetiva e a teoria maior objetiva.

A teoria menor visa proteger de forma mais ampla o credor ou o terceiro prejudicado, ignorando quase que por completo o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. De acordo com esta teoria, o patrimônio dos sócios e dos administradores podem vir a responder pelas dívidas da pessoa jurídica pelo simples fato desta não possuir recursos suficientes para quitá-las.

Segundo a teoria menor, é desnecessário averiguar algum tipo de irregularidade na constituição ou manutenção da pessoa jurídica, bem como intenção fraudulenta ou lesiva. Pela simples incapacidade da pessoa jurídica em cumprir com suas obrigações ou adimplir com elas, bem como ressarcir algum prejuízo causado, é possível a aplicação da desconsideração.

A aplicação da teoria menor deve ser exceção e deve ser aplicada como muita cautela a fim de não desestimular a atividade econômica, sobre este tema pontua Marlon Tomazette (2013, p. 246):

O uso indevido da pessoa jurídica deve ser coibido, mas não deve ser ignorada sua autonomia patrimonial. O surgimento da autonomia patrimonial foi e continua sendo um instrumento essencial, para se incentivar o exercício de atividades econômicas, logo, não se pode simplesmente ignorar essa autonomia, mesmo com todo o uso abusivo da pessoa jurídica.

Por outro lado, a teoria maior segue uma linha mais cautelosa, onde se exige alguns requisitos para que se possa aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que a desconsideração deve ser a exceção e a manutenção da autonomia patrimonial a regra.

A teoria maior se divide em teoria maior subjetiva e teoria maior objetiva. A teoria maior subjetiva exige um elemento específico, além da exigência de comprovação de fraude ou abuso de direito, esta teoria requer que se constate a intenção fraudulenta e a intenção de prejudicar terceiros, ou seja, é necessário o *animus*.

A teoria maior objetiva, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 491), “[...] está centrada mais nos aspectos funcionais do instituto do que na intenção do sócio.”, na demonstração do abuso do direito, no desvio da finalidade do instituto e a na confusão patrimonial.

#### 4.4 PREVISÕES LEGAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Não obstante iniciada a construção jurisprudencial, a primeira previsão legal no direito positivo brasileiro foi no Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, que trouxe em seu art. 28 a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica. Vejamos:

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.

O legislador foi mais além, frise-se o §5º do art. 28, “§5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Percebe-se que, nesse texto legal, que o legislador optou por adotar a teoria menor, prestigiando o consumidor.

Relativamente a esta previsão pioneira, Marlon Tomazette (2013, p. 256) faz duras críticas:

Tais hipóteses não correspondem efetivamente à desconsideração, pois se trata de questão de haver imputação pessoal dos sócios ou administradores, não sendo necessário cogitar-se de desconsideração. A inclusão de tais hipóteses é completamente desnecessária, pois, muito antes do CDC, já existiam dispositivos para coibir tais práticas [...]

Em seguida, outra codificação que ganhou destaque implementando a desconsideração da personalidade jurídica, foi a Lei de Proteção ao Meio Ambiente, Lei nº 9.605/1998 em seu art. 4º. Adotou também a teoria menor a fim de alcançar o ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente. Lei nº 9.605/1998:

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

Apesar de doutrinariamente e atualmente na legislação brasileira a teoria menor ser exceção, vez que o ordenamento jurídico brasileiro visando preservar a pessoa jurídica e sua autonomia patrimonial, temendo desestimular a atividade econômica, adota como “regra” a teoria maior para a efetivação da desconsideração. Em contra senso a isso, teve como pioneiras, em sua legislação, duas previsões legais que adotam a teoria menor e tutelam prioritariamente o consumidor e o meio ambiente.

Foi apenas com o advento do Código Civil de 2002, que a teoria maior ganhou corpo em nosso ordenamento, através do art. 50 da Lei 10.406/2002, que as primeiras regras gerais de aplicação da desconsideração foram positivadas. Reza:

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 feitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Com o art. 50, se positivou a necessidade de comprovação do abuso de direito como requisito para a desconsideração e além disso, ficou estabelecido a necessidade de requerimento da parte ou do Ministério Público. Portanto, estabeleceu a impossibilidade de aplicação da desconsideração *ex officio* pelo magistrado.

Existem ainda outras previsões legais esparsas, como dito por Daniel Bucar Cervasio (2016, p. 98), o legislador disciplinou de forma casuística de modo a atender à maximização dos valores constitucionais.

## **5 INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Uma vez firmada e consolidada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em nosso ordenamento, com diversificadas previsões legais no âmbito do direito material, carecia o ordenamento jurídico brasileiro da processualização de sua aplicação.

É verdade que por longo período o legislador brasileiro se manteve omissivo quanto a regulamentação processual deste instituto, mesmo diante da visível aplicação do mesmo na prática judicial, nenhuma das inúmeras reformas a Lei 5.869/1973, o anterior Código de Processo Civil, foi capaz de abordar o tema e regulamentá-lo.

Foi somente com o Novo Código Processual Civil de 2015, que passamos a contemplar uma forma procedimental de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, preenchendo nesse sentido uma significativa lacuna processual que persistiu por décadas.

Essa lacuna legislativa, antes de ser superada, possibilitou que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica fosse aplicada rotineiramente de forma abusiva, sem respeito ao devido processo legal e demais preceitos constitucionais.

Devido a omissão do legislador, direitos fundamentais eram usurpados, aplicavam-se a desconsideração da personalidade sem oportunizar ao terceiro envolvido o direito de defesa, constrangiam-se bens particulares sem que ao menos houvesse citação do terceiro constrangido.

Finalmente, com o advento do Novo Código de Processo Civil é que se corrigiu essas transgressões constitucionais que banalizavam o instituto.

Importante registrar que o Novo Código de Processo Civil foi o primeiro código que foi concebido, formulado, concluído e publicado integralmente durante a vigência de um regime democrático, dentro de um Estado Democrático de Direito, sem interrupções.

O Novo Código de Processo Civil constituído nesse contexto, traz uma nova perspectiva de condução processual, concretizando valores modernos, fortalecendo as estruturas democráticas, ressaltando direitos constitucionais fundamentais.

Nesse contexto, interessante citar Flávio Q. Pedron, Diogo Silva e Alexandre Bahia (2017, p. 50):

Ademais, dentro da conjuntura jurídico-processual nacional, o Código de Processo Civil abarca novidades teóricas que forçam uma prática jurisdicional de acordo com os ditames democráticos da Constituição de 1988. É impensável, pois, que em pleno século XXI as práticas jurisdicionais adotem perspectivas conservadoras e autoritárias. Práticas que, mesmo na vigência da Constituição de 1988, desconsideravam as garantias processuais democráticas como conquista civilizatória do constitucionalismo pátrio.

Nesse diapasão, o Novo Código de Processo trouxe mecanismos de efetivação justa da desconsideração da personalidade jurídica, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, uma modalidade de intervenção de terceiro.

Vale transcrever na integralidade a previsão legal trazida pelo Novo Código Processual Civil de 2015, em seus arts. 133 a 137:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Não coube a Lei 13.105/2015 ponderar as hipóteses de desconsideração, pois este ônus cabe as normas de direito material, como bem sinalizou o § 1º do art. 133, que determina o preenchimento dos pressupostos legais, ou seja, de cada lei específica que prevê as hipóteses de aplicação da desconsideração.

A tarefa do Novo Código de Processo Civil foi somente de definição quanto a aplicação da desconsideração, preenchendo esta lacuna no ordenamento, traçando os meios e as formas de aplicação das hipóteses já previstas nas demais leis, efetivando e regulamentando.

## 5.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES

O Novo Código de Processo Civil de 2015 implementou um novo modelo de processo, pautado nas normas constitucionais balizadoras do Estado Democrático de Direito. O legislador encabeçando o código trouxe um capítulo exclusivo para tratar “Das normas Fundamentais do Processo Civil”.

Para a melhor compreensão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, se faz relevante analisar e compreender os princípios que lhe são aplicáveis de forma constitucional e em reforço com as novas regras processuais.

### 5.1.1 Princípio da Eficiência

O princípio da eficiência está previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988, portanto trata-se de um princípio constitucional. O Novo Código de Processo Civil reforçando a sua importância, positivou o princípio no art. 8º. Não poderia ser diferente, vez que o legislador ao elaborar a Lei nº 13.105/2015 tinha mesmo o intuito de fortalecer os já existentes princípios constitucionais que devem ser observados rigorosamente pelo direito processual civil.

A eficiência no âmbito do processo civil, consiste em uma espécie de postulado e até mesmo uma espécie de guia que deve ser observado durante todo o transcurso do processo. Fredie Didier Jr. (2018, p. 128) aponta que o princípio da eficiência não

se aplica somente na gestão de um processo, mas é voltado também para a Administração Judiciária, portanto cabe aos órgãos administrativos do Poder Judiciário serem eficientes no exercício de suas atividades.

O princípio da eficiência como princípio processual não consiste, como outrora, unicamente em um processo célere. Atualmente é sedimentado que um processo célere não significa que seja efetivo, pois o que se busca de um processo não é somente a sua celeridade, mas que o processo seja efetivo, satisfatório, que esteja em consonância com os princípios processuais constitucionais, a exemplo do devido processo legal, do contraditório, da celeridade e da segurança jurídica.

Nesse sentido, Christian Garcia Vieira (2017, p. 65) aponta:

No campo do direito processual civil, o princípio da eficiência tem foco direcionado para a produtividade, economia, qualidade, celeridade, presteza, desburocratização e flexibilização do procedimento, alcançando, indistintamente, todos os participantes do processo.

Fredie Didier Jr. (2018, p. 132) aponta em sua obra cinco aplicações do princípio da eficiência no processo. A primeira aplicação refere-se ao meio a ser utilizado para promover a execução da sentença de modo satisfatório, nesse sentido, aponta os arts. 139, IV, 297 e 536, §1º da Lei nº 13.105/2015.

A segunda aplicação está relacionada a interpretação satisfativa dos enunciados normativos da legislação processual, de modo a evitar interpretações que não contribuam para efetividade do processo. A terceira aplicação, consiste no que Fredie Didier Jr. chama de “conexão probatória” entre causas pendentes, que seria unificação da instrução probatória de modo a reduzir custos, para tato cita o art. 69, inciso II do §2º da Lei nº 13.105/2015.

Já a quarta aplicação consiste na gestão do processo, tornando-o mais efetivo para às partes e para o órgão jurisdicional, para este caso exemplifica com o art. 191. A quinta aplicação, de acordo com os estudos de Fredie Didier Jr., é que o princípio da eficiência serve como fundamento para que se permita ao órgão jurisdicional que organize os autos do processo para a melhor condução do processo.

O que torna-se importante para o presente trabalho é fixar a importância do princípio da eficiência como espécie de superprincípio, pois intimamente ligado ao contraditório e ao devido processo legal.

O princípio da eficiência só é efetivado quando observado o contraditório, portanto percebe-se a sua relação com o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, vez que esse procedimento inovador trazido pelo Código de Processo Civil de 2015, ao regulamentar a desconsideração da personalidade jurídica, trouxe como maior benefício a efetivação e obrigatoriedade do contraditório em seu procedimento.

### **5.1.2 Princípio do Devido Processo Legal**

O princípio do devido processo legal remonta aos anos de 1215, quando da sua previsão na Carta Magna da Inglaterra, inserido pelo Rei João Sem-Terra.

No Brasil, era possível extrair o princípio de forma implícita nas Constituições anteriores a 1988. Foi com o advento da Constituição Federal de 1988, influenciada pela Constituição dos Estados Unidos, conforme apontamentos de Nelson Nery Junior (2010, p. 82), que o princípio passou a ser positivado de forma expressa no art. 5º, inciso LIV, como direito constitucional e fundamental em nosso ordenamento.

No âmbito do Poder Judiciário, extrai-se desse princípio o direito ao acesso à justiça, a um processo justo, correto e efetivo. O devido processo legal compõe as bases do Estado Democrático de Direito (em todos os seus Poderes) e dele derivam diversos outros princípios de suma importância para o Direito.

Como frisa o ilustre Prof. Fredie Didier Jr., dita o princípio que o processo deve estar em conformidade com o Direito como um todo, e não apenas em consonância com a lei. Seria essa a tradução da expressão “*due process of law*” de onde se originou a expressão “devido processo legal”.

O referido princípio trata-se de um superprincípio, explica Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 27):

[...] realiza, entre outras, a função de um superprincípio, coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento. Inspira e torna realizável a

proporcionalidade e a razoabilidade que devem prevalecer na vigência e na harmonização de todos os princípios do direito processual de nosso tempo.

Nesse sentido, Humberto Ávila afirma (2008, p. 57) que “A Constituição, para não deixar dúvidas com relação à existência de um direito à proteção de direitos, resolveu explicitar o direito a um processo adequado ou justo.”, com isso inseriu no seu corpo a previsão do princípio do devido processo legal.

Deriva ainda da própria Constituição, previsão sobre as bases em que se funda o princípio do devido processo legal, qual seja, o acesso à justiça, o juiz natural e imparcial, a ampla defesa, o contraditório, a publicidade, a proibição de provas ilícitas e decisões fundamentadas. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (2016, p. 378), o devido processo legal possui o “[...] mérito de traçar o perfil democrático do processo [...]”.

O devido processo legal representa uma limitação no exercício do poder-dever do Estado, em todos os seus âmbitos (Judiciário, Legislativo e Administrativo), sobre o tema, afirma Paula Sarno Braga (2009, p.172), “E é a concretização deste princípio-síntese (*due process*) que assegura ao homem o amplo acesso a uma ordem jurídica justa.”

Nessa linha de pensamento, importante citar Luiz Rodrigues Wambier (1991, p. 55), que afirma que o devido processo legal é “[...] mandamento garantidor do acesso do cidadão às decisões do sistema judiciário, mediante normas processuais adremente estabelecidas ao nível da elaboração legislativa, e do qual decorrem alguns postulados básicos para o sistema democrático [...]”.

Ainda sobre o princípio, é possível se falar em duas dimensões do devido processo legal, a formal ou procedimental e a substancial ou material. A dimensão mais antiga e também mais popular é a dimensão formal. Essa dimensão consiste na aplicação dos aspectos mais objetivos e tradicionalmente discutidos. Seria a percepção do princípio como o concretizador dos demais princípios fundamentais que regem o processo, seguindo as formalidades legais.

A dimensão substancial é controvertida quanto a sua existência. O renomado Humberto Ávila (2008, p. 56) afirma que essa dimensão é desnecessária e por isso inexistente. No entanto, muitos outros doutrinadores afirmam a relevância da

dimensão substancial, contemporaneamente o ilustre Fredie Didier (2018, p. 95) defende o desenvolvimento que a doutrina brasileira deu a citada dimensão substancial.

Consiste portanto, no devido processo legal capaz de gerar decisões substanciais, que vão além da mera observância de requisitos formais, mas com enfoque em decisões que efetivem a justiça, baseadas na razoabilidade e proporcionalidade. Essa dimensão coloca os quesitos fundamentais de razoabilidade e proporcionalidade como os alicerces a serem observados pelo devido processo legal, são portanto o fundamento, o meio e também o resultado de um devido processo legal.

### **5.1.3 Princípio do Contraditório Dinâmico**

O princípio do contraditório é, antes de tudo, um princípio constitucional previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, é um princípio colaborador para o exercício democrático da justiça.

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:

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

Tradicionalmente, o princípio do contraditório fundamentava-se no direito à defesa e/ou participação em audiência, na tese formal de bilateralidade. De acordo com Fredie Didier Jr. (2018, p. 106), esse conceito tradicional de contraditório resumia-se no fato do “[...] órgão jurisdicional dá cumprimento à garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da parte.” É o chamado contraditório estático.

No entanto, o contraditório estático é incapaz de direcionar a relação processual e as decisões judiciais em conformidade com os princípios democráticos e a maximização dos direitos constitucionais.

Diante dessa carência principiológica, desenvolveu-se uma nova dimensão do princípio, surgindo assim o princípio do contraditório dinâmico. De acordo com os

estudos de Christian Garcia Vieira (2017, p. 69), o princípio do contraditório dinâmico foi desenvolvido nas últimas décadas pelos europeus, que passaram a ampliar o tradicional conceito de contraditório, alinhando-o com os ditames democráticos.

Alexandre M. F. Bahia e Flávio Q. Pedron (2016, p. 133), ao citar Nicola Picardi, afirmam que, a partir dos ensinamentos de Fazzalari, em meados do século XX, foi que se iniciou uma discussão no sentido de revalorizar o princípio do contraditório como elemento discriminante da distinção entre processo e procedimento, bem como garantia da participação isonômica do interior do ambiente processual.

O marco da positivação da nova roupagem do tradicional princípio do contraditório, no âmbito internacional, foi a Constituição Alemã de 1949 que, no seu art. 103, trouxe um novo conceito, o "*Anspruch auf rechtliches Gehör*", traduzido para o português como "o direito de ser ouvido".

No Brasil, ainda na vigência do Código de Processo de 1973, o contraditório se restringia no contradizer, na bilateralidade das audiências, algo meramente formal, sem efetividade. Nesse sentido, o juiz era livre para decidir e não tinha a obrigação de confrontar todas as alegações trazidas pelas partes ao processo.

Essa nova consciência quanto a aplicação e efetividade de um contraditório mais justo na relação processual foi se desenvolvendo doutrinariamente e jurisprudencialmente. Existia portanto uma necessidade de reinventar o princípio do contraditório, e foi com o advento no Novo Código de Processo Civil que o legislador brasileiro fez questão de positivar e enfatizar o denominado e moderno princípio do contraditório dinâmico.

O princípio do contraditório dinâmico consiste em uma participação mais efetiva das partes, em todas as fases processuais, garantindo sobretudo a participação prévia nos julgamentos, influenciando de fato no convencimento do juiz. Como bem mencionou Fredie Didier Jr. (2018, p. 106), a participação e o poder de influência são as palavras chave para a compreensão do princípio.

Christian Garcia Vieira (2017, p. 70), citando Luigi Paolo Comoglio, expõe algumas garantias alcançadas com moderno princípio, quais sejam:

- (a) a exigência de que todos os sujeitos do processo possam atuar em todas as suas fases do processo, antes do provimento jurisdicional, mediante adequada ação ou defesa, com o objetivo de influir no conteúdo da decisão e no convencimento do juiz;
- (b) a

efetiva possibilidade de as partes se valerem de meios razoáveis e adequados para o exercício dos poderes processuais que lhes são atribuídos; (c) correlativamente, a não utilização, por parte do juiz, de fatos ou outros elementos probatórios – como fundamento da própria decisão – sobre os quais as partes não tiveram oportunidade de se manifestar de forma tempestiva e em adequado contraditório.

Fica estabelecido então que o tradicional conceito de contraditório, o contraditório estático, que consistia unicamente na bilateralidade está ultrapassado, não se resumindo mais ao ato de defesa. Não significa contudo que tenha sido suprimido, mas sim evoluído, estando mais alinhado com os conceitos de justiça e de devido processo legal.

O contraditório dinâmico, como bem escrevem, Alexandre M. F. Bahia e Flávio Q. Pedron (2016, p. 139), concretiza-se com a observância das garantias de influência e da vedação da não surpresa da decisão, de forma que a legitimidade da decisão será medida pelo contraditório prévio e pelo embasamento nas razões discutidas entre as partes.

Nesse sentido, relacionando com a tese da desconsideração da personalidade jurídica como aplicação de sanção, leciona Fredie Didier Jr. (2006, p. 157), “Imaginar a aplicação de uma teoria eminentemente excepcional, que inquina de fraudulenta a conduta deste ou daquele sócio, sem que se lhe dê a oportunidade de defesa, [...], é afrontar princípios processuais básicos.”

#### **5.1.4 Princípio da Vedação às Decisões Surpresas**

A vedação à decisão surpresa ou decisão de terceira via tem sua origem na legislação europeia e foi o Código de Processo Civil português que exerceu grande influência no desenvolvimento da norma na legislação brasileira.

O princípio da vedação às decisões surpresas está diretamente relacionado ao princípio do contraditório e seus preceitos. No Novo Código de Processo Civil, é possível verificá-lo com a leitura conjunta dos arts. 7º, 9º e 10º.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no [art. 311, incisos II e III](#);

III - à decisão prevista no [art. 701](#).

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Logicamente, decorre deste princípio o respeito ao acesso à justiça e o respeito aos preceitos formais que devem compor um processo judicial, como citação devida, prazos adequados para manifestação e outras previsões legais.

No entanto, a vedação às decisões surpresas vai mais além. Desenvolvida em consonância com o moderno princípio do contraditório dinâmico, o princípio da vedação às decisões surpresas é diretamente voltado ao juiz, exigindo deste um comportamento menos inquisitório e mais transparente.

Conforme definição de Andrea Boari Caraciola (2017, p. 14), a decisão surpresa é aquela que o juiz utiliza de elementos estranhos ao que se debateu no processo, de fato ou de direito, de ordem pública ou não, para fundamentar suas decisões.

Reza o princípio que o juiz tem o poder-dever de dialogar constantemente com as partes, como regra geral, em qualquer situação ou fase do processo. Deve o juiz manter clareza com as partes quanto ao andamento do processo, oportunizando-as conhecer as implicações que possam interferir no deslinde do processo.

Cabe ao juiz ainda oportunizar as partes que participem do processo de forma significativa, ou seja, exercerem papel influenciador no seu convencimento. É preciso que as partes tenham conhecimento do desenrolar do processo, mas que, principalmente, possam exercer o contraditório dinâmico, ou seja, terem “voz” efetiva no esclarecimento da causa.

Neste sentido, explana Júlio Bernardo do Carmo (2016, p. 263):

A tônica do veto à decisão surpresa baralha-se de forma contundente com o princípio do contraditório impondo ao juiz, na condução do processo, o dever inafastável de auscultar as partes em toda e qualquer questão que possa influenciar na composição da decisão final, exatamente para que as partes, em constante diálogo, tenham

a oportunidade de oferecer elementos que venham a influenciar a decisão do magistrado.

Uma vez que se estabelece uma relação processual triangular clara e dinâmica, as partes passam a ter ciência do conteúdo que o processo abrange, de forma que se alcançada uma decisão devidamente fundamentada, esta não apresentará surpresas às partes.

Ainda nesse sentido, Fredie Didier Jr. (2018, p.109) brilhantemente explica que a obediência à vedação de decisões surpresas não atinge o poder que o juiz tem de conhecer determinadas matérias *ex officio*. O que o princípio da vedação reza que é vedado ao juiz agir sem ouvir as partes, não impedindo que o juiz possa conhecer de ofício, portanto distingue-se o poder/dever de agir sem provocação com o agir sem ouvir as partes.

#### **5.1.5 Princípio da Cooperação**

O princípio da cooperação previsto no art. 6º, é mais um exemplo plausível que o Novo Código de Processo trouxe, e que indiscutivelmente se aplica ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica. Reza o art. 6º do Novo Código de Processo Civil: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”.

O princípio da cooperação está intimamente conectado ao Estado Democrático de Direito, faz parte de uma reestruturação processual jurídica implementada pelo Novo Código de Processo Civil. Representa, sem sombra de dúvidas, uma evolução na concepção antiquada de relação processual, como uma disputa cega travada entre as partes.

Segundo ensinamentos de Fredie Didier Jr. (2018, p. 156), “Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual, do contraditório e do respeito ao autorregramento da vontade no processo, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação.”

O princípio da cooperação confere as partes a responsabilidade de participação ativa no desenrolar do processo em que fazem parte, instruindo inclusive no que

possível o juiz. Com isso, percebe-se também uma mitigação quanto a inquisitorialidade antes fortemente consolidada na estrutura processual, vez que o dever de cooperação é imposto a “todos os sujeitos do processo”, isso inclui servidores e juiz.

Como bem explica Fredie Didier Jr. (2018, p. 157), o novo modelo processual, pautado na cooperação entre as partes e órgão jurisdicional, conduz todos a uma posição paritária e equilibrada. Frisa-se que a cooperação é diretamente ligada a condução do processo e essa condução influencia diretamente na decisão judicial, contudo, esta é exclusiva do juiz. Nesse ponto ainda percebe-se a assimetria entre as partes como característica da inquisitorialidade, nesse sentido, explica Fredie Didier Jr. (2018, p. 157), “[...] a atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação do poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional, e não pode ser minimizado.”.

Os ditames da cooperação são alinhados com o objetivo comum de justiça e é direcionado também ao magistrado, servindo inclusive como mitigador do seu poder inquisitório, tendente a equiparar as partes ao juiz na missão de colaboração do tramite do processual.

O princípio da cooperação é guia para a atuação das partes na relação processual, determina a colaboração mútua, a fim de se alcançar uma decisão justa, efetiva e em tempo razoável.

Uma vez que todas as partes envolvidas, bem como o juiz, atuem em ativa cooperação, o processo tende a ser mais célere e, assim combatendo a infeliz praxe de um processo lento, de uma atividade jurisdicional ineficaz no tempo.

Com o advento no Novo Código Processual Civil, não se pode mais falar unicamente em simples coibição de má-fé das partes, pois de acordo com o novo modelo processual, o comportamento exigido das partes vai muito mais além. Não se trata de mera abstenção de obstaculizar o desenvolvimento do processo, a cooperação traz consigo uma série de deveres, tanto em relação às partes, quanto ao órgão jurisdicional.

Para tanto, o rol de deveres direcionados as partes consiste: a) dever de esclarecimento, que é esclarecer fato ou ato sempre que solicitado pelo juiz, bem como manter clareza e coerência em suas manifestações; b) dever de lealdade, que

é basicamente a já combatida litigância de má-fé; por fim, c) dever de proteção, que é o dever de não causar danos a outra parte.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. (2018, p. 159) traz exemplos sobre os deveres listados. Quanto ao dever de lealdade, pontua os arts. 79 a 81 (seção II, da responsabilidade das partes por dano processual) do Novo Código de Processo Civil, com relação ao dever de proteção, menciona os arts. 520, I, e 776, ligados a responsabilidade na execução.

Com relação ao rol de deveres direcionados ao órgão jurisdicional, é possível listar: a) o dever de esclarecimento, consiste no dever do juiz em esclarecer dúvidas antes da tomada de decisões, esclarecer pedidos posto em juízo, bem como esclarecer suas próprias decisões; b) dever de consulta, diretamente ligado também ao princípio da vedação às decisões surpresas, determina que o juiz possibilite as partes que se manifestem, ainda que sobre assuntos que o juiz possa conhecer *ex officio*; c) dever de prevenção, é o dever do juiz intimar as partes para que supram alguma deficiência ou falha encontrada na postulação realizada.

### **5.1.6 Princípio da Boa-Fé Processual**

Não existia no Brasil regras gerais que disciplinassem a aplicação da boa-fé antes do advento do Código Civil de 2002. O legislador, sobre influência do que se desenvolvera nas legislações da Alemanha, da Itália e de Portugal, inseriu no texto legal a boa-fé como pilar das relações negociais.

No entanto, segundo lição de Tárzis Silva de Cerqueira (2016, p. 77):

O princípio da boa-fé está inserido no ordenamento jurídico brasileiro por disposição da Constituição Federal, ao exortar a atuação do Estado e dos particulares voltados sempre à concretização da justiça social, da moralidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica.

O princípio da boa-fé está relacionado a eticidade, a uma conduta ética na relação negocial e processual, de modo a evitar injustificadamente atitudes danosas na esfera jurídica do outro.

Com a promulgação do Novo Código de Processual Civil, o princípio da boa-fé foi fortalecido como princípio instrumento a gerir as relações processuais, além de impor regras de conduta as partes, tornou-se uma garantia processual. Reza o art. 5º do CPC, “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”

Agir com boa-fé significa, conforme ensinamentos de Eduardo Tomas e Vinicius Filho (2015, p. 422), possibilitar que a outra parte possa confiar que o processo será desenvolvido corretamente, de maneira fácil e simples, dentro do menor tempo possível, assegurado o direito de acesso às informações e o direito de expor suas razões.

Vale frisar que o princípio da boa-fé não se aplica unicamente às partes, de acordo com art. 5º do Novo Código de Processo Civil, o juiz e também os servidores devem ter suas condutas pautadas neste princípio, se abstendo de condutas abusivas e procrastinatórias, pautando a prestação jurisdicional em uma atividade de confiança para a concretização da justiça e da democracia.

Há que se ressaltar a diferença entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva, nesse sentido, afirma Fredie Didier Jr. (2018, p. 134):

Não existe princípio da boa-fé subjetiva. O art. 5º do CPC não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito processual: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções.

A boa-fé subjetiva está relacionada com a consciência, ao psicológico individual do ser, é que o explica Tárzis Silva Cerqueira (2016, p. 80). Já boa-fé objetiva pauta-se na lealdade e confiança conforme os parâmetros de conduta da sociedade naquele tempo e meio social.

Fredie Didier Jr. (2018, p.140) lista quatro casos de aplicação da boa-fé objetiva, segundo a doutrina alemã e que podemos identificar em nosso ordenamento, vale mencionar: a) Proibição de criar dolosamente posições processuais, que seria ter comportamentos processuais fundados em má-fé, exemplifica com o art. 258, que refere-se ao requerimento doloso da citação por edital; b) *A proibição de venire contra factum proprium*, que pode ser vislumbrada como a proibição de conduta contraditória ou incoerente, em desconformidade com uma conduta anterior que

gerou uma expectativa frustrada a parte contrária, é o caso em nosso ordenamento do previsto no art. 276, ou seja, pedir a invalidação de ato cujo a própria pessoa deu causa; c) A proibição de abuso de direito processual, qualquer atitude fundada em uma abusividade de direito é proibida, é o exemplo do art. 805, que corresponde ao abuso na escolha do meio executivo; d) *Supressio*, qual seja, “perda de poderes processuais em razão do seu não exercício por tempo suficiente para inculcar no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não mais seria exercido”, é o caso da perda do direito à multa judicial excessiva por inércia da parte em comunicar ao juiz o descumprimento ou pela inércia de fazer valer o seu direito.

Conforme pontuado por Eduardo Tomas e Vinicius Filho (2015, p. 422), “[...] a conduta esperada segundo a boa-fé consiste na manutenção das expectativas geradas, ao proibir-se o comportamento contraditório.”, contudo, esclarece que não se pretende proibir a mudança de comportamento, retirando do sujeito a sua liberdade subjetiva, mas, coibir comportamentos contraditórios, muitas vezes pautados na má-fé e no abuso de direito, seria o caso já mencionado do *venire contra factum proprium*.

## 5.2 DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica como consta processualizado, trata-se de uma demanda, portanto exige-se para sua instauração requisitos elementares para a sua formação e instauração.

Nesse sentido, que é exigível que conste na petição de requerimento de instauração do incidente, a causa de pedir e o pedido. São exigências constantes do art. 319, incisos III e IV da Lei nº 13.105/2015.

Pode-se concluir que a causa de pedir representa os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido. De acordo com Fredie Didier Jr. (2018, p. 638), “A causa de pedir é o fato ou conjunto de fatos jurídicos (fato(s) da vida juridicizado(s) pela incidência da hipótese normativa) e a relação jurídica, efeito daquele fato jurídico, trazidos pelo demandante como fundamento do seu pedido.”

Desse modo, compete ao requerente do incidente, demonstrar os fatos jurídicos e a relação jurídica, preenchendo os pressupostos legais, que justifiquem o efeito jurídico perseguido com a desconsideração da personalidade jurídica.

Ainda com relação a causa de pedir, observa-se que há na doutrina duas correntes que distinguem quanto a profundidade da comprovação da causa de pedir. Determina a teoria da individualização que é suficiente a demonstração da relação jurídica. Por outro lado, a teoria da substanciação exige além da demonstração da relação jurídica, a comprovação do fato jurídico ou dos fatos jurídicos que justificam a demanda.

Em consonância com o art. 319, incisos III e IV da Lei nº 13.105/2015, está o art. 134, §4º, que exige que o requerimento deverá demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais, não deixando dúvidas que o Novo Código de Processo Civil afiliasse a teoria da substancialização.

Nesse diapasão, Christian Garcia Vieira (2017, p. 138) pontua:

É possível depreender, portanto, que no âmbito da demanda incidental de desconsideração, a causa de pedir consiste em demonstrar os fatos que se adequam a determinada norma de direito material, a qual, uma vez configurada (subsunção do fato à norma), justificaria afastar a personalidade jurídica de determinada sociedade.

Em relação ao pedido, este é requisito objetivo e fundamental da demanda, consiste na tutela jurisdicional que se pretende obter do Poder Judiciário. O pedido pode ter dois objetos, o objeto imediato e o objeto mediato. Nesse quesito cita-se Fredie Didier Jr., que explica:

*Pedido imediato* é a providência jurisdicional que se pretende: a condenação, a expedição de ordem, a constituição de nova situação jurídica, a tomada de providências executivas, a declaração etc. O *pedido mediato* é o bem da vida, o resultado prático que o demandante espera conseguir com a tomada daquela providência.

O pedido é elemento identificador e também limitador da demanda. Com esse condão de limitar a demanda é que percebe-se que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica representa uma exceção, vez que trata-se de uma demanda posterior aquela principal autorizada pelo legislador.

Nesse sentido é que Christian Garcia Vieira (2017, p. 145) identifica que o incidente de desconsideração da pessoa jurídica é uma espécie de cumulação ulterior de demandas.

### 5.3 PROCEDIMENTO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO

O Novo Código de Processo Civil regula o procedimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica nos art. 133 ao 137, que se passa a examinar a seguir.

#### **5.3.1 A Imprescindibilidade do Requerimento da Parte ou do Ministério Público**

Com o advento do art. 50 do Código Civil vigente, exigindo o requerimento da aplicação da desconsideração pela parte ou pelo Ministério Público, restou claro a impossibilidade de aplicação da tese de modo *ex officio* pelo magistrado nos casos em que se aplicam a Teoria Maior da desconsideração.

No entanto, em decorrência da inexistência de norma reguladora de natureza procedimental, passou-se a questionar a aplicação do art. 50 quanto aos casos previstos nas leis esparsas, em especial quando da aplicação da desconsideração da personalidade nos moldes da Teoria Menor.

Portanto, se questionava a necessidade de requerimento conforme o art. 50, por exemplo, nos casos da seara consumerista, na aplicação da Lei de Proteção Ambiental ou até mesmo na proteção do trabalhador.

Em decorrência da previsão de aplicação da desconsideração por leis que visam a proteção máxima de pessoas ou bens vulneráveis, é que suscitou-se a possibilidade do magistrado, independentemente de requerimento, efetuar a desconsideração de modo a efetivar e proteger estas pessoas e/ou bens.

Contudo, essa controvérsia findou-se com advento do Novo Código de Processo Civil, pondo fim à lacuna procedimental existente no ordenamento. O Novo Código

de Processo, no seu art. 133 em consonância com o art. 50 do Código Civil, estabeleceu as regras procedimentais a serem observadas.

Antes do advento no Novo Código de Processo, viam-se muitas decisões aplicando a desconsideração e apreendendo bens, sem que fosse oportunizado aos seus proprietários a participação na relação processual, inexistindo citação e por conseguinte o direito ao contraditório.

Sobre este ponto, explana Alexandre Freitas Câmara (2017, p. 970) que, anteriormente a regulamentação do instituto, o modelo constitucional de processo brasileiro era frontalmente contrariado, já que admitia a produção de decisões que afetavam os interesses de um terceiro a relação processual constituída, sem que lhe fosse assegurado a possibilidade de participar e influenciar no pronunciamento judicial.

Acertado foi o posicionamento do legislador que, pondo fim a celeuma, preservou princípios basilares do devido processo legal, prestigiando o princípio do contraditório e o princípio da inércia da jurisdição.

Como bem leciona Christian Garcia Vieira (2017, p. 58), a codificação processual não visa somente regulamentar procedimentos, mas concretizar direitos constitucionais. E é o que se alcançou com o Capítulo IV do Novo Código de Processo Civil.

Com efeito, ressalta-se que a regulamentação trazida pelo Código de Processo jamais terá o condão de alterar ou afetar as hipóteses de desconsideração trazidas pelo direito material, inclusive nas hipóteses de aplicação da Teoria Menor, não interferindo portanto na proteção fornecida pelo ordenamento aos mais vulneráveis.

Cite-se Heleno Ribeiro P. Nunes Filho (2016, p. 115):

Frisa-se que é facilmente afastado qualquer argumento que fantasia a existência do referido retrocesso na proteção dos direitos consumeristas, ambientais e trabalhistas em função da norma processual em comento. Isso porque tais hipóteses continuarão sendo regidas pelos seus diplomas materiais, de sorte que, embora passe a exigir o requerimento expresse, permanece prescindível a comprovação da fraude ou do abuso para a aplicação da Teoria Menor da desconsideração.

Nesse sentido, o caput do art. 133 do Novo Código de Processo Civil, pondo fim a celeuma, fixou a imprescindibilidade de requerimento pela parte ou pelo Ministério Público, para a aplicação da desconsideração.

Desse modo, traz o caput do 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.”

Nessa linha de raciocínio, se faz necessário verificar as situações em que cabe ao Ministério Público intervir, constam relacionadas no art. 178 do Novo Código de Processo Civil, dessa forma:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

Importante ressalva é feita por Christian Garcia Vieira (2017, p.117) ao explicar que não se deve confundir as possibilidades em que o Ministério Público poderá intervir, que são quando detiver o direito de ação na demanda principal e não quando ele atuar como fiscal da lei.

Nas demais situações, caberá a parte interessada instaurar o incidente ou requerer na petição inicial. Percebe-se com isso, a mitigação da inquisitorialidade outrora marcante em nosso sistema judiciário, vez que é retirado do leque de dever/poder do juiz a possibilidade de aplicação da sanção de desconsideração da personalidade jurídica.

Importante frisar, que nesse contexto, pode-se entender por “parte”, tanto o autor da demanda principal, quanto o réu, inclusive a própria pessoa jurídica ré no processo. É possível que, a própria pessoa jurídica requeira a instauração da desconsideração da personalidade jurídica.

Uma vez que a desconsideração da personalidade jurídica é analisada de forma pontual e casuística, é concebível que a pessoa jurídica, visando sua própria proteção e conservação, não possuindo patrimônio suficiente, requeira a

desconsideração, a fim de atingir os bens do sócio ou do administrador, do ex-sócio ou do ex-administrador, que tenham dado causa para aquela demanda.

### **5.3.2 Momento de Instauração do Incidente**

Quanto ao momento oportuno para se requerer a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, reza o caput do art. 134 do Novo Código de Processo Civil, que caberá o incidente em todas as fases do processo, inclusive no cumprimento de sentença e na execução de título extrajudicial. É permitido ainda, a instauração do incidente perante os tribunais, por competência originária ou em grau de recurso, essa possibilidade é fruto da interpretação da previsão legal do cabimento de agravo interno, quando o incidente for decidido por relator, de acordo com o parágrafo único do art. 136.

O Novo Código de Processo Civil ao instituir um procedimento novo, ao regular a desconsideração através um incidente processual na modalidade de intervenção de terceiro, não poderia deixar de determinar o momento oportuno para tal ocorrência.

Ocorre que em coerência com os novos paradigmas instituídos pelo Código, visando a efetividade processual e o alcance de um processo democrático capaz de atingir o seu fim social, é que se deu essa amplitude quanto ao momento de instauração do incidente.

José Tadeu N. Xavier (2016, p. 173), explica que o legislador foi enfático “[...] no sentido de não estabelecer barreiras processuais para a efetivação da desconsideração da personalidade jurídica [...]”.

Vale mencionar que quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na própria petição inicial, conforme previsão do §2º do art. 134, a instauração do incidente processual será desnecessária, uma vez que o sujeito será parte da própria demanda principal, participando de toda fase cognitiva, defendendo-se na contestação.

Nesse cenário, importante transcrever dois enunciados relevantes do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis à cerca do tema:

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

Enunciado 248: Quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, incumbe ao sócio ou a pessoa jurídica, na contestação, impugnar não somente a própria desconsideração, mas também os demais pontos da causa.

No entanto, em outro cenário, quando o requerimento da desconsideração for realizado em qualquer outro momento diverso da petição inicial, será obrigatório a instauração do incidente processual e com ele todos os seus reflexos.

Tendo em vista que a demanda principal já encontra-se no seu curso natural, a instauração do incidente incluindo um terceiro estranho ao processo, gera com isso consequências que devem ser observadas, pois do contrário, a decisão que determinar a desconsideração da personalidade desrespeitando direitos fundamentais, é nula.

É inadmissível conceber, por exemplo, que no transcorrer de uma execução seja possível aplicar a desconsideração da personalidade sem antes oportunizar ao terceiro afetado o direito do contraditório, da ampla defesa, limitando a este apenas os meios recursais posteriores a constrição de seus bens.

No entanto, apesar da clareza textual do art. 134, há na doutrina críticos que afirmam que a amplitude quanto ao momento de instauração do incidente traz malefícios ao desenrolar do processo.

José Tadeu Neves Xavier (2016, p. 174), citando Handel Martins Dias, exemplifica as ponderações realizadas por este em análise a amplitude estabelecida no caput do art. 134. Afirma que, tendo em vista que a teoria da desconsideração da personalidade, visa a satisfação creditícia, ampliando a responsabilidade patrimonial originária da pessoa jurídica em execução, não há razão para a instauração do incidente em fase de mero conhecimento.

Nesse sentido, a instauração do incidente em fase de conhecimento, provocaria o efeito meramente declarativo, “não servindo para o condenar conjuntamente com o réu originário da demanda, eis que esta questão somente será definida na sentença que vier a julgar o feito.”

José Tadeu Neves Xavier (2016, p. 174), ainda em citação de Handel Martins dias, aponta os dois inconvenientes trazidos por este quando da análise do momento processual de instauração do incidente:

a) a dilação inapropriada do objeto do processo, em face da necessidade de se provar os requisitos para a desconsideração, quando sequer existe juízo de certeza de que a pessoa jurídica é devedora e/ou insolvente; e b) a eventual vã prestação de atividade jurisdicional, onerando em tempo e em dinheiro as partes e o Poder Judiciário, visto que a sentença pode não reconhecer o crédito cobrado da pessoa jurídica e/ou não se confirmar a insolvência dela, **concluindo:** ao que parece, além do absoluto desvirtuamento do instituto (tornar obrigado quem não é), os riscos de se praticar inútil atividade jurisdicional, a evidente possibilidade de se ampliar indevidamente o tempo do processo e se tumultuar em vão a marcha processual não justificam o incidente durante o processo de conhecimento. Melhor seria admiti-lo apenas durante o processo de execução, quando há certeza de que a pessoa jurídica é devedora e se consubstancia a ausência de bens para satisfazer o crédito executado.

Entretanto, não obstante os relevantes argumentos trazidos por Handel Martins Dias e demais doutrinadores que seguem a mesma linha de raciocínio, é fato que a previsão legal do art. 134, é aceita em ampla doutrina, vez que alinhada ao novo sistema processual moderno.

### 5.3.3 Suspensão do Processo

Determina o §3º do art. 134 que a instauração do incidente suspenderá o processo principal, exceto quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida em sede de petição inicial, que por óbvio não se tratará de incidente e sim objeto da própria demanda.

Relevante registrar que a instauração do incidente não acontece de forma imediata ao requerimento da parte interessada, conforme ensinamentos de Alexandre Freitas Câmara (2016, p. 478), a instauração se dará com “[..] o pronunciamento judicial que contém juízo positivo de admissibilidade [...]”.

Por tanto, a suspensão processual prevista no §3º do art. 134 somente valerá após o magistrado analisar o requerimento de instauração e se pronunciar admitindo o

incidente. Essa admissão se dará somente após constatado o preenchimento dos pressupostos legais determinados por cada legislação competente.

De acordo com José Tadeu Neves Xavier (2016, p. 177) a suspensão constante no procedimento de instauração do incidente, se justifica pela necessidade de definição da dimensão subjetiva da lide. Uma vez que o incidente é espécie de intervenção de terceiro, nesse sentido, quando suscitada, é necessário suspender os demais atos para averiguar o cabimento desse terceiro no polo passivo da demanda.

Não restam dúvidas então, que instaurado o incidente, suspende-se o processo, nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara (2016, p. 479) analisando a natureza desta suspensão, afirma, tratar-se de espécie de suspensão imprópria:

É que, por definição, a suspensão do processo, é a sua paralisação total e temporária. Significa dizer que, suspenso o processo, neste não será possível praticar-se qualquer ato processual (com a única ressalva dos atos urgentes, necessários para evitar dano irreparável), como se extrai do disposto no art. 314 do CPC/2015. Ora, se o incidente de desconsideração da personalidade jurídica implicasse mesmo a suspensão do processo, ter-se-ia um paradoxo: o processo ficaria suspenso até a resolução do incidente mas, de outro lado, não se poderia resolver o incidente porque o processo estaria suspenso.

Fica claro, então, que não se está diante de verdadeira e própria suspensão do processo. O que se tem é, apenas, a vedação à prática de certos atos do processo (aqueles que não integram o procedimento do incidente), o que perdurará até que o incidente de desconsideração seja decidido.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a suspensão prevista no §3º é referente a demanda principal ou originária, logicamente não caberia a suspensão do próprio incidente.

Ponderando ainda o tema da suspensão, Aldem Johnston Barbosa Araújo (2016, p. 106) citando José Miguel Medina, apresenta mais um posicionamento quanto ao tema da suspensão decorrente da instauração do incidente, afirmando que:

Não nos parece acertado suspender-se todo o processo, em razão da instauração do incidente. Mais adequado cingir-se eventual suspensão à questão da desconsideração – nada impedindo a prática de outros atos executivo, por exemplo, no curso do procedimento.

Pontua-se também o entendimento de Ruy Zoch Rodrigues, citado por Aldem Johnston Barbosa Araújo (2016, p. 107):

[...] porque a lógica do NCPC prestigia a celeridade com menos destaque à formalidade, parece que a melhor exegese do § 3º do art. 134 deva ser a de que o processo em que tem curso a questão principal só se suspende em vista do incidente se o tema incidental constituir condição para o prosseguimento. Fora disso, não. E tudo remete à possibilidade de autuação apartada, a fim de se garantir celeridade e melhor organização procedimental.

Não obstante algumas ponderações controvertidas na doutrina, o entendimento majoritário segue o entendimento da suspensão do processo principal enquanto perdurar o incidente de desconconsideração, frise-se, até o momento da decisão que admite a instauração ou não do incidente, mesmo que ainda caibam recursos.

#### **5.3.4 Dos Pressupostos Legais**

O requerimento de aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica, conforme previsão legal, § 4º do art. 134 do Novo Código de Processo Civil, deve conter a demonstração dos pressupostos legais necessários e exigidos pela lei que se adeque ao caso referente.

Como já mencionado, não cabe a Lei nº 13.105/2015 determinar os requisitos materiais necessários para a aplicação da desconconsideração da personalidade, vez que a natureza da lei é meramente de cunho processual. No entanto, não deixou de exigir que para a instauração do incidente, bem como para a aplicação da desconconsideração, deverá a parte interessada comprovar os requisitos exigidos pela lei que regulamente o caso ali tratado.

Fredie Didier Jr. (2018, p. 603), explica, que o requerimento de instauração do incidente que não for capaz de demonstrar o preenchimento dos pressupostos será considerado inepto.

Para melhor compreensão, vale transcrever os esclarecimentos trazidos por Fredie Didier Jr. (2018, p. 603):

Não bastam, assim, afirmações genéricas de que a parte quer desconsiderar a personalidade jurídica em razão do “princípio da efetividade” ou do princípio da dignidade humana.

Ao pedir a desconsideração, a parte ajuíza uma demanda contra alguém; deve, pois, observar os pressupostos do instrumento da demanda. Não custa lembrar: a desconsideração é uma sanção para a prática de atos ilícitos; é preciso que a suposta conduta ilícita seja descrita no requerimento, para que o sujeito possa defender-se dessa acusação.

Feito esses esclarecimentos, interessante analisar brevemente as variantes mais relevantes no ordenamento jurídico brasileiro, quanto ao preenchimento dos pressupostos legais necessários, como determinado pelo §4º do art. 134 do Novo Código de Processo Civil.

Para tanto, Carlos da Fonseca Nadais (2015, p. 426-439), traz à baila nove das principais previsões legais quanto da possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.

Destaca-se a previsão do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, que prevê hipóteses de desconsideração da personalidade, considerando apenas a responsabilidade objetiva e a máxima proteção ao consumidor, mediante comprovação do abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social ou falência e insolvência provocadas por má administração.

Na mesma razão, a Lei nº 12.529/2011, que alterou a Lei Antitruste, nº 8.884/1994, traz em seu art. 34 a previsão de desconsideração da personalidade quando, praticado abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação do estatuto ou contrato social, falência ou insolvência provocadas por má administração.

Percebe-se por tanto, a grande semelhança com a Lei nº 8.078/1990, como afirma Carlos da Fonseca Nadais (2015, p. 427), “[...] pode-se dizer que são conexos, pois as suas origens são semelhantes. No Brasil, nos idos dos anos 90, sofre graves mudanças nos aspectos econômicos e jurídicos, que tornaram diversos institutos jurídicos inadequados à realidade social da época.”

Outra previsão legal, está na Lei de Defesa do Meio Ambiente, Lei nº 9.605/1998 em seu art. 4º, que impõe a responsabilidade objetiva na averiguação e composição do

dano causado ao meio ambiente. O artigo em comento é inspirado no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, não modifica nada, apenas define o objeto a ser protegido.

De modo diverso, consolidando a aplicação da desconsideração da personalidade em seus moldes originários, ou seja, considerando a responsabilidade subjetiva, encontra-se o art. 50 do Código de Civil, Lei nº 10.406/2002.

Este, moldando as regras gerais, determina que a desconsideração será aplicada mediante abuso da personalidade, desvio de finalidade, confusão patrimonial, mediante a comprovação de forma subjetiva.

Encontramos ainda, previsões legais no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, art. 134, que estabelece responsabilidade solidária dos sócios em caso de liquidação da empresa e o art. 135 que determina a responsabilidade direta dos diretores, gerentes e representantes, sobre as obrigações tributárias resultantes de excesso de poder, infração da lei, do contrato social ou do estatuto.

Há ainda previsão legal de desconsideração da personalidade jurídica quando necessária para a proteção do crédito trabalhista, aplicando-se a responsabilidade objetiva, nos moldes previstos pelo art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, em seu § 2º.

A Lei de Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404/1976, possui previsões no art. 117 e 158, que determinam a responsabilização do administrador pelos prejuízos causados com culpa, dolo, violação da lei ou do estatuto, bem como o acionista que causar danos por atos de abuso de poder.

Existem ainda previsões recentemente incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro, na Lei Anticorrupção, Lei nº 12.846/2013, que mediante responsabilidade objetiva responsabiliza os administradores e os sócios com poderes de administração quando com abuso de direito, facilitar, encobrir ou dissimular a prática de atos ilícitos previstos na Lei de Anticorrupção.

Percebe-se então, que a exigência prevista no § 4º do art. 134 do Novo Código de Processo Civil, dispôs corretamente ao determinar o preenchimento dos pressupostos legais, vez que altamente extenso o ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, cita-se Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 376), “Nos limites de seu objeto (verificação dos pressupostos materiais da desconsideração), a instrução do incidente é aprofundada. A cognição é exauriente. O juiz não resolverá a questão com base em mera plausibilidade, aparência.”

### 5.3.5 Decisão Interlocutória de Resolução do Incidente

Decorre de previsão legal, art. 136 do Novo Código de Processo Civil, que o incidente de desconsideração da personalidade será decidido por meio de decisão interlocutória, é o que consta no caput do art.

Para tanto, se faz mister, compreender o que seria uma decisão interlocutória. No próprio Código de Processo Civil, encontramos no art. 203, a seguinte prescrição:

**Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. (grifos nossos)**

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos [arts. 485](#) e [487](#), põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

**§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º. (grifos nossos)**

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

Em análise ao artigo supra, Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira (2018, v. 2, p. 354) afirmam que “Melhor seria que dissesse: é o pronunciamento judicial com conteúdo decisório que não põe fim à fase do procedimento em primeira instância.

Pode-se extrair da interpretação da previsão legal, bem como dos estudos doutrinários, que a decisão interlocutória traz sempre um conteúdo decisório, podendo ser sem resolução de mérito, de acordo com o previsto no art. 485, ou com resolução de mérito, conforme previsão do art. 487 do Novo Código de Processo Civil.

Portanto, o que distingue a decisão interlocutória da sentença, é a sua capacidade de decidir sem pôr fim ao processo, frisa-se o esclarecimento trazido por Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira (2018, v. 2, p. 355):

Sendo assim, tem-se que sentença é o pronunciamento pelo qual o juiz, analisando ou não o mérito da causa, põe fim a uma fase (cognitiva ou executiva) do procedimento em primeira instância; já decisão interlocutória é o pronunciamento pelo qual o juiz resolve questão sem pôr fim ao procedimento em primeira instância ou a qualquer de suas etapas.

Antonio Scarance Fernandes (1991, p. 17) em seu ensaio sobre os incidentes processuais afirma que desde os tempos antigos, o incidente processual é relacionado às decisões interlocutórias. Nesse sentido, afirma:

A distinção entre *sententiae* e *interlocutiones* e depois entre *sententiae interlocutoriae* e *sententiae definitivae* revela bem a existência de atos voltados para a apreciação de questões diversas da principal. A questão resolvida por *sententiae interlocutoriae* é a *quaestio incidens* enquanto a solucionada por *sententiae definitivae* é a *questio principalis*.

Desse modo, quando da decisão do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, tem-se uma decisão interlocutória com resolução de mérito, pondo fim a um procedimento cognitivo, mas sem pôr fim a demanda principal.

Quanto ao conteúdo da decisão, entende-se que trata-se de uma decisão constitutiva, de forma negativa ou positiva, conforme o acolhimento da descon sideração ou a improcedência deste pedido.

Entende-se como decisão constitutiva, aquela que certifica um direito potestativo, conforme ensinamentos de Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira (2018, v. 2, p. 484), “Ela tem por conteúdo a certificação e a efetivação de um direito potestativo; seu efeito é a situação jurídica nova, que resulta do reconhecimento do direito potestativo.”

### 5.3.6 Da Recorribilidade da Decisão Interlocutória de Resolução do Incidente

Uma vez prolatada a decisão de resolução do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista o seu caráter resolutivo de mérito, a decisão poderá ser objeto de recurso.

Caberá agravo de instrumento contra a decisão do incidente de desconconsideração, como reza o art. 1.015, inciso II e IV no Novo Código de Processo Civil, quando a decisão for proferida por juiz de primeira instância.

É possível que o incidente de desconconsideração seja requerido nos tribunais e nesta hipótese, determina o art. 932, inciso VI, que caberá ao relator decidir o incidente quando originariamente instaurado perante tribunal, nesse caso, determina o parágrafo único do art. 136, que caberá agravo interno contra a decisão monocrática do relator.

Sobre este tema, Alexandre Freitas Câmara (2017, p. 104) explica:

Pode ocorrer de o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica instaurar-se originariamente em um tribunal. Isso pode ocorrer tanto nos processos que estejam no tribunal em grau de apelação como naqueles para os quais o tribunal é originariamente competente. Não parece possível, porém, seja o incidente instaurado em grau de recurso especial ou extraordinário. É que a competência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é estabelecida exclusivamente por normas constitucionais (arts. 105 e 102 da Constituição da República, respectivamente), e não há, entre elas, qualquer disposição que atribua a esses tribunais de superposição competência para conhecer originariamente deste incidente processual.

Ultrapassado os meios recursais cabíveis, a decisão que julga o incidente de desconconsideração, por possuir conteúdo decisório, é apta a formação da coisa julgada material.

Explicam, Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira (2018, v. 2, p. 594), que a coisa julgada é um efeito jurídico decorrente de um fato jurídico composto. Para tanto, se faz necessário a constatação da existência de uma decisão jurisdicional fundada em cognição exauriente, pois somente após esgotada a fase de cognição é que a decisão se torna capaz de alcançar a estabilidade da coisa julgada.

É necessário também que a decisão transite em julgado, o que significa que, a decisão alcançou um estágio onde não é possível mais a imposição de nenhum recurso, uma vez que já se tenham esgotado todos os meios previstos em lei.

Uma vez transitada em julgado, a decisão que decidiu o incidente de desconconsideração estará apta a rescisão, se preenchido os requisitos determinados no art. 966 do Novo Código de Processo Civil, se torna passível de ação rescisória, e, somente por esta via será possível modificar a decisão que deferiu ou indeferiu a desconconsideração da personalidade jurídica.

A ação rescisória não é espécie de recurso, mas uma ação autônoma, "[...] que tem por objetivos a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado e, eventualmente, o rejuízo da causa.", como explana Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2018, v. 3, p. 497).

### **5.3.7 Da Ineficácia da alienação ou oneração de bens em fraude de execução**

Vencido o juízo de admissibilidade, instaurado o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, o distribuidor será imediatamente comunicado para as devidas anotações, a fim de tornar público a demanda instaurada e resguardar futuros direitos.

Esse procedimento está disposto no § 1º do art. 134 do Código de Processo Civil, e, sobre esta previsão, escreve Alexandre Freitas Câmara (2017, p.100):

Essas anotações têm por fim permitir que terceiros, estranhos ao processo, tomem conhecimento do fato de que está pendente o incidente, o que poderá levar ao reconhecimento da responsabilidade patrimonial do requerido (seja ele o sócio, no processo em que a sociedade é demandada, seja a sociedade, no caso de desconconsideração inversa). Só assim se poderá viabilizar a incidência da regra extraída do art. 137, por força da qual as alienações ou onerações de bens realizadas pelo requerido já poderão ser consideradas em fraude de execução após a instauração do incidente.

Realizado os procedimentos determinados por lei, entende-se que a alienação ou oneração de bens, após instaurado o incidente de desconconsideração, poderá

representar uma fraude, caso o demandado não possua outra forma de arcar com a possível condenação.

Quanto a isso, Fredie D. Jr.; Leonardo C. da Cunha, Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira, (2018, v. 5, p. 385) explicam que o princípio da limitação da disponibilidade dos bens do devedor serve para dar eficácia ao princípio da responsabilidade patrimonial. Assim:

Para que a ruína do devedor não faça desaparecer essa garantia, a lei limita a esfera de negociação dos seus bens. Desaprova atos de alienação e oneração que causem danos aos seus credores, por não restarem em sua esfera patrimonial outros bens que bastem para satisfazer suas dívidas. São qualificados, por lei, como atos fraudulentos.

A fraude é uma das diversas condutas contrárias à boa-fé. É negação da boa-fé; consiste, enfim, em conduta repudiada no âmbito das relações negociais. Pode ser definida como a manobra ilegal, que lesa interesses legítimos do credor.

Uma vez que o demandado, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, toma ciência do juízo de admissibilidade positivo proferido pelo juiz, há que se entender a possibilidade que o mesmo seja considerado responsável, caso a desconsideração seja aplicada, e futuramente em fase de execução, tenha o mesmo que arcar com a quitação de determinado crédito ali pleiteado.

Se o sujeito, ciente destas circunstâncias, resolve por bem onerar ou alienar seu patrimônio ou parte dele, comprometendo a satisfação dos créditos pleiteados, pode-se concluir que o fez de má-fé ou com o *animus* fraudulento.

Reza o 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.”

Traz o Novo Código de Processo Civil, a previsão de ineficácia do negócio jurídico fraudulento, de forma a efetivar o fim social da desconsideração da personalidade jurídica, satisfazendo o crédito e impondo responsabilidades ao demandado.

Segundo Alexandre Freitas Câmara (2017, p.105), esse é o segundo efeito produzido pela decisão que acolhe o requerimento de instauração do incidente de desconsideração. O primeiro efeito é o próprio objetivo perquirido, a própria extensão da responsabilidade patrimonial. O segundo efeito, é justamente a ineficácia dos atos de alienação ou oneração de bens praticados pelo sócio.

No entanto, é imprescindível a análise do art. 792, constante no Capítulo V, Da Responsabilidade Patrimonial, do Novo Código de Processo Civil, que reza:

**Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:**

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do [art. 828](#);

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

**§ 3º Nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconSIDERAR. (grifos nossos)**

Dessa forma, fazendo análise conjunta de ambos os artigos, conclui a doutrina que o momento a partir do qual a oneração ou alienação de bens poderá ser considerada como fraude à execução é na realidade a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconSIDERAR.

É possível, que em primeira análise dos arts. 137 e 792, restem dúvidas sobre qual citação o § 3º do art. 792 refere-se. Existindo inclusive, controvérsia na doutrina. Ao exemplo de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 377), que afirma que a presunção de fraude somente é possível após “citação do incidente”.

Para tanto, o enunciado 52 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, esclarece: “52) A citação a que se refere o art. 792, § 3º, do CPC/2015 (fraude à execução) é a do executado originário, e não aquela prevista para o incidente de desconSIDERação da personalidade jurídica (art. 135 do CPC/2015).”

Neste ponto, Gelson Amaro de Souza (2016, p. 108), faz duras críticas:

Parece não ter o legislador processual de 2015 laborado com primor ao tentar regular conjuntamente a desconSIDERação da personalidade

jurídica e a fraude à execução. É certo que a desconsideração da personalidade jurídica e a fraude à execução são fundamentadas em atos ou negócios fraudulentos (oriundos de fraude), mas isso não autoriza a considerar a ocorrência da fraude à execução antes mesmo da desconsideração da personalidade, como o fez, ao retroagir a fraude à execução para o momento da citação da empresa desconsiderada.

Em posição contrária, José Tadeu Neves Xavier (2016, p. 188), qualifica como louvável a preocupação do legislador ao regulamentar a proteção dos credores, a fim de alcançar um resultado útil e efetivo para o processo, em consonância com os novos ditames do processo civil.

Além do quesito temporal, é necessário também o enquadramento em uma das hipóteses determinadas no art. 792.

Verificado o quesito temporal e preenchido um dos requisitos constante no art. 792 do Novo Código de Processo Civil, a alienação ou oneração de bens realizado pelo devedor a quem se pretende estender a responsabilidade, é considerado fraude à execução e o negócio praticado tido como ineficaz em relação ao credor que demandou a desconsideração da personalidade jurídica. Cabendo ao terceiro prejudicado, se de boa-fé, ação de regresso contra o fraudador, a fim de ser restituído e se for o caso indenizado.

#### 5.4 DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

A intervenção de terceiro consiste na possibilidade de um terceiro que não seja parte do processo venha por um dos meios previstos em lei intervir em um processo preexistente. A lei prevê algumas modalidades onde se torna possível um terceiro estranho ao processo ingressar neste tornando-se parte, ou seja, sujeito parcial no processo, podendo participar e intervir durante o andamento do processo.

Para Fredie Didier Jr. (2018, p. 554), a intervenção de terceiro representa um fato jurídico processual, e o ingresso de terceiro em um processo pendente transformando-o em parte é um ato jurídico processual.

O Novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe o incidente de desconsideração da personalidade jurídica como uma das espécies de intervenção de terceiros, além

dele, trouxe também a assistência, a denunciação da lide, o chamamento ao processo e *amicus curiae*.

É nesse cenário que se questiona se seria possível uma intervenção de terceiro no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, sendo este alocado pelo legislador nas possíveis intervenções de terceiro autorizadas pelo ordenamento jurídico.

A assistência consiste em uma espécie de intervenção de terceiro que ocorre voluntariamente por ato de um terceiro estranho ao processo, que por vontade e interesse próprio ingressa em um processo existente para auxiliar o chamado “assistido”. O assistido é uma das partes que passa a contar com a colaboração do assistente com o intuito de obter a decisão mais favorável.

Conforme ensinamentos de Fredie Didier Jr. (2018, p. 558):

O interesse jurídico é pressuposto da intervenção. Não se autoriza a assistência quando o interesse for meramente econômico ou afetivo. O interesse jurídico manifesta-se seja pelo fato de o terceiro manter relação jurídica vinculada à que está deduzida, seja por ele se afirmar titular da relação jurídica deduzida ou legitimado extraordinário a discuti-la em juízo.

Nesse perfil é possível admitir a possibilidade de ocorrência sim da assistência no incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Não restando dúvidas diante dos exemplos trazidos por Garcia Vieira (2017, p. 128), “Essa situação permite amparar, por exemplo, o ingresso do sócio não demandado, o da sociedade integrante do mesmo grupo econômico, o dos herdeiros quando o demandado for espólio, ou ainda, o do adquirente das quotas sociais.”

Em relação a denunciação à lide, esta por sua vez não ocorre de forma voluntária. Trata-se de uma intervenção de terceiro provocada, uma espécie de ação regressiva, onde o denunciante no intuito de se resguardar quanto a uma possível decisão desfavorável, traz um terceiro o qual acredita que caberá lhe ressarcir ou assumir o possível dano.

O exemplo emblemático de espécie de denunciação à lide é o caso da seguradora que é denunciada pelo denunciante detentor de apólice que lhe garante cobertura sobre o tipo de dano que ele pode vir a sofrer objeto daquela demanda.

Nesse sentido, Christian Garcia Vieira (2017, p. 130) relata que há na jurisprudência casos em que “foi permitida a denunciação da lide em face da seguradora que firmou apólice contemplando cobertura nas hipóteses de desconsideração da sociedade administrada pelo réu-denunciante”.

Em decorrência desse precedente e do novo molde trazido pela Lei nº 13.105/2015 a denunciação à lide, é que pode-se concluir que é possível sim a sua incidência no transcurso do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Outra hipótese de intervenção de terceiro é o chamamento ao processo, essa também é espécie de intervenção provocada e consiste em trazer ao processo os corresponsáveis ou coobrigados para que participem do processo. Visa o demandado tornar a coisa julgada também em relação aos demais responsáveis, ampliando a possibilidade de execução do possível título executivo.

Em relação ao *amicus curiae*, Christian Garcia Vieira (2017, p. 132) define:

Trata-se de terceiro, com as particularidades de representar um determinado interesse, categoria de pessoas, parcela ou grupo da sociedade em demanda que trate de matéria relevante, demasiadamente específica ou sobre tema com ampla repercussão social.

Nesse caso, a intervenção do amigo da corte pode ser de forma provocada ou espontânea, desde que atenda aos requisitos da lei, são eles, o conhecimento da matéria constante na demanda ou que possua capacidade técnica de representação de determinada categoria.

O que se percebe é que não há nesta hipótese, nenhum tipo de empecilho que justifique a proibição do *amicus curiae* nas demandas incidentais de desconsideração da personalidade jurídica. Christian Garcia Vieira (2017, p. 133) exemplifica essa possibilidade com a Lei nº 12.529/2011 que determina a intervenção obrigatória do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) nas demandas que versem sobre direito da concorrência.

## 5.5 DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

A desconsideração inversa, está prevista no §2º do art. 133 do Novo Código de Processo Civil, é mais uma novidade processual trazida pelo Código de 2015, no sentido de positivação, pois não havia previsão legal anterior a sua vigência, apesar de já existir no âmbito doutrinário e jurisprudencial. No âmbito do direito material, a desconsideração inversa permanece carente de positivação.

Trata-se de um outro modelo de desconsideração, semelhante a desconsideração jurídica, porém de forma invertida. Enquanto a desconsideração da personalidade jurídica busca retirar o manto de proteção da pessoa jurídica, a fim de alcançar os bens dos sócios ou administradores para satisfazer o crédito daquela, a desconsideração inversa, busca adentrar aos bens da pessoa jurídica para satisfazer os credores da pessoa física sócia da pessoa jurídica.

Nesse diapasão, Gelson Amaro de Souza (2016, p. 95), comenta:

Isto ocorre quando o sócio pratica abusos em ato ou negócio jurídico, utilizando o seu nome para constituir débito, e para não honrar o compromisso, e adquire ou transfere os bens que possui para a empresa da qual é sócio. Com os bens em nome da empresa, visa o sócio afastar a constrição dos seus bens, buscando uma evasiva para não cumprir os seus compromissos, ou seja, não pagar as dívidas em seu nome. Neste caso, o que acontece é uma verdadeira confusão patrimonial, que justifica a penhora dos bens da empresa para atender compromisso feito em nome do sócio particularmente.

A desconsideração inversa é requerida quando o sócio transfere seus bens a pessoa jurídica a qual faz parte e continua usufruindo deles, no entanto, sem possuir a propriedade legal, caracterizando a confusão patrimonial, com o intuito de burlar a execução de suas dívidas.

Dessa forma, a fim de combater também esse comportamento fraudulento, o Código determina que serão adotados os mesmos procedimentos previstos no Capítulo IV, Do Incidente De Desconsideração da Personalidade Jurídica, para os casos que se pretenda a aplicação a desconsideração inversa.

No entanto, sem perder de vista a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, bem como sua importância para a estrutura social, há que se aplicar a desconsideração

inversa com cautela, a fim de não desestimular e descaracterizar o instituto da pessoa jurídica.

Neste sentido, Felipe Palhares (2015, p. 69) ao citar Pedro Henrique Torres Bianqui, faz relevante ponderação:

[...] os credores pessoais dos sócios dispõem de várias formas para a satisfação de seu crédito, como a penhora das quotas ou ações do sócio, penhora de seus dividendos, declaração de insolvência civil do sócio etc., de modo que a desconsideração inversa só poderia ser aplicada em casos extremos e excepcionais. Afinal, a responsabilização da sociedade para arcar com dívidas pessoais dos sócios pode acarretar a descapitalização da empresa, a redução do patrimônio social e, conseqüentemente, a diminuição da garantia dos credores da sociedade empresária, consubstanciada no próprio capital social integralizado.

Respeitada todas as ponderações pertinentes a aplicação do instituto, mediante clara comprovação do abuso de direito conjuntamente com a insolvência do devedor, sem perder de vista os princípios que regem a pessoa jurídica, principalmente no âmbito de sua autonomia, tem-se a desconsideração inversa como mais uma forma de concretização de justiça, combate ao abuso de direito, a fraude e a má utilização dos institutos que o Direito dispõe.

## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho tem como objeto o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, visando alcançar a mais eficiente análise sobre o tema é que de antemão examina-se alguns outros institutos jurídicos.

Inicialmente fala-se sobre a pessoa jurídica, analisando o seu surgimento na história e as teorias doutrinárias que explicam a sua existência, a constituição de sua personalidade jurídica e os princípios que respaldam o instituto, trata também da responsabilidade civil e criminal da pessoa jurídica, as espécies objetiva e subjetiva de responsabilidade.

Em seguida, examina-se o incidente processual no seu modelo universal, fazendo um breve histórico, tratando de suas características e traçando uma tentativa de definição e conceituação deste instituto jurídico.

Ainda sem adentrar de forma direta no objeto da presente pesquisa, se mostrou necessário percorrer sobre o tema da desconsideração da personalidade jurídica. Nesse viés é que tratou-se sobre a criação da tese de desconsideração da personalidade jurídica, o seu surgimento, o cabimento e algumas previsões legais de aplicação.

Afinal, adentra-se ao tema foco deste trabalho, o estudo do incidente de desconsideração da personalidade jurídica instituído pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 como espécie de intervenção de terceiros.

De logo, é possível perceber que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica foi muito bem pensado pelo legislador, que o instituiu de acordo o novo perfil do código processual.

É que o Novo Código de Processo Civil foi o primeiro que teve todas as suas fases de concepção desenvolvidas durante o Estado Democrático de Direito. Portanto, ele é reflexo e ao mesmo tempo reforço dos princípios que guiam o Estado Democrático de Direito.

Em breve análise sobre o incidente, é possível concluir esta característica deste novo procedimento. Todavia, por tratar-se de inovação processual, é que se torna

relevante o seu estudo aprofundado a fim de vislumbrar os pormenores do incidente em sua aplicação.

Percebe-se no decorrer deste trabalho, que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não trata-se apenas de uma inovação processual simples.

Ocorre que a processualização da aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica, realizada pelo legislador, além unificar o procedimento e positivar regras, reformulou e aperfeiçoou o que antes era aplicado em nítida ofensa a princípios básicos do processo.

O que se pode concluir com este estudo, é que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica além de “tapar o buraco” existente no anterior Código de Processo Civil, veio proporcionar segurança jurídica para ambas as partes envolvidas.

Pois, mesmo que *prima facie* o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica faça crer que o único beneficiário é aquele que visa a aplicação da desconconsideração e a satisfação de determinado crédito. Percebe-se no decorrer desta pesquisa, que o regramento trazido pelo Novo Código de Processo Civil, resguardou não só o instituto da pessoa jurídica, como os sócios e administradores desta.

Ocorre, que com o novo cenário implementado, tutela-se a pessoa jurídica como instituto de direito, pois a medida que se aplica o devido processo legal na sua desconconsideração casuística, exigindo-se por exemplo o contraditório, tende-se a inibir o mau uso da pessoa jurídica e a longo prazo uma possível descredibilização generalizada do instituto.

Nesse mesmo sentido, foi possível concluir que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, nos moldes que se encontra positivado, terá o condão de frear a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica.

É que anterior a vigência da Lei nº 13.105/2015, a desconconsideração da personalidade estava sendo aplicada de forma indevida, perdendo a sua característica de excepcionalidade.

Portanto, acredita-se que com esse novo regramento, será possível resgatar a excepcionalidade do cabimento e da aplicação desta tese que é uma espécie de sanção.

O presente trabalho, serviu também para perceber que embora o incidente tenha sido alocado pelo legislador como modalidade de intervenção de terceiro, é possível visualizar a ocorrência de uma das outras espécies de intervenção de terceiro durante o seu processamento. Não existindo óbice para este acontecimento.

Por fim, ao transcorrer o presente trabalho pelas exigências legais impostas no Novo Código de Processo Civil, foi possível depreender as peculiaridades deste incidente, não só como incidente processual, mas também como espécie de intervenção de terceiro.

Ao exemplo da determinação de citação do possível prejudicado com a desconsideração, a previsão de instrução probatória, a aplicação de prazo processual, a capacidade de provocar a suspensão processual, a possibilidade de recorribilidade e o cabimento de ação rescisória.

Finalmente, pode-se concluir e firmar que diante do presente estudo, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, está consonância com as normas fundamentais do processo civil, bem como os princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Como novo instituto processual civil, já representa um grande avanço para o jurisdicionado, se mostrando efetivo e proporcionando segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

- ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: São Paulo, 2016.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- ARBACHE, Henrique Pires. A Justificação Econômica da Limitação de Responsabilidade no Direito Societário, a Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Responsabilidade Civil do Administrador. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 82, p. 119-136, out. 2017.
- ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? **Revista de Processo**. São Paulo, n. 163, p. 50-59, set. 2008.
- BAHIA, Alexandre M. F.; PEDRON, Flávio Q. A (re)construção do princípio do contraditório a partir de uma perspectiva democrática. **Scritti in onore de Nicola Picardi**. v. 1, p. 131-142. Pisa: Pacini Giuridica, 2016.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Juspodivm, 2013.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil** 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRAGA, Paula Sarno. Aplicação do devido processo legal (formal e material) ao processo de formação dos contratos de prestação de serviços médicos – com enfoque no consentimento informado. In: \_\_\_\_\_. **Processo e Direito Material**. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 169-198.
- BRAGA, Paula Sarno. **Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- BRAGA, Renato; REIS, Leonardo. **Direito Civil Facilitado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2018.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: \_\_\_\_\_. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 425-437.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: \_\_\_\_\_. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 473-485.

- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v. 1. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CÂMARA, Alexandre Freitas; **O Novo Processo Civil**. ed. 3. São Paulo: Atlas, 2017.
- CARACIOLA, Andrea Boari. Contraditório e Vedação da Decisão Surpresa no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: \_\_\_\_\_. **Processo Civil na Itália e no Brasil: uma visão comparada**. Brasília: Publicações da Escola da AGU, 2017, v. 9, n. 02, p.7-23.
- CARMO, Júlio Bernardo do. A Decisão Surpresa no Novo Código de Processo Civil e a sua Aplicação subsidiária ao Processo Trabalhista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo, n. 3, v. 82, p. 257-282, jul/set. 2016.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CERVASIO, Daniel Bucar. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Panorama e Aplicação do Instituto no Brasil e nos Estados Unidos da América. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, v. 8, n. 3, p. 91-113, jul-set. 2016.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa**. v. 2. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa**. v. 1. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- CORDEIRO, Paulo Machado. A “Disregard Doctrine” e o Projeto do Novo Código de Processo Civil: Análise Jurídica. In: \_\_\_\_\_. **Pontes de Miranda e o Direito Processual**. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 903-918.
- DENARDIN, Carolina Cantarutti. O Princípio da Cooperação e o Novo Código de Processo Civil. **Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, ano 6, ed. 11, p. 52-76, abr. 2015.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. v. 1, 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, R. de (Coord.). Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: \_\_\_\_\_. **Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual**. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 145-165.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. v. 2, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. v. 3, 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. v. 5, 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 1. Teoria Geral do Direito Civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Seminário – O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 27 ago. de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Incidente Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 1. Parte Geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 5. Direito das Coisas. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUIMARÃES, Mtaheus Amaral. **Desconsideração da personalidade jurídica no novo código de processo civil brasileiro**. 2016. 55 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

MARCONDES, Gustavo Viegas. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e sua Aplicação ao Reconhecimento, *Incidenter Tantum*, da Existência de Grupos Econômicos. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 251, n. 41, p. 41-57, fev. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NADAIS, Carlos da Fonseca. Desconsideração da Personalidade Jurídica: um Estudo Doutrinário, Normativo e Jurisprudencial Atualizado (Incluindo o Novo Código de Processo Civil). **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, n. 97, p. 413-444, set/out. 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo da Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES FILHO, Heleno Ribeiro P. **A Desconsideração de Ofício da Personalidade Jurídica à Luz do Incidente Processual Trazido pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de Processo. São Paulo, n. 258, p. 103-122, ago. 2016.

PALHARES, Felipe. A Aplicação da Teoria da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, n. 2, v. 3, p. 55-80, abr/jun. 2015.

PEDRON, F. Q; SILVA, D. B. e; BAHIA, A. G. M. F. de M.. Uma (RE)Construção jurídico-política do Direito Processual Civil Brasileiro: O Código de Processo Civil de 2015 como superação de certa tradição autoritária do processo. **Revista de Processo**. São Paulo: v. 271, ano 42, p. 49-69, set. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 28. Ed. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PINTER, Rafael Wobeto. A Boa-fé no Processo Civil e o Abuso de Direitos Processuais. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 253, p. 129-160, mar. 2016.

PRATA, Ana. **Dicionário Jurídico**. 3. ed. Porto: Almedina, 1998.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 58, v. 410, p.12-24, dez. 1969.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Parte Geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do Contraditório e Vedação de Decisão Surpresa**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SOUZA, Gelson Amaro de. Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC-2015. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 41, v. 255, p. 91-113, maio. 2016.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. Doutrina e Jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Volume Único. Rio de Janeiro: Método, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Garantia do Devido Processo Legal e a Busca da Verdade. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, n. 77, p. 28-48, mar/abril. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. v. 1, 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TOMAS, Eduardo; FILHO, Vinicius. A Boa-fé no Novo Código de Processo Civil. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 422, p. 139-159, jul/dez. 2015.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. Teoria Geral e Direito Societário. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VIEIRA, Christian Garcia. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo CPC**. Natureza, procedimentos e temas polêmicos. Salvador: Juspodivm, 2017.

XAVIER, José Tadeu Neves. A Processualização da Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista de Processo**. São Paulo, vol. 254, ano 41, p. 151-191, abr. 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações Sobre o Princípio do Devido Processo Legal. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 63, p. 54-63, set. 1991.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. v. 1. ed. 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.