A efetividade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica dez anos depois do CPC de 2015

Rascunho de artigo. Texto fictício, escrito para testar o Cruzador do Labtech.

1. Introdução

O Código de Processo Civil de 2015 criou, nos arts. 133 a 137, um incidente próprio para a desconsideração da personalidade jurídica. Até então, o sócio era alcançado por simples despacho na execução e só depois da penhora tinha oportunidade de se defender. Este trabalho sustenta que o incidente garantiu o contraditório prévio, mas à custa da efetividade: a desconsideração da personalidade jurídica ficou mais lenta sem que o credor passasse a receber mais.

2. Pressupostos materiais: teoria maior e teoria menor

A desconsideração da personalidade jurídica não extingue a sociedade: apenas torna ineficaz, para um credor determinado, a separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e o de seus sócios. O art. 50 do Código Civil adota a chamada teoria maior e exige abuso da personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. A Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019) reescreveu o dispositivo para definir esses dois conceitos e deixar claro que a mera existência de grupo econômico não autoriza a medida.

Nas relações de consumo vale a teoria menor: o Código de Defesa do Consumidor, no § 5º de seu art. 28, contenta-se com o fato de a personalidade ser obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor, sem exigir prova de fraude ou de abuso.

3. O procedimento do incidente

O incidente pode ser instaurado em qualquer fase do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título extrajudicial. Instaurado, o sócio é citado para se manifestar e requerer provas em quinze dias, e a questão é resolvida por decisão interlocutória. O ponto sensível está no art. 134, § 3º, do CPC: a instauração do incidente suspende o processo, salvo quando a desconsideração é pedida já na petição inicial.

A mesma disciplina vale para a desconsideração inversa, em que se alcança o patrimônio da sociedade por dívida pessoal do sócio. Há quem sustente, com base no art. 1.250 do CPC, que o juiz poderia dispensar o incidente sempre que a fraude fosse evidente.

4. O custo do incidente para a execução

Na prática, o incidente aumentou em cerca de 40% o tempo médio das execuções cíveis e não elevou a taxa de satisfação do crédito. A suspensão do processo é o principal fator de atraso, e a citação prévia do sócio abre espaço para a dissipação de bens antes de qualquer constrição.

O legislador tentou responder a esse risco ao prever que a alienação de bens havida em fraude de execução é ineficaz em relação ao requerente, mas a regra pouco ajuda quando o patrimônio já foi transferido a terceiros de boa-fé.

5. A execução trabalhista e a execução fiscal

Na Justiça do Trabalho o quadro é outro. A Reforma Trabalhista afastou o incidente do processo do trabalho: segundo o art. 855-A da CLT, a execução trabalhista continua a ser redirecionada ao sócio de ofício, sem contraditório prévio, porque o crédito tem natureza alimentar e a ele se aplica a teoria menor.

Na execução fiscal, a Súmula 435 do STJ presume dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no domicílio fiscal sem comunicar os órgãos competentes, o que legitima o redirecionamento da cobrança ao sócio-gerente. Parte da doutrina invoca ainda a Súmula 470 do STJ para dispensar o incidente nas ações coletivas, o que merece cuidado.

6. Conclusão

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica cumpriu a promessa de contraditório, mas não a de efetividade. A proposta deste trabalho é admitir, como regra, a tutela provisória de indisponibilidade de bens junto com a instauração do incidente, de modo que a suspensão do processo deixe de ser uma janela para o esvaziamento patrimonial do devedor.