MODELO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ... VARA DA COMARCA DE ... ESTADO ...**

**PROCESSO N. (...) – EM FASE DE EXECUÇÃO**

**URGENTE: REQUER APRECIAÇÃO DE PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**

(...), por seus procuradores (documento 1), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor em face de (...), RG nº (...), inscrito no CPF sob o nº (...), domiciliado na Rua (...), o competente Incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o que faz com supedâneo nos arts. 133 a 137 do Código de Processo Civil e nos argumentos de fato e de direito a seguir aduzidos:

Depois de inúmeras tentativas de o exequente, sem sucesso, levar a efeito a penhora de bens da executada aptos à satisfação da execução, consta nos cadastros da Receita Federal do Brasil (anexo), sua qualidade como inapta e inativa.

Se isto não bastasse, consta na JUCESP (anexa) endereço datado do ano de 2007, consistente num único cômodo de uma pequena casa, feito de depósito (fotos – laudo pericial de avaliação – autos da precatória), bem como não possui movimentação/ativos financeiros em seu nome (fls...).

Nada obstante, os requeridos constituíram nova sociedade, com o mesmo objeto social (documento...) que funciona normalmente, sem, contudo, honrar com as dívidas da sociedade ora executada.

Assim, resta evidente que, realmente, promoveram o encerramento irregular e fraudulento, com o firme propósito de lesar credores, das atividades da executada, eis que deixaram de cumprir com a exigência legal de promover a baixa em seu registro.

A conduta representa o desleal comportamento dos sócios da executada perante os credores da pessoa jurídica que representam, denotando claro desinteresse pelo deslinde da presente ação.

De fato, a executada, mediante a atuação de seus sócios, causou enormes prejuízos ao exequente, que culminaram no débito ora executado e agora se escusa de satisfazê-lo, sendo que, inclusive, não mais existe fisicamente, tendo transferido todas as suas máquinas, equipamentos e funcionários, enfim, o seu fundo empresarial para a nova sociedade, deixando com a executada apenas as dívidas, o que aniquila a possibilidade de existir bens em seu nome.

Em suma, depara-se com a flagrante situação de desvio de finalidade da pessoa jurídica executada, vez que os sócios, constituíram nova sociedade com o mesmo objeto social.

Notoriamente, o presente caso configura verdadeiro abuso da personalidade jurídica.

Registre-se que, patentemente, os sócios da executada ocultam-se indevidamente atrás do véu da personalidade jurídica, que não possui qualquer condição de satisfazer o débito em litígio (fls...).

A situação sub judice sempre foi rechaçada pelo mundo jurídico, nos termos da “teoria da desconsideração da personalidade jurídica”, cuja diretriz consiste em possibilitar o alcance de bens dos responsáveis pela empresa devedora, com o cunho de direcioná-los à reposição do patrimônio dos credores lesados.

Todavia, a teoria em apreço deixou de ser mera “teoria” para ingressar, finalmente, na legislação, sendo acolhida pelo direito positivo em seus reais contornos.

A Lei 10.406, de 10.01.2002, dispõe no seu artigo 50, verbis (ou art. 28 do CDC se houver relação de consumo):

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

É certo que o desvio de finalidade caracteriza-se pelo uso da pessoa jurídica como escudo ou fachada, tendo em mira acobertar sócios e administradores de práticas fraudulentas, desviando-se, claramente, dos objetivos da sociedade e causando lesão a terceiros.

Destarte, faz-se medida imperativa estender a responsabilidade da executada aos bens particulares de seus sócios, pois é imprescindível coibir o abuso da personalidade jurídica ora demonstrado.

Por aplicar-se ao caso em testilha, traz-se à colação comentário sobre o tema, constante do “Repertório de Jurisprudência IOB”: “(...) Os bens dos sócios da empresa executada podem ser alcançados no respectivo processo de execução, pelo fato de a empresa ter encerrado suas atividades de forma irregular, não possuindo outro patrimônio capaz de garantir suas dívidas. O Tribunal negou provimento ao recurso baseando-se no fato de a empresa ter encerrado suas atividades de forma irregular, que é indício suficiente para permitir que os bens dos sócios possam ser alcançados no processo de execução. (...) A desconsideração permite que o magistrado, afastando o véu da estrutura formal da personalidade jurídica, nela penetre para atingir e vincular a responsabilidade dos sócios, visando impedir a consumação de fraudes e abusos de direito levados a cabo através da personalidade jurídica e que lesam terceiros (...)

Assim, o Novo Código Civil admite a excussão de bens particulares dos sócios, pelas dívidas da sociedade, apenas no caso de abuso da personalidade jurídica, que alcançam o desvio de finalidade e a confusão patrimonial” (Comentário IOB – Ac. un. da 8ª C.Civ. do TJRJ – AC 17.031/2002 – Rel. Des. Carpena Amorim – j 24.09.2002 – Repertório de Jurisprudência IOB nº 06-2003 – 3/20049 – p. 135).

Não se olvide que a pessoa jurídica existe e deve ser usada por ser um instrumento importantíssimo da economia de mercado.

Contudo, é reprovável que seja utilizada como objeto de abusos por parte de seus representantes.

O certo é que se tornou comum ocorrer casos como este, ou seja, as sociedades contraem em seu nome inúmeras obrigações, não restando, porém, bens em seu patrimônio suficientes à satisfação dos débitos, de modo que os sócios ficam com os ganhos e o prejuízo fica com os credores e com a sociedade.

Para coibir situações como esta é que a personalidade jurídica, muito embora seja reconhecida pela lei como um instrumento imprescindível ao exercício da atividade empresarial, não foi transformada num dogma intangível.

Em verdade, a personalidade jurídica das sociedades “deve ser usada para propósitos legítimos e não deve ser pervertida” (WORMSER, I Maurice, Disregard of corporate fiction and allied corporation problems. Washington: Beard Books, 2000, p. 9, tradução livre de “it must be used for legitimate business purposes and must not be perverted”). Portanto, caso tais propósitos sejam desvirtuados, torna-se inconcebível prevalecer a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus membros, os quais devem ser responsabilizados.

Com tais contornos, Fábio Ulhoa Coelho assim define a desconsideração:

“O juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, se verificar que ela foi utilizada como instrumento para a realização de fraude ou de abuso de direito” (Desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: RT, 1989, p. 92).

Note-se, claramente, que a desconsideração da personalidade jurídica é momentânea e excepcional, retirando-se sua autonomia patrimonial, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio da função da pessoa jurídica, perpetrada pelos mesmos.

É cediço que, para tanto, é necessário que se configure a fraude ou abuso de direito relacionado à autonomia patrimonial. In casu, verificasse o, exaustivamente demonstrado, abuso de direito, representado pelo desvio de função da pessoa jurídica da executada.

Em suma, “é abusivo qualquer ato que por sua motivação e por seu fim, vá contra o destino, contra a função do direito que se exerce” (JOSSERRAND, Louis. Del abuso de los derechos y otros ensaios. Bogotá: Temis, 1999, p. 5, tradução livre de “es abusivo cualquier acto que, por sus móviles y por su fin, va contra el destino, contra la función del derecho que se ejerce”).

O “mau uso” da personalidade jurídica da executada caracteriza-se justamente pela utilização do direito para fins diversos dos quais deveriam ser buscados, o que, primordialmente, autoriza a desconsideração.

Nesse sentido, veja-se o entendimento dos Tribunais sobre o tema: “Desconstituição da personalidade jurídica. Tentativas infrutíferas de localização de bens aptos à satisfação do crédito exequendo.

Inteligência do artigo 50 do Código Civil. Recurso provido” (TJSP – 0148937-98.2013.8.26.0000 – Agravo de Instrumento – Relator Sérgio Rui – Comarca: São Paulo – Órgão julgador: 22ª Câmara de Direito Privado – Data do julgamento: 17.10.2013 – Data de registro: 11.11.2013 – Outros números: 01489379820138260000).

“Execução de título judicial. Executada pessoa jurídica. Encerramento de suas atividades de forma irregular. Configuração do abuso do direito e fraude. Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Possibilidade da constrição direta sobre os bens particulares dos sócios. Art. 50 do Código Civil Recurso improvido” (TJSP – 2032273- 47.2013.8.26.0000 – Agravo de Instrumento – Relator J. B. Franco de Godoi – Comarca: Sertãozinho – Órgão julgador: 23ª Câmara de Direito Privado – Data do julgamento: 27.11.2013 – Data de registro: 28.11.2013 – Outros números: 20322734720138260000).

“Cumprimento de sentença. Ausência de bens idôneos à satisfação do crédito. Encerramento irregular. Indícios de fraude (desvio de finalidade).

Desconsideração da personalidade jurídica. Requisitos verificados, sem prejuízo de impugnação posterior. Recurso provido, com observação” (TJSP – 2045159-78.2013.8.26.0000 – Agravo de Instrumento – Relator(a): Cauduro Padin – Comarca: São Paulo – Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Privado – Data do julgamento: 03.12.2013 – Data de registro: 03.12.2013 – Outros números: 20451597820138260000).

“Executada pessoa jurídica cujas atividades foram paralisadas. Pretensão dos exequentes de desconsideração da personalidade jurídica e localização de bens particulares dos sócios para garantia da execução. Admissibilidade. Sócios que não colaboram na indicação de bens da pessoa jurídica ainda existente. Agravo provido” (1º Tacivil – 2ª Câm.; AI nº 1.101.089-8-SP – Rel. Juiz Cerqueira Leite – j. 26.06.2002; v.u.).

Desta feita, a desconsideração, claramente positivada como uma forma de repressão ao abuso na utilização da personalidade jurídica, é medida imperativa sob pena de comprometer toda a estabilidade proporcionada pelo ordenamento jurídico, sendo inadmissível que os credores sofram prejuízos em decorrência da má gestão dos negócios da empresa devedora, a qual culminou em sua extinção irregular.

Faz-se assim mister a constrição de bens particulares dos sócios da executada, os quais utilizaram a figura da pessoa jurídica da executada para locupletarem-se ilicitamente. Resta inegável a responsabilidade subsidiária dos sócios da executada neste caso, devendo estes arcar com o pagamento do crédito exequendo.

**REQUERIMENTO**

Ex positis, nos termos dos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, requer digne-se Vossa Excelência:

a) Determinar a imediata comunicação da instauração do presente incidente ao distribuidor para as anotações devidas (§ 1º do art. 134 do CPC);

b) A suspensão do processo até o final julgamento do presente incidente (§ 3º do art. 134 do CPC).

c) A citação dos sócios da executada para apresentar manifestação, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 135 do CPC);

d) Ao final, desconsiderar a personalidade jurídica da executada, integrando os seus sócios, abaixo qualificados, no polo passivo da presente ação, possibilitando-se, assim, o alcance de bens dos mesmos, os quais garantirão o débito em litígio:

(...)

e) Nos termos dos arts. 294 e 297 do Código de Processo Civil, a concessão de tutela provisória de urgência, autorizando o emprego imediato do sistema de penhora eletrônica (“Bacenjud”) em face dos referidos sócios, razão pela qual desde já se junta as custas exigidas para a providência.

Termos em que,

Pede deferimento.

Local... Data...

Advogado (OAB)