



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2034442 - DF (2022/0334067-8)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : ANTÔNIO JOSÉ DE ALMEIDA CARNEIRO
RECORRENTE : GASTER PARTICIPACOES S/A
ADVOGADOS : HEBER EMMANUEL KERSEVANI TOMÁS - DF040462
MARCELA BRITO SIMOES E OUTRO(S) - DF050210
ERIKA GISLAINE RODRIGUES DE ORNELAS - DF068739
RECORRIDO : RAPHAEL SALGADO CARDOSO SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ FLÁVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP091278
ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS - DF072605

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. INCIDENTE. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 28, § 5º, DO CDC. TEORIA MENOR. SOCIEDADE ANÔNIMA. ACIONISTA CONTROLADOR. POSSIBILIDADE. EXECUTADA ORIGINÁRIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÕES. SUSPENSÃO. ART. 6º, II, DA LREF. INAPLICABILIDADE. PATRIMÔNIO PRESERVADO.

1. A controvérsia dos autos resume-se em saber se, pela aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, é possível responsabilizar acionistas de sociedade anônima e se o deferimento do processamento de recuperação judicial da empresa que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada implica a suspensão de execução (cumprimento de sentença) redirecionada contra os sócios.

2. Para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28, § 5º, do CDC), basta que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor e o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados, independentemente do tipo societário adotado.

3. Em se tratando de sociedades anônimas, é admitida a desconsideração da personalidade jurídica efetuada com fundamento na Teoria Menor, em que não se exige a prova de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, mas os seus efeitos estão restritos às pessoas (sócios/acionistas) que detêm efetivo poder de controle sobre a gestão da companhia.

4. O veto ao § 1º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor não teve o condão de impossibilitar a responsabilização pessoal do acionista controlador e das demais figuras nele elencadas (sócio majoritário, sócios-gerentes, administradores societários e sociedades integrantes de grupo societário), mas apenas eliminar possível redundância no texto legal.

5. A inovação de que trata o art. 6º-C da LREF, introduzida pela Lei nº 14.112/2020, não afasta a aplicação da norma contida no art. 28, § 5º, do CDC, ao menos para efeito de aplicação da Teoria Menor pelo juízo em que se processam as ações e execuções contra a recuperanda, ficando a vedação legal de atribuir responsabilidade a terceiros em decorrência do mero inadimplemento de obrigações do devedor em recuperação judicial restrita ao âmbito do próprio juízo da recuperação.

6. O processamento de pedido de recuperação judicial da empresa que tem a sua personalidade jurídica desconsiderada não impede o prosseguimento

da execução redirecionada contra os sócios, visto que eventual constrição dos bens destes não afetará o patrimônio da empresa recuperanda, tampouco a sua capacidade de soerguimento.

7. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília, 12 de setembro de 2023.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2034442 - DF (2022/0334067-8)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : ANTÔNIO JOSÉ DE ALMEIDA CARNEIRO
RECORRENTE : GASTER PARTICIPACOES S/A
ADVOGADOS : HEBER EMMANUEL KERSEVANI TOMÁS - DF040462
MARCELA BRITO SIMOES E OUTRO(S) - DF050210
ERIKA GISLAINE RODRIGUES DE ORNELAS - DF068739
RECORRIDO : RAPHAEL SALGADO CARDOSO SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ FLÁVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP091278
ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS - DF072605

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. INCIDENTE. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 28, § 5º, DO CDC. TEORIA MENOR. SOCIEDADE ANÔNIMA. ACIONISTA CONTROLADOR. POSSIBILIDADE. EXECUTADA ORIGINÁRIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÕES. SUSPENSÃO. ART. 6º, II, DA LREF. INAPLICABILIDADE. PATRIMÔNIO PRESERVADO.

1. A controvérsia dos autos resume-se em saber se, pela aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, é possível responsabilizar acionistas de sociedade anônima e se o deferimento do processamento de recuperação judicial da empresa que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada implica a suspensão de execução (cumprimento de sentença) redirecionada contra os sócios.

2. Para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28, § 5º, do CDC), basta que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor e o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados, independentemente do tipo societário adotado.

3. Em se tratando de sociedades anônimas, é admitida a desconsideração da personalidade jurídica efetuada com fundamento na Teoria Menor, em que não se exige a prova de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, mas os seus efeitos estão restritos às pessoas (sócios/acionistas) que detêm efetivo poder de controle sobre a gestão da companhia.

4. O veto ao § 1º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor não teve o condão de impossibilitar a responsabilização pessoal do acionista controlador e das demais figuras nele elencadas (sócio majoritário, sócios-gerentes, administradores societários e sociedades integrantes de grupo societário), mas apenas eliminar possível redundância no texto legal.

5. A inovação de que trata o art. 6º-C da LREF, introduzida pela Lei nº 14.112/2020, não afasta a aplicação da norma contida no art. 28, § 5º, do CDC, ao menos para efeito de aplicação da Teoria Menor pelo juízo em que se processam as ações e execuções contra a recuperanda, ficando a vedação legal de atribuir responsabilidade a terceiros em decorrência do mero inadimplemento de obrigações do devedor em recuperação judicial restrita ao âmbito do próprio juízo da recuperação.

6. O processamento de pedido de recuperação judicial da empresa que tem a sua personalidade jurídica desconsiderada não impede o prosseguimento

da execução redirecionada contra os sócios, visto que eventual constrição dos bens destes não afetará o patrimônio da empresa recuperanda, tampouco a sua capacidade de soerguimento.

7. Recurso especial não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por ANTÔNIO JOSÉ DE ALMEIDA CARNEIRO e GASTER PARTICIPAÇÕES S.A., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES. NULIDADE DA DECISÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE. PATRIMÔNIO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES.

I – A r. decisão agravada analisou todos os argumentos declinados na impugnação apresentada ao incidente de desconconsideração de personalidade jurídica, por isso inexistente a alegada violação ao art. 489, § 1º, inc. IV, do CPC. Rejeitada a preliminar de nulidade.

II – A suspensão das ações contra as empresas executadas determinada pela recuperação judicial não alcança as demandas envolvendo os devedores solidários.

III – O parágrafo 5º do art. 28 do CDC consagra a teoria menor da desconconsideração da personalidade jurídica, sendo irrelevante examinar se foram preenchidos os requisitos do seu caput ou do art. 50 do CC.

IV – O CDC não exclui os sócios e acionistas controladores da empresa devedora do alcance da responsabilidade consequente à desconconsideração da sua personalidade jurídica.

V – Agravo de instrumento desprovido" (e-STJ fls. 1.826-1.827).

Os embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados.

Em suas razões recursais (e-STJ fls. 1.909-1.952), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 50 do Código Civil, 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, 116, 117 e 158 da Lei nº 6.404/1976 e 6º-C da Lei nº 11.101/2005, alegando, em síntese, que: a) a denominada Teoria Menor da desconconsideração não prevê a inclusão de acionistas controladores na relação processual em caso de desconconsideração da personalidade jurídica de empresas executadas, como o fez, expressamente, a norma do art. 50 do Código Civil; b) a opção pela não inclusão de acionistas controladores nos parágrafos do art. 28 do CDC foi do próprio legislador, ao manter o veto ao § 1º do referido preceito legal; c) a responsabilização de acionistas controladores depende da comprovação de diversos requisitos de natureza subjetiva (*v.g.* desvio de finalidade, abuso, fraude etc.), que não foram preenchidos na espécie, e d) é vedada a atribuição de responsabilidade a terceiros em decorrência do mero inadimplemento de obrigações do devedor em recuperação judicial.

Ainda indicam como contrariados os arts. 6º, II, 49, § 1º, e 52, III, da Lei nº 11.101/2005, sustentando a necessidade de suspensão do feito executivo em virtude do deferimento do pedido de recuperação judicial formulado pela empresa originariamente executada.

A título de dissídio interpretativo, colacionam julgados desta Corte Superior nos quais se decidiu que, na responsabilização de acionista controlador, mediante desconsideração da personalidade jurídica de sociedade anônima, deve ser aplicado o art. 50 do Código Civil.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 1.992-2.022), e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte Superior.

Na decisão de fls. 2.826-2.828 (e-STJ), foi deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, a ensejar a interposição de agravo interno (e-STJ fls. 2.837-2.867) pelo ora recorrido.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece prosperar.

1) Breve resumo da demanda

Consta dos autos que, em um **primeiro incidente** instaurado com fundamento no art. 134 do Código de Processo Civil de 2015, foi requerida (e-STJ fls. 283-288), em 19/9/2017, e deferida (e-STJ fls. 759-760), em 10/4/2019, a desconsideração da personalidade jurídica de JFE10 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., a ensejar a inclusão, no polo passivo da execução, de seus sócios (JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A. e JOÃO FORTES CONSTRUTORA LTDA.) e administradores (JORGE RENE RUCAS DA SILVA LOURENÇO e ROBERTO ALEXANDRE DE ALENCAR ARARIPE QUILLELLI CORREA).

Contra a mencionada decisão, os referidos administradores interpuseram agravo de instrumento (Processo nº 0710085-71.2019.8.07.0000), que deu origem ao REsp nº 1.862.557/DF, ao qual este Órgão Colegiado deu provimento, na assentada de 15/6/2021, para afastar os efeitos da referida desconsideração apenas em relação aos então recorrentes (JORGE RENE RUCAS DA SILVA LOURENÇO e ROBERTO ALEXANDRE DE ALENCAR ARARIPE QUILLELLI CORREA), dada a sua condição de administradores não sócios.

Nos autos do cumprimento de sentença, JFE10 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. informou ter sido deferido o processamento do pedido de recuperação judicial do Grupo João Fortes, por decisão do juízo recuperacional proferida em 12/5/2020 (e-STJ fls. 986-989).

A mesma demanda retorna agora a esta Corte Superior para a análise de recurso especial interposto contra acórdão que, ao negar provimento ao Agravo de Instrumento nº 0704159-07.2022.8.07.0000, manteve a decisão datada de 25/11/2021, proferida em um **segundo incidente**, também instaurado com fundamento no art. 134 do CPC/2015 (e-STJ 1.401-1.410), no qual foi deferido o pedido de desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresárias JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A. e JOÃO FORTES CONSTRUTORA LTDA., de modo a estender a responsabilidade pelo pagamento da dívida objeto de cumprimento de

sentença promovido por Raphael Salgado Cardoso Silva (Processo nº 0706666-11.2017.8.07.0001) a ANTÔNIO JOSÉ DE ALMEIDA CARNEIRO e GASTER PARTICIPAÇÕES S.A. (e-STJ fls. 1.633-1.635).

A controvérsia dos autos resume-se em saber se, pela aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, é possível responsabilizar acionistas de sociedade anônima e se o deferimento do processamento de recuperação judicial da empresa que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada implica a suspensão da execução (cumprimento de sentença) redirecionada contra os sócios.

2) Da desconsideração da personalidade jurídica e suas teorias

No atual ordenamento jurídico, a desconsideração da personalidade jurídica orienta-se pelas disposições do art. 50 do Código Civil (Teoria Maior), que exige, para a sua aplicação, a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial.

Utilizando a mesma expressão, ainda que tecnicamente equivocada, o legislador criou outras hipóteses a que denominou "desconsideração da personalidade jurídica", a exemplo do que ocorre no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, a ser empreendida sempre que a autonomia patrimonial da sociedade servir de obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (§ 5º do art. 28 do CDC) e à qualidade do meio ambiente (art. 4º da Lei nº 9.605/1998).

A proposta de admitir a responsabilização pessoal dos sócios e administradores por dívidas da sociedade, mesmo sem prova de abuso ou confusão patrimonial, foi denominada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, como **Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica**, havendo também quem a classifique como Desconsideração Contemporânea, em contraposição à Desconsideração Clássica que emana do art. 50 do Código Civil.

A rigor, a considerar as origens históricas da *disregard doctrine*, não se poderia afirmar que tais hipóteses tratam do mesmo instituto, a despeito das expressões utilizadas pelo legislador, tendo em vista que a desconsideração propriamente dita está necessariamente associada à fraude e ao abuso de direito, com desvirtuamento da função social da pessoa jurídica, criada com personalidade distinta da de seus sócios.

Como bem acentua a doutrina, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é frequentemente confundido com hipóteses em que se atribui aos sócios, por **mera opção legislativa**, responsabilidade por dívidas da sociedade.

Confira-se:

"(...) Maria de Fátima Ribeiro assevera que a doutrina frequentemente 'cede à tentação' de qualificar como desconsideração da personalidade jurídica toda e qualquer situação em que os integrantes de uma sociedade venham a responder por suas dívidas. Walfrido Warde Jr. visualiza tendência semelhante, atribuindo-a a uma habitual crença de que a desconsideração seria rota necessária para se chegar à responsabilidade dos sócios por obrigações sociais.

Não é tarefa difícil demonstrar que **a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade não necessariamente passa pela desconsideração da personalidade jurídica**. Nos tipos societários de responsabilidade ilimitada, como a sociedade em nome coletivo, o próprio regime legal ordena que as obrigações sociais sejam automaticamente imputadas aos sócios quando insolvente a pessoa jurídica, e não há quem associe tal regramento à disregard. Com efeito, **não deve haver confusão entre hipóteses em que os membros da sociedade ordinária e subsidiariamente respondam por obrigações sociais (que nada têm a ver com o instituto da desconsideração) e casos em que a responsabilidade dos sócios surja em caráter extraordinário, como consequência de alguma forma de abuso da personalidade jurídica**. Trata-se de fenômenos evidentemente distintos.

Como regra, integrantes de sociedades de responsabilidade limitada não respondem ordinária e subsidiariamente por obrigações sociais (supra, n. 2). Contudo, conforme já registrado neste trabalho (supra, n. 2.2.), **é perfeitamente concebível que tal regime seja posto de lado pela lei em relação a obrigações de determinada natureza**. Basta haver uma escolha político-legislativa no sentido de não submeter determinado nicho de credores ao regime de limitação de responsabilidade de que gozam os integrantes de certas sociedades.

No ordenamento jurídico brasileiro, ao menos duas classes de obrigações foram colocadas à margem do regime de limitação de responsabilidade, recebendo especial proteção do legislador: as oriundas de relações de consumo e aquelas de natureza ambiental. No que diz respeito a essas específicas obrigações, mesmo nos tipos societários de responsabilidade limitada, **a insolvência da sociedade será razão suficiente para que a dívida social recaia sobre os sócios** – como se verifica nas sociedades de responsabilidade ilimitada com relação a toda e qualquer dívida. **Em tais hipóteses, portanto, não se trata de responsabilidade extraordinária dos sócios, decorrente de abuso da personalidade jurídica, senão de responsabilidade ordinária, que a legislação lhes atribui independentemente de seu comportamento no âmbito societário**. Logo, não há motivo para relacioná-la ao instituto da desconsideração – desenvolvido e consolidado como meio de sanção ao mau uso da personalidade jurídica (supra, n. 3).

Ocorre que **o legislador, decerto embalado pela tendência identificada por Maria de Fátima Ribeiro e Warde Jr., erroneamente associou à disregard doctrine normas que na verdade tratam da responsabilidade subsidiária dos sócios por obrigações de origem consumerista ou ambiental**. O Código de Defesa do Consumidor prescreve que 'poderá [rectius: deverá] ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores' (art. 28, § 5º). Idêntica fórmula é encontrada no art. 4º da Lei 9.605/1998, segundo o qual 'poderá [rectius: deverá] ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente'. **Em substância, esses dispositivos simplesmente estabelecem que os sócios serão ordinária e subsidiariamente responsáveis por dívidas consumeristas ou ambientais da sociedade, preceituando que a insolvência da pessoa jurídica fará com que seus patrimônios particulares sejam acionados para a satisfação de obrigações sociais**. Eis o conteúdo e o sentido das normas em questão. **E a imprópria referência do texto normativo à expressão 'desconsideração da personalidade jurídica' em nada altera essa realidade**, pois em matéria legislativa 'não se consegue mascarar a natureza das coisas com o simples uso de outros vocábulos'.

A despeito disso, **o conteúdo literal dos dispositivos legais vertentes fez com que a doutrina e os tribunais neles vislumbassem verdadeiras hipóteses de disregard**. Em livros e artigos, tornou-se

corriqueira a menção à coexistência de duas 'teorias' da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro: de regra, vigeria a 'teoria maior' da desconsideração, com incidência condicionada à comprovação de abuso da personalidade jurídica, conforme o artigo 50 do Código Civil; **excepcionalmente, no direito do consumidor e no direito ambiental, vigoraria a 'teoria menor', para cuja aplicação bastaria a insolvência da sociedade, nos termos dos arts. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor e 4º da Lei 9.605/1998.** A jurisprudência, por sua vez, abraçou acriticamente essa classificação. Porém, pelas razões já expostas, **o que se convencionou chamar de 'teoria menor' só impropriamente pode ser relacionado ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se, na verdade, de responsabilidade ordinária e subsidiária dos sócios por dívidas sociais de origem consumerista ou ambiental, fruto de uma opção político-legislativa de não submeter essas específicas obrigações ao regime de limitação de responsabilidade que vigora em certos tipos societários.**

Ao contrário do que possa parecer a alguns, a conclusão apresentada não tem sabor puramente acadêmico. Há enorme relevância prática em reconhecer que os dispositivos legais mencionados (CDC, art. 28, § 5º; Lei 9.605/1998, art. 4º) não disciplinam hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, mas de responsabilidade ordinária e subsidiária dos sócios. **Em autênticos casos de disregard, o administrador não sócio pode ser atingido quando comprovado seu envolvimento no abuso da personalidade jurídica. Todavia, não é válido implicá-lo na 'desconsideração por mera insolvência', pois, repete-se, a hipótese aí verificada é de responsabilidade ordinária e subsidiária dos sócios (note-se bem: dos sócios) por obrigações sociais de determinada natureza. Em tais casos, a razão que veda a responsabilização do administrador não sócio é a mesma que o preserva de responder subsidiariamente por dívidas numa sociedade de responsabilidade ilimitada: ele não tem participação no capital social.** Ubi eadem ratio ibi idem jus". (GANACIN, João Cánovas Bottazzo, *Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil* [livro eletrônico], 1. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, RB-1.10 - grifou-se).

Ainda a respeito do tema, Walfrido Jorge Warde Júnior acentua que

"(...)

O legislador, particularmente no que concerne ao § 5º, do art. 28, desprezou os critérios de desconsideração. A referência à disregard doctrine decorre somente da necessidade, diante da crença de que limitação de responsabilidade resulte da personalidade jurídica, de eleger uma técnica capaz de imputar aos sócios a responsabilidade pelas dívidas da sociedade. De resto, **não é possível encontrar-se no suporte fático da norma em tela, as características da teoria da desconsideração.**" (*Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*, Belo Horizonte: Del Rey, 2007, fl. 297 - grifou-se).

Na prática, contudo, ainda que não constitua autêntica hipótese de aplicação da *disregard doctrine*, o § 5º do art. 28 do CDC constitui regra que imputa aos sócios responsabilidade patrimonial por dívidas da sociedade sempre que a sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, e foi a partir dessa relevante distinção que esta Corte Superior passou a interpretar a referida regra com maior rigor, restringindo o âmbito de sua aplicação.

3) Das limitações à aplicação da Teoria Menor

No julgamento do REsp nº 279.273/SP, envolvendo o triste episódio que vitimou diversos consumidores em explosão ocorrida no interior de um *shopping center* na cidade de Osasco/SP, instaurou-se acirrado debate acerca da autonomia conferida ao § 5º do art. 28 do CDC e dos pressupostos necessários à sua aplicação, tendo prevalecido, naquela oportunidade, o entendimento capitaneado pela Ministra Nancy Andrighi, sintetizado na seguinte ementa:

"Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

- Recursos especiais não conhecidos." (REsp 279.273/SP, Terceira Turma, julgado em 4/12/2003, DJ 29/3/2004 - grifou-se).

No referido precedente, sem embargo das críticas doutrinárias que enxergam nesse entendimento verdadeira revogação da autonomia conferida às pessoas jurídicas e impróprio desprendimento das origens históricas da *disregard doctrine*, firmou-se a tese que atualmente prevalece no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, para fins de aplicação da denominada **Teoria Menor** da desconsideração da personalidade jurídica, **não se exige prova de fraude ou de abuso de direito, tampouco é necessária a prova de confusão patrimonial,**

bastando que o consumidor demonstre o **estado de insolvência do fornecedor (pressuposto implícito) e o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados**, a exemplo da ausência de bens de titularidade da pessoa jurídica hábeis a saldar o débito.

Sem alterar as conclusões adotadas no referido julgado e de todos aqueles que o seguiram, este Órgão Colegiado já teve a oportunidade de decidir que i) **o § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa, ainda que nela atue como gestor** (REsp nº 1.862.557/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 21/6/2021) e que ii) é possível atribuir responsabilidade ao administrador não sócio, mas, por ser tal responsabilidade subjetiva, depende da comprovação da prática de atos abusivos ou fraudulentos (REsp nº 1.658.648/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 7/11/2017, DJe 20/11/2017), ou seja, **só cabe responsabilizar o administrador não sócio por incidência da Teoria Maior, vale dizer, quando de sua parte houver comprovado abuso da personalidade jurídica**, nos moldes do art. 50 do Código Civil.

A razão para assim decidir está justamente na distinção que deve ser feita entre os autênticos casos de aplicação do instituto da *disregard doctrine* e aqueles em que, por mera opção legislativa, se atribui aos sócios, e somente a eles, responsabilidade por dívidas sociais, a exemplo das relações jurídicas envolvendo fornecedor e consumidor.

Também se decidiu, recentemente, que **não é possível, com fundamento no art. 28, § 5º, do CDC (Teoria Menor), responsabilizar pessoalmente o sócio não gestor**, ou seja, aquele que, embora ostentando a condição de sócio da empresa que tem a sua personalidade desconsiderada, não exerce atos de gestão, ressalvada a prova de ter contribuído, ao menos culposamente, para a prática de atos de administração (REsp nº 1.900.843/DF, Rel. para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 29/5/2023).

Da análise desses julgados, conclui-se que **a denominada Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o § 5º do art. 28 do CDC**, a despeito de dispensar a prova de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, **não possibilita a responsabilização pessoal i) de quem não integra o quadro societário da empresa, ainda que nela atue como gestor e ii) de quem, embora ostentando a condição de sócio, não desempenha atos de gestão e tampouco contribui para a sua prática.**

Vale lembrar que a desconsideração, mesmo sob a vertente da denominada Teoria Menor, é uma exceção à regra da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, "(...) instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos" (art. 49-A do Código Civil, incluído pela Lei

nº 13.874/2019), a justificar, por isso, a interpretação mais restritiva que este Órgão Julgador tem conferido ao art. 28, § 5º, do CDC.

4) Da irrelevância do tipo societário para fins de aplicação da Teoria Menor

Em suas razões recursais, os recorrentes sustentam, em suma, que não são sócios das empresas que tiveram a sua personalidade jurídica desconsiderada, mas, sim, acionistas, e que a denominada Teoria Menor não prevê a responsabilização de acionistas controladores, como o fez, expressamente, a norma do art. 50 do Código Civil.

Afirmam que a opção pela não inclusão de acionistas controladores nos parágrafos do art. 28 do CDC foi do próprio legislador, quando manteve o veto ao § 1º do referido preceito legal.

Quanto a esse aspecto, cumpre desde logo ressaltar que o veto ao § 1º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor não teve o condão de impossibilitar a responsabilização pessoal do acionista controlador e das demais figuras nele elencadas (sócio majoritário, sócios-gerentes, administradores societários e sociedades integrantes de grupo societário), mas apenas eliminar possível redundância no texto legal, conforme esclarecido na respectiva mensagem de veto:

"O caput do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas".

Além disso, em virtude da sua topologia, a norma vetada somente poderia dizer respeito às autênticas hipóteses de aplicação do instituto da *disregard doctrine*, contempladas no *caput* do referido preceito legal (abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou contrato social), e não ao § 5º, que consagra a denominada Teoria Menor.

Entende-se, a propósito, que o critério central para, com fundamento no art. 28, § 5º, do CDC, inadmitir a responsabilização pessoal do administrador profissional, ou seja, daquele que não integra o quadro societário, não está associado ao veto do aludido § 1º, como constou da fundamentação apresentada no julgamento do REsp nº 1.658.648/SP, mas, sim, à premissa de que a denominada Teoria Menor constitui, na verdade, mera opção legislativa em que se atribui aos sócios, e somente a eles, responsabilidade subsidiária pelas obrigações da sociedade.

Também não se desconhece a tese sustentada por parte da doutrina, de que a intenção da Presidência da República era vetar o § 5º do art. 28 do CDC, e não o § 1º, mas o fato é que, depois de tantos anos, esse suposto erro material, se é que efetivamente existiu, nunca foi corrigido, devendo o direito ser interpretado tal como posto.

Enfim, voltando a examinar a situação do acionista controlador, impõe-se

reconhecer que **o tipo societário não é o que define a aplicabilidade da denominada Teoria Menor**, sendo admitida, pois, a responsabilização de acionistas que detêm efetivo controle sobre a gestão de uma sociedade anônima, conforme destacado na lição de Zelmo Denari:

"(...)

A pessoalização da responsabilidade deve recair sobre as pessoas incumbidas da gestão da empresa, como os sócios-gerentes das limitadas ou os administradores de sociedades por ações, bem como sobre o acionista controlador ou sócio majoritário, nos exatos termos do § 1º do art. 28, o qual, em que pese ter sido vetado, deve iluminar, como lanterna de proa, o campo visual do aplicador da norma." (Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. revista, atualizada e reformulada, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108) - Rio de Janeiro: Forense, 2011, pág. 258 - grifou-se).

A esse respeito, Marlon Tomazette também assinala que

"(...)

Em casos da aplicação da teoria menor, como no CDC, com a qual não concordamos, a responsabilidade deverá recair sobre o sócio controlador, numa aplicação analógica do risco proveito, porquanto se o maior proveito da sociedade é dele, o maior risco também deve ser dele. Sócios ou acionistas minoritários, sem poderes de gestão e sem participação ou benefício pelos atos abusivos, não podem ser responsabilizados." (Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário, v.1, 13. ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022, pág. 123 - grifou-se).

Além disso, em julgado envolvendo o mesmo conglomerado econômico, no qual foi deferido o pedido de desconsideração da personalidade jurídica de JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A., de modo a atingir o patrimônio de GASTER PARTICIPAÇÕES S.A., ANTÔNIO JOSÉ DE ALMEIDA CARNEIRO e diversas outras sociedades de propósito específico (SPEs) integrantes do grupo, a Quarta Turma decidiu que **"(...) o tipo societário das sociedades anônimas não é obstáculo para a desconsideração na forma do art. 28, § 5º, do CDC"** (AgInt no AgInt no AREsp nº 1.811.324/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 9/8/2022, DJe de 19/8/2022 - grifou-se).

Nesse mesmo julgado, o Relator ressaltou que,

"(...)

uma vez constatado nas instâncias ordinárias que os requisitos da desconsideração próprios às relações de consumo estão preenchidos, não há obstáculos para que as pessoas que detêm efetivo controle sobre a gestão de uma sociedade anônima sejam atingidas na satisfação de crédito" (grifou-se).

Afasta-se, desde logo, a alegação de ofensa a dispositivos da Lei das Sociedades Anônimas (arts. 116, 117 e 158), que se destinam a disciplinar a responsabilidade dos acionistas controladores sob enfoque distinto, que não se confunde com a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica.

No ponto, pede-se licença para reproduzir parte da fundamentação

apresentada pela Ministra Nancy Andrighi por ocasião do julgamento do REsp nº 1.900.843/DF:

*"(...) 'o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica reclama do juízo uma tutela que estenda aos sócios a responsabilidade perante a empresa, mercê do reconhecimento da **ineficácia relativa da própria pessoa jurídica**; o que, em última análise, corresponde ao **reconhecimento da ineficácia dos atos constitutivos da sociedade, especificamente para determinados fins**. Com efeito, verificadas as hipóteses previstas em lei para a desconconsideração da personalidade jurídica, nasce o direito de o credor, querendo, imiscuir-se nos acentos contratuais ou estatutários da sociedade devedora, celebrados quando da criação da empresa, afastando as limitações sociais acertadas, para atingir diretamente a pessoa natural subjacente'.*

*Desse modo, **desconsiderada a personalidade jurídica para responsabilizar os sócios, estes não podem invocar em seu favor as regras referentes ao regime da pessoa jurídica, justamente em razão da sua ineficácia temporária perante o credor, decretada como consequência da desconconsideração. Em suma, são inaplicáveis as regras de responsabilidade ordinárias dos sócios, em se tratando de desconconsideração da personalidade jurídica.***

(...)

*Cuida-se, vale dizer, de uma **consequência direta do deferimento da desconconsideração da personalidade jurídica, independentemente da hipótese legal que lhe deu ensejo**, podendo, por exemplo, ter sido fundada no art. 50 do CC/2002, ou no art. 28, caput ou § 5º, do CDC" (grifou-se).*

Do exposto se conclui que, embora admitida a aplicação da Teoria Menor para fins de desconconsideração da personalidade jurídica de sociedades anônimas, seus efeitos estarão sempre restritos aos acionistas que detêm efetivo poder de controle sobre a gestão da companhia, dispensada, sob a disciplina dessa específica teoria, a comprovação de abuso da personalidade jurídica ou a prática de ato ilícito, infração à lei ou ao estatuto social.

5) Do dissídio interpretativo

Para fins de comprovação da alegada divergência jurisprudencial, os recorrentes indicam julgado da Terceira Turma, em caso que também envolvia o GRUPO JOÃO FORTES, no qual se decidiu que, *"(...) para responsabilizar acionista controladora, mediante desconconsideração da personalidade jurídica de sociedade anônima, aplica-se o art. 50 do Código Civil"*, conforme consignado na respectiva ementa (**AgInt** no REsp nº 1.942.995/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 23/5/2022, DJe de 25/5/2022).

No referido paradigma, com fundamento na Teoria Menor, foi autorizada a desconconsideração da personalidade jurídica de LB10 INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A., em ordem a alcançar o patrimônio de GELUB INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., JOÃO FORTES CONSTRUTORA LTDA., JFE70 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA. e GASTER PARTICIPAÇÕES S.A.

No entanto, em que pese a existência de similitude fática entre os casos confrontados, entende-se que **o entendimento manifestado no acórdão indicado como paradigma não deve prevalecer**, seja porque escorado o voto condutor, apenas e tão somente, em precedentes que não diziam respeito à aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica (AgInt no AREsp nº 331.644/SP, REsp nº 1.412.997/SP, AgInt no AREsp nº 331.644/SP e AgRg no AREsp nº 28.612/SP), seja porque a compreensão nele adotada contraria o entendimento manifestado em outro julgado desta Corte Superior (AgInt no AgInt no AREsp nº 1.811.324/DF, Quarta Turma).

6) Das inovações trazidas pela Lei nº 14.112/2020

Com a edição da Lei nº 14.112/2020, foi incluído o art. 6º-C à Lei de Recuperação Judicial e Falências, que dispõe o seguinte:

"Art. 6º-C. É vedada atribuição de responsabilidade a terceiros em decorrência do mero inadimplemento de obrigações do devedor falido ou em recuperação judicial, ressalvadas as garantias reais e fidejussórias, bem como as demais hipóteses reguladas por esta Lei".

Em comentário ao referido preceito legal, Marcelo Sacramone acentua:

"(...) a Lei, ainda que posterior, não derroga as diversas normas em contrário e decorrentes da especialidade de diversos microssistemas que consagram que bastaria o inadimplemento para que houvesse a responsabilização dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica, pela desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse particular, quanto à responsabilização por débitos trabalhistas, ressalta-se que o art. 6º, § 10, que determinava a suspensão das execuções trabalhistas contra responsável, subsidiário ou solidário, até a homologação do plano ou a convalidação da recuperação judicial em falência do devedor, fora vetado pelo Presidente da República. A especialização do microssistema trabalhista impede sua derrogação pela norma geral." (Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2023, pág. 67 - grifou-se).

Entre os diversos microssistemas baseados na vulnerabilidade de uma das partes da relação jurídica, dotados de princípios específicos e guiados por lógica diversa daquela que permeia as relações travadas exclusivamente entre empresários, está a proteção legal aos direitos dos consumidores, aos quais, por fundamentos de ordem econômica e político-legislativa, são conferidas prerrogativas com o objetivo de não sujeitá-los aos riscos do empreendimento.

A criação desses microssistemas também decorre da própria evolução do Direito Comercial, de acordo com a opinião de Leonardo Parentoni:

"(...)

A evolução do Direito Comercial fez com que dele se desgarrassem as normas destinadas especificamente à proteção de certos sujeitos, como os empregados e consumidores, tendo em vista sua vulnerabilidade frente aos empresários, que demandava a criação de um conjunto próprio de normas, preocupado em evitar sua exploração injusta. Consequentemente, as relações mantidas entre o

empresário e estes sujeitos, que antes eram tratadas indistintamente pelo Direito Comercial, passaram a constituir ramos próprios, dotados de princípios específicos e guiados por lógica diversa daquela que permeia as relações travadas exclusivamente entre empresários. Surgiram o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor, com a consequente **redução do âmbito de abrangência do Direito Comercial, que passou a ter por objeto exclusivamente as relações interempresariais.**" (Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica, São Paulo: Quartier Latin, 2014, pág. 133 - grifou-se).

Além disso, a aplicação da Teoria Menor, no caso, não decorre do mero inadimplemento de obrigações do devedor em recuperação judicial, como estatui a norma em comento, mas do fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor, por força de regra expressa contida no art. 28, § 5º, do CDC.

Entende-se, desse modo, que a inovação legislativa genericamente extensível às recuperações judiciais e falências não afasta a aplicação das normas especiais do Código de Defesa do Consumidor, ao menos para efeito de aplicação da Teoria Menor pelo juízo em que se processam as ações e execuções contra a recuperanda, ficando a vedação legal de atribuir responsabilidade a terceiros em decorrência do mero inadimplemento de obrigações do devedor em recuperação judicial, nesse caso, restrita ao âmbito do próprio juízo da recuperação ou da falência.

Não se olvida que parte da doutrina tem posicionamento distinto a respeito da matéria, no sentido de que a norma do art. 6º-C da LREF aplica-se às obrigações de todas as ordens, inclusive às de origem consumerista, como defende Fábio Ulhoa Coelho:

"(...)

A recuperação judicial e a falência não são fatos jurídicos que autorizam a imputação de qualquer responsabilidade a terceiros. A norma se refere a qualquer sujeito de direito que não seja o empresário ou a sociedade empresária requerente da recuperação judicial ou cuja falência foi decretada.

Trata-se de preceito cuja finalidade é reforçar a autonomia patrimonial da sociedade empresária, em relação aos seus sócios. Nunca se poderá imputar qualquer tipo de responsabilidade aos sócios de uma sociedade empresária tão somente fundamentada no deferimento do processamento da recuperação judicial ou na decretação da falência da pessoa jurídica.

A proibição legal alcança as obrigações de todas as ordens: trabalhistas, tributárias, comerciais, ambientais, consumeristas etc.

O art. 6º-C afasta, de uma vez por todas, a chamada 'teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica'. Sob este conceito, abrigava-se originariamente uma sarcástica crítica às decisões judiciais e posicionamentos doutrinários que, distorcendo a disregard doctrine, admitiam a ineficácia da autonomia patrimonial com base apenas na insuficiência do patrimônio da sociedade empresária. Curiosamente, a ironia não foi percebida e o conceito acabou sendo apropriado pela distorção, como se a simples ausência de patrimônio na pessoa jurídica fosse um fundamento suficiente para suspender a eficácia da autonomia patrimonial dela.

O segundo princípio de Rolf Serick, na verdadeira teoria da desconsideração da personalidade jurídica, preceitua exatamente a impossibilidade de se desconsiderar a autonomia patrimonial das

sociedades (e demais pessoas jurídicas) fundando-se apenas na insuficiência do patrimônio delas. O art. 6º-C, introduzido na LF pela Reforma de 2020, diz o óbvio; mas é necessário e plenamente justificável, em vista do momento em que se encontram a doutrina e jurisprudência nacionais, que o legislador diga o óbvio." (Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas. 4. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-9.1 - grifou-se).

O dissenso, nesse caso, volta-se contra a própria aceitação da Teoria Menor, que admite a relativização da autonomia patrimonial da pessoa jurídica mesmo sem comprovação de abuso da personalidade jurídica por partes dos sócios, e o faz, de fato, desvirtuando as origens históricas da *disregard doctrine*.

De todo modo, não é menos correto afirmar que a proteção aos direitos do consumidor surgiu muito tempo depois da noção de limitação de responsabilidade dos sócios e de autonomia patrimonial da pessoa jurídica como instrumentos de estímulo ao empreendedorismo, justamente para proteger outro bem jurídico que o legislador considerou socialmente relevante.

Ao destacar a obra de Müller-Freienfels, Calixto Salomão Filho adverte que

"(...) respeitar ou não a separação patrimonial depende da análise da situação concreta e da verificação do objetivo do legislador ao impor uma determinada disciplina.

*Esse posicionamento permite uma **visão menos rígida da desconsideração, que passa a incluir não apenas situações de fraude, mas, também, quando necessário, situações em que, à luz da importância e do objetivo da norma aplicável, é conveniente não levar em conta a personalidade jurídica.** A desconsideração não é, portanto, apenas uma reação a comportamentos fraudulentos, mas também uma **técnica legislativa ou uma técnica de aplicação das normas (Regelungstechnik) que permite dar valor diferenciado aos diversos conjuntos normativos.**"* (O novo direito societário, 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2011, pág. 242 - grifou-se).

Além disso, vige em nosso ordenamento jurídico, notadamente no que diz respeito aos direitos sociais consagrados na Constituição Federal, o **princípio da vedação ao retrocesso**, de modo que, tendo o legislador constituinte inserido a defesa do consumidor tanto no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXII) quanto dos princípios gerais da atividade econômica (art. 170, V), seria temerário conferir ao art. 6º-C da LREF interpretação tão extensa a ponto de afastar um direito previsto em um microssistema criado exatamente para atender a esses comandos constitucionais.

7) Da desconsideração da personalidade jurídica da empresa em recuperação judicial - suspensão das execuções ajuizadas contra a recuperanda

Indicando contrariedade aos arts. 6º, 49, § 1º, e 52, III, da Lei nº 11.101/2005, os recorrentes sustentam a necessidade de suspensão do feito executivo em virtude do deferimento do pedido de recuperação judicial formulado pela empresa originariamente executada.

Importa destacar, de início, que a homologação do plano de recuperação judicial noticiada nos autos do REsp nº 2.072.272/DF, que será examinado em conjunto, torna inócua a discussão a respeito da pretendida suspensão do cumprimento de sentença, visto que, no cenário apresentado, a controvérsia toma um novo rumo, passando a dizer respeito aos efeitos da novação sobre o crédito exigido do sócio, e não da empresa em recuperação, matéria que será enfrentada no aludido recurso.

De todo modo, considerando a importância do tema, que foi efetivamente devolvido a esta Corte Superior no presente recurso, passa-se a examiná-lo.

O deferimento do processamento da recuperação judicial, a despeito de implicar a suspensão das ações e execuções movidas contra a recuperanda durante o *stay period*, **não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral**, de acordo com a tese firmada no julgamento de recurso especial repetitivo (REsp nº 1.333.349/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 2/2/2015), que foi posteriormente consolidada na Súmula nº 581/STJ.

Na recuperação judicial, diferentemente da falência, **o intuito das normas contidas nos arts. 6º, II, e 52, III, da LREF é assegurar que a sociedade tenha condições de levar adiante a proposta de reorganização e soerguimento**, como bem adverte Fábio Ulhoa Coelho:

"(...)

Se a suspensão das execuções contra o falido justifica-se pela irracionalidade da concomitância de duas medidas judiciais satisfativas (a individual e a concursal) voltadas ao mesmo objetivo, na recuperação judicial o fundamento é diverso.

Suspendem-se as execuções individuais contra o empresário individual ou sociedade empresária que requereu a recuperação judicial para que eles tenham o fôlego necessário para atingir o objetivo pretendido da reorganização da empresa. A recuperação judicial não é execução concursal e, por isso, não se sobrepõe às execuções individuais em curso. ***A suspensão, aqui, tem fundamento diferente. Se as execuções continuassem, o devedor poderia ver frustrados os objetivos da recuperação judicial, em prejuízo, em última análise, da comunhão dos credores.***" (ob. cit., RB-6.3 - grifou-se).

De fato, nos exatos termos do art. 47 da LREF,

"A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica" (grifou-se).

No entanto, justamente por não afetar o **patrimônio do devedor principal**, ou seja, da empresa em recuperação, é que o legislador ressaltou os direitos e privilégios dos credores contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art.

49, § 1º, da LREF), admitindo o prosseguimento de eventuais execuções contra eles instauradas.

A esse respeito, confira-se a lição de Marcelo Sacramone:

"(...)

Ainda que o crédito esteja submetido aos efeitos da recuperação judicial do devedor, possível que esse crédito seja garantido pessoalmente por terceiros, como no aval ou na fiança.

Os efeitos da recuperação judicial sobre o crédito principal não afetam as obrigações do garantidor, que permanece pessoalmente obrigado à satisfação de sua prestação, por não estar submetido à recuperação judicial. Nem sequer a suspensão das ações e execuções, efeito da decisão de processamento da recuperação judicial (art. 6º), poderá obstar a execução dos coobrigados.

O prosseguimento das ações e execuções, independentemente do deferimento do processamento da recuperação judicial, tampouco atrai a competência sobre as medidas constitutivas para o Juízo da recuperação judicial. Nos termos da Súmula 480 do STJ, 'o Juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa'.

*Referida Súmula é aplicável exclusivamente à hipótese de constrição de ativos não pertencentes ao devedor em recuperação judicial, mas a um coobrigado. Ainda que o bem dado em garantia por terceiro seja um bem de capital essencial à recuperanda e tenha sido mencionado eventualmente no plano de recuperação judicial do devedor, o bem de terceiro não se submete à recuperação judicial. **As execuções em face do terceiro não são suspensas pelo deferimento do processamento da recuperação judicial em face de terceiros, de modo que o bem poderá ser livremente constrito.** A mera menção no plano de recuperação judicial do ativo não interfere nessa conclusão, haja vista que **o patrimônio do terceiro não se submete à negociação coletiva e a distinção de personalidades entre a recuperanda e o proprietário do bem, utilizados para fins de conferência de uma maior garantia, não pode ser utilizado pelo devedor, sob pena de comportamento contraditório, venire contra factum proprio, e defraudação da garantia.**" (ob. cit., pág. 154 - grifou-se).*

Resta saber se a situação em que o sócio/acionista, por efeito da aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, passa a responder com o seu próprio patrimônio pelas dívidas da sociedade pode ser equiparada às hipóteses fáticas que deram ensejo à edição da Súmula nº 581/STJ.

Não há dúvida de que as situações são distintas, visto que no incidente de desconsideração da personalidade jurídica não há uma execução proposta desde o início contra um garantidor, mas apenas o redirecionamento da execução inicialmente proposta contra a empresa recuperanda com vistas a atingir o patrimônio do sócio que, **por imposição legal**, e não convencional, é subsidiariamente responsável pelo adimplemento da dívida.

Contudo, não se pode perder de vista que tanto o art. 6º, II, quanto o art. 52, III, ambos da Lei nº 11.101/2005, determinam a suspensão das **execuções ajuizadas contra o devedor**, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial, vale dizer, créditos ou obrigações que, se imediatamente exigidos, poderiam

afetar a capacidade de soerguimento da recuperanda.

Na aplicação da Teoria Menor, entretanto, os sócios passam a responder pela integralidade da dívida, sem afetação do patrimônio da empresa em processo de recuperação ou da sua capacidade de soerguimento.

Sob esse viés, não haveria empecilho em admitir o processamento do pedido de desconsideração mesmo durante o *stay period*, visto que eventual deferimento do pleito não significa dar prosseguimento às ações e/ou execuções intentadas contra o devedor (empresa recuperanda), valendo também lembrar que, na prática, essas demandas mantêm o seu trâmite normal até a liquidação dos valores devidos, a reforçar a ideia de que o que a norma legal visa impedir é apenas a afetação do patrimônio da empresa em processo de recuperação.

Calixto Salomão Filho defende, inclusive, que a desconsideração da personalidade jurídica, em contraposição à falência, é um método que deve ser utilizado para permitir exatamente a continuação da atividade social:

"(...) ver na pessoa jurídica um centro de imputação de direitos e deveres como fazem com correção os seguidores de Müller-Freienfels, permite utilizar a desconsideração como meio até mesmo de evitar um pedido de falência, preservando a empresa. É possível desconsiderar a pessoa jurídica para um determinado fim, preservando-a quanto aos restantes (o que seria inviável para os adeptos da teoria unitarista, ao menos em sua forma pura). De outro lado, a desconsideração não influi sobre a validade do ato ou atos praticados, o que permite preservar direitos e interesses de terceiros de boa-fé.

Finalmente, a desconsideração é instrumento para a efetividade do processo executivo. Essa característica, aliada ao supracitado caráter substitutivo da desconsideração em relação à falência, tem uma consequência importantíssima. A desconsideração não precisa ser declarada ou obtida em processo autônomo. No próprio processo de execução, não nomeando o devedor bens à penhora ou nomeando bens em quantidade insuficiente, ao invés de pedir a declaração de falência da sociedade (art. 94, inc. II, da Lei 10.101, de 9.2.2005), o credor pode e deve, em presença dos pressupostos que autorizam a aplicação do método da desconsideração, definidos acima, pedir diretamente a penhora em bens do sócio (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa). A desconsideração nesse caso, além de atender melhor aos próprios interesses do credor, que seguramente não pretenderá sujeitar-se ao concurso falimentar com os demais credores, tem consequências benéficas para a comunidade, na medida em que evita a falência." (ob. cit., pág. 242 - grifou-se).

Além disso, "(...) o sócio alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária torna-se parte no processo" (RMS nº 16.274/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 19/8/2003, DJ de 2/8/2004) e é contra ele que a execução prosseguirá, e não mais contra a empresa recuperanda.

Ainda que em conflito de competência, incidente em que o âmbito de cognição é limitado, a Segunda Seção já decidiu que o redirecionamento da execução contra os sócios da sociedade em recuperação por força de desconsideração da

personalidade jurídica, com eventual constrição de seus bens pessoais, não afeta o patrimônio da sociedade recuperanda, não atraindo, por isso, a competência do juízo recuperacional:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CONSTRUÇÃO DO PATRIMÔNIO DA MASSA FALIDA. INCIDENTES EM JUSTIÇA ESPECIALIZADA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. LEI DE FALÊNCIAS. CONFLITO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não se configura conflito de competência quando inexistem decisões concretas que tratem do mesmo ativo ou que atinjam diretamente bem elencado no plano de recuperação judicial.

*2. **A mera decisão de desconstituição da personalidade jurídica pela Justiça trabalhista, por si só, não enseja o reconhecimento de usurpação da competência do juízo falimentar, porque não atinge direta e concretamente os bens da massa falida. Ao contrário, é medida secundária que se limita a estender a responsabilidade trabalhista aos sócios e/ou outras empresas do grupo.***

*3. **A Lei de Falências não retira de outros juízos a possibilidade de instauração de incidentes de desconconsideração da personalidade jurídica ou de reconhecimento da existência de grupo econômico.***

4. Após as alterações promovidas pela Lei n. 14.112/2020, em especial quanto ao princípio da cooperação, inexistente conflito de competência quando da constrição de bens pela Justiça especializada, cabendo ao juízo da recuperação exercer o controle sobre o ato constitutivo do outro juízo que diga respeito a bens da massa e, para tanto, valer-se, se necessário, da cooperação judicial prevista no art. 69 do CPC (CC n. 181.190/AC, Segunda Seção).

5. Agravo interno desprovido." (AgInt no CC 190.942/GO, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 30/5/2023, DJe de 5/6/2023 - grifou-se).

*"AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. **RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. INCLUSÃO DE COOBRIGADOS NO POLO PASSIVO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.** COMPETÊNCIA INDISTINTA DA JUSTIÇA COMUM E DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE INVASÃO DE ATRIBUIÇÕES JUDICIAIS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, **a Justiça do Trabalho tem competência para decidir acerca da desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade em recuperação judicial, bem como para, em consequência, incluir coobrigado no polo passivo da execução**, pois tal mister não é atribuído com exclusividade a um determinado Juízo ou ramo da Justiça.*

*2. **Nesses casos, de redirecionamento da execução para coobrigados, a jurisprudência desta egrégia Corte firmou o entendimento de não reconhecer a existência de conflito de competência, porquanto não há dois juízes decidindo acerca do destino do mesmo patrimônio.***

3. Incidência da Súmula 480 desta Corte: 'O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa.'

4. Agravo interno desprovido." (AgInt no CC 188.933/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 14/2/2023, DJe de 6/3/2023 - grifou-se).

*"AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - **RECUPERAÇÃO JUDICIAL** - EXECUÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA - **INCLUSÃO DE***

COOBRIGADOS NO POLO PASSIVO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - COMPETÊNCIA INDISTINTA DA JUSTIÇA COMUM E DA JUSTIÇA DO TRABALHO - DELIBERAÇÃO UNIPESSOAL QUE NAO CONHECEU DO CONFLITO - INSURGÊNCIA DO SUSCITANTE.

1. A Justiça do Trabalho, no âmbito da legislação específica, possui competência para desconsiderar a personalidade jurídica, declarar a existência de grupo econômico e redirecionar a execução em face dos sócios não abrangidos pelos efeitos da recuperação judicial. Precedentes.

1.1. Na hipótese dos autos, a justiça laboral determinou a inclusão dos sócios - não atingidos pelos efeitos da recuperação judicial - no bojo da reclamação trabalhista, sendo inviável se falar, a teor da jurisprudência supracitada, em conflito de competência.

2. Agravo interno desprovido." (AgInt no CC 188.994/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 29/11/2022, DJe de 2/12/2022 - grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO POR JUÍZO TRABALHISTA. CONSTRIÇÃO DE BENS DE SÓCIO E DE OUTRA SOCIEDADE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. PESSOAS NÃO ENVOLVIDAS NO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA NA ESPÉCIE.

1. Não configura conflito positivo de competência a apreensão, pela Justiça Especializada, por aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine), de bens de sócio da sociedade em recuperação ou de outra sociedade do mesmo grupo econômico, porquanto essas medidas não implicam a constrição de bens vinculados ao cumprimento do plano de reorganização da sociedade empresária, tampouco interferem em atos de competência do juízo da recuperação. Precedentes.

2. Os bens dos sócios ou de outras sociedades do mesmo grupo econômico da devedora não estão sob a tutela da recuperação judicial, a menos que haja decisão do Juízo da recuperação em sentido contrário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no CC 121.487/MT, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 27/6/2012, DJe de 1/8/2012 - grifou-se).

O mesmo raciocínio justifica manter o regular prosseguimento do presente cumprimento de sentença, visto que, a partir do redirecionamento feito às pessoas dos sócios, de modo a atingir seus bens pessoais, cessa a pretensão de excutir bens da empresa em recuperação, não havendo falar, pelo mesmo motivo, em burla à ordem legal de preferência e à *par conditio creditorum*, conforme decidido no seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA. FALÊNCIA DA EXECUTADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONSTRIÇÃO. BENS DOS SÓCIOS. CONFLITO POSITIVO. INEXISTÊNCIA.

- Se a execução promovida contra pessoa jurídica foi direcionada para atingir um dos sócios, não mais se justifica a remessa dos autos ao juízo falimentar, pois o patrimônio da falida quedou-se livre de constrição. Precedentes.

- Considerando que os recursos a serem utilizados para satisfação do crédito trabalhista não desfalcarão o patrimônio da massa falida, não há de se falar em burla à ordem de pagamento dos credores na falência.

Agravo a que se nega provimento." (AgRg no CC 109.256/SP, Rel. Ministra

8) Da análise do caso concreto

Do exame dos autos, verifica-se que, em um primeiro pedido formulado com fundamento no art. 28, § 5º, do CDC, ou seja, sem prova de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, foi inicialmente desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade empresária JFE10 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., com a inclusão, no polo passivo da execução, das duas empresas que compõem o seu quadro societário (JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A. e JOÃO FORTES CONSTRUTORA LTDA.).

Ato contínuo, em novo incidente instaurado com fundamento no art. 134 do CPC/2015, promoveu a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades JOÃO FORTES ENGENHARIA S.A. e JOÃO FORTES CONSTRUTORA LTDA., de modo a estender a responsabilidade pelo pagamento da mesma dívida aos ora recorrentes (ANTÔNIO JOSÉ DE ALMEIDA CARNEIRO e GASTER PARTICIPAÇÕES S.A.), nos termos da seguinte fundamentação:

"(...)

A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) é a retirada momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para estender os efeitos das suas obrigações às pessoas dos sócios ou administradores.

O art. 28, § 5º, do CDC estabelece que 'também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.'

A teoria menor aceita a desconsideração em outros casos além dos de abuso da personalidade. Considera o simples prejuízo do credor motivo suficiente para a desconsideração, não se preocupando em verificar se houve, ou não, utilização fraudulenta do princípio da autonomia patrimonial, nem se houve, ou não, abuso da personalidade. Assim, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela.

No caso em apreço, foram realizadas diversas diligências frustradas na tentativa de localizar bens em nome da pessoa jurídica devedora.

Cumpre registrar que, da simples leitura dos documentos apresentados pela parte exequente, tem-se a magnitude da devedora originária, cujo capital social supera a ordem de dois bilhões de reais. Ainda assim, depois de diversas tentativas de satisfação da obrigação pelos meios ordinários o consumidor suporta prejuízo com a inadimplência da executada.

A desconsideração se presta justamente para retirada momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para estender os efeitos das suas obrigações às pessoas dos sócios ou administradores.

No quadro fático apresentado pela parte autora, restou devidamente demonstrada a condição de sócio de ANTÔNIO JOSÉ DE ALMEIDA CARNEIRO (id 101048111, 101048113), bem como de diretor presidente e administrador (id 101048107, 101048118).

Do organograma da executada originária, retira-se também a figura de protagonismo da empresa GASTER PARTICIPAÇÕES S/A (id 101048113).

Registre-se que ANTÔNIO JOSÉ DE ALMEIDA CARNEIRO

também é sócio da sociedade GASTER PARTICIPAÇÕES S/A (id 101048114, 101048115).

Assim, não há como acolher a alegação de que foi retirada a possibilidade de responsabilização de acionistas no processo legislativo relativo aos parágrafos do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que há norma em vigor que viabiliza a referida responsabilização. Norma esta que é cogente, não podendo ser deliberadamente inobservada.

Por fim, não exime os sócios de responsabilidade a alegação de inexistência de preenchimento dos requisitos da desconsideração, pois, conforme também já consignado, nas relações de consumo, não se exige a demonstração de abuso da personalidade (confusão patrimonial ou desvio de finalidade – requisitos do art. 50, CC), contendo-se a teoria menor com qualquer outro obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, incluindo-se aí a inexistência de bens em nome da pessoa jurídica, como o caso em análise.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE o incidente de desconsideração da personalidade jurídica para estender os efeitos da presente obrigação aos sócios ANTÔNIO JOSÉ DE ALMEIDA CARNEIRO, e GASTER PARTICIPAÇÕES S/A** (e-STJ fls. 1.634-1.635 - grifou-se).

Ao negar provimento ao subsequente agravo de instrumento, a Corte Distrital ainda fez consignar o seguinte:

"(...)

'A incidência do art. 28 do CDC se dá em razão da relação jurídica das empresas executadas com o agravado-credor, e não dele com os sócios das empresas, ora agravantes, uma vez que só passaram a compor a lide depois de deferido o incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada.

Da análise da demanda, **ficou evidenciada a condição de sócio do agravado Antônio José de Almeida Carneiro** (ids. 101048111 e 101048113, autos originários), **bem como de diretor presidente e administrador** (ids. 101048107 e 101048118, autos originários).

A agravante-executada, Gaster Participações S/A, **da qual Antônio José de Almeida Carneiro também é sócio e diretor**, possui capital integralizado de R\$ 1.638.852.643,25 (id. 101048114, autos originários).

"(...)

Dessa forma, preenchido o requisito do §5º do art. 28 do CDC, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica é procedente, sendo irrelevante se perquirir sobre os requisitos do seu caput e do art. 50 do CC" (e-STJ fl. 1.843 - grifou-se).

No caso, portanto, não há óbice a que os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica recaiam sobre o patrimônio dos recorrentes (ANTÔNIO JOSÉ DE ALMEIDA CARNEIRO e GASTER PARTICIPAÇÕES S.A.), que, conforme apurado pelas instâncias ordinárias, **são acionistas e controladores**, por isso, detêm efetivo poder de controle sobre a gestão da sociedade anônima que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada.

9) Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial, ficando revogada, em consequência, a decisão que lhe conferiu efeito suspensivo.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, conforme determina o art. 85,

§ 11, do CPC/2015, por se tratar, na origem, de agravo de instrumento em que não houve a fixação de verba dessa natureza.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0334067-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.034.442 / DFNúmeros Origem: 00471857420148070001 07041590720228070000 07066661120178070001
07100857120198070000 7100857120198070000

PAUTA: 12/09/2023

JULGADO: 12/09/2023

RelatorExmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA****Ministra Impedida**Exma. Sra. Ministra : **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO JOSÉ DE ALMEIDA CARNEIRO
RECORRENTE : GASTER PARTICIPACOES S/A
ADVOGADOS : HEBER EMMANUEL KERSEVANI TOMÁS - DF040462
MARCELA BRITO SIMOES E OUTRO(S) - DF050210
ERIKA GISLAINE RODRIGUES DE ORNELAS - DF068739
RECORRIDO : RAPHAEL SALGADO CARDOSO SILVA
ADVOGADOS : JOSÉ FLÁVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP091278
ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS - DF072605

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade - Desconsideração da Personalidade Jurídica

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. JOSÉ FLÁVIO WOLFF CARDOSO SILVA, pela parte RECORRIDA: RAPHAEL SALGADO CARDOSO SILVA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

C54252449809458=4311@ 2022/0334067-8 - REsp 2034442