

1 INTRODUÇÃO

Pessoa, em princípio nos remete a ideia do homem enquanto ser humano, no entanto, o ordenamento jurídico nos permite criações artificiais, entes que não possuem corpo certo, mas que são visíveis aos olhos sociais.

O direito brasileiro tratou de trazer expressamente a inconfundibilidade entre as espécies de pessoas: natural e a jurídica. A primeira, segundo Maria Helena Diniz trata-se do “ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações” (DINIZ, 2010, p.15) , ela é dotada de personalidade jurídica que é adquirida no momento do nascimento com vida.

Por outro lado, existe também a pessoa jurídica, conhecida como uma entidade criada para a realização de um fim, assim, ao contrário da pessoa natural ela é uma agremiação de seres humanos para dar vida a uma unidade orgânica, a qual sua personalidade jurídica está atrelada a uma lei ou registro.

A pessoa jurídica surgiu da vontade ou necessidade do homem de explorar a atividade econômica. O homem, partindo do pressuposto de que deseja compor uma unidade orgânica, de caráter permanente e duradouro passa a unir suas forças e a cooperar com os outros indivíduos para alcançar seu objetivo.

É inegável que o objetivo da criação de uma pessoa jurídica é a existência de um ente autônomo titular de direitos e obrigações que não pode ter seus atos confundidos com os atos praticados por quem a compõe.

Nas palavras de Rui Geraldo Camargo Viana “a pessoa jurídica é uma elucubração do homem, que a fim de defender seu patrimônio, cria um ente a sua imagem e semelhança” (CARMAGO VIANA, 2010, P. 70).

Na atividade comercial é indissociável a existência de riscos que podem comprometer o patrimônio daqueles que resolvem nela se aventurar. Dessa forma, tomando como base a ideia de que a atividade econômica envolve um grande interesse social, o direito passa a dispor de um mecanismo que limita a responsabilidade dessas pessoas.

No entanto, para que seja garantido o surgimento da pessoa jurídica são impostas condições para seu surgimento, tal qual o registro público do ato constitutivo diante de autoridade competente previsto no artigo 45 do Código Civil de 2002. Tais condições são necessárias não só para resguardar a sociedade, mas também aqueles que com ela negociam.

Acontece que em alguns casos os membros daquela sociedade formada por vontades comuns extrapolam o limite da pessoa jurídica, cometendo abusos que vão de encontro ao

regramento jurídico. Para combater as irregularidades cometidas pelos sócios que se valiam da autonomia patrimonial da sociedade é que surgiu o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

2 OBJETIVOS

Este resumo busca compreender o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e as soluções processuais trazidas pelo Novo Código de Processo Civil no Direito Empresarial, como operá-las de modo eficaz para combater a insegurança jurídica que permeia o tema e, finalmente, quais os novos desafios existentes nas regras estabelecidas na nova ordem processual.

3 METODOLOGIA

O presente projeto faz parte da vertente jurídico-teórica, pois tem como base a análise das antigas e novas previsões legislativas e, acima de tudo, o posicionamento jurisprudencial acerca do tema.

Foi realizada a abordagem de dois ramos, sendo eles o Direito Processual Civil e o Direito Empresarial. Cada um desses ramos do direito possui peculiaridades, princípios e normas próprios, que serão abordados ao longo do resumo.

No campo doutrinário, foram analisados os posicionamentos dos autores acerca da desconsideração da personalidade jurídica, tanto de suas previsões como de suas conclusões com a entrada em vigor do novo código.

4 DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

4.1. Histórico

A desconsideração da personalidade jurídica é difícil de se conceituar pelo fato de ter sido criada a partir de uma construção jurisprudencial e doutrinária e não legislativa. No entanto, a desconsideração nada mais é que um mecanismo processual concedido ao credor para que, quando houver entraves à satisfação de seu crédito, possa adentrar nos bens particulares dos sócios da sociedade devedora.

Acredita-se que o instituto da desconsideração tenha surgido na Inglaterra a partir *do leading case Salomon v. Salomon & Co.* No caso Aaron Saloman, no intuito de constituir uma Sociedade, reuniu seis membros da sua própria família, destinando para cada um apenas uma ação da empresa, e para si, reservou vinte mil. Prevendo a quebra da empresa, Salomon emitiu títulos privilegiados, que foram adquiridos por ele mesmo. No momento em que a sociedade se tornou insolvente, Salomon, passou a ter preferência em relação a todos os demais credores quirografários liquidando o patrimônio da própria empresa e não precisando pagar as dívidas. As instâncias inferiores da justiça inglesa desconsideraram a personalidade da sociedade ao entender que os atos de Aaron foram fraudulentos, no entanto, a Câmara de Lordes, última instância do país acatou a defesa de Salomon de que deveria prevalecer o princípio da responsabilidade patrimonial.

4.2 Aplicação no mundo jurídico

Apesar da origem do instituto, pouco se desenvolveu na Inglaterra sobre a questão, sendo os Estados Unidos e Alemanha os principais responsáveis pelo seu aprimoramento. No Brasil, coube a Rubens Requião o desenvolvimento e aprofundamento sobre o tema, tendo o mesmo transcrito as considerações do doutrinador Rolf Serick da seguinte forma (REQUIÃO, 1969, p. 14):

A disregard doctrine aparece como algo mais do que um simples dispositivo do Direito americano de sociedade. É algo que aparece como consequência de uma expressão estrutural da sociedade. E, por isso, em qualquer país em que se apresente a separação incisiva entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, se coloca o problema de verificar como se há de enfrentar aqueles casos em que essa radical separação conduz a resultados completamente injustos e contrários ao direito

A desconsideração da personalidade jurídica chegou a ser confundida e misturada com outros institutos, tais como a dissolução de sociedade com fins ilícitos durante a tentativa de sua inserção no direito brasileiro. Entretanto, em 1990, com a criação Código de Defesa do Consumidor, nasceu o dispositivo legal que tratou a respeito da matéria em seu artigo 28. Com posteriores aprimoramentos a desconsideração passou a ser prevista no Código Civil de 2002 em seu artigo 50.

No ordenamento brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica possui duas teorias, a maior e a menor. A maior é embasada pelo Código Civil que exige o requisito específico do abuso definido pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Por outro

lado, a menor não exigiria a demonstração do requisito do abuso, bastando o simples inadimplemento para com os credores.

O direito brasileiro passou a permitir o atingimento de bens dos sócios até mesmo nos casos de obrigações que fossem assumidas pela pessoa jurídica, em clara demonstração de combate a má fé dos sócios que se “escondem” na figura da sociedade. (MARINONI, 2015, p. 540).

Cabe lembrar que a aplicação do instituto se deve em caráter excepcional, nos casos em que o sócio agindo com má-fé buscar prejudicar os credores da pessoa jurídica.

No entanto, apesar de estabelecida as hipóteses em que a desconsideração poderia ser aplicada, o instituto passou a ser banalizado, pois o que seria utilizado em casos muito raros se tornou até mesmo comum em alguns casos, como por exemplo, na Justiça do Trabalho. A imprecisão técnica atinge não somente o direito material como também o processual. Assim, como por muito tempo, a questão não foi positivada e muito se divergiu dentro da jurisprudência, a desconsideração voltou à tona com o novo Código de Processo Civil (Lei Nº 13.105).

4.3. A desconsideração no Novo Código de Processo Civil

O novo Código de Processo Civil abordou em diversos artigos a figura da desconsideração da personalidade jurídica, tendo positivado muitas questões, mas muitas dúvidas ainda pairam sobre o assunto. Dessa forma cabe analisar algumas mudanças e desafios trazidos com a aprovação do novo código.

Também, cabe pontuar que o NCPC instrumentaliza uma norma de direito material, não tendo regulado as hipóteses de desconsideração, criou apenas um rito específico para decidir se o caso concreto enseja ou não a desconsideração.

A legitimidade para o pedido passou a ser expressa no novo diploma, cabendo a alegação apenas as partes ou ao Ministério Público, quando couber a este intervir na lide.

Quanto à forma, muito se discutia sobre a maneira que deveria ser alegada a desconsideração, se seria por meio de um processo incidental, uma ação autônoma para tipificar o ato que dá ensejo a transferência de responsabilidade da sociedade para o sócio ou seria um mero incidente processual. A jurisprudência entendia que não era necessária a ação autônoma, tratava-se de incidente, e foi isso o que NCPC acabou estabelecendo ao prevê-lo nos artigos 133 a 137, o que colide com a ideia de que o novo código acabou com os incidentes.

Após a entrada em vigor do código, já é possível observar a aplicação do incidente sendo feita na própria inicial na forma de pedido, em que pese poder ser realizada incidentalmente no processo. Além disso, o novo Código de Processo Civil traz a previsão do cabimento do incidente a qualquer momento da fase de conhecimento, cumprimento de sentença e execução fundada em título executivo extrajudicial.

Ademais, o incidente possui a previsão de suspender o processo principal – salvo, se requerido na exordial - e a suspensão muitas vezes vai contra a intenção do próprio credor, o que compromete a celeridade processual.

Outro ponto, existente na vigência do diploma revogado era determinar como se daria a integração do sócio ao processo, já que apesar dele ser membro da sociedade, ele ainda não figura como parte. Soma-se a isso, o fato de que por ser uma construção não positiva, o patrimônio do sócio poderia ser atingido antes mesmo da apresentação da defesa, o que violaria além do contraditório, a ampla defesa.

Em resposta a essa questão o CPC/15 sedimentou o entendimento doutrinário e dispôs em seu artigo 135 que “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”.

Uma vez citados deverão os sócios se defender no prazo supracitado, porém a doutrina diverge a respeito da forma processual pela qual aqueles se defenderão diante do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, desde o diploma revogado. Contudo, o Novo Código de Processo Civil perdeu a oportunidade de tratar sobre o referido tema, persistindo a discussão doutrinária.

O sócio, ou a pessoa jurídica (no caso de desconconsideração inversa) passa a ser responsável patrimonial secundário pelas dívidas da sociedade, quando da desconconsideração da personalidade jurídica. Afinal, a desconconsideração transfere a responsabilidade patrimonial, ela não transfere a origem da dívida, conforme se extrai do artigo 795 do NCPC.

Parte da doutrina entende que não se deve considerar o sócio como parte do processo de execução, mesmo que este seja o responsável pelo débito da sociedade uma vez que a questão da legitimidade passiva em sede de execução é prevista no art. 779, não se confundindo a legitimidade passiva e a responsabilidade secundária. (NEVES, 2016, p. 312)

Para outra parte doutrinária, não se pode admitir que o sócio não seja considerado parte na demanda executiva, uma vez que o mesmo pode sofrer a perda de bem integrante de seu acervo patrimonial.

É importante delimitar a qualidade processual do sócio no incidente da desconconsideração da personalidade jurídica para que se possa vislumbrar qual defesa adequada

em sede de execução: embargos de terceiros, caso não seja considerado parte da demanda; ou embargos à execução, se considerados como parte. (NEVES, 2016, p.313)

Por fim, a nova legislação processual expressamente prevê, no artigo 1.062, que tal intervenção de terceiros é aplicável no âmbito dos juizados especiais.

Portanto, estes são apenas alguns dos inúmeros desafios processuais que emergem do novo rito específico, estabelecido pelo novo Código de Processo Civil. Assim, torna-se necessária a análise acerca dos aspectos teórico-doutrinários e principalmente, jurisdicionais desse instituto como forma de elucidar sua aplicação diante da nova legislação para que alcancemos a máxima eficiência do processo, sem o sacrifício de princípios constitucionais.

5 CONCLUSÃO

Observa-se que a desconsideração da personalidade jurídica surgiu como uma forma de resguardar os credores das sociedades, atingindo os bens dos sócios, para que estes não cometam abusos acobertados sob o manto da personalidade jurídica.

No Brasil, surgiu na legislação consumerista, em seguida, no Código Civil. Contudo, todavia tais diplomas somente se encarregaram de prever o direito material, tratando das hipóteses de seu cabimento.

Por ter sido fruto de construção jurisprudencial e doutrinária, o instituto acarretou incertezas e possibilidade de injustiças pela ofensa a princípios constitucionais tais como a ampla defesa e o contraditório.

O Novo Código de Processo Civil positivou seu rito baseado nas lições da doutrina e jurisprudência o que esclareceu diversas questões. No entanto, em que pese serem pertinentes as inovações trazidas, perdeu-se a oportunidade de pacificar algumas questões, deixando a cargo do poder judiciário e da doutrina.

REFERÊNCIAS

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 9ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. 2 ed. São Paulo. Saraiva. 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v.1. 2011.

CARMAGO VIANA, Rui Geraldo. In CHAGAS, Carlos Orlandi. **Representação da pessoa jurídica e a teoria da aparência**. 143 páginas. Dissertação de mestrado – Universidade De São Paulo. São Paulo. 2010.

CHAGAS, Carlos Orlandi. **Representação da pessoa jurídica e a teoria da aparência**. 143 pag. Dissertação de mestrado – Universidade De São Paulo. São Paulo. 2010.

CORDEIRO, Paulo Machado. A “Disregard Doctrine” e o Projeto do Novo Código de Processo Civil: Análise Jurídica. In: DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa.

COSTA, Daniel Carnio, **Considerações sobre o poder geral de cautela**, *Revista Científica Integrada* – Unaerp Campus Guarujá – Ano 1 – Edição 1 – Março/2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 1, 17.º ed. Salvador, Editora Juspodivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2013.
FELICIANO, Guilherme Guimarães. **O princípio do contraditório no novo Código de Processo Civil. Aproximações críticas**. In: Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho. Elisson Miessa (orgnizador). Salvador: Juspodivm, 2015.

FERRAGUT, M. R. **Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da desconsideração da pessoa jurídica (aspectos de direito material e processual)**. O processo: estudos e pareceres. São Paulo: Perfil, 2005.

GUSMÃO, M. **Lições de Direito Empresarial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8ª ed. São Paulo: Método. Único Volume, 2016

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica**, in Revista dos Tribunais, vol. 410, 1969, p. 12.

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais**. São Paulo: Saraiva, 2011

THEODORO JR., Humberto Theodoro. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**, 1.º ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2015.

XAVIER, José Tadeu Neves. **A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil**. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: RT, n. 10, abr./jun.2002.