

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

DIREITO EMPRESARIAL

CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

RONEY JOSÉ LEMOS RODRIGUES DE SOUZA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Carlos Alberto Simões de Tomaz, Maria De Fatima Ribeiro, Roney José Lemos Rodrigues de Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-163-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Empresarial. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Os artigos aqui publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho nº 41 - Direito Empresarial, durante o XXV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito realizado em Brasília - DF, entre os dias 06 a 09 de julho de 2016, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília (UNB), Universidade Católica de Brasília (UCB), Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), todos localizados na cidade sede.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, em que profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central - Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo. Referida temática foi pensada para se refletir sobre as intensas transformações ocorridas no Brasil do passado e contemporâneo, na busca por satisfazer o desejo coletivo de superar ou minimizar a desigualdade.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Os temas apresentados no Grupo de Trabalho – Direito Empresarial tiveram como destaques as abordagens sobre falência, recuperação judicial, sociedades empresariais, lei anticorrupção e compliance, função social da empresa entre outros. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Os 25 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Trabalho, na medida em que abordam itens ligados à responsabilidade de gestores, acionistas e controladores, de um lado, e da empresa propriamente de outro. Resgata, desta forma, os debates nos campos do direito e áreas específicas, entre elas a economia. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

Todas as publicações reforçam ainda mais a concretude do Direito Empresarial, fortalecendo-o como nova disciplina no currículo do curso de graduação e as constantes ofertas de cursos de especialização e de *stricto sensu* em direito.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente os volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de idéias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que a presente publicação possa contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, jurídicas e econômicas sobre os temas abordados.

Convidamos os leitores para a leitura e reflexão crítica sobre a temática desta Coletânea e seus valores agregados.

Nesse sentido, cumprimos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e ao mesmo tempo agradecemos os autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - UNIMAR

Prof. Dr. Roney José Lemos Rodrigues de Souza - UNICAP

Prof. Dr. Carlos Alberto Simões de Tomaz - UIT

Coordenadores

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

THE DISREGARD TO THE LEGAL ENTITY AND THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY IN THE NEW CIVIL CODE OF PROCEDURE.

Samir Vaz Vieira Rocha
João Paulo Souza Rodrigues

Resumo

A desconsideração da personalidade jurídica é uma forma de quebra da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com o intuito de atingir bens pertencentes à pessoa do sócio, em caso de abuso da personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Tal mecanismo, apesar de já estar previsto no Código Civil, deixava dúvidas quanto ao procedimento aplicável, gerando flagrante insegurança ao jurisdicionado. Com a edição do novo Código de Processo Civil cria-se a figura do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, instrumento inovador que atende ao princípio da segurança jurídica.

Palavras-chave: Autonomia patrimonial, Desconsideração, Bens do sócio, Lei nº. 13.105/2015, Previsibilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The disregard to the legal entity is an measure to break the patrimonial autonomy immanent to the corporate veil, in order to achieve the personal assets of partners in case of abuse of the legal personality characterized by the shifting-purpose or commingling of assets. Although this mechanism has been provided by Civil Code, it remains doubts about the procedure to be adopted, generating an undesirable legal uncertainty to the claimants. The new Civil Code of Procedure creates the Incident of Disregard to the Legal Entity as an instrument which observes the principle of legal certainty.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Patrimonial autonomy, Disregard, Personal assets of partners, Law no. 13.105/2015, Predictability

INTRODUÇÃO

A atividade empresarial possui um longo processo de evolução histórica. Seu início é remoto, preexistindo até mesmo à criação da moeda. A partir do momento em que o homem decide valorar bens e negociá-los, é possível perceber o início desse movimento, inicialmente impulsionado por meio da troca.

A criação da sociedade, no entanto, foi posterior ao início da atividade empresarial. Percebeu-se que o exercício da atividade e a obtenção de lucro poderiam ser otimizados se realizados de modo a convergir o maior número possível de indivíduos com interesses em comum.

Inicialmente, um só indivíduo podia realizar os atos necessários para a circulação das mercadorias, servindo de intermediário entre o produtor e o consumidor. Desenvolvendo-se o tráfico de mercadorias, tornou-se indispensável a existência de mais de uma pessoa para a realização das atividades intermediárias, nascendo daí as sociedades empresárias em que, segundo a concepção primitiva dos Códigos, várias pessoas “negociavam em comum” (Código Comercial, art. 315); só mais tarde foi reconhecida a personalidade jurídica das sociedades (...) (MARTINS, 2014, p. 11).

A principal consequência da personificação das sociedades é o reconhecimento da sociedade como sujeito de direitos, ou seja, como ente autônomo, dotado de personalidade e acervo patrimonial distintos da pessoa dos sócios que a informam.

Assim como o feitiço que se volta contra o feiticeiro, a criação do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica voltou-se contra o Direito, criando um novo problema. A pessoa jurídica começou a ser utilizada indevidamente, com o intuito de blindar o patrimônio da pessoa física que, por definição, com aquela não se confundia.

Através dessa manobra o credor se viu lesado, já que qualquer ação judicial no sentido de fazer cumprir a responsabilidade civil do devedor era inviabilizada pelo fato de os bens estarem formalmente registrados em nome de outra personalidade.

Dedicando-se uma análise econômica sobre o papel da sociedade no ordenamento jurídico, verifica-se que, por um lado, foi ela essencial para o desenvolvimento das atividades empresariais. Porém, por outro lado, viu-se aberta ampla margem para distorções calcadas no abuso da personalidade jurídica, ao tornar inalcançável o cumprimento da finalidade compensatória da responsabilidade civil.

A problemática da responsabilidade civil é tradicionalmente assumida no viés compensatório, segundo uma ideia de justiça corretiva que objetiva o restabelecimento da distribuição de bem-estar preexistente ao dano, ou, como

preferem os economistas, remetendo-se à vítima a mesma curva de indiferença em que se encontrava antes do ilícito. No entanto, a análise econômica enfrenta a questão da responsabilidade introduzindo explicitamente o critério da eficiência como finalidade do sistema. A *law and economics* sugere que esse sistema seja desenhado de forma a criar para as potenciais vítimas e ofensores um sistema ótimo de incentivos, apto a internalizar as externalidades da própria conduta (ROSENVALD, 2013, p. 148).

Foi justamente no sentido de combater esses abusos, e preservar o direito de propriedade do credor, que o legislador estabeleceu a possibilidade de o juiz determinar a desconsideração da personalidade jurídica, possibilitando que o credor da pessoa jurídica consiga alcançar os bens que se encontrem indicados como de propriedade da pessoa física do sócio.

O Código Civil, no art. 50, estabelece que a parte interessada ou o Ministério Público poderá requerer que os efeitos de certas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, quando se detectar o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Muito embora sob a perspectiva do direito material fosse incontestável a figura da desconsideração da personalidade jurídica como uma faculdade do credor, até então não se vislumbrava na quadradura procedimental qualquer iniciativa de regramento, que determinasse o seu modo de execução. Essa ausência de tratamento fez com que magistrados agissem das mais diversas maneiras, e muitas das vezes até mesmo de forma divergente.

Com relação a esse tema, o novo Código de Processo Civil presta importantes esclarecimentos, principalmente no que tange ao procedimento para se promover a desconsideração da personalidade jurídica, que até então não possuía previsão legal. Além disso, destaca que esse mesmo incidente será aplicável aos casos de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Tendo em vista as inovações delineadas, o presente artigo tem por objetivo discorrer acerca do incidente de desconsideração da personalidade jurídica disposto no novo Código de Processo Civil e sua contribuição para o atendimento ao princípio da segurança jurídica.

A fim de cumprir a proposta do trabalho, adotou-se a pesquisa teórica, baseada na coleta e revisão de legislação, obras jurídicas e demais materiais bibliográficos relacionados à temática apresentada. Desta forma, inicialmente foi feita a coleção de teorias, conceitos e ideias a respeito do tema. Em seguida, foi realizado o estudo comparativo de diferentes enfoques e, por fim, a análise crítica e direcionamento do ponto de vista mais idôneo, através do método dedutivo.

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA × PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Sob uma primeira perspectiva, a segurança jurídica, resultante da junção entre preclusão e procedimento, solidifica o princípio da não-surpresa, uma vez que as partes integrantes do processo passam a ter conhecimento prévio, ou pelo menos supor, como se desenvolverá o feito, e conseqüentemente como devem se portar em cada momento processual, a fim de garantir o melhor resultado no julgamento final.

Além disso, no rito devem estar materializadas garantias constitucionais, que devem ser respeitadas de forma criteriosa, para se alcançar uma decisão final cogente e válida. Essas garantias preocupam-se, afinal, com o devido processo legal em sua mais ampla concepção, na qual se inserem o contraditório, a ampla defesa e o direito prioritário à prova, expressos no art. 5º, incisos LIV, LV e LVI da Constituição da República.

Desta forma, sob uma segunda perspectiva, a segurança jurídica é vista a partir de um conteúdo essencial que busca dar corpo ao rito, manifestado através da chamada cláusula do *due process*.

Por vezes o princípio da segurança jurídica pode conflitar com o princípio da efetividade, de modo que, em determinadas ocasiões, tais princípios possam se orientar em vetores opostos.

É possível perceber que, nos últimos tempos, houve um movimento da legislação no sentido de incentivar a incidência do princípio da efetividade, especialmente ao longo das últimas décadas, em que foram promovidas sucessivas reformas ao Código de 1973. Percebeu-se que referido *codex* se suportava em um sistema processual demasiadamente burocrático, o que muitas das vezes o impedia de atingir seus verdadeiros propósitos em tempo hábil.

Desta maneira, a onda reformista do diploma processual civil, implementada no início da década de 90, centrava-se na busca pela efetividade, a exemplo da criação das tutelas de urgência, no art. 273 do CPC; as alterações na área recursal, com destaque para o Agravo; a inclusão da ação monitória, nos artigos 1102-A e seguintes; alterações nas obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, nos arts. 461 e 461-A no CPC; alterações na parte de execução, principalmente por meio da inclusão do art. 475-A e seguintes; na admissibilidade de recursos repetitivos pelas instâncias extraordinária e especial, com a implementação dos conceitos de repercussão geral e escolha de recursos representativos de controvérsia, previstos

no art. 543-A e seguintes; e a criação de paralelos entre as cautelares e as tutelas de antecipação do mérito, através do § 7º no art. 273 do CPC.

Essa evolução, que prestigiou a efetividade do processo, consolidou-se com a inclusão do inciso LXXVIII ao art. 5º da Carta Magna, em 2004, conferindo ao cidadão brasileiro o direito à razoável duração do processo.

Muito embora o princípio da efetividade seja essencial para o cumprimento da justiça, não se pode sacrificar o princípio da segurança jurídica, que possui igual importância no universo jurídico. Há, portanto, de se sopesar, a fim de que ambos os princípios sejam preservados à luz da Constituição de 1988.

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Para a elaboração do novo Código de Processo Civil, foi necessário atentar-se para as novas exigências do sistema jurídico frente à realidade social do país.

A grande discussão que se trava atualmente gira em torno de duas alternativas, que necessariamente não são reciprocamente excludentes: de um lado, a criação de códigos flexíveis e que tenham a mobilidade necessária para acompanhar as mudanças sociais; e, de outro, o abandono dos grandes códigos pela implantação dos microsistemas, estatutos ou códigos setorizados. (ALMEIDA; GOMES JÚNIOR, 2010, p. 10).

Muito embora as alterações promovidas no decorrer da vigência do Código de 1973 sejam salutares para a efetividade do processo, não se pode deixar de lado a observância ao princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, o novo Código de Processo Civil é uma tentativa de reequilíbrio do sistema, a começar pelos princípios e garantias fundamentais do processo civil, que aproximam o Código da Constituição.

Uma leitura do novo Código de Processo Civil demonstra que os processualistas que elaboraram o respectivo projeto buscaram a elaboração de um Código simplificado, voltado para a efetivação de princípios constitucionais, em especial, da segurança jurídica, isonomia e duração razoável do processo.

Uma das orientações mais importantes indicadas pela doutrina foi a de constitucionalizar o processo, buscando deixar clara a subordinação das regras processuais a Constituição

Visou-se também retratar o modelo do Estado Democrático de Direito no campo do direito processual, indicando que os direitos fundamentais, além de arrolados, devem ser efetivados. Assim, buscou-se a harmonização entre os princípios da segurança jurídica, da isonomia e o da efetividade (GOMES JÚNIOR; SILVEIRA, 2015, p. 4).

É certo que, em um primeiro momento, foram detectados mais dispositivos tendentes a priorizar a efetividade no processo, como a sumarização de procedimentos, a tutela de evidência, o sistema de precedentes e os julgamentos por amostragem. Entretanto, posteriormente, foram sendo verificadas mudanças que indicam também necessária atenção à segurança jurídica. É o caso do contraditório prévio, da obrigatoriedade de fundamentação ampla das decisões judiciais, da possibilidade de se acordar o procedimento entre as partes e da concessão de maior liberdade para a produção probatória.

No novo Código, os advogados das partes passam a atuar de forma ativa, podendo escolher, em igualdade de forças e condições, os meios de prova que darão forma à fase de instrução. As partes poderão, dessa forma, atuar para melhor proveito dessa fase processual, permitindo que o magistrado possua melhores elementos para proferir a decisão, que não necessariamente se confundem com o tradicional uso da regra geral de distribuição do ônus da prova. Exemplo disso é o art. 471, que estatui que “as partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes; II - a causa possa ser resolvida por autocomposição”.

O novo Código também estabelece, no art. 489, os elementos essenciais da sentença, estatuinto que o juiz é obrigado a fundamentar adequadamente a sua decisão, e prossegue:

Art. 489. (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O art. 139, inciso VI, autoriza, na instrução, a dilação de prazos, a fim de que seja realizada determinada prova.

Outro instrumento processual que reflete a preocupação com a segurança jurídica é o sistema de precedentes, cuja ideia central é promover a uniformização jurisprudencial dos tribunais superiores, concedendo ao indivíduo sujeito à jurisdição maior previsibilidade com

relação ao resultado das demandas judiciais. Outro objetivo é a redução do nível de insegurança existente, dada a possibilidade de decisões divergentes em casos judiciais em que a semelhança dos fatos pressuponha a aplicação da mesma solução jurídica.

O sistema de precedentes decorre da Teoria do *Stare Decisis*, adotada comumente pelos países da *common law*. Há, na gênese da teoria, incorporada ao ordenamento pátrio através dos artigos 926 a 928 do novo Código de Processo Civil, a percepção de que os precedentes judiciais devem ser de observância obrigatória pelo julgador.

Os precedentes podem ser vistos como as decisões de uma corte que servem de subsídio para demandas posteriores que possuam similaridade. Em outros termos, tais decisões são levadas em consideração para um caso posterior e podem, em razão disso, projetar efeitos jurídicos ao futuro. Essa dinâmica condiciona os indivíduos, o que demonstra a força normativa dos precedentes.

Há de se destacar o § 3º do art. 927, acima colacionado, que trata expressamente do atendimento à segurança jurídica.

Como se vê, a sentença deixa de ser uma peça relativa apenas a uma demanda judicial específica e passa a ter repercussão externa, atingindo casos futuros que, em razão da semelhança relevante com a situação paradigma, aproveitam-se de seus fundamentos para resolver a demanda, dirigindo-se a um conjunto universal, composto por tantos quantos venham a encaixar-se em situação de semelhança com a decidida, e não apenas às partes do processo.

A segurança jurídica gerada pelo sistema de precedentes é claramente perceptível, pois confere às decisões judiciais uma previsibilidade.

Uma das consequências do desenvolvimento da teoria da interpretação é a indeterminabilidade, maior ou menor, dos resultados extraíveis dos textos legais. Decorre daí a conclusão de que, num sistema em que todos os juízes interpretam as leis e controlam a sua constitucionalidade, cabe às Cortes Supremas a função de definir o sentido da lei, assim como a sua validade. Depois do pronunciamento da Corte Suprema, por consequência lógica, nenhum juiz ou tribunal, nem mesmo a própria Corte Suprema, poderá resolver caso ou decidir em desatenção ao precedente firmado. Só assim deixará de estar presente a insegurança em relação à aplicação do direito, permitindo-se a prática consciente de uma conduta com ele de acordo e a prévia aceitação da responsabilidade inerente à sua não observância (MARINONI, 2014, p. 102-103).

A previsibilidade, além de evitar surpresas, permite ter confiança nos direitos. Sabe-se, dessa forma, que a opção por uma conduta não só não acarretará algo imprevisto, como também se tem a garantia de que, diante de determinada situação, decorrerá um direito que não poderá ser contestado e, assim, poderá ser plenamente exercido (MARINONI, 2014, p. 110).

O sistema de precedentes, ao imprimir maior previsibilidade às decisões judiciais, atinge tanto demandas individuais como demandas coletivas, que também passam a estar submetidas a essas disposições.

O novo Código de Processo Civil inseriu ainda no ordenamento jurídico brasileiro o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, um mecanismo utilizado para uniformizar o julgamento de demandas isomórficas, imprimindo ainda mais previsibilidade ao sistema. O objetivo do legislador foi tratar das múltiplas ações que deliberam acerca do mesmo assunto. Os exemplos mais recorrentes de ações que poderão ser julgadas por meio desse novo instrumento são as inúmeras demandas contra bancos, relativas a tributos, dentre várias outras que, apesar de ajuizadas individualmente, questionam a mesma matéria.

O escopo do IRDR é a tutela isonômica e efetiva dos direitos individuais homogêneos e seu advento traduz o reconhecimento do legislador de que a chamada “litigiosidade de massa” atingiu patamares insuportáveis em razão da insuficiência do modelo até então adotado, centrado basicamente na dicotomia tutela individual x tutela coletiva.

Essa realidade fez com que surgisse um movimento de formulação de técnicas de tutela pluri-individual, para auxiliar na proteção dos direitos individuais homogêneos no Brasil. (WAMBIER, 2015, p. 2.178)

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será cabível quando houver, simultaneamente, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e haja risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Trata-se, como se vê, de mais uma referência expressa ao princípio da segurança jurídica, inscrito no art. 976, inciso II do novo Código, com reflexos, por exemplo, nos Recursos Extraordinário e Especial, como se depreende do art. 1.029, § 4º.

Não há dúvidas de que as decisões contraditórias fragilizam o sistema, pois a incerteza quanto ao direcionamento das sentenças e decisões judiciais resulta em insegurança jurídica para o cidadão.

É importante esclarecer que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas exige que a multiplicidade de ações gere insegurança. Outra observação que merece destaque é que as questões de fato não podem ser objeto do incidente, que se destina apenas às questões de direito.

Como se vê, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas também impacta diretamente sobre o sistema coletivo, especialmente no que diz respeito às demandas que envolvem interesses individuais homogêneos.

A conversão da ação individual em ação coletiva, prevista no art. 333, foi objeto de veto presidencial. Entretanto, tratava-se de questão favorável à efetividade, mas que não trazia prejuízo ao princípio da segurança jurídica. Pelo contrário, procurava imprimir maior certeza ao direito a ser reconhecido em favor de um número maior de demandantes, garantindo o devido processo legal. Ademais, tratava-se de decisão interlocutória sujeita a Agravo de Instrumento, ou seja, que poderia ser revista.

O novo Código de Processo Civil, ainda que contenha alguns retrocessos, como o veto presidencial à conversão da ação individual em coletiva, e à sustentação oral em agravo interno, acabou, na sua versão final, reunindo mais disposições que garantem o princípio da segurança jurídica, visando equilibrar o sistema – que vinha desde o período reformista do Código de 1973 sendo formatado no sentido de promover a efetividade do processo.

Ademais, é importante destacar que determinadas novidades no novo Código se mostram favoráveis à segurança jurídica, sem, no entanto, comprometer a efetividade processual. Nesse rol inserem-se os dispositivos referentes ao processo eletrônico; a possibilidade de apresentação de recurso antes mesmo do prazo legal; a possibilidade do voto vencido servir expressamente para fins de prequestionamento, dentre outros.

A PESSOA JURÍDICA E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL

É cediço no Direito que pessoa é todo aquele sujeito de direitos, ou seja, capaz de exercer direitos e submeter-se a deveres na órbita jurídica. Esse conceito abarca tanto as pessoas físicas ou naturais, referindo-se ao ser humano, como também as pessoas jurídicas, distinguidas pelo seguinte conceito:

A pessoa jurídica é a entidade formada pela soma de esforços de pessoas naturais ou por uma destinação específica de patrimônio, visando à consecução de uma finalidade específica e constituída na forma da lei. Em outras palavras, é o ente formado pelo conjunto de pessoas naturais ou por um acervo patrimonial afetado para uma finalidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 103-104)

A pessoa jurídica, portanto, é uma pessoa fictícia, criada pelo ordenamento jurídico, vista como entidade que deve cumprir sua função social no exercício de suas atividades. Incluem-se nesse contexto os entes da administração pública, as associações, fundações, sociedades, dentre outros. Tanto pessoas jurídicas de direito público como pessoas jurídicas de direito privado estarão incluídas nesse rol.

Essa mesma preocupação com a função social deve ser adotada também para as empresas. Assim, as sociedades empresárias, mesmo tendo finalidade eminentemente lucrativa, não devem deixar de lado o senso ético e a responsabilidade social.

Uma das principais características da sociedade empresária é o reconhecimento de sua independência patrimonial em relação aos sócios. Essa desagregação de figuras com diferentes responsabilidades é entendida pela doutrina como decorrência do princípio da autonomia patrimonial.

Com base nesse princípio, a criação de uma sociedade enseja a dissociação entre o patrimônio empresarial e o patrimônio de seus sócios. Em outras palavras, a partir da inscrição de seus atos constitutivos perante a Junta Comercial, a sociedade empresária adquire personalidade jurídica própria, e passa a ser sujeito de direitos e obrigações. Conseqüentemente, eventual ação demandada contra a empresa não atingirá o patrimônio dos sócios, e vice versa.

Até mesmo no caso das sociedades despersonalizadas, como a Sociedade em Comum e a Sociedade em Conta de Participação, o legislador entendeu por bem diferenciar o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade. Nesses casos, porém, os bens utilizados no exercício da atividade empresarial continuam do nome da pessoa física dos sócios, constituindo o denominado patrimônio especial, indicados pelo Código Civil como o conjunto de bens penhorados preferencialmente, em caso de eventual demanda por parte de um credor.

No caso das Sociedades Limitada e Anônima, por exemplo, essa dissociação é ainda mais latente, pois o sócio ou acionista somente responde por dívidas da sociedade até o limite de suas cotas, de modo que seu patrimônio pessoal permanece intacto.

Ocorre que essa separação entre o sócio e a sociedade permitiu que determinadas pessoas, agindo de má fé, abusassem dessa condição para se beneficiarem.

O consectário natural da personalização das pessoas jurídicas é o reconhecimento de sua autonomia patrimonial em relação aos seus instituidores, como sustentado alhures.

Todavia, com os crescentes abusos praticados por sócios sem escrúpulos, que utilizavam a estrutura autônoma e independente da pessoa jurídica para a prática de negócios fraudulentos e desvinculados da finalidade desta, afastando-se da responsabilidade, a jurisprudência e a doutrina começaram a perceber a necessidade de buscar mecanismos ágeis de atingir o patrimônio do sócio, em favor dos prejudicados de boa fé, inibindo a utilização da pessoa jurídica como escudo para a prática de atos ilícitos ou abusos (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 307-308).

Desta forma, compreende-se que o princípio da autonomia patrimonial não é absoluto, comportando as exceções que a lei estabelece como legítimas para proteger o direito

fundamental de propriedade dos terceiros que eventualmente se virem prejudicados por uma conduta dolosa dos sócios ou da sociedade.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Nem sempre essa dissociação entre a figura da empresa e a figura de seus sócios é delineada com clareza e legalidade. Em determinados casos, os sócios se utilizam da autonomia patrimonial da empresa para lesar terceiros, efetuando a denominada blindagem do acervo patrimonial próprio. Eles colocam os bens no nome da empresa ou em seu próprio nome, como bem lhe convier, na tentativa de frustrar a penhora tencionada pelo credor.

São frequentes as situações em que o credor, ao promover a busca de bens existentes em nome da pessoa jurídica, nada encontra para ser penhorado. Porém, ao verificar os bens pertencentes aos sócios, depara-se com vultoso patrimônio. Essa conduta, por si só, não é ilegal. Porém, em determinados casos, isso é resultado de uma estratégia fraudulenta que tem o único objetivo lesar o credor, contrariando a finalidade social da empresa.

Com o intuito de coibir essa prática, o legislador sabiamente estabeleceu a possibilidade de se promover a desconsideração da personalidade jurídica, como se abstrai do art. 50 do Código Civil:

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

O juiz deve verificar, portanto, se houve, no caso concreto, a ocorrência de um dos requisitos fixados pelo dispositivo acima colacionado, vez que a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, prevalecendo a regra da autonomia de patrimônios entre pessoa jurídica e aqueles que lhe dão conformação.

O Código de Defesa do Consumidor amplia as hipóteses de admissibilidade da desconsideração da personalidade jurídica:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

(...)

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Mesmo sendo a legislação consumerista mais abrangente, cumpre dizer que a desconsideração da pessoa jurídica continua sendo medida extrema, admitida somente em casos excepcionais.

Ocorre que o Código de Processo Civil de 1973 nada tratou sobre o procedimento para se obter essa desconsideração, abrindo margem para diferentes interpretações e permitindo que os magistrados agissem de diferentes maneiras quando tais situações lhes eram apresentadas.

Em outras palavras, muito embora o direito material tenha pacificado a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o direito processual até então não havia cuidado de abordar o assunto.

Diante dessa ausência de regulamentação procedimental, havia dissenso entre as decisões. Alguns juízes, por exemplo, declaravam a desconsideração da personalidade jurídica mediante a simples comprovação de abuso da personalidade jurídica pela parte credora. Outros, no entanto, entendiam ser necessária a intimação da parte devedora para se manifestar, em prestígio do contraditório. Houve pronunciamentos segundo os quais o pedido de desconsideração deveria ser formulado mediante simples petição no processo principal, enquanto outros sustentavam a necessidade de implantação de processo incidental apartado.

Essas e outras dúvidas quanto ao processamento do pedido de desconsideração, no entanto, foram elucidadas com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que estabelece, em sua redação, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 1973 já não acompanhava a realidade da Justiça brasileira. Editado há mais de quarenta anos, e viciado por formalismos desnecessários, o diploma processual apresentava indícios de que precisava ser atualizado.

Fica claro que a sistemática produzida a partir do atual Código, muitas das vezes, não promove o efeito esperado em sua completude. Afinal, ao apresentar uma demanda em juízo, o sujeito espera mais que uma ação tramitando na Justiça. Quer-se obter a satisfação do direito cujo reconhecimento se pleiteou perante o Poder Judiciário. Esse desejo, aliás, é mais

que uma mera pretensão do indivíduo. É um direito constitucional que foi assegurado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República de 1988, que estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O novo Código de Processo Civil, vigente desde o dia 18 de março de 2016, foi indubitavelmente inovador em relação ao diploma processual anterior. Procurando meios de suprir essas necessidades, são apresentadas importantes inovações. Nessa onda de mudanças e avanços, a matéria em debate foi apresentada com o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, previsto a partir do art. 133.

O Código de Processo Civil inclui, entre as modalidades de intervenção de terceiro, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se, na verdade, de um incidente processual que provoca uma intervenção forçada de terceiro (já que alguém estranho ao processo – o sócio ou a sociedade, conforme o caso –, será citado e passará a ser parte no processo, ao menos até que seja resolvido o incidente). Caso se decida por não ser caso de desconsideração, aquele que foi citado por força do incidente será excluído do processo, encerrando-se assim sua participação. De outro lado, caso se decida pela desconsideração, o sujeito que ingressou no processo passará a ocupar a posição de demandado, em litisconsórcio com o demandado principal (WAMBIER, 2015, p. 425).

A partir da vigência do novo diploma processual civil, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica não mais é admitido mediante simples petição nos próprios autos da execução, como se costumava fazer quando da vigência do Código de 1973. Será necessária a propositura de uma ação incidental, que somente será dispensada se o pedido da desconsideração constar na peça inicial.

Importa dizer que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será aceito em qualquer fase do processo, seja na de conhecimento, execução ou cumprimento de sentença, desde que verificada a ocorrência das hipóteses elencadas no art. 50 do Código Civil.

O Novo Código também estabelece a necessidade de se intimar a sociedade ou pessoa do sócio para que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a pretensão da parte demandante, requerendo ainda as provas cabíveis. Esse dispositivo, salvaguardando o princípio da segurança jurídica, deixa clara a observância ao princípio do contraditório, impedindo que o juiz promova a desconsideração antes de ouvir a parte interessada.

A novidade, nesse ponto, é crucial, haja vista que o Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de procedimento previsto em lei, vinha admitindo a desconsideração da personalidade jurídica sem a prévia oitiva da parte afetada, como se abstrai no REsp 1266666/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, datado de 09/08/2011.

É que sem a realização desse incidente, o que se via era a apreensão de bens de sócios (ou da sociedade, no caso de desconsideração inversa) sem que fossem eles chamados a participar, em contraditório, do processo de formação da decisão que define sua responsabilidade patrimonial (WAMBIER, 2015, p. 425).

A intimação, evidentemente, não é – jamais foi – suficiente para assegurar-se ao sócio (ou à sociedade), cujo patrimônio se pretende alcançar, o pleno contraditório. É que só pela citação se adquire a posição de parte no processo (deixadas de lado. Aqui, a aquisição da posição de parte pelo ajuizamento da demanda, pela sucessão processual e pela intervenção voluntária, irrelevantes para o quanto neste ponto se examina), não sendo a intimação ato capaz de tornar alguém – independentemente de sua vontade – sujeito do processo (WAMBIER, 2015, p. 433).

O novo diploma processual esclarece ainda que, concluída a fase instrutória, poderá o incidente de desconsideração da personalidade jurídica ser resolvido por meio de decisão interlocutória, se assim for necessário.

Por fim, o *codex* afirma que, com o acolhimento do pedido de desconsideração, eventual alienação ou oneração de bens havida em fraude de execução será ineficaz em relação ao requerente.

Mais do que estabelecer diretrizes de ordem instrumental ou processual, ele também promove esclarecimentos de ordem material, acerca de assunto até então omissos no ordenamento pátrio. Acompanhando a evolução jurisprudencial, o novo Código processual estatui, em seu art. 133, § 2º, que “aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica”.

É de se verificar que, embora nada se encontre expresso no Código Civil ou em qualquer outra legislação do direito material, o próprio direito processual inova ao reconhecer a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para que produza o efeito inverso, ou seja, a fim de que se alcance não o patrimônio do sócio, e sim o patrimônio da pessoa jurídica que pertença ao devedor.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica refere-se, portanto, à possibilidade de se desprezar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação do sócio.

Como se vê, o capítulo que trata da desconsideração da personalidade jurídica merece ser reconhecido como importante inovação que esclarece diversos pontos até então nebulosos acerca do assunto.

IMPLICAÇÕES DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO

Sem a pretensão de esgotar a temática do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no âmbito das relações submetidas à competência da Justiça do Trabalho (art. 114 CR/88), é relevante reconhecer que tanto em virtude dos princípios, bem assim do direcionamento legal que ampara essa Especializada, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica se mostra significativamente melhor desenvolvida se defrontada com os arranjos do Direito Civil e Processual Civil em seus mais amplos aspectos.

Como assinala Amador Paes de Almeida (2014, p. 685-686), é na legislação trabalhista o nascedouro da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil.

Por um lado, a *disregard doctrine* se justifica no contexto da Justiça do Trabalho por força do caráter protetivo ao trabalhador, e da assunção dos riscos da atividade por aquele que emprega. Por outro, o impulso em fase de execução autoriza que o juízo, malgrado provocação da parte, promova *ex officio* as medidas necessárias à satisfação do passivo trabalhista, inclusive mediante o direcionamento da execução em face da pessoa dos sócios da pessoa jurídica executada.

A rigor, justifica-se a evolução do incidente na órbita do Direito do Trabalho porque o empregado, que não coparticipa dos lucros empreendimento, não admite, assalaria ou dirige a prestação pessoal do serviço, não pode sofrer prejuízos advindos da exploração da atividade econômica. O desequilíbrio econômico e hierárquico, e a vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil) na relação empregador/empregado, impõem a adoção de mecanismos de desigualação.

Não há dúvidas quanto à conformação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica às relações protegidas pelo Direito do Trabalho, porque assim já o era, tradicionalmente.

Entretanto, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, e o estabelecimento de uma matriz procedimental expressamente prevista em lei, foi chamado a se pronunciar, aos 15 de março de 2016, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho.

Nos termos da Instrução Normativa nº. 39, que se acha anexa à Resolução nº. 203 do Tribunal Superior do Trabalho, “aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878)” (art. 6º), e prossegue:

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;

II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

Sob as balizas fixadas pelo Tribunal Superior, sugere-se importante inovação na aplicação do incidente no Processo do Trabalho.

Ao revés do expediente comumente adotado pelas Varas e Regionais, de processamento da desconsideração sem prévia oitiva da parte atingida, a desconsideração da personalidade jurídica ditada pelo novo Código de Processo Civil pressupõe a formação do contraditório inclusive nesse estágio, permitindo que os sócios (pessoas físicas ou jurídicas que integrem o quadro societário da empresa cuja personalidade deva ser desconsiderada) se pronunciem e requeiram provas cabíveis à defesa da tese que articularem (art. 135 NCPC).

Trata-se, a toda evidência, da convergência do Direito e do Processo do Trabalho às garantias processuais gerais estabelecidas pelo novo Código de Processo Civil, de embarramento das decisões fundamentadas em circunstâncias sobre as quais não tenha sido dado se pronunciar aqueles a quem se dirigem, máxima expressão do devido processo legal.

CONCLUSÃO

Dentre as diversas inovações constantes do Código de Processo Civil de 2015, várias são as que prestigiam a observância ao princípio da segurança jurídica, produzindo um avanço no Direito e permitindo a previsibilidade do Judiciário.

Os autores do novo Código compreenderam que a segurança jurídica não pode ser preterida pela efetividade. Ambos são indispensáveis para a efetivação da Justiça em um Estado Democrático de Direito. Logo, o ordenamento jurídico brasileiro exigia um reequilíbrio entre esses dois princípios.

A adoção do sistema de precedentes judiciais, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a obrigação de decisões judiciais com fundamentação mais ampla, a possibilidade de um acordo procedimental entre as partes e a maior liberdade para a produção probatória na fase de instrução são importantes exemplos nesse sentido.

No entanto, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica merece destaque nesse cenário. A fixação de normas procedimentais para se proceder à quebra da

autonomia patrimonial ordinariamente atribuída à pessoa jurídica é reflexo da intenção do legislador de edificar um diploma processual civil coerente com o princípio da segurança jurídica.

As nuances do novo Código de Processo Civil que conferem maior segurança jurídica aos casos de desconsideração da personalidade jurídica são, na verdade, uma tentativa de conceder maior previsibilidade ao sistema, pautando assim a conduta dos cidadãos. Afinal, a efetividade do princípio da personificação jurídica das empresas depende de instrumentos processuais capazes de assegurar o caráter da autonomia patrimonial à pessoa jurídica, guardando os casos de desconsideração apenas para as situações excepcionais, de forma a evitar surpresas, no sentido de buscar o pleno cumprimento do devido processo legal, da igualdade e dos preceitos da Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes. **CLT Comentada**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Um novo Código de Processo Civil para o Brasil: análise teórica e prática da proposta apresentada ao Senado Federal**. Rio de Janeiro, GZ Ed., 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução nº. 203, de 15 de março de 2016. Tribunal Pleno. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/81692/2016_res0203_in0039.pdf?sequence=1>. Acessado em: 06 abr. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SILVEIRA, Ana Cristina de Melo. **O novo Código de Processo Civil e algumas reflexões iniciais acerca das implicações na Ação de Improbidade Administrativa**. Revista de Processo. vol. 250/2015. p. 341 – 362. Dez. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: Justificativa do novo CPC**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Advocacia**. Coleção repercussões do novo CPC. v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coord.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.