IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO EMPRESARIAL

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Copyright © 2016 Federação Nacional Dos Pós-Graduandos Em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI
Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)
1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)
2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)
Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)
Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)
Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)
1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)
Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)
Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)
Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)
Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)
Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)
Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)
Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)
Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)
Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)
COLABORADORES:
Ana Claudia Rui Cardia
Ana Cristina Lemos Roque
Daniele de Andrade Rodrigues
Stephanie Detmer di Martin Vienna
Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;
coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-143-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34

---

www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema "Ética, Ciência e Cultura Jurídica".

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a trota e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: APLICABILIDADE NO DIREITO EMPRESARIAL

DISREGARDING THE CORPORATE PERSONALITY OF COMPANY UNDER THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE: APPLICABILITY IN BUSINESS LAW

Gisléia Fernandes de Sena
Shauma Schiavo Schimidt

Resumo

A proposta do presente artigo é analisar o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica sob a ótica do novo Código de Processo Civil, avaliando a importância da previsão de proteção ao patrimônio dos sócios como forma de fomentar as relações de cunho mercantil bem como os impactos da mudança trazida pela nova legislação no âmbito do Direito Empresarial. Destaca-se uma atenção especial ao tema, em virtude da nova formatação positivada com previsão da formação de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, e a necessidade de invocar o princípio do contraditório quando de sua aplicação. Pretende-se uma breve análise do tema com enfoque de modo a contribuir para discussões que visam compreender a nova sistemática processual da aplicação da separação patrimonial pessoal da social nas sociedades empresárias, dando destaque à sociedade limitada.

Palavras-chave: Desconsideração da pessoa jurídica, Novo código de processo civil, Direito empresarial

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this paper is to analyze the Disregard of the Institute of Legal Personality from the perspective of the new Civil Procedure Code, assessing the importance of the assets of the partners protection prediction as a way to foster the commercial nature of relationships and the change impacts brought by the new legislation under the Corporate Law. It stands out a special attention to this issue, because of the new format with positively valued forecast Disregard Incident formation of the Legal Personality, and the need to invoke the principle of the time of their application. It is intended to issue a brief analysis focusing so as to contribute to discussions aimed at understanding the new procedural systematic enforcement personnel separation of social equity in the business companies, highlighting the Limited company.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Disregard doctrine, New civil procedure code, Business law

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: APLICABILIDADE NO DIREITO EMPRESARIAL

DISREGARDING THE CORPORATE PERSONALITY OF COMPANY UNDER THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE: APPLICABILITY IN BUSINESS LAW

RESUMO

A proposta do presente artigo é analisar o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica sob a ótica do novo Código de Processo Civil, avaliando a importância da previsão de proteção ao patrimônio dos sócios como forma de fomentar as relações de cunho mercantil bem como os impactos da mudança trazida pela nova legislação no âmbito do Direito Empresarial. Destaca-se uma atenção especial ao tema, em virtude da nova formatação positivada com previsão da formação de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, e a necessidade de invocar o princípio do contraditório quando de sua aplicação. Pretende-se uma breve análise do tema com enfoque de modo a contribuir para discussões que visam compreender a nova sistemática processual da aplicação da separação patrimonial pessoal da social nas sociedades empresárias, dando destaque à sociedade limitada.

Palavras-chave: Desconsideração da Pessoa Jurídica; Novo Código de Processo Civil; Direito Empresarial.

ABSTRACT:

The purpose of this paper is to analyze the Disregard of the Institute of Legal Personality from the perspective of the new Civil Procedure Code, assessing the importance of the assets of the partners protection prediction as a way to foster the commercial nature of relationships and the change impacts brought by the new legislation under the Corporate Law. It stands out a special attention to this issue, because of the new format with positively valued forecast Disregard Incident formation of the Legal Personality, and the need to invoke the principle of the time of their application. It is intended to issue a brief analysis focusing so as to contribute

to discussions aimed at understanding the new procedural systematic enforcement personnel separation of social equity in the business companies, highlighting the Limited company.

Keyword: Disregard Doctrine, new Civil Procedure Code, Business Law.

1. BREVE INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como proposta analisar as principais alterações no Novo Código de Processo Civil no que tange sua aplicabilidade no Direito Empresarial, avaliando seus avanços ou eventual retrocesso que por ventura a modificação tenha trazido, especificamente no que tange ao consagrado instituto da Desconsideração da Pessoa Jurídica, também conhecido como Disregard Doctrine.

Ora, importante apontar que, dentre os modelos societário, a sociedade limitada, criou regras claras, no sentido de separar o patrimônio da pessoa física que visa empreender, daquele pessoa jurídica criada com objetivo mercantil. Se por um lado, é importante incentivar a prática do empreendedorismo prevendo tal proteção que visa separar o patrimônio pessoal do patrimônio social, por outro a necessidade da decretação da desconsideração da Pessoa jurídica visa evitar o uso irregular da finalidade social do Instituto da pessoa jurídica, como meio evitar abusos e injustiças.

Nesse sentido busca através desse estudo, avaliar a aplicação do referido instituto já que seu reflexo atinge não só aos empreendedores, sócios, como reflete em toda sociedade, ainda de forma indireta.

O assunto desenvolvido neste trabalho se demonstra atual, sobretudo frente ao novo Código de Processo Civil, que cria mecanismos para melhor atender os anseios da justiça, indo ao encontro dos princípios da Teoria Geral do Processo, em busca de melhor efetividade da justiça.

2. FORMAÇÃO DE SUA PERSONALIDADE JURÍDICA NA SOCIEDADE LTDA.

O Código Civil de 2002 traz a figura de três tipos de pessoa jurídica de direito privado, são elas: as associações, as fundações e as sociedades. Dentre a divisão de sociedade, o referido ordenamento jurídico subdivide a sociedade em sociedade simples e sociedade empresarial. Assim, pretende-se dar enfoque no processo de formação da personalidade jurídica da sociedade empresária.

Desta forma, tem-se que o termo inicial para determinar o “nascimento” da pessoa jurídica da sociedade empresária, inicia-se com a inscrição do seu respectivo contrato social ou estatuto social (dependendo do tipo societário) perante a Junta Comercial.

Neste sentido, o ordenamento jurídico brasileiro ainda prevê cinco tipos de sociedade empresarial diferenciados: Sociedade em Comandita Simples, Sociedade em Comandita por ações, Sociedade em nome Coletivo, Sociedade Anônima e com destaque: A sociedade Limitada.

Tal destaque se deve ao fato da sociedade limitada, pelo fato da referida sociedade ser superiormente utilizada no direito empresarial brasileiro, conforme André Luiz Santa Cruz Ramos (2010, p.85):

> Trata-se do tipo societário mais utilizado na praxe comercial, correspondendo a aproximadamente mais de 90% dos registros de sociedade no Brasil. A grande presença de sociedades limitadas no meio empresarial se deve basicamente ao fato de ela ostentar duas características específicas que a tornam um tipo societário bastante atrativo para os pequenos e médios empreendimentos: (i) a contratualidade e (ii) a limitação de responsabilidade dos sócios

Nesse ínterim, convém trazer que o artigo 985 do Código Civil, prevê que a personalidade jurídica da sociedade nasce com a inscrição de seus atos constitutivos, na forma da lei. Nesse sentido, após a formalização legal, cria-se a regra de proteção ao patrimônio

Martins (2002, p. 184) conceitua a pessoa jurídica como assim sendo:

> É a pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas as quais deram lugar ao seu nascimento; ao contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Em razão disso, as pessoas jurídicas têm nome particular, como aquelas físicas, domicílio, nacionalidade; podendo estar em juízo, como autoras, ou na qualidade de rés, sem que isso reflita na pessoa daqueles que as constituíram. Por último, têm vida autônoma, muitas vezes superior às das pessoas físicas que as formaram; em alguns casos, a mudança de estado dessas pessoas não irradia efeitos na estruturadas pessoas jurídicas, de molde a variar as pessoas físicas que lhes deram origem sem que tal fato incida no seu organismo.

Em suma, a legislação pauta que após cumprida as formalidades previstas na lei, a sociedade passa a ser embutida da personalidade jurídica e consequentemente adquire direitos e obrigações decorrente dos atos praticados por seus representantes designados em seus respectivos instrumentos societários.

No caso da ora estudada, ou seja, a Sociedade Limitada cria mecanismos para limitar a responsabilidade de cada sócio através do valor de suas respectivas quotas, dando destaque para a solidariedade entre os sócios daquela sociedade.

Ora, nesse espírito, a lei procurou criar uma regra justa estabelecendo mecanismos em prol da proteção daqueles que merecem destaques e carregam a econômica de um país, gerando emprego, movimentando a economia doméstica e colaborando com a econômica mundial. Amadeu Braga Batista Silva, traz: (2012, p. 205):

> Seja para incentivar a conjugação de esforços entre pessoas para produção de riqueza, seja para limitar o risco a que estavam expostas, o ordenamento jurídico passou a reconhecer personalidade jurídica ao ente formado por essas pessoas, de maneira a imputar a responsabilidade dos atos à sociedade, e não aos sócios. A partir de então, o patrimônio da sociedade era a garantia dos credores, absolutamente dissociado do patrimônio pessoal dos sócios.

Contudo, para que tal regra não seja utilizada de forma a validar prática de atos ilegais cometidos por empresários que visam buscar benefício próprio utilizando de artifício a fim de fraudar credores e assim prejudicar pessoas de boa-fé, a legislação estipulou algumas exceções à regra, através do instituto da Desconsideração da Pessoa Jurídica.

2. O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

O primeiro caso emblemático de desconsideração da Pessoa Jurídica que se tem notícia é o caso Salomon versus Salomon & Company Ltda, ocorrido no ano de 1897, ocasião em que o sócio fundador, Aaron Salomn constituiu uma sociedade com outros seis parentes. Dentre seus atos administrativos, Salon cedeu seu fundo de comércio à Companhia, contudo, no instrumento contratual inseriu cláusula de privilegio em relação a eventual quebra, sobre qualquer outro crédito que poderia ser reclamado. Em suma, a empresa após um momento de turbulência a empresa entrou em processo de liquidação. Após o levantamento dos ativos da empresa, verificou-se que tais ativos eram inferiores para efetuar o pagamento de todos os credores e mediante sentença proferida pelo juiz de primeiro instância foi determinada que a responsabilidade pelos pagamentos deveria recair sobre Salomon. Contudo, posteriormente, tal decisão foi modificada mantendo a completa divisão entre os bens da pessoa jurídica da sua pessoa física. (PAES DE ALMEIDA, 2005, p.189)

Em que pese a decisão ter sido revertida de modo a causar prejuízos aos credores, a discussão jurídica nesse processo trouxe holofotes para o assunto, servindo de verdadeiro

paradigma para propostas de mudanças, em busca de um novo enfoque sobre a proteção patrimonial da pessoa jurídica e da do seu sócio, no sentido de que tal proteção deveria comportar exceções.

No Brasil, o instituto surgiu através da promulgação do Código do Consumidor, como forma de buscar um equilíbrio em uma relação que é desigual e desprotegida. Posteriormente, tal previsão se estendeu a proteção do meio ambiente, lei antitruste e ainda no Código Civil Brasileiro.

Atualmente, o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica visa ignorar a proteção patrimonial prevista em lei visa proteção a possíveis credores contra condutas fraudulentas de empresários mal intencionados ou aos praticantes de confusão patrimonial.

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho (2015, p 157):

> A desconsideração é um instrumento de proibição do mau uso da pessoa jurídica: pressupõe, portanto, o mau uso. O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora. Se a autonomia patrimonial não foi utilizada indevidamente, não há fundamento para a sua desconsideração.

3- A APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica tem como objetivo alcançar o patrimônio do sócio ou do administrador para o restabelecimento de um crédito, se no ato da sua administração as atividades empresariais foram utilizadas com abuso ou desvio de finalidade.

O Novo Código de Processo Civil, recém promulgado, por meio do artigo 133 e 134 positivou o procedimento sobre a desconsideração da personalidade jurídica, inovando tal matéria, uma vez que o Código de Processo Civil até então em vigor, não regulava nenhuma regra processual na aplicação do direito material previsto. Assim, pela análise da redação dos referidos artigos, nota-se que em primeiro momento, ao contrário do que vinha ocorrendo, o magistrado não poderá mais decretar a quebra de proteção e divisão de bens de ofício, e sim o fará por meio do requerimento da parte interessada, ou do Ministério Público através de um incidente processual.

Com relação ainda, as mudanças, percebe-se que visa ir ao encontro de normas principiológicas da Teoria Geral do Processo, bem como o direito processual constitucional, já que preocupa-se com o direito do princípio processo legal e do contraditório, determina que

será necessário proceder a citação dos sócios da empresa, no sentido de que sejam resguardado a segurança jurídica preservando não só os bens e direitos do administrador ou acionista como forma de atender os anseios da Constituição.

Em que pese a alteração estar sendo amplamente elogiada por propor regras de proteção ao patrimônio dos sócios, objetivando impedir impactos severos e injustos, sem seguir os ditames do direito de defesa, é importante estar atendo aos casos de interesse público, não fazendo dessa proteção resultar um objetivo inverso, ou seja, proteger devedores fraudulentos e assim perpetuando sua má-fé no sentido de conceder lhe tempo para um esvaziamento patrimonial também na pessoa física.

Nesse sentido, O Superior Tribunal de Justiça, por meio do voto do relator Ministro Luís Felipe Salomão, já se posicionou com relação a desnecessidade da observância prévia de uma contraditório, através da REsp 10966604/DF, do qual menciona que a mesma pode ser feita a posteori, não havendo o que falar de desrespeito a constituição federal. Passamos a transcrever trecho do argumento do acordão proferido:

> A desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, circunstâncias que reclamam, a toda evidência, providência expedita por parte do Judiciário. Com efeito, exigir o amplo e prévio contraditório em ação de conhecimento própria para tal mister, no mais das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre. 2. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade

Assim, diante do objetivo expresso de impedir a fraude, é importante a reflexão de que o assunto não comporta um engessamento já que por vezes a decretação de ofício por vezes pode se fazer necessária, sob pena da mesma se tornar ineficaz.

4. CONCLUSÃO

Como se verifica ao longo da abordagem, a criação de mecanismos na estrutura empresarial que instigue a prática mercantil prometendo segurança patrimonial ao sócio empreendedor deve ser avaliada com cautela de modo a trazer segurança jurídica não só aos empresários que estão à frente das atividades mercantis, mas para todos os demais indivíduos da sociedade, sob a ótica de uma regra que seja devidamente equilibrada objetivando a parcialidade e a justiça.

Por tal razão, é preciso estar atento para que as regras de direito empresarial sejam aplicadas de forma a atender os anseios da Constituição Federal no que tange não apenas a proteção da função social da propriedade, mas o equilíbrio das partes, buscando na aplicação da decretação do instituto da desconsideração da Personalidade Jurídica sintonia entre os princípios da ampla defesa, do contraditório, em conjunto com o princípio da igualdade e as proporcionalidade da lei e assim evitando injustiças.

Conclui-se que equalizar a justiça de modo a evitar prejuízos, não será uma tarefa fácil para o magistrado enquanto aplicador da lei. Assim, será preciso muita cautela na obediência dos artigos 133 e 134 do novo Código de Processo Civil, quando da condução do incidente na espera do direito de defesa do empreendedor, já que a espera pelos prazos processuais não se tornem o processo, uma entrave lento e com vias duvidosas a ponto de perder aquilo que já foi conquistado, ou seja o destaque da efetividade que a desconsideração da Personalidade jurídica traz no combate aos abusos cometidos pelos fraudadores da lei.

5- REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acordão Recurso Especial nº10966604/DF. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília. 02/08/2013

COELHO, Fábio Ulhoa**. MANUAL DE DIREITO COMERCIAL**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____ Desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**, comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002

KÜMPEL, Vitor Frederico. **A desconsideração da personalidade Jurídica no novo** CPC. São Paulo, 2015. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI218182,81042-

A+desconsideracao+da+personalidade+Juridica+no+novo+CPC> acessado em 10 de julho de 2015.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso Direito Empresarial esquematizado.** Rio de Janeiro: Forense, 2010

SILVA, Amadeu Braga Batista. **Requisitos para a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Tributário Brasileiro**. Revista da PGFN / Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - v. 2, n. 1 (jan./jul. 2012). – Brasília: PGFN, 2012.p 203/228