



PROCESSO E DEMOCRATICIDADE JURÍDICA

André Cordeiro Leal
Sérgio Henriques Zandoná Freitas
Jean Carlos Dias
[Orgs.]

coleção INSTITUIÇÕES SOCIAIS,
DIREITO E DEMOCRACIA
Maria Tereza Dias [coord.]

v. 5

 editora
D'PLÁCIDO

PROCESSO E
DEMOCRATICIDADE
JURÍDICA



UNIVERSIDADE
FUMEC



editora
D'PLÁCIDO

PROCESSO E DEMOCRATICIDADE JURÍDICA

André Cordeiro Leal
Sérgio Henriques Zandoná Freitas
Jean Carlos Dias
[Orgs.]

coleção INSTITUIÇÕES SOCIAIS,
DIREITO E DEMOCRACIA

Maria Tereza Fonseca Dias [coord.]

v. 5

Copyright © 2016, D'Plácido Editora.
Copyright © 2016, Os autores.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Tales Leon de Marco
*(Sob imagem de Paul Cézanne [Portrait
Gustave Geffroy, 1895- Detalhe] licenciado
pelo Wikicommons)*

Diagramação
Christiane Moraes de Oliveira

**COLEÇÃO INSTITUIÇÕES SOCIAIS,
DIREITO E DEMOCRACIA**
COORDENAÇÃO
Maria Tereza Fonseca Dias

Revisão e Colaboração
NÚCLEO DE PESQUISA DO Mestrado em Direito da FUMEC
Ms. Gustavo Matos de Figueirôa Fernandes (Coordenador)
Ms. Renato Horta Rezende (Membro)
Tamer Fakhoury Filho (Membro)
Laura Campolina Monti (Membro)

Todos os direitos reservados. Nenhuma
parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização
prévia da D'Plácido Editora.



Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843 , Savassi
Belo Horizonte - MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-007



**UNIVERSIDADE
FUMEC**



Catálogo na Publicação (CIP)

PROCESSO E DEMOCRATICIDADE JURÍDICA. André Cordeiro Leal; Sérgio Henriques Zandona Freitas; Jean Carlos Dias [Orgs.]. Coleção Instituições Sociais, Direito e Democracia -- vol. 5 -- Coord.: Maria Tereza Fonseca Dias -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

Bibliografia
ISBN: 978-85-8425-479-8

1. Direito . 2. Coleção. Título. II. Direito

CDU343

CDD340

SUMÁRIO

<i>Apresentação</i>	7
---------------------	---

<i>Capítulo 1</i>	11
-------------------	----

A APLICABILIDADE DO INCIDENTE DE
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA DA EMPRESA DO NOVO CÓDIGO
DE PROCESSO NA JUSTIÇA LABORAL

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas
Samantha Caroline Ferreira Moreira

<i>Capítulo 2</i>	45
-------------------	----

A CONCILIAÇÃO COMO EXERCÍCIO
DA CIDADANIA E O POSITIVISMO JURÍDICO
COMO ÓBICE AO ENTENDIMENTO DO
PROCESSO PEDAGÓGICO COMPLEXO

Renata Cristina Macedônio de Souza
Ilzver de Matos Oliveira

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A
NECESSÁRIA ABERTURA DA JURISDIÇÃO: UM
PANORAMA DO INSTITUTO DO *AMICUS CURIAE*
NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Felipe Dalenogare Alves

Bruna dos Passos Rodrigues

A RACIONALIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS NA
PERSPECTIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Felipe de Almeida Campos

Thais Campos Maria

O *JUS POSTULANDI* NOS JUIZADOS ESPECIAIS EM
FACE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Alexandre Varela de Oliveira

Rafhael Lima Ribeiro

APRESENTAÇÃO

Este livro, na forma de coletânea, conta com o apoio da FUNADESP - Fundação Nacional de Desenvolvimento do Ensino Superior Particular, é o resultado do trabalho conjunto de integrantes do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado) em Direito da Universidade FUMEC, do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) e de coautores de outras importantes instituições brasileiras, como resultado de suas pesquisas interinstitucionais, financiadas dentre outras fontes de fomento, pela FAPEMIG - Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais e pelo Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP).

Os capítulos que o integram foram selecionados e avaliados pelos Coordenadores a partir de edital publicado no site do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, cujo auxílio possibilitou o envio de textos resultantes de reflexões de estudiosos de várias regiões do Brasil, e representa, assim, um esforço coletivo para contribuir para o avanço da pesquisa jurídica brasileira.

É exatamente a pluralidade de perspectivas que as pesquisas assumem que torna fértil o debate em torno de temas

relativos ao processo e sua articulação com a democraticidade jurídica. A abertura que se propiciou permitiu que os capítulos tratassem de questões relevantes ao exercício da cidadania pela processualidade democrática viabilizadora do diálogo entre esferas pública e privada na comunidade jurídica, tais como a conciliação como exercício da cidadania; o jus postulandi nos juizados especiais em face dos princípios constitucionais; a aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa; a efetivação dos direitos humanos e a necessária abertura da jurisdição; e a racionalidade das decisões judiciais na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

O temário que a obra encampa reflete, assim, as cogitações alinhadas à linha de pesquisa intitulada “Esfera Pública, Legitimidade e Controle” que se desenvolve no Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC, em área de concentração denominada “Instituições Sociais, Direito e Democracia”, bem como a linha de pesquisa “Direito Processual Civil e Trabalho” do PPGD da CESUPA, além de possibilitar ao leitor a confrontação e debates críticos, eis que assume enfoques distintos que, convergem quanto à preocupação em viabilizar, pela pesquisa jurídica, o projeto constitucional democrático brasileiro.

Como se viu, aos leitores mais qualificados, professores, pesquisadores, discentes da Pós-graduação, bem como aos cidadãos interessados nas referidas temáticas, a pluralidade de temas e os respectivos desdobramentos suscitam o olhar sobre os avanços e retrocessos do Direito Processual Civil brasileiro, com juízo crítico sobre o Devido Processo Constitucional Democrático.

Ficam registrados, aqui, nossos agradecimentos as instituições participantes, em especial, a UNIVERSIDADE

FUMEC, a CESUPA, ao CONPEDI, a FAPEMIG, ao IMDP e à FUNADESP pelo apoio à coletânea e à pesquisa e ensino jurídico no país.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2016

André Cordeiro Leal
Universidade FUMEC

Sérgio Henriques Zandoná Freitas
Universidade FUMEC

Jean Carlos Dias
Centro Universitário do Estado do Pará

A APLICABILIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO NA JUSTIÇA LABORAL

1

*Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas¹
Samantha Caroline Ferreira Moreira²*

1.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é importante para o Processo Trabalhista, sobretudo,

¹ Professora de Direito da PUC MINAS e Faculdades Del Rey – UNIESP. Doutoranda e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Tutora do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Servidora Pública Federal do TRT MG. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Especialista em Educação à distância pela PUC Minas. Especialista em Direito Público – Ciências Criminais pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Bacharel em Administração de Empresas e Direito pela Universidade FUMEC. E-mail: claudiamaraviegas@yahoo.com.br.

² Professora e Coordenadora Adjunta da Pós-Graduação Lato Sensu de Direito Empresarial da Universidade FUMEC. Mestra em Direito Privado pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Empresarial com ênfase nas relações de mercado pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UNICOOC. Bacharel em Direito pela Universidade FUMEC. Advogada OAB/MG 125.578. E-mail: sthmoreira@yahoo.com.br

por possibilitar a invasão do patrimônio dos sócios das empresas que obstam a satisfação dos créditos trabalhistas em seu desfavor.

Aplicada subsidiariamente ao Processo do Trabalho, com autorização dos arts. 8º e 769 da CLT, a teoria da *disregard* se apoia no §5º do art. 28 do CDC, pelo qual a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada quando comprovados obstáculos ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Sendo a desconsideração da personalidade jurídica, a medida processual em que o juiz determina a inclusão dos sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo da demanda, para que estes respondam com seu patrimônio particular pelas dívidas da empresa no caso de obstáculo ao recebimento do crédito alimentar do empregado, importa avaliar se o advento no Novo CPC modificou a sua aplicação no Processo Trabalhista.

1.2. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO TRABALHISTA

A desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho vem sendo amplamente aplicada nos processos trabalhistas, em nome da proteção do obreiro e em busca da efetividade da prestação jurisdicional.

Em princípio, cabe uma distinção entre despessoalização do ente empregador da desconsideração de sua personalidade jurídica.

Na primeira, altera-se o tomador dos serviços na relação empregatícia, o sujeito empregador, sem que haja qualquer prejuízo para o empregado, cite-se, por exemplo, as hipóteses dos arts. 10 e 448 da CLT. O novo titular assume

os direitos trabalhistas dos empregados, inclusive, aqueles adquiridos durante a vigência do contrato de trabalho, em face do anterior titular da empresa, responsabilizando-se perante o prestador de serviços.

A desconsideração da personalidade jurídica do empregador, por sua vez, consiste no ato de contornar a pessoa jurídica, sem o propósito de questionar a sua existência ou regularidade, objetivando, especialmente, alcançar o patrimônio dos sócios desta, a fim de satisfazer uma obrigação descumprida.

Segundo Ludmilla Ferreira Mendes de Souza (2016), “tal teoria foi desenvolvida para evitar que os sócios, protegidos pelo instituto da pessoa jurídica, cometam abusos, fraudes ou irregularidades, sem que seus próprios patrimônios sejam atingidos”.

A Teoria Maior da Desconsideração, adotada pelo Código Civil Brasileiro, é aquela segundo a qual deve ser provado o motivo para a decretação da desconsideração, não bastando à simples insuficiência patrimonial da pessoa jurídica. Consoante Fábio Ulhoa Coelho há, no direito brasileiro, duas teorias da desconsideração, a maior e a menor.

A primeira é a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto, denominada de Teoria Maior.

A segunda, de outro lado, se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio do sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação de crédito perante a sociedade. É a Teoria

Menor, que se contenta com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da insolvência de qualquer dos sócios, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica (COELHO, 2009, p.50).

Segundo a teoria maior, adotada pelo art. 50, do CC, para efeito de desconsideração, exige-se o requisito específico do abuso da personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, bem como provocação da parte ou do MP, inexistindo hipótese de desconsideração de ofício. Confirma-se o teor do dispositivo, *in verbis*:

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 (BRASIL, 2002).

Conforme Adriana de Paiva Corrêa:

Para a teoria maior a desconsideração é possível se houver fraude e abusos praticados pelos sócios ou administradores. Já para a teoria menor, basta apenas a insolvência da empresa para que haja a desconsideração. Não é necessário que exista desvio de finalidade ou confusão patrimonial. O simples prejuízo já autoriza a desconsideração, mesmo que os sócios ou administrados não tenham realizado qualquer ato ilícito. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às

atividades econômicas não pode ser suportado por terceiros.”(CORRÊA, 2014, p. 16).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) revela o entendimento de que a teoria maior é a regra geral no sistema jurídico brasileiro, porém a aplicação da teoria menor é acolhida por nosso ordenamento jurídico no âmbito das relações de consumo e em matéria ambiental.

De maneira mais recente, apenas para exemplificar a regra da teoria maior, o segue o seguinte julgado do STJ:

CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE. ART. ANALISADO: 50, CC/02. 1. Ação de prestação de contas distribuída em 2006, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 05/07/2013. 2. Discute-se se o encerramento irregular da sociedade empresária, que não deixou bens suscetíveis de penhora, por si só, constitui fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica. 3. A criação de uma sociedade de responsabilidade limitada visa, sobretudo, à limitação para os sócios dos riscos da atividade econômica, cujo exercício, por sua vez, a todos interessa, na medida em que incentiva a produção de riquezas, aumenta a arrecadação de tributos, cria empregos e gera renda, contribuindo, portanto, com o desenvolvimento socioeconômico do País. 4. No entanto, o desvirtuamento da atividade empresarial, porque constitui verdadeiro abuso de direito dos sócios e/ou administradores, é punido pelo ordenamento jurídico com a desconsideração

da personalidade jurídica da sociedade, medida excepcional para permitir que, momentaneamente, sejam atingidos os bens da pessoa natural, de modo a privilegiar a boa-fé nas relações privadas. 5. A dissolução irregular da sociedade não pode ser fundamento isolado para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, mas, aliada a fatos concretos que permitam deduzir ter sido o esvaziamento do patrimônio societário arditosamente provocado de modo a impedir a satisfação dos credores em benefício de terceiros, é circunstância que autoriza induzir existente o abuso de direito, consubstanciado, a depender da situação fática delineada, no desvio de finalidade e/ou na confusão patrimonial. 6. No particular, tendo a instância ordinária concluído pela inexistência de indícios do abuso da personalidade jurídica pelos sócios, incabível a adoção da medida extrema prevista no art. 50 do CC/02. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ - REsp: 1395288 SP 2013/0151854-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/02/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2014)

A teoria menor, a seu turno, é ampla e mais fácil de ser aplicada, pois não exige a demonstração do fraude ou abuso de personalidade (Confira: REsp. 279273 SP).

Assim, diferentemente do Código Civil, que, em seu artigo 50, abraça a teoria maior da desconsideração, adotou o CDC a teoria menor da *disregard doctrine*, ao dispor, no art. 28, § 5º, que “o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores” (BRASIL, 1990).

A teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica empresária diferencia-se da maior, portanto, pelo fato de minimizar a complexidade de sua incidência, bastando para tanto, a inadimplência da sociedade, seja por insolvência, seja por falência.

Fábio Ulhoa Coelho sucintamente resume ambas teorias como “a maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial” (COELHO, 2009, p.23).

Ora, se a teoria menor é a exceção e claramente contra a função social da empresa esta só poderia ser admitida em situações muito específicas, quando expressamente previstas e de maneira fundamentada.

Todavia, a Justiça Laborista, calcando-se no princípio da proteção ao empregado, desconsidera a personalidade jurídica dos sócios **tão-somente em face da insolvência da sociedade**, justificando-se na **ampliação** da garantia de recebimento dos créditos trabalhistas, favorecendo, com isso, o obreiro, parte materialmente mais fraca da relação de emprego.

Os defensores de tal procedimento alegam que, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção ao trabalhador, da assunção dos riscos pelo empregador e da natureza alimentar das verbas trabalhistas, o §5º, do art. 28, do CDC é fundamento legal suficiente para desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade empregadora no Direito do Trabalho, sobretudo, levando a efeito a hipossuficiência do empregado frente ao empregador.

Nessa toada, ante a ausência de bens da pessoa jurídica, capazes de satisfazer a dívida trabalhista, responderia os só-

cios pelo saldo, hipótese especial no processo do trabalho, em face do privilégio assegurado ao crédito.

Importa mencionar que parte da doutrina e da jurisprudência aponta a existência de uma teoria própria do Direito do Trabalho, a qual, por si só, possibilitaria a desconsideração da personalidade jurídica. Cuida-se da Teoria do Risco da Atividade Econômica, pela qual o empregador assume o risco de eventual prejuízo advindo da atividade empresária (art. 2º da CLT).

Nesse sentido, tem-se o seguinte julgado, *in verbis*:

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Na esfera trabalhista, entende-se que os bens particulares dos sócios das empresas executadas devem responder pela satisfação dos débitos trabalhistas. Trata-se da aplicação do disposto no artigo 592, II, do CPC, e da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, esta derivada diretamente do -caput- do art. 2º da CLT (empregador como ente empresarial ao invés de pessoa) e do princípio justrabalhista especial da despersonalização da figura jurídica do empregador. Está claro, portanto, que, não obstante a pessoa jurídica se distinga de seus membros, admite a ordem jurídica, em certos casos, a responsabilização do sócio pelas dívidas societárias. Assim, se é permitido que, na fase de execução, possa o sócio ser incluído na lide para fins de responsabilização pela dívida apurada, com muito mais razão deve-se aceitar sua presença na lide desde a fase de conhecimento, em que poderá se valer mais amplamente do direito ao contraditório. Contudo, o sócio não responde solidariamente pelas dívidas sociais trabalhistas, mas em caráter subsidiário, dependendo sua execução da frustração do procedi-

mento executório perfilado contra a sociedade, na forma do -caput- do art. 596 do CPC (TST Processo: RR - 12564094.2007.5.05.0004 Data de Julgamento: 30/03/2011, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011.)

Defende-se que, ao exercer uma atividade econômica, o empregador (sócio proprietário) pode se beneficiar com o resultado positivo do empreendimento, sem que o empregado, por outro lado, tenha tido qualquer crescimento do seu patrimônio pessoal, pois salário não é participação no resultado do empreendimento, mas contraprestação ao trabalho realizado.

Por outro lado, justo seria que o sócio proprietário, aquele teve acréscimo patrimonial quando houve o resultado positivo do empreendimento, em face da desconsideração da personalidade jurídica, tenha o seu patrimônio atingido para pagamento da contraprestação pelo trabalho que o empregado já realizou. Caso contrário, haveria uma inversão da Teoria do Risco da Atividade Econômica, já que quem estaria suportando os riscos da atividade seria o empregado e não o empregador.

Seguindo essa perspectiva, não haveria necessidade de se utilizar de fundamentações cíveis para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Processo do trabalho, pois a própria CLT trouxe, em seu art. 2º, fundamentação coesa para tanto, podendo-se embasar a desconsideração na Teoria do Risco da Atividade Econômica.

Demonstrada a possibilidade de aplicação da Teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho, passa-se a analisar as recentes alterações operadas no Código de Processo Civil Brasileiro afetas ao tema.

1.3. PANORAMA DAS NORMAS GERAIS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Os processualistas³ sempre se preocuparam com um valor fundamental ínsito à tutela dos direitos, qual seja: a imprescindibilidade da efetividade⁴ do processo como instrumento de realização da justiça⁵.

³ É difícil precisar em que momento iniciou e em que fase atualmente encontra-se a reforma do processo civil brasileiro. Algumas correntes sustentam que o marco inicial foi no ano de 1985 com a introdução ao sistema de diversos instrumentos destinados a tutelar direitos de natureza coletiva (ZAVANSCKI, 1997, p. 173-178), outras afirmam que as reformas somente tiveram início no ano de 1992, a partir da promulgação da Lei 8.455 que alterou os dispositivos referentes à prova pericial (WAMBIER, 2015). Independente de ser a primeira ou a segunda fase das reformas deste cenário, ao final do ano de 1994 por meio das Leis 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953 e, novamente, no ano de 1995 com as Leis 9.099, 9.139 e 9.245 apresentam-se no país as primeiras alterações com o objetivo de aperfeiçoar e ampliar os mecanismos até então existentes no sistema processual vigente (ZAVANSCKI, 1997).

⁴ A efetividade e celeridade no Novo Código de Processo Civil restam sedimentadas, conforme enfatizado no texto de apresentação do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “É que; aqui e alhures não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: “justiça retardada é justiça denegada” e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo. Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere” (BRASIL, 2010).

⁵ Nas palavras do presidente da comissão de juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do CPC (Ministro Luiz Fux): “O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça” (BRASIL, 2010).

As normas legais têm de ser reinterpretadas em face da nova Constituição, *não se lhes aplicando automática e acriticamente, a jurisprudência forjada no regime anterior*. Deve-se rejeitar uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo (BARROSO, 1996, p. 67/68)

Fred Didier Jr. (2015. P.237) observa que o novo CPC, Lei 13.105, de 16 de março de 2015, não contém apenas normas jurídicas novas, havendo, é claro, normas antigas. Mas ressalta, especialmente, as: normas jurídicas novas; pseudonovidades normativas; e normas de caráter simbólico:

Normas jurídicas novas: além de compreender as normas que não existiam (v.g., art. 319, VII), também compreendem as normas que reforçam tendências doutrinárias e jurisprudenciais (v.g. art. 1.023, § 2º), ou corrigem as teses jurisprudenciais dominantes (v.g., art. 85, § 18, que se opõe à Súmula 453/STJ: “Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria”).

Pseudonovidades normativas: normas jurídicas que já estariam implícitas no sistema processual (por decorrerem de princípios constitucionais), mas que foram explicitadas no novo CPC (v.g., art. 373, § 1º).

Normas simbólicas: conceito decorrente da teoria de Marcelo Neves, referindo-se às normas em que o sentido político predomina sobre o normativo jurídico (v.g., art. 3º, § 3º).

Na Parte Geral – Livro I, são previstas verdadeiras normas gerais de direito processual, destacando-se: a) o direito das partes em obter a solução integral do mérito (art. 4º); b) o reforço da garantia ao contraditório (art. 8º ao 10); e c) a previsão de ordem cronológica para se proferir sentença ou acórdão (art. 12).

No que se refere à Parte Geral – Livro II, são definidos e disciplinados vários mecanismos de cooperação internacional (art. 26 a 34, especialmente).

A Parte Geral – Livro III, confere uma regulamentação mais minuciosa dos honorários de sucumbência inclusive com previsão de sucumbência recursal, bem como regula os procedimentos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 a 137) e do “amicus curiae” (art. 138). Ainda, merecem destaques a possibilidade de as partes estipularem mudanças no procedimento (art. 190), inclusive com fixação de calendário processual (art. 191), a alteração da forma de contagem dos prazos, contando-se apenas os dias úteis (art. 219), reputando-se tempestivo o ato praticado antes do início do prazo (art. 218, § 4º; em oposição à Súmula 418/STJ).

Já a Parte Geral – Livro V, enfatiza o “fim” do processo cautelar, com instituição da tutela de provisória, de urgência⁶ ou de evidência (art. 294).

A Parte Geral – Livro VI - traz a previsão de que, antes de proferir decisão sem resolução de mérito, “o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício” (art. 317).

⁶ Tutela de urgência exige a probabilidade do direito, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300), sendo cautelar (art. 301: antigas formas de procedimentos cautelares) ou antecipada (art. 300, § 3º: vedada se houver perigo da irreversibilidade). Tutela de evidência independe do perigo de dano ou risco ao resultado útil (art. 311).

No que concerne a Parte Especial – Livro I, adota o procedimento comum e procedimentos especiais, com extinção de alguns dos antigos procedimentos especiais (v.g., nunciação de obra nova). e estabelece a previsão da improcedência liminar (art. 332), com tratamento mais minucioso que o atual art. 285-A do antigo CPC.

O novo CPC enfatiza a noção da prestação jurisdicional como serviço público adequado e eficiente, a partir da concepção de um novo formalismo, cujo objetivo é buscar a “solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, em “prazo razoável” (art. 4º). Esta deve ser a premissa a ser adotada na interpretação do novo CPC.

A busca pela solução de mérito exige a cooperação de todos aqueles que participam do processo (art. 6º), comportando-se de acordo com a boa-fé (art. 5º). Exemplos da cooperação: previsão de que o advogado deve informar ou intimar a testemunha por ele indicada (art. 455); exigência de que as empresas e entes federados mantenham cadastro nos sistemas de informática para fins de receber intimações e citações (art. 246, § 1º e § 2º).

As principais exigências, porém, dirigem-se ao Estado-Juiz, cuja conduta deve se pautar por esse novo formalismo cujo objetivo, insista-se, é a busca pela solução integral de mérito.

Assim, o juiz deve permitir a correção de vícios formais, determinando, o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios (art. 139, IX), cabendo-lhe ainda, como visto, antes de extinguir o feito sem resolução do mérito, conceder a parte oportunidade para corrigir os vícios (art. 317).

O art. 3º do NCPC reproduz, com pequena distinção redacional, o teor do art. 5º, inc. XXXV, da CF/88, assento

legal do denominado direito fundamental à jurisdição, e assim dispõe:

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1o É permitida a arbitragem⁷, na forma da lei.

§ 2o O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3o A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015)

O legislador infraconstitucional, ao proceder assim, acentuou o compromisso firmado pelo ordenamento pátrio em ofertar ao jurisdicionado não apenas prestação jurisdicional de cunho repressivo, mas também o pedido de tutela jurisdicional preventiva (TORRES, 2015, p. 24).

Cabe citar o art. 489, § 1º, inc. IV, por ter sofrido críticas dos magistrados, mas que revela a exigência pelo aprimoramento da prestação jurisdicional:

Art. 489. [...]

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

[...]

IV- não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar

⁷ Acerca dos tribunais arbitrais, vide Lei nº 9.307/96.

a conclusão adotada pelo julgador. (BRASIL, 2015)

Ao contrário dos magistrados, os demais operadores do Direito, dentre eles advogados e doutrinadores, apoiaram a exigência de fundamentação das teses, como forma de se obter uma prestação jurisdicional democrática, além de concretizar o direito dos litigantes de saberem os motivos pelos quais seus pedidos foram deferidos ou rejeitados.

O Poder Judiciário brasileiro está cada vez mais asoberbado de processos⁸ dos quais não consegue realizar a prestação jurisdicional eficiente. Ademais, considerando o atual cenário de baixo crescimento econômico, aliado à perspectiva de crescimento igualmente baixo para os próximos anos, tem-se que certamente refletirá na arrecadação tributária do Estado e, por conseguinte, na quantidade de repasses orçamentários para os diversos tribunais do país.

Assim, a não ser por inovações técnicas que aumentem a eficiência da prestação jurisdicional, dificilmente se conquistará um Poder Judiciário confiável no sentido de conferir ao país a segurança jurídica necessária para que volte a ser um local atrativo para investimentos consistentes.

⁸ “[...] no ano de 2011, cada ministro do STJ recebeu, em média, um processo a cada dez minutos, enquanto julgou um a cada dezessete (nisto compreendido o tempo necessário para a análise, para a compreensão de controvérsias e de pretensões das partes, para a redação de decisão/voto e, eventualmente, para a submissão do caso aos órgãos colegiados, e isto sem falar em eventuais recursos – agravos regimentais, embargos de declaração e de divergência eventualmente manejados pelas partes no âmbito *interna corporis* da própria Corte Superior). Fica bem claro que, no atual arcabouço institucional, a oferta do serviço jurisdicional não consegue atender a contento a sua demanda” (FREIRE; DANTAS; MARQUES, 2013). Assim, o NCPC deve mudar a cultura de litigância excessiva.

Diante desse panorama, é imperioso que o Poder Judiciário não só consiga nortear as decisões dos juízes de instância inferiores e a vida social, mas também que recupere seu crédito perante a sociedade como um todo ao otimizar seu desempenho.

Artur Torres (2015, p. 16), com pertinência, define que:

[...] é justamente dentro desse contexto que o NCPC traga as suas inovações socialmente mais benéficas e que o Brasil, e especificamente, mude a sua matriz cultural de uma litigância excessiva para um padrão de litigância mais selecionada.

Destarte, é imprescindível, para adaptação e prática do NCPC, que a formação do operador se volte muito mais para identificação de possibilidades de composição do que para a apresentação de uma petição perante o Poder Judiciário como solução prioritária para uma situação de conflito (MEDINA, 2015, p. 12).

A jurisdição é, então, atividade exercida exclusivamente pelo Estado através do Poder Judiciário, contudo, além do juiz, terão importante papel na resolução dos conflitos não somente os mediadores como as próprias partes.

1.4. OS NOVOS PROCEDIMENTOS DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Conforme já salientado a desconsideração⁹ da personalidade jurídica é instituto previsto no Código de Defesa

⁹ Não se trata de incidente processado em autos próprios (apartados), pois o NCPC abdicou da técnica, comum no CPC/1973, supri-

do Consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 28) e no Código Civil (Lei nº 10.406/02, art. 50), que autoriza imputar ao patrimônio particular dos sócios obrigações assumidas pela sociedade.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica não é inovação, pois já estava previsto no CPC 1973, contudo existem novos procedimentos para sua utilização, tais como o disposto no Capítulo IV, Título III do NCPC,¹⁰ denominado de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Diante de sua característica invasiva, trata-se de remédio amargo, que deve ser analisado de forma meticulosa no caso concreto. Gladston Mamede (2010, p. 35), com pertinência ao tema, afirma que:

O manejo doloso da personalidade jurídica de certas entidades, bem como o seu uso com imprudência ou negligência, assim como seu exercício em moldes que excedem manifesta-

mando-a em hipóteses clássicas como a do incidente de falsidade documental (art. 430), por exemplo. Em princípio, portanto, “o debate dar-se-á no ventre do processo em que debatida a questão principal, mas como o objetivo é a simplificação (marca do NCPC), nada obsta que, no caso concreto, possa o juiz deliberar pela autuação apartada, se assim recomendar a organização do incidente ou se houver justificativa para que o processo prossiga no trato das questões principais, sobretudo se existirem outros pedidos, eventualmente cumulados, que não se relacionem com o tema incidental” (MACEDO; MIGLIAVACCA, 2015, p. 143).

¹⁰ Importante ressaltar alguns elementos do NCPC: (1) o pedido de desconsideração pode ser feito em qualquer momento no processo; (2) a desconsideração da personalidade jurídica não se trata de ato arbitrário do juiz, posto que devem ser observadas as formalidades legais para seu correto emprego; e (3) os sócios devem ser ouvidos e cabe agravo interno contra a decisão.

damente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, constituem ato ilícito. E se há uso ilícito da personalidade jurídica de sociedade, associação ou fundação, daí decorrendo danos a terceiros, é preciso responsabilizar civilmente aquele(s) que deu(ram) causa eficaz a tais prejuízos. Esse parâmetro é válido para os sócios, administradores e, até, terceiros que, embora não estejam formalmente vinculados à pessoa jurídica, usam-na ilicitamente, ainda que por intermédio de terceiros (laranjas, na linguagem coloquial).

A desconsideração da personalidade jurídica aparece no sistema jurídico como forma de afastamento dos benefícios da personificação, notadamente, a limitação de responsabilidade.

Importante destacar que o Novo Código de Processo Civil não regula as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, que continuam a serem aquelas já previstas no Código de Defesa do Consumidor e Código Civil. A nova lei pretendeu, apenas, instituir o procedimento a que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica deverá, obrigatoriamente, ser submetido.

Ressalta-se que, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, algumas discussões que permeavam a aplicação do instituto por nossos Tribunais ficam completamente superadas.

A primeira questão diz respeito à desnecessidade de se ajuizar ação autônoma para se efetivar o pedido de desconsideração da pessoa jurídica. A esse respeito, o Novo Código de Processo Civil estabelece que a desconsideração deva ocorrer por meio de um incidente processual – ou

seja, em paralelo à própria ação que já esteja em andamento, salvo se requerida já na própria petição inicial dessa ação.

Além disso, o art. 134, caput e §2º, do NCPC, admite o pedido de desconsideração da personalidade jurídica¹¹ a qualquer tempo e em qualquer fase do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença ou na execução de título executivo extrajudicial. Alguns autores, como Márcia Carla Pereira Ribeiro (2015), defendem que:

[...] o objetivo da referida norma é de dotar de celeridade os processos que envolvam pessoas jurídicas nos quais exista a pretensão de responsabilização de sócios ou de administradores, o que acaba por afastar o requisito de exaurimento do patrimônio da pessoa jurídica.

A suspensão do processo prevista no art. 134, § 3º, faz sentido para a generalidade dos casos, que ocorrem ao

¹¹ “Quando a desconsideração de personalidade advier de ato que configure fraude à execução, ainda assim a via para a pronúncia da fraude e ineficácia do desvio patrimonial depende da propositura do incidente (art. 792, § 3º) que, não observado, suscitará embargos de terceiro (art. 674, § 2º, III). A pessoa jurídica ou o sócio são citados com todas as formalidades e consequências próprias do ato citatório (art. 238 a 259), procedendo-se ao registro na distribuição (art. 134, § 1º) e, dependendo do objeto do debate incidental, o registro, por extensão, da existência do incidente na forma do art. 828 (desconsideração em execução pecuniária) ou do art. 167, I, n. 21, da Lei 6.216/75 (desconsideração em demandas de natureza real ou reipersecutória). Tais registros, quando cabíveis, têm por objetivo garantir o requerente contra a alienação de patrimônio pelo terceiro, conforme art. 137. O provimento do incidente converterá o sócio (ou a pessoa jurídica), em parte no processo, na condição de litisconsorte, inclusive no processo de execução” (MACEDO; MIGLIAVACCA, 2015, p. 146).

tempo da penhora na execução/cumprimento de sentença para cobrança de valor pecuniário, quando se revela a falta de patrimônio penhorável. A decisão do tema incidental se torna, aí, condição para o ato seguinte do processo – a penhora –, com o que não há como prosseguir a execução, que fatalmente ficará suspensa. Entretanto, a desconsideração não se limita àquelas hipóteses.

Por isso, e porque a lógica do NCPC prestigia a celeridade com menos destaque à formalidade, parece que a melhor exegese do § 3º do art. 134 deva ser a de que o processo em que tem curso a questão principal só se suspende em vista do incidente se o tema incidental constituir condição para o prosseguimento. Fora disso, não. E tudo remete à possibilidade de autuação apartada, a fim de se garantir celeridade e melhor organização procedimental (MACEDO; MIGLIAVACCA, 2015, p. 144).

Imperioso apontar que a possibilidade de se atingir o patrimônio da empresa de forma imediata acaba por contrariar as normas protetivas das sociedades empresárias, especificamente, no que concerne à preservação do patrimônio da pessoa física.

A preservação da separação patrimonial entre a sociedade, seus sócios e administradores é essencial ao sucesso de qualquer investimento de menor ou maior porte. Contudo, é importante asseverar que a limitação da responsabilidade incentiva a diversificação dos investimentos, pois o principal acionista pode comprometer apenas parte de seu patrimônio em cada uma das decisões de investimento.

Imagine se ele compromettesse seu patrimônio toda vez que adquirisse uma ação de uma companhia. O acionista que adquirisse dez ações de dez companhias diferentes, por exemplo, comprometeria seu patrimônio dez vezes. A limitação da responsabilidade permite a ele que diversifique

A Editora D'Plácido traz a lume a coleção "Instituições sociais, direito e democracia", homônima a área de concentração do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Fumec. A temática das obras tem como fio condutor a discussão de inquietações e problemas referentes às interfaces que os sistemas legais produzem em estruturas sociais (tais como governos, família, linguagens humanas, universidades, hospitais, empresas, entre outras) no ambiente democrático contemporâneo. As instituições sociais - consideradas neste contexto como padrões estáveis e relativamente organizados de atividades humanas – precisam fazer face a esses problemas fundamentais, para produzir fontes de vida sustentáveis e reproduzir indivíduos e estruturas sociais viáveis dentro de um dado ambiente.

Maria Tereza Fonseca Dias
Coordenadora



ISBN 978-85-8425-479-8



9 788584 254798