

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
DIREITO**

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA APLICAÇÃO.**

ANA CAROLINA TORRES DE SOUSA

CARUARU

2018

ANA CAROLINA TORRES DE SOUSA

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA APLICAÇÃO.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Luiz Gustavo Simões Valença de Melo.

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: __/__/__

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento utilizado para processualizar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica prevista no direito material brasileiro, o qual busca a responsabilização de um terceiro em obrigações que são legalmente ou contratualmente de uma pessoa moral ou até mesmo de uma pessoa física, como nos casos de desconsideração inversa. Até o advento do Código de Processo Civil de 2015, não haviam normas que regulassem a aplicação deste instituto, pelo que, o incidente foi estabelecido com o escopo de então suprir a necessidade de regulamentação substancial, visando atos que, de acordo com a Constituição Federal, pudessem permitir uma jurisdição justa. Assim, o presente artigo busca discutir a previsão e a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica pelo Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista suas particularidades, as quais apresentam controvérsia sobre a forma e a possibilidade de aplicação, como também abordar aquelas que surgiram com a regulamentação do procedimento. Através do método dedutivo juntamente com o tipo de pesquisa descritiva será possível fazer um estudo sobre o incidente de desconsideração, permitindo apresentar as particularidades gerais da norma, bem como do que está em seu entorno e que de alguma forma está interligado, objetivando mostrar sua aplicação no âmbito jurídico. Resultando no reconhecimento da precisão do procedimento, através do qual poderá ser almejado a limitação da atuação do julgador e oportunizar às partes o direito de influir na decisão de mérito, assim como na demonstração de viabilidade da aplicação do instrumento, além da delimitação de controvérsias. Portanto, é adequado dizer que é positiva a normatização, pois apresentou-se para esse tipo de demanda um procedimento que garante o devido processo legal e constitucional, que por muito tempo esteve vulnerável juridicamente e socialmente, por consequência foi resguardada a segurança jurídica do direito.

PALAVRAS-CHAVES: Processo Civil. Desconsideração da Personalidade. Natureza Jurídica. Juizados Especiais. Execuções Fiscais.

ABSTRACT

The incident of disregard of legal entity is an instrument used to process the theory of disregard of legal entity under Brazilian law, which aims to hold a third person in obligations that are legally or contractually a moral person or even a legal person, as in cases of inverse disregard. Until the advent of the Code of Civil Procedure of 2015, there were no rules to regulate the application of this institute, so the incident was established with the scope to supply the necessity for substantial regulation, targeting acts that, according to the Federal Constitution, could allow a fair jurisdiction. Thus, this article seeks to discuss the prediction and application of the incident of disregard of legal entity by the Code of Civil Procedure of 2015, considering their particularities, which present controversy on the form and the possibility of application, as well as address those which came through the regulation of the procedure. Through the deductive method with the type of descriptive research it will be possible to make a study about the incident of disregard, allowing to present the general peculiarities of the norm, as well as what is in its surroundings and that in some way is interconnected, objectifying to show its application in the legal plane. Resulting in the recognition of the precision of the procedure, through which may be sought the limitation of the judgment performance and give the parties the right to influence the merits decision, as well as to demonstrate the viability of applying the instrument, besides the delimitation of controversies. Therefore, it is appropriate to say that the normalization is positive, because it presented to this type of demand a procedure that guarantees the due legal and constitutional process, which for a long time has been legally and socially vulnerable, consequently, the legal certainty of the right was safeguarded.

KEYWORDS: Civil Procedure. Disregard of Personality. Legal Nature. Special Courts. Tax Foreclosures.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: NOÇÕES GERAIS.8	
1.1 Aspectos materiais da teoria	10
1.2 Aspectos formais da teoria antes do CPC/15	12
2. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	13
2.1 Procedimento e exigências legais	16
3. ASPECTOS CONTROVERTIDOS CIRCUNSTANCIAIS AO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	20
3.1 Natureza jurídica do procedimento	20
3.2 Aplicação do incidente nos juizados especiais.....	22
3.3 Aplicação do incidente na responsabilização direta prevista em lei.....	24
3.3.1 Aplicação do incidente nas execuções fiscais	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS	28
REFERÊNCIAS.....	31

INTRODUÇÃO

A Desconsideração da Personalidade Jurídica é um instituto utilizado pela legislação brasileira há um considerável tempo; porém, o mesmo só veio a ser instrumentalizado processualmente com o advento da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que trata sobre os atos processuais cíveis, por ser um procedimento literalmente novo, traz por consequência questionamentos quanto à sua aplicação.

O Código de Processo Civil de 2015, para dar maior efetividade ao instituto, estabeleceu o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica como uma modalidade de Intervenção de Terceiro – Sujeito do Processo, para regulamentar a aplicação prática, que antes da vigência da nova ordem, era tratado de forma analógica com relação a outros dispositivos por não haver codificação do tema.

O novo procedimento oportuniza ao terceiro a possibilidade de cognição exauriente, garantindo um devido processo legal amparado pela ampla defesa e o contraditório substancial, viabilizando as partes o poder de influir de forma significativa na decisão que determinará ou não a desconsideração da personalidade jurídica ou da pessoa física – no caso de desconsideração inversa.

É importante tratar do assunto por ser um procedimento novo, no qual anteriormente não havia técnica exata a ser seguida pelos sujeitos da relação processual e, naturalmente, podem vir a surgir dúvidas quanto à execução da norma e o uso adequado da mesma.

O procedimento foi criado para sanar as indagações que surgiam por não existir um instrumento que limitasse ou mesmo orientasse a atuação do Poder Judiciário quando o assunto era a desconsideração, porém, mesmo tendo o objetivo de cessar discursões desnecessárias sobre o assunto, ainda assim existem divergências. Sabendo disto, é importante delimitar alguns aspectos controvertidos que estão diretamente relacionados ao incidente previsto no CPC/15.

Sabendo disto, no desenvolvimento do artigo, visando discutir a aplicação do incidente, será necessário discorrer sobre o objeto que fundamenta a existência do procedimento, portanto, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica será analisado sobre seus aspectos gerais e específicos, por consequência, demonstra-se a importância de um instrumento norteador da aplicação desse direito material.

Reforça a ideia da necessidade e relevância de um procedimento quando se aborda às formas distintas de aplicação da responsabilidade de terceiros anteriores ao CPC/15, as quais geravam grande insegurança jurídica, refletindo diretamente nos meios sociais.

Além disto, buscando um exame detalhista sobre o tema, é pertinente dar observância aos artigos 133 à 137 do CPC/15, tendo em vista que trazem as disposições sobre o procedimento que deve ser seguido pelo operante das normas.

É fato que com a entrada em vigor do Código Processual Civil de 2015, muitos são os questionamentos que surgiram quando se trata da aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, entretanto, é importante selecionar particularidades relativas ao incidente que mereçam destaques, os quais surgiram posteriormente à previsão normativa do incidente; não cabendo mais discutir assuntos considerados incontrovertidos.

É sobre essa nova perspectiva de limitação que o incidente de desconsideração da personalidade trazido pelo Código de Processo Civil será resguardado, analisando e aplicando durante o transcorrer do artigo, para se chegar ao objetivo finalístico, a legislação brasileira, a qual fundamenta as doutrinas que também serão utilizadas.

Sendo assim, o presente artigo almeja demonstrar a relevância do procedimento, bem como da delimitação de aspectos controversos que envolvem o incidente. Fazendo análises e discursões sobre as oportunidades da aplicação prática do instituto em meio processual, justamente por existir considerações novas e que geram dúvidas quanto à aplicação, com finalidade de se obter conhecimentos e aspectos sobre a utilização do incidente, bem como usar críticas, na aplicação, realizadas sobre a tutela de entendimentos e interpretações doutrinárias.

1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: NOÇÕES GERAIS

O novo Código de Processo Civil não vem trabalhar sobre a ótica de definição do conceito de desconsideração da personalidade jurídica, mas tão somente traçar um procedimento para cognição das demandas que requerem a responsabilização da pessoa jurídica e da pessoa física, que se tem nos casos de desconsideração inversa.

Entretanto, para melhor entendimento do contexto, vê-se a necessidade de discutir tais temas e diferenciá-los, tendo em vista que o procedimento busca a aplicação dos mesmos; porém, isto só é possível para entender mais adiante as razões e fundamentos da nova legislação e não para vislumbrar o instituto do direito material.

Portanto, caberá profundo exame minucioso sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica com um olhar para o procedimento em si e tudo aquilo que fundamenta sua forma de aplicação.

Sabe-se que a desconsideração da personalidade jurídica nada mais é do que um instituto adotado pela legislação material, o qual atinge o princípio da autonomia patrimonial garantida com a constituição da pessoa jurídica, bem como com a escolha do tipo de sociedade.

A desconsideração alcança o patrimônio do sócio controlador de determinada empresa devedora que descumpriu a lei, pois foram praticados abuso e desvio de finalidade por parte do sócio, causando prejuízos a credores ou a terceiros e por esse motivo e também para penalizar o sócio que usou a má-fé e utilizou a empresa para se beneficiar, se determina a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para responsabilizar o sócio pela prática de atos abusivos e fraudulentos.

Cabe diferenciar tal desconsideração de despersonalização da pessoa jurídica; essa última medida se trata da dissolução ou proibição de funcionamento da empresa, diferentemente da primeira que determina meramente a suspensão da personalidade para um caso concreto, visando atingir o patrimônio dos sócios, como foi falado anteriormente.

O direito material não prevê a modalidade indireta de desconsideração da personalidade, a chamada desconsideração inversa. Apesar disto, ela é aplicada, tendo a mesma finalidade da desconsideração originária direta – atingir o patrimônio de um terceiro, retirando o véu da autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e

sócio ou empresário – porém, nesse caso, se alcança o patrimônio da pessoa jurídica.

A teoria da *disregard theory* teve surgimento em decisões de tribunais, nitidamente se tratava de um método de *common law*, sendo inicialmente discutido na jurisprudência (FLUMIGNAN, 2017, p. 285). Um dos julgados ensejadores da teoria é o do caso Salomon vs. Salomon & Co, mesmo não havendo deliberação no sentido de desconsiderar, o exame do pleito em órgão jurisdicional foi o suficiente para que o tema fosse estudado pelos juristas da época. (DIDIER JR., 2015, p. 514).

Logo mais, veio a ser discutido pela doutrina, mais precisamente por Rolf Serick, doutrinador alemão, o qual traçou critérios para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, estabelecendo um sistema através da análise de julgados norte-americanos. (BORGES e MARTINS, 2017, p. 263). Na doutrina brasileira, inicialmente quem tratou do assunto foi Rubens Requião, que inclusive defendia a aplicação da teoria mesmo sem haver legislação como parâmetro. (GONÇALVES, 2017, p. 257).

Em seu surgimento, o fundamento era meramente econômico, não havendo qualquer ligação com a personalidade de uma pessoa jurídica, tendo em vista que esta não depende de limitação da responsabilidade, portanto, uma pessoa jurídica pode ser personalizada independentemente de responsabilização limitada. Conforme discute Fredie Didier Jr. (2015, pp. 515-516) sobre essa premissa: “Assim, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não surgiu por conta do “mau uso” da pessoa jurídica; ela emergiu como um instrumento destinado a suprimir o privilégio da limitação da responsabilidade em determinados contextos”.

Parece entender de forma diferente Maria Helena Diniz (2016, p. 194) ao afirmar que “limitação de responsabilidade do patrimônio da pessoa jurídica é uma consequência lógica de sua personalidade jurídica, constituindo uma de suas maiores vantagens”.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica surgiu com a finalidade de atingir a limitação de responsabilidade que alguns sócios adquirem com a constituição de uma pessoa jurídica. Porém, hoje ela tem um maior aperfeiçoamento, tendo um alcance mais abrangente e não devendo havendo obrigatoriamente ligações com a ideia originária da teoria da desconsideração para que possa ser aplicada.

O que se estabelece atualmente com a teoria, não só na ordem jurídica brasileira, é responsabilizar os sócios patrimonialmente pelo não regular funcionamento da pessoa jurídica, causando desvio de finalidade, bem como pelos atos fraudulentos cometidos que causem confusão patrimonial.

O ordenamento jurídico pátrio versa sobre a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica em diversos diplomas, entre estes se destacam as previsões do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, pois compreendem significativa relevância para a aplicação da suspensão episódica da personalidade jurídica.

Sendo ordinalmente legislado o assunto no sistema jurídico nacional pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 28, Lei nº 8.078/90), Lei Antitruste (art. 18, Lei nº 8.884/94), Lei de Crimes Ambientais (art. 4º, Lei nº 9.605/98), posteriormente o Código Civil (art. 50, Lei nº 10.406/02) e recentemente Lei Anticorrupção (art. 14, Lei nº 12.846/13). (SILVA; THIBAU, 2017, p. 217).

1.1 Aspectos materiais da teoria

A base teórica da desconsideração da personalidade, quanto instituto jurídico brasileiro, é a prevenção da pessoa moral, buscando fundamentos na função social da propriedade. Trazendo, portanto, à pessoa jurídica um papel importante na sociedade, o qual deve ser protegido de fraudes e abusos cometidos pelos seus representantes.

Com tal afirmação, podem-se extrair duas importantes características da teoria, o instituto de desconsideração traz ideia protecionista e penalizadora em sua concepção. Fredie Didier Jr. (2015, p. 517) destaca essas peculiaridades que são apresentadas pela doutrina quando afirma:

O estudo da *desconsideração da personalidade jurídica* feito pela doutrina brasileira adota, portanto, a seguinte premissa: é indispensável a análise funcional do instituto da pessoa jurídica, a partir da análise também funcional do direito de propriedade, para que se possa compreender corretamente a *desconsideração*, que em Teoria Geral do Direito, é *sanção* aplicada a ato ilícito (no caso, a utilização abusiva da personalidade jurídica).

Esse entendimento é possível, tendo em vista a natureza jurídica desta espécie de pessoa, havendo várias suposições, porém, as que dão sustentação à desconsideração são às teorias afirmativas (teorias da ficção e teorias da realidade),

as quais afirmam ser possível constituição de uma pessoa jurídica com distinção de quem a integram. (GONÇALVES, 2017, p. 222).

Sendo que a personalidade da pessoa jurídica pode ser relativizada através da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. (DINIZ, 2016, p. 198)

Ademais, outra característica significativa do instituto no direito brasileiro é que os efeitos de sua aplicação servirão apenas para o caso concreto, ou seja, com a determinação de desconsideração, a personalidade da pessoa jurídica ainda existirá, o que ocorre é que ela será suspensa, mas tão somente para aquele caso resolvido em decisão judicial. O que quer dizer que para as demais relações, o princípio da autonomia patrimonial será exercido, bem como permanecerá com os direitos da personalidade. Portanto, a desconsideração se valerá para casos concretos, não surtindo efeitos para outros atos, logo, a personalidade jurídica será suspensa de forma taxativa.

Extraindo interpretações do Código Civil, artigo 50, o dispositivo traz para o instituto aplicação excepcional, o que não parece acontecer na possibilidade trazida pelo segundo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 28. Os dispositivos trazem as hipóteses de cabimento do instituto discutido, são chamados pela doutrina de teoria maior e teoria menor da desconsideração, os quais sistematizam os requisitos exigidos pelo direito material para aplicação do instituto.

A teoria maior, configurada no art. 50, do CC, não traz em seu texto legal a expressão "desconsideração da personalidade jurídica", entretanto, é reconhecível a intenção do legislador em adotar a teoria ao sistema jurídico brasileiro, estando tal artigo abrangido das considerações doutrinárias, devendo esta ser aplicada quando caracterizado fraude e o mau uso da pessoa jurídica. (COELHO, 2015, pp. 77-78)

A teoria menor é menos exigente ao determinar a desconsideração, bastando o simples prejuízo do credor na relação consumerista e a falta de solvência da empresa para ser aplicada a suspensão episódica da personalidade da pessoa jurídica. (GONÇALVES, 2017, p. 258).

Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 73-75) afirma que a previsão consumerista tem pouca fidelidade ao que a doutrina construiu sobre a teoria, declarando ainda: "só pode ter a sua autonomia patrimonial desprezada para a coibição de fraudes ou abuso de direito. A simples insatisfação do credor não autoriza, por si só, a desconsideração, conforme assenta a doutrina na formulação maior da teoria."

Porém, deve-se compreender qual o âmbito de abrangência do Código de Defesa do Consumidor, bem como entender sua natureza protetora, sendo, portanto, este, aplicado nas relações de consumos, a qual pressupõe ter como parte vulnerável o consumidor, dessa maneira, é justificável a existência da teoria menor no campo consumerista.

1.2 Aspectos formais da teoria antes do CPC/15

Percebe-se, com o que foi discorrido outrora, que o ordenamento jurídico brasileiro por muito tempo não tratou da processualização do instituto, sendo o mesmo estabelecido meramente no direito material, faltando uma previsão no direito substancial para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.

É pertinente que a aplicação processual seja condizente com a previsão normativa estabelecida no direito material, o que não se visualizava na prática do judiciário quando não havia legislação processual para direcionar uma demanda de desconsideração da personalidade jurídica. Isto é justificável, tendo em vista a falta de técnicas básicas, conseqüentemente causando muitas discussões sobre as possibilidades processuais. Alexandre Couto Silva (2008, p. 206) quando discute sobre o assunto expõe:

O devido processo legal na desconsideração da pessoa jurídica é caso de controvérsias, na jurisprudência e na doutrina brasileira quanto ao pedido da parte, ou seja, se é necessário o pedido do autor para haver a desconsideração ou se o juiz poderia agir de ofício. Outro tema de controvérsias de maior relevância nesta seara é se para haver a desconsideração é necessário o réu estar presente na fase ordinária do processo.

Alexandre Couto Silva (2008, pp. 213-219) em sua obra, também explora a visão que a doutrina tinha quanto à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, bem como aborda a aplicação da teoria nos tribunais brasileiros, onde ficou constatada a total desigualdade das decisões com a teoria da desconsideração imposta no direito nacional, principalmente com o art. 50 do Código Civil, não havendo conformidade com os requisitos exigidos, mesmo assim se determinava a desconsideração conforme destaca:

(...) embora não se note nenhum abuso, fraude ou a intenção de prejudicar terceiro, que viabilize a aplicação da teoria da desconsideração, esta foi aplicada na apelação nº 381.690, por decisão majoritária da comarca de São Paulo, na qual duas empresas, apesar de participarem do mesmo grupo econômico, possuíam clara distinção entre elas.

(...)

Em outro caso, no julgamento da Apelação nº 287.896, equivocadamente entendeu-se viável a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pelo simples fato de um sócio exercer o controle sobre a sociedade, considerando-o parte legítima.

Entende-se que não se precisava ao menos de indícios de fraude ou abuso, o que também não justifica o mau uso da teoria, para se adotar o instituto jurídico, ou seja, não havia por parte dos julgadores nenhuma subordinação ao direito material, às consequências disto não são positivas, tendo em vista que princípios constitucionais não eram exercidos e acatados.

Maria Helena Diniz (2016, pp. 206-207) ao discutir sobre o procedimento de desconsideração menciona a relevância de um procedimento, para que se evitem, na prática forense, atos cometidos do judiciário por falta de regulamentação, causando insatisfações nos âmbitos jurídicos e sociais, conforme destaca:

Por isso, em boa hora, o CPC/2015 veio abarcar normas sobre a forma procedimental da desconsideração da personalidade jurídica evitando que haja ativismo judicial usurpando as funções do Poder Legislativo, a fazer uso de técnica procedimental equivocada ou ao ampliar inadvertidamente as hipóteses de aplicação deste instituto, desestimulando a atividade empresarial e, até mesmo, a participação no capital social das sociedades. Realmente, não havia entendimento unívoco sobre a ocorrência da desconsideração durante o processo e ocorriam fatos oriundos da ampliação da responsabilidade pela desconsideração no curso da demanda, não havendo, às vezes, citação prévia das pessoas atingidas, afrontando norma constitucional de que ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal.

Pode se concluir que antes do advento do CPC/15 e com a falta de procedimento justo e efetivo, não se poderiam prever as inúmeras controvérsias possíveis na aplicação instrumental, o que causava insegurança jurídica para o sistema processual.

2. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O incidente de desconsideração refere-se a um procedimento processual trazido ao ordenamento jurídico para que se possa discutir a utilização da teoria adotada pelo direito material nos casos aduzidos em vias judiciais. Portanto, tendo em vista a falta de regras formais, o novo Código de Processo Civil se preocupou em

explicar sobre atos e requisitos processuais para sanar as diversas lacunas sobre a prática jurídica do instituto.

Como bem destacado por Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p.421):

Não é ocioso repetir que o referido incidente não cria critérios, requisitos, pressupostos, condições que caracterizem ou justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica. Trata apenas do procedimento a ser adotado, a fim de se resguardar o contraditório na inserção de um terceiro no processo. Acolhido o incidente, o terceiro, que teve a oportunidade de se defender, passa a ostentar a condição de parte, assumindo a posição de réu ou de executado.

O instrumento também tem o condão de impedir a execução abusiva e demasiada da teoria, sendo, então, a atenção voltada não para o simples resultado de se determinar ou não a desconsideração, mas sim de fazer com que sejam respeitados direitos e garantias estabelecidos na constituição. (VIEIRA, 2017, pp. 31-32).

Interessa ainda dizer que para desconsideração inversa, de acordo com o CPC/15, aproveitam-se as mesmas regras estabelecidas para a desconsideração propriamente dita, ou seja, estará sujeito ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, modalidade de intervenção de terceiro.

Dessa forma, caracteriza-se como um procedimento infraconstitucional que deve obedecer aos parâmetros, princípios e garantias constitucionais. O legislador, ao desenvolver o CPC/15, deu grandiosidade aos princípios da eficiência e do contraditório, o que se discute muito no primeiro é o entrave entre a celeridade e segurança jurídica (considerados subprincípios da eficiência), um procedimento não precisa ser ágil para ser efetivo, mas sim, necessariamente, respeitar dos direitos e o devido processo legal.

Tendo isto e visando uma decisão de mérito justa, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, foi resguardado o princípio do contraditório; entretanto, busca-se a efetividade e eficiência desse princípio, garantindo-se às partes um devido processo legal, bem como igual influência na decisão que irá julgar o objeto da ação.

Ao trabalhar as normas fundamentais do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, Christian Garcia Vieira (2017, p. 78) destaca que:

Há, com isso, um equilíbrio entre princípios (contraditório – celeridade - eficiência), pois, entre a segurança jurídica e a celeridade, entre a efetividade e o devido processo legal, o “incidente” de desconsideração adotou, de forma correta e

irrepreensível, dose maior de segurança jurídica e observância do devido processo legal, sem que isso tenha refletido de forma negativa na eficiência do processo.

Pode-se dizer que tal procedimento vem para equiparar as partes, pois anteriormente não se dava a real relevância, nem mesmo a oportunidade ampla de discussão sobre o problema, de tal forma que o Código de Processo Civil traz para esse procedimento como destaque o contraditório prévio capaz de influir na manifestação proferida pelo magistrado.

Tendo todos esses princípios e garantias previstas na CF/88 e acolhidas expressamente pelo CPC/15, é nítida a preocupação em assegurar as partes um procedimento que busca o justo, bem como garantia de participação efetiva capaz de influir na decisão do julgador, se tem atualmente um código democratizado. Entretanto, é preciso que a teoria seja praticada para garantir o devido processo legal, bem como se resguarde a segurança jurídica.

O CPC/15 já protege esses direitos, entretanto é dada ao Judiciário a obrigação de garanti-las na prática, mais precisamente ao magistrado como bem estabelece o artigo 139 e seus incisos no capítulo em que trata dos poderes, deveres e responsabilidades do juiz, devendo, portanto garantir a igualdade processual dos sujeitos do processo (DIDIER JR., 2015, p. 84). Todavia, atualmente com o novo CPC/15, na prática, muitas vezes o que se observa é excessos de poderes por parte do magistrado, chegando ao ponto de abertamente não aplicar a nova norma vigente, deixando ainda várias vezes de observar seus deveres como magistrados, como bem revela Antonio Oneildo Ferreira (2016, p. 2):

O NCPC é norma jurídica, portanto dotado da natureza deontológica que exige seu cumprimento incondicionado. Sem embargo, a entrada em vigência do NCPC tem dado oportunidade a uma inesperada turbulência no meio jurídico: centenas de juízes e alguns tribunais têm-se recusado, deliberadamente ou não, a dar cumprimento a suas normas, ou o têm aplicado seletivamente. (...)

E não fazendo o uso adequado ou não respeitando a norma e princípios vigentes no ordenamento jurídico seguem-se para uma futura decisão também arbitrária. Como bem destaca Fredie Didier Jr. (2016, p. 84) ao discutir a efetividade do contraditório (princípio norteador do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica), o qual deve ser zelado pelo juiz:

Mal aplicada, a regra pode levar a situações de descambem para arbitrariedades e, no limite, para o reconhecimento da quebra da

imparcialidade do juiz. É preciso ter muito cuidado. A norma deve restringir-se a permitir adequações do processo feitas pelo juiz, em situações excepcionais, para reequilibrar o contraditório. A norma não permite que o juiz interfira no conteúdo das postulações, desconsidere a revelia decorrente de citação válida, determinando nova citação, ou que controle a vontade das partes manifestada validamente no processo.

Ainda, a doutrina sinaliza positivamente para o procedimento criado pela nova legislação, mesmo existindo ainda algumas divergências, tendo em vista que anteriormente nem se quer existia processualização do instituto discutido.

2.1 Procedimento e exigências legais

Sobre legitimidade, tal importância refere-se a quem pode pedir a relativização da personalidade jurídica em detrimento da autonomia patrimonial adquirida em consonância com a responsabilidade limitada. Quanto a este requisito, alude o art. 133, do Código de Processo Civil, o qual está em conformidade com o que determina o art. 50 do Código Civil: “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo”.

Caberá a parte interessada e ao Ministério Público como fiscal da lei requerer a instauração do incidente, conforme estabelece o artigo supracitado, entretanto, é possível que a própria pessoa jurídica a ser desconsiderada requeira a suspensão episódica e casuística de sua personalidade, o fundamento para isto é a sua função social, visando proteção da pessoa jurídica dos abusos e fraudes cometidas por quem a direciona e administra. Tal legitimidade é prevista no Enunciado 285 da IV Jornada de Direito Civil. (BORGES e MARTINS, 2017, p. 273).

Apesar da resistência e rejeição quanto à aplicação da teoria em *ex officio*, perante alguns casos é permissível tendo em vista serem de caráter de ordem pública, como é no caso da aplicação do CDC/90. (FLUMIGNAN, 2017, p. 288).

Há ainda, a possibilidade de o juiz decretar de ofício, não necessitando do impulso externo, quando houver decisão para recuperação judicial, devendo está presente os requisitos e pressuposto legais exigidos para uma desconsideração. No entanto, duas situações podem ocorrer, quando o credor requerer pela falência, mas esta não cabe, sendo determinada a desconsideração, que produzirá efeitos tão somente para esta parte ou quando for decretada falência, bem como a

desconsideração, conclui-se que todos os credores do processo de falência poderão concorrer das duas massas patrimoniais. (DINIZ, 2017, p. 201).

O CPC/15 não menciona expressamente quais os requisitos que um pedido de desconsideração deve apresentar, ao contrário, especifica que serão observados os pressupostos previstos em lei, portanto, remete para o direito material, o qual estabelece as exigências para superação da personalidade. Além disso, deve o requerimento demonstrar a existência de adequação do caso concreto com a lei em abstrato. Como bem evidencia Cristian Garcia Vieira (2017, pp.102-103):

A petição do “incidente de desconsideração” deve indicar os sócios (ou a sociedade na hipótese inversa – CPC/15, art. 133, §2º), contra quem será deduzido o pedido de desconsideração. A leitura do art. 135 também deixa claro que aos demandados no “incidente” será facultado o oferecimento de defesa no prazo de 15 dias. A identificação das partes, mais do que necessário, é providência indispensável para dar correto cumprimento ao §1º do art. 134.

A causa de pedir também pode ser identificada no “incidente de desconsideração” uma vez que o §4º do art. 134 exige que “o requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica”, representados, evidentemente, pelos parâmetros oferecidos pelo direito material que autorizam “a responsabilização de pessoas naturais por atos praticados por pessoas jurídicas”.

O pedido, da mesma forma, pode ser identificado, até porque, é o próprio legislador que prevê no §1º do art. 133, quando diz que “o pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei” (CPC/15, art. 319 e ss), que constituirá em pedido para reconhecer os requisitos ensejadores para desconsiderar determinada personalidade jurídica societária. Desse reconhecimento que será possível atribuir responsabilidade ao sócio pelas obrigações constantes no título executivo em face da sociedade da qual faz parte (ou fez, mas continua responsável, CC, art. 1.003, parágrafo único). É esse mesmo pedido que, uma vez acolhido, poderá dar ensejo à ocorrência de fraude à execução (CPC/15, art. 137).

Portanto, conforme escreve Roxana Cardoso Brasileiro Borges e Irena Carneiro Martins (2017, p. 275), o Novo Código de Processo Civil traz para o processo de incidente de desconsideração da personalidade jurídica um juízo de admissibilidade do pedido, o qual será feito pelo julgador. Tendo em vista a aplicação do instituto de forma desarrazoada antes do CPC/15, mostrou-se necessário haver condições para o recebimento do pedido.

Assim sendo, o instrumento que requeria superação da personalidade, deve de forma fundamentada em legislação material e adequada ao que se encaixa ao

caso, demonstrar a presença das formalidades exigidas, não bastando a simples alegação de abuso, fraude ou prejuízo.

De acordo com o procedimento disposto no Código Processual, a instauração do incidente é possível em todas as fases de um processo, não importando um em específico, caberá em qualquer hipótese, seja no procedimento comum de cognição, no cumprimento de sentença e até mesmo na execução de título jurídico extrajudicial (art.134, do CPC).

Devendo ser comunicado ao distribuidor do cartório, para que sejam tomadas as devidas providências e anotações. Além disto, com o incidente, haverá a suspensão do processo, por tal motivo não será autorizado que às partes e o juízo competente cometa atos de procedimento no processo, entretanto, é aceitável que o julgador autorize produção de atos considerados urgentes com o objetivo de prevenção de danos, tal premissa é disposta no art. 314, *caput*, da Lei 13.105/15. (SILVA e THIBAU, 2012, p. 229).

Como o capítulo que trata do procedimento não indica prazo, sendo omissa, deve-se integrar ao procedimento o que dispõe o § 1, do art. 218, do CPC, “o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato”, bem como o inciso VI, do 139, também da legislação mencionada, como frisam os autores Michael Cesar Silva e Vinícius Lott Thibau ao falarem da suspensão do processo:

Ao que nos parece, a suspensão do procedimento deverá ocorrer até que seja apreciado o pedido de descon sideração da personalidade jurídica, seja esta tradicional ou inversa. Com base na norma haurida do artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil, no entanto, é de se frisar que o período de suspensão procedimental poderá ser dilatado pelo julgador, sempre que necessário para conferir maior efetividade à tutela do direito debatido.

Portanto, deve-se analisar a legislação em conjunto, bem como o caso concreto, para que haja razoabilidade e adequação as necessidades do processo, tendo o julgador importante papel no quesito tratado, pois será ele quem conduzirá tais fatos.

Há outro momento em que a descon sideração pode ser requerida pelos interessados, que será na petição inicial, caso opte-se por essa forma, não há a necessidade de instauração do incidente, nem mesmo haverá a precisão de suspensão do feito (art. 134, § 2º e 3º, do CPC). Independentemente das circunstâncias, com incidente ou não, o sócio ou a pessoa jurídica serão chamados

ao processo para se manifestarem e requererem o que for de direito, na forma de litisconsórcio eventual. (CUNHA, 2017, p. 421).

O incidente será julgado por decisão interlocutória, para tal caberá, na pretensão de reforma, o recurso de agravo de instrumento. Instaurado em sede de Tribunal Superior, por consequência tendo decisão proferida por relator, o recurso adequado será o agravo interno (art. 136, CPC/15).

Não interessa qual o conteúdo da decisão, nem mesmo os motivos, seja por decisão que resolve ou não a lide, havendo caráter decisório no processo, o meio de impugnação será o agravo de instrumento. (XAVIER *apud* DINIZ, 2016, p. 213). Salvo os casos em que o incidente é iniciado em sede recursal.

No caso de ser resolvida a descon sideração por sentença, logicamente caberá apelação, tendo em vista ser o recurso cabível para esse tipo de decisão, conforme destaca o enunciado nº 390 do FPPC. (BUENO, 2016, p. 165).

Decidindo-se pela descon sideração e ocorrendo fraude à execução, de acordo com o art. 792, § 3º, do CPC, sendo constatada a partir da citação do polo passivo originário, não da citação daquele que compõe ser réu no incidente de descon sideração (DINIZ, 2016, p. 213), a alienação ou oneração de bens são consideradas ineficazes, mas tão somente para aquele que requer a descon sideração.

O Código é omissivo ao não tratar sobre os efeitos da decisão que julga o pedido de descon sideração, não estabelecendo limites àquele julgamento, não determinando se faz coisa julgada ou se somente vai gerar preclusão. (FLUMIGNAN, 2017, p. 300).

Apesar desta lacuna deixada pelo legislador, Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 427), afirma que com o trânsito em julgado da decisão, está produzida coisa julgada, tornando a decisão interlocutória estável. Além disto, a mesma se estenderá para as demais execuções que contenham as mesmas partes e causa de pedir, tendo em vista o Recurso Especial 1.193.789/SP, o qual declara a coisa julgada no incidente de descon sideração, alegando ainda:

O incidente é procedimento que tem seu próprio mérito, examinado em cognição exauriente, acarretando a coisa julgada. Produzida coisa julgada, só poderá ser revista em ação rescisória, desde que esteja presente uma de suas hipóteses.

Portanto, os efeitos da decisão interlocutória geram coisa julgada material ou formal, podendo a decisão ser rescindida, desde que se encaixe em algumas das hipóteses estabelecidas nos incisos do art. 966, do CPC/15, bem como do § 2º do mesmo artigo.

3. ASPECTOS CONTROVERTIDOS CIRCUNSTANCIAIS AO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Com a instituição da desconsideração da personalidade jurídica se trouxe aos estudiosos do direito e à prática forense a possibilidade de limitar as discussões sobre o procedimento a ser seguido e utilizado quando se pretende a responsabilização do sócio, administrador ou até mesmo da pessoa jurídica no caso de desconsideração inversa.

Apesar disto, é admissível definir de forma razoável objetos próprios que envolvem o procedimento, afinal, a normatização do um instrumento não foi capaz, por si só, de finalizar as discussões que envolvem o processo de desconsideração, ao contrário, com a previsão do incidente de desconsideração surgiu ou até mesmo permaneceram questões que merecem relevância.

Algumas dessas matérias serão abordadas neste tópico, com o propósito de facilitar a compreensão sobre os temas que versam e interligam a ferramenta para a desconsideração.

3.1 Natureza jurídica do procedimento

Analisando-se o instituto sobre os aspectos processuais, cabe destrinchar o significado de incidente ou até mesmo entender qual a real intenção do legislador ao se utilizar dessa etimologia.

Christian Garcia Vieira (2017, pp. 85-91) traz a distinção entre incidente no processo e processo incidente para tratar sobre o incidente de desconsideração. Ao fazer a análise, interpreta o procedimento estabelecido pelo legislador como um processo incidente, por está caracterizado por uma nova demanda, mesmo que incidental, a qual não há dependência do processo principal, mas tão somente influência, bem como forma uma nova relação processual com novo pedido e nova causa de pedir, exigindo, portanto, uma decisão de mérito e, conseqüentemente, sendo apreciada em segundo grau por apelação.

A demanda é caracterizada pelo critério da tríplice identidade, o qual é composto pelos três componentes mencionados acima, as partes, a causa de pedir e o pedido, assim, configurado esses elementos após o início do tramite processual, os quais têm o potencial de ampliar a discussão material. (VIEIRA, 2017, pp. 101-102).

Ao contrário do que ocorreria em um processo incidente, o incidente processual é caracterizado pela dependência e acessório, tendo em vista que surge logo após de forma não essencial, com uma simples questão, na qual deve ser resolvida para o regular prosseguimento do processo principal. Ainda, não é preciso que existam controvérsias, bastando a incerteza do julgador, além de ser resolvido por decisão interlocutória. (VIEIRA, 2017, pp. 86-87).

Tendo isto, não caberia definir tal procedimento como uma mera questão incidental acessória ao processo principal e que faz este último depender do mesmo para prosseguir com regular trâmite do feito, sendo decidido por decisão interlocutória, ou seja, o procedimento é realizado em um processo novo, o qual se amplia o polo passivo da demanda, caracterizando a intervenção de terceiro. (VIEIRA, 2017, p. 90).

Essa diferenciação é bastante importante para tratar sobre o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no âmbito processual, considerando sua essência (intervenção de terceiro).

Porém, na doutrina e na jurisprudência, há entendimentos contrários ao mencionado anteriormente, interpretando o procedimento como incidente puro, não entendendo que houve equívoco por parte do legislador ao utilizar a palavra, sustentando que incidente trouxe para o procedimento maiores benefícios, principalmente no que diz respeito ao princípio da efetividade, conforme defende Silvano José Gomes Flumignam (2017, p. 295):

A declaração de desconconsideração ocorrerá incidentalmente a um processo principal. A opção poderia ser por um processo cognitivo próprio, mas optou-se pela possibilidade de declaração no próprio processo.

A natureza incidental prestigia a economia, a celeridade processual e também favorece o princípio da cooperação entre os que participam da demanda.

Por fim, sustenta que nos casos em que a desconconsideração for requerida na petição inicial não se caracterizará incidente. (FLUMIGNAM, 2017, p. 296).

Flumignam (2017, p. 295) ainda afirma que a jurisprudência vai ao encontro de sua compreensão, apresentando em seguida um julgado:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. RELAÇÃO DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES.

(...)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.(...)

(BRASIL, STJ, Resp 1096604 / DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, órgão julgador: Quarta Turma, j. 02/08/12)

Michael César Silva e Vinícius Lott Thibau (2017, p. 227) ao tratarem da forma em que se requer a desconsideração da personalidade, também mencionam o entendimento majoritário de doutrinadores e da jurisprudência quando declaram: “reconhece a viabilidade de que o pedido de desconsideração seja formulado por simples incidentes, de instauração autorizada nos âmbitos cognitivo e jurissatisfativo.” Portanto, ao usar a expressão “simples incidente”, entende-se que se está falando do incidente tradicional; aqui, não trata os autores do caso de pedido feito juntamente com petição inicial, mas sim nos casos de cabimento do incidente de desconsideração.

3.2 Aplicação do incidente nos juizados especiais

Uma inovação foi trazida pelo Código de Processo Civil é a possibilidade de instauração do incidente de desconsideração no âmbito dos juizados especiais, como dispõe o art. 1.662, do CPC/15.

Entretanto, conforme determina o art. 10 da Lei nº 9.099/95, não cabe ao procedimento dos juizados especiais a intervenção de terceiros, e como bem se sabe, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica foi acomodado ao

novo CPC/15 como uma modalidade de intervenção de terceiro, o que coloca obstáculo na aplicação do procedimento no contexto dos Juizados especiais. (MORAES, 2017, p. 70).

Antes mesmo de ser posto nas hipóteses de intervenção de terceiro através do incidente, a desconsideração da personalidade jurídica já era utilizada nos juizados especiais, não havendo respeito às garantias processuais mínimas. (MORAES, 2017, p. 70).

Realizada a 42ª edição do Fórum Nacional de Juizados Especiais em novembro de 2017, na cidade Curitiba-PR, na qual os enunciados do FONAJE foram atualizados, permanecendo o enunciado 60 com a mesma redação das edições anteriores, reconhecendo o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica nos juizados, não havendo qualquer complementação quanto à questão do incidente de desconsideração como intervenção de terceiro.

Helena Oliveira Moraes (2017, p. 71), defende que o método de desconsideração apresentado pelo Código de Processo Civil não deva ser aplicado nos juizados especiais, entretanto, afirma ainda, que não se pode deixar de aplicar o instituto da desconsideração nas relações que tratam de consumo, como bem destaca:

(...) considerando os princípios que regem os juizados especiais cíveis, em especial o da simplicidade, e levando em conta que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica já vem sendo adotado nos juizados há muito tempo; e levando-se em conta também a proibição contida no art. 10 da Lei 9.099/1995, concluímos que a desconsideração da personalidade jurídica deve continuar a ser adotada nos juizados especiais cíveis, mormente quando se tratar de ações de relações de consumo. O incidente previsto no novo Código de Processo Civil não deve ser adotado nos juizados por não se coadunar com os princípios e com a regra específica de intervenção de terceiros nos juizados especiais.

Fredie Didier Jr.; *et al* (2017, p. 992) entende de forma distinta do mencionado anteriormente, afirmando que seja possível a utilização do incidente nos juizados, mesmo não especificando os demais detalhes sobre o tema certifica: “Até mesmo no âmbito dos Juizados Especiais é cabível o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (...)”.

Já Sérgio Luiz de Almeida (2015, *apud* MORAES, 2017, p. 70), compreende que é cabível o procedimento do incidente de desconsideração em duas fases processuais, que se darão de formas necessariamente distintas, nos processos de

conhecimento só se poderá pleitear a desconsideração na petição inicial, por entender que não se pode aplicar intervenção de terceiro nos juizados, excluindo conseqüentemente a possibilidade de requerer em fase de cumprimento de sentença; na execução de título extrajudicial será plenamente possível o incidente.

Através da diversificação de entendimentos doutrinários mencionados, verifica-se que o artigo que tratou do assunto causou grandes controvérsias. Porém, para o caso é pertinente levar em consideração a subsidiariedade do CPC nos juizados especiais, tendo em vista que a lei que trata do assunto é legislação especial, além disso, é importante ressaltar que só se aplica aquilo que for condizente com os princípios que sustentem os Juizados Especiais. (MORAES, 2017, p. 65).

3.3 Aplicação do incidente na responsabilização direta prevista em lei

Observando que há no ordenamento jurídico legislações que tratam da responsabilização direta de um sócio; não se podem confundir essas previsões com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, o qual, como foi abordado, atinge o sócio administrador pelo cometimento de fraude e abuso de poder.

A responsabilidade direta nada tem a ver com os fundamentos da desconsideração, trata-se de responsabilidade por sucessão, que é atribuída por normas próprias, buscando alcançar o patrimônio pessoal dos integrantes da pessoa jurídica. (CUNHA, 2017, pp. 421-422).

Contudo, julgando que, o fim dado tanto à responsabilização específica, quanto à desconsideração da personalidade são os mesmos, não há razão para em prática diferenciá-los, assim, igualmente como na desconsideração, é preciso operar o procedimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos assim semelhantes, sobre o tema, versa Leonardo Cunha (2017, p. 423) no sentido de que não seria “adequado afastar a aplicação do incidente por sua nomenclatura: se o caso não fosse de *desconsideração da personalidade jurídica*, não poderia ser adotado o incidente a ele relativo.”.

Dito isto, apesar da aplicação do incidente para os dois casos se empregar da mesma forma, os efeitos da decisão, no sentido de procedência do pedido, se darão de modo diversos, pois, embora tenham a mesma finalidade, são institutos distintos. Leonardo Cunha (2017, p. 423):

Se o incidente for acolhido, é preciso verificar se foi instaurado para apuração da responsabilidade do sócio, de acordo com o regime jurídico da sociedade ou da aplicação de regra que lhe imputa responsabilidade direta, ou se se destinou, efetivamente, à realização da desconsideração da personalidade jurídica.

Considerando a responsabilidade direta do sócio, seu nome irá diretamente para o polo passivo da ação que deu origem ao incidente, contrariamente será quando ocorrer à desconsideração da personalidade propriamente dita, nesta hipótese a decisão designará um título executivo judicial, o qual deve ser cumprido através do cumprimento de sentença. (CUNHA, 2017, p. 424).

3.3.1 Aplicação do incidente nas execuções fiscais

Como se sabe, quando se trata de crédito fiscal, em determinados casos tem-se a responsabilização do sócio administrador de uma empresa, em outras palavras, na cobrança judicial compulsória – processos de execuções fiscais – é conveniente, desde que de acordo com o previsto em lei, trazer a obrigação pelo crédito tributário àquele que tem gerência sobre a sociedade empresária, isto só é possível pelo fato do legislador ter resguardado no Código Tributário Nacional (art. 135) tal previsão.

Que é permitido responsabilizar um terceiro judicialmente para satisfazer uma obrigação tributária não restam dúvidas, porém, muito se discute de que forma devem-se apurar os requisitos para se impuser este encargo. Ainda mais quando os fundamentos que dão ensejo são meramente subjetivos. (CUNHA, 2017, p. 423).

Na prática forense, o ato que legitima o sócio-gerente como corresponsável é o chamado redirecionamento, normalmente requerido por petições simples da Fazenda Pública, adotando um procedimento que faz uso do contraditório diferido, ou seja, há uma decisão que redireciona sem se quer ter dado a parte demandada a oportunidade de contraditório prévio, como bem destaca Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 425):

(...) É que toda a doutrina e jurisprudência que se formou ao longo do tempo levou em conta a realidade legislativa até então existente: não havia a previsão de um procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica. A rotina do foro denotava uma praxe marcada pela desobediência ao contraditório: desconsiderava-se a personalidade jurídica, diferindo o contraditório. O sócio (ou a sociedade, no caso de desconsideração inversa) tinha seu patrimônio atingido e defendia-se por exceção de pré-executividade ou por embargos à execução, questionando a desconsideração, a dívida, o título, enfim, apresentando toda sua defesa e concentrando nela todos os argumentos de que dispunha. (...)

Com a previsão do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no CPC/15 (art. 133 a 137), passou-se a discutir a utilização do procedimento nas Execuções Fiscais. Contudo, é importante evidenciar que, é explícita a determinação legal no art. 795 do CPC, de que só haverá desconconsideração da personalidade jurídica com a devida aplicação do incidente. (CUNHA, 2017, p. 421).

Porém, conforme se verifica em enunciado nº 53 da ENFAM, dispensa-se a aplicação do incidente em ações de execução fiscal, declarando não ser necessário o procedimento previsto pelo CPC/15. (BUENO, 2016, p. 163).

Leonardo Cunha (2017, p. 421), defende que deve haver a aplicação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica sob o argumento de que, como bem prevê a norma, para desconsiderar deve ser usado o procedimento adequado e previsto na legislação, para que então seja resguardado o direito ao contraditório e o devido processo legal:

O referido incidente, que se aplica também aos casos de desconconsideração inversa (CPC, art. 133, § 2o), “é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial” (CPC, art. 134). Daí ser cabível na execução fiscal, que é, evidentemente, uma execução fundada em título executivo extrajudicial.

Até mesmo no âmbito dos Juizados Especiais é cabível o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (CPC, art. 1.062), não havendo razão plausível que o afaste da execução fiscal. Não é razoável sustentar que, na execução fiscal, o terceiro possivelmente responsável não tem direito ao contraditório. A finalidade do incidente é exatamente esta: assegurar o contraditório ao terceiro que possa vir a ser responsabilizado e passar a sofrer constrição judicial futura.

Será dispensado o incidente, conseqüentemente levando à um redirecionamento imediato, quando o nome do sócio ou diretor estiver inserido na Certidão de Dívida Ativa, caso contrário, é necessário a abertura do incidente de desconconsideração. (CUNHA, 2017, p. 420).

O procedimento das execuções fiscais é regido por legislação específica, sendo o Código de Processo Civil aplicado de forma subsidiária, como bem estabelece o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80). Ficando resguardada a observância art. 135 do CTN para responsabilização. (LIMA NETO, 2016, p. 22).

Entretanto, apesar do Código Tributário Nacional prever norma própria e distinta da desconconsideração da personalidade jurídica, a finalidade dos dois institutos

é a mesma, sempre há o objetivo de responsabilizar um terceiro. (LIMA NETO, 2016, p. 26).

Porém, a aplicação da responsabilidade tributária na prática se dá de forma diversa, como falado anteriormente, mesmo com o advento do procedimento estabelecido no Código de Processo Civil (art. 133 a 137), o redirecionamento nas execuções fiscais continua sendo aplicado sem a devida atenção aos princípios garantidores do processo legal. José Gomes de Lima Neto (2016. p. 23):

Para a defesa ou contraposição da decisão que redirecionava a execução fiscal, notadamente às situações processuais que exigiam intervenção urgente do Judiciário, restavam poucas opções ao devedor, a exemplo do manejo da objeção de pré-executividade que, por sua vez, só seria cabível para matérias que pudessem ser reconhecidas de ofício e não demandassem dilação probatória. Esse era o entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça pelo verbete de nº 393.

Ocorre que, na maioria dos casos de redirecionamento na execução fiscal, o ora corresponsável não dispunha de elementos que, de ofício, comprovassem a ilegalidade ou a abusividade da medida judicial que impôs o redirecionamento, tornando ineficaz aquele que se apresentava como seu único meio processual de defesa imediata, restando a discussão do tema para os embargos de execução fiscal em fase posterior do processo, momento em que já se deram medidas constritivas ao patrimônio do responsável tributário, por vezes causadoras de prejuízos irreparáveis.

É importante trazer o procedimento do CPC/15 para às execuções fiscais, para que, assim como em qualquer desconsideração, sejam respeitados e observados no redirecionamento os requisitos exigidos pela norma tributária. Deverá haver responsabilização quando ficar configurado ato doloso e culposos, ou seja, o redirecionamento não pode se abrigar em provas não são suficientes. (TAVARES *apud* CUNHA, 2017, p. 418).

Apesar disto, o Superior Tribunal de Justiça, redireciona pela simples presunção, tendo por base na maioria dos casos a súmula 435: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”, bem como ainda aplica o redirecionamento nos mesmos padrões utilizados antes do CPC/15, ou seja, não aderiu ao incidente. (LIMA NETO, 2016, p. 31).

Esse posicionamento resistente à imposição do incidente tem guarida na premissa de que tal medida poderia tornar a execução ineficaz, fazendo com que as

medidas que resguardariam a realização compulsória da execução restassem frustradas, entretanto, esse argumento não merece acolhimento, tendo em vista que outras medidas podem ser realizadas para assegurar a execução, como destaca Leonardo Cunha (2017, pp. 425-426):

Não é difícil imaginar que possa haver resistência na adoção de tal incidente no âmbito da execução fiscal, ao argumento de que sua instauração poderia frustrar a efetividade da execução, permitindo que o terceiro, ao ser citado, esvazie suas contas bancárias ou desvie seus bens para escapar de eventual ou futura constrição. Tal argumento não deve ser utilizado para afastar a adoção do referido incidente. Primeiro, porque qualquer alienação feita pelo terceiro será ineficaz se sua responsabilidade vier a ser reconhecida (CPC, arts. 137, 790, 792, § 3º). Ademais, é possível, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, haver a concessão de tutela provisória, seja de urgência, seja de evidência.

Com isto, percebe-se que o Código de Processo Civil é um conjunto normativo que está interligado a todo o ordenamento jurídico, principalmente às normas e princípios constitucionais, devendo o mesmo ser interpretado aos parâmetros deste último. Ademais, é coerente entender que o CPC/15, como norma democratizada teve a preocupação de resguardar aos procedimentos previstos a efetividade de cada um deles, entretanto, sem comprometer o contraditório e o devido processo legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando-se em conta o que foi exposto, é adequado concluir que a previsão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica pelo novo Código de Processo Civil de maneira geral é assertiva, considerando que o procedimento foi fundamentado e regido na observância de princípios basilares do processo, atentando para os direitos constitucionais, amparando o devido processo legal e, dando importância significativa ao contraditório.

Conhecendo a inadequada aplicação do instituto da desconsideração anteriormente à chegada da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 nos processos que em algum momento processual tratou da responsabilização de terceiros, sabe-se que a processualização é efetiva para se chegar à jurisdição.

A previsão de um instrumento processual traz a possibilidade de cessar com discussões e problemas inimagináveis, fazendo com que seja latente delimitar controvérsias, bem como discuti-las, buscando a expectativa de saná-las.

O incidente veio para impor a aplicação de um procedimento que oportuniza isonomia entre as partes, fazendo com que as regras do direito material possam ser destinadas corretamente, havendo um processo que de forma cuidadosa facilita e propicia o devido processo legal, garantindo que a submissão de direitos ao julgamento do Estado-juiz não impedirá a viabilidade de influir na decisão de mérito.

Cabendo ao Poder Judiciário, em seu exercício, bem como ao magistrado, de acordo com suas atribuições, fazer com que a norma seja exercida e aplicada aos casos concretos.

Ao observar os artigos 133 aos 137 do CPC, é clara a sua característica de complementação jurídica. O direito substancial remete o operador ao direito material para que sejam analisados os requisitos, elementos e pressupostos para a desconconsideração, reforçando ideia de necessidade da processualização para a aplicação do instituto.

Pode-se entender que houve, pelo menos textualmente, um equívoco por parte do legislador ao determinar ao incidente de desconconsideração efeitos de um incidente processual, tendo em vista que o procedimento não demonstra em sua essência elementos de simples questão abarcada por incidente processual, pois ao contrário deste, forma-se no procedimento uma nova demanda com partes diferentes, bem como não há dependência para o julgamento do processo principal. Ainda, a questão da coisa julgada em regra não se aplica aos incidentes processuais.

Portanto, não cabe definir a natureza jurídica do incidente de desconconsideração como um incidente processual, mas sim como um processo incidente.

Quanto à aplicação prática do procedimento, é possível afirmar que é perfeitamente admissível sua utilização em casos de responsabilização direta do sócio, tendo em vista a finalidade dos institutos, bem como a necessidade de haver nessas circunstâncias um procedimento válido para apuração da responsabilidade. Sendo cabível nas execuções fiscais, assegurando ao redirecionamento (responsabilização própria) um devido processo legal e segurança jurídica.

Entretanto, no âmbito jurídico do microssistema dos juizados especiais, é preciso acautelar sua essência, tendo por base a sistemática processual e os princípios que conduzem a organização e estrutura dos juizados, porém, cabe destacar que a omissão quanto ao incidente de desconconsideração é algo que precisa

ser discutido, tendo em vista que é plausível a desconsideração da personalidade nos processos e tal medida deve ser aplicada pela intervenção de terceiro.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é uma ferramenta processual importante e necessária para a efetivação dos direitos garantidos pela Carta Magna brasileira, o qual irá garantir não apenas a legalidade, mas também o devido processo legal e a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil:** [LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.](#) Brasília, 10 de janeiro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor:** [LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.](#) Brasília, 11 de setembro de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

BRASIL. **Código de Processo Civil:** [LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.](#) Brasília, 16 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

BRASIL. **Código Tributário Nacional:** [LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.](#) Brasília, 25 de outubro de 1966; 145º da Independência e 78º da República.

BRASIL. **Enunciado 60.** 42ª edição do Fórum Nacional de Juizados Especiais. Curitiba-PR. 2017. Disponível em: < <http://www.amb.com.br/fonaje/?p=32> > Acesso em: 29 de Novembro de 2017.

BRASIL. Lei Anticorrupção. [LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013.](#) Brasília, 1º de agosto de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

BRASIL. **Lei Antitruste.** [LEI Nº 8.884, DE 11 DE JUNHO DE 1994.](#) Brasília, 11 de junho de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

BRASIL. **Lei de Crimes Ambientais.** [LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998.](#) Brasília, 12 de fevereiro de 1998; 177º da Independência e 110º da República.

BRASIL. Lei de Execuções Fiscais. [LEI Nº 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980.](#) Brasília, 22 de setembro de 1980; 159º da Independência e 92º da República.

BRASIL. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.** [LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995.](#) Brasília, 26 de setembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

BRASIL. STJ, **Súmula 435**, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010). Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp> >. Acesso em: 01 de Março de 2018.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; MARTINS, Irena Carneiro. **Incidente de desconsideração da personalidade jurídica**. 2017. In: DIDIER JR., Fredie, (coord. Geral). *Direito Civil: Coleção Repercussões do Novo CPC*. V.14. Salvador: Juspodivm, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 2. Ed. rev., atual e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito Comercial: direito de empresa**. Volume 2. 19 ed.. São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 14. ed.. Revista, Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. V. 1. 17. ed.. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; *et al.* **Curso de direito processual civil: execução**. V. 5. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **A oportuna processualização da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista *Thesis Juris*, 2016. Disponível em: < http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/344/pdf_1 >. Acesso em: 01 de Setembro de 2017.

FERREIRA, Antonio Oneildo. **Um observatório de controle social para a aplicação do novo CPC**. Migalhas, 2016. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245950,71043-Um+observatorio+de+controle+social+para+a+aplicacao+do+novo+CPC> >. Acesso em: 31 de Outubro de 2017.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil (novo CPC)**. 2017. In: DIDIER JR., Fredie, (coord. Geral). *Direito Civil: Coleção Repercussões do Novo CPC*. V.14. Salvador: Juspodivm, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral. 15. ed.. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA NETO, José Gomes de. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no NCPC e A Imposição da Responsabilidade Tributária do Artigo 135 Do CTN. In Revista Parahyba Judiciária. V. 10. João Pessoa, 2016. Disponível em: < <http://biblioteca.jfjb.jus.br/revista/index.php/revista/article/view/81/78> >. Acesso em 29 de Agosto de 2017.

MORAES, Heleno Oliveira. Os Impactos do novo CPC nos Juizados Especiais Cíveis na Realidade de São Luís – MA. In Revista da ESMAM. v. 11, n. 11. São Luís, 2017. Disponível em: < <https://revistaesmam.tjma.jus.br/index.php/esmam/article/view/64/83> > Acesso em: 11 de Novembro de 2017.

SILVA, Alexandre Couto. **A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro.** 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2008. Disponível em: < <http://www.coutosilva.com.br/wp-content/uploads/2015/07/A-aplica%C3%A7%C3%A3o-da-desconsidera%C3%A7%C3%A3o-da-personalidade-jur%C3%ADica-no-direito-brasileiro.pdf> >. Acesso em 03 de Agosto de 2017.

SILVA, Michael César; THIBAU, Vinícius Lott. **A desconsideração da personalidade jurídica e o novo Código de Processo Civil.** 2017. In: DIDIER JR., Fredie, (coord. Geral). Direito Civil: Coleção Repercussões do Novo CPC. V.14. Salvador: Juspodivm, 2017.

TAVARES, Alexandre Macedo *apud* CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo.** 14. ed.. Revista, Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VIEIRA, Christian Garcia. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo CPC:** Natureza, procedimentos e temas polêmicos. Salvador: Juspodivm, 2017.

XAVIER, José Tadeu Neves *apud* DINIZ, Maria Helena. **A oportuna processualização da desconsideração da personalidade jurídica.** São Paulo: Revista *Thesis Juris*, 2016. Disponível em: < http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/344/pdf_1 >. Acesso em: 01 de Setembro de 2017.