

Às Comissões de Direito Empresarial e de Direito Processual Civil do Instituto dos Advogados Brasileiros.

APROVADO POR
UNANIMIDADE
Em 19/11/19
COMISSÃO PERMANENTE
DE DIREITO EMPRESARIAL

Indicação 044/2017

PARECER

INDICAÇÃO N.º 044/2017, SOBRE O PROJETO DE LEI APRESENTADO PELO DEPUTADO BRUNO ARAÚJO (PSDB-PE), QUE TRATA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

EMENTA: Projeto de Lei que pretende estabelecer regras processuais para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Novo Código de Processo Civil (Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica), Reforma Trabalhista e Lei da Liberdade Econômica (L. 13.874/2019).

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica; Incidente; Contraditório.

Projeto de Lei (PL) nº 3.401, de 2008

Trata-se do Projeto de Lei (PL) nº 3.401, de 2008, de autoria do Deputado Bruno Araújo, apresentado com o objetivo de disciplinar o procedimento de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica, a fim de estender obrigação da pessoa jurídica a seu membro, instituidor, sócio ou administrador.



Como expõe o autor do projeto na Justificativa: “(...) a falta de um rito processual que assegure o exercício do contraditório, tem ocasionado uma aplicação desmensurada e inapropriada da “*Disregard Doctrine*”, sendo frequente a sua utilização em hipóteses outras, como nos casos de mera responsabilidade subsidiária e de solidariedade, decisões muitas vezes reformadas pelos Tribunais Superiores, em prejuízo do próprio instituto.”

Encaminhado ao Senado, recebeu o número de PLC nº 69, de 2014. O relator, Senador Ricardo Ferraço, apresentou parecer favorável, sendo apresentada uma emenda e aprovado o substitutivo, retornando o projeto à Câmara. A aprovação no Senado ocorreu em 17 de abril de 2018, quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, que vigora desde 18 de março de 2016.

As alterações apresentadas no Senado foram: no artigo 1º, pretendeu-se ressaltar, na redação do artigo 50, §1º e §2º, ambos do Código Civil, que os efeitos da desconsideração não se estenderão aos bens dos sócios que não tenham praticado abuso. O artigo 2º pretendeu inserir o artigo 137-A no Código de Processo Civil, para dispor que, como regra, não serão objeto de constrição os bens do sócio ou do administrador da pessoa jurídica que tiverem sido incorporados ao seu patrimônio pessoal anteriormente ao seu ingresso na pessoa jurídica devedora ou em outra do mesmo grupo econômico. O art. 3º propõe alterações no art. 855-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, para que seja observado o procedimento do Código de Processo Civil. O art. 4º do Substitutivo aprovado pelo Senado Federal prevê mudanças no art. 28 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). O artigo 5º prevê a aplicação imediata das disposições a todos os processos em curso.

Retornando o projeto à Câmara, no dia 11 de maio de 2018 a Mesa Diretora encaminhou o substitutivo às Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços e Constituição e Justiça e de Cidadania.

Na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviço, o relator, Deputado Vitor Lippi, manifestou-se pela rejeição do substitutivo apresentado pelo Senado¹, ao fundamento de que: 1) “*no Substitutivo aprovado pelo Senado Federal, ao invés de um texto único, há remissão a diversos diplomas legais*”; 2) “*as modificações inseridas pelos parlamentares da Casa revisora vieram também, creio,*

¹ Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=35BF1EBCF24970A1E9132EBF6004E23B.proposicoesWebExterno2?codteor=1697203&filename=Tramitacao-PL+3401/2008. Acesso em 22 jul. 2019.

tornar as garantias aos investidores, assim como a proteção a credores eventualmente prejudicados por má gestão, menos eficazes, para ambos os lados". O parecer do Deputado Vitor Lippi foi aprovado em 12 de dezembro de 2018.

Encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), o Deputado João Roma apresentou parecer pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Substitutivo do Senado Federal ao PL 3401/2008.²

A deliberação foi, porém, suspensa em 03 de julho de 2019, prosseguindo em 08 de agosto, tendo o Deputado João Roma apresentado parecer pela constitucionalidade formal e material do projeto, mas que deveria ser mantida a proposição da Câmara, sendo a proposição do Senado um passo seguinte.

No dia 24 de setembro, data posterior a entrada em vigor da Lei 13.874 (20/9/2019), que no artigo 7º altera o artigo 50 do Código Civil para dispor de critérios objetivos para se desconsiderar a personalidade jurídica, o projeto foi para deliberação pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, vindo a ocorrer vista conjunta dos Deputados Coronel Tadeu e Maria do Rosário, que se encerrou em 1º de outubro.

No dia 25 de outubro de 2019, foi proferido novo parecer, em que houve vista conjunta dos Deputados Coronel Tadeu e Maria do Rosário. O prazo de vista se encerrou em 1 de outubro de 2019, sem notícias de manifestação ou da interposição de recurso, deixando transparecer, ao que tudo indica, que a Câmara não acolherá o substitutivo do Senado, retornando à sua redação original.

É o Relatório. Passamos a opinar.

Inicialmente, cumpre salientar que, não obstante o projeto ora em apreço, hoje, a previsão da desconsideração da personalidade jurídica está normatizada no Código de Processo Civil (Lei 13.105/15) na Parte Geral, Livro III, Capítulo IV do Título III "Da Intervenção de Terceiros", mais precisamente em seus arts. 133 a 137. Conforme nos diz o próprio Título, o instituto passa a ser um incidente processual. Tornando desnecessária uma ação própria para provocar sua cognição.

No dia 11 de novembro de 2017, entrou em vigor a Lei 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017, que no artigo 855-A dispõe sobre o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, determinando:

²

Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1769504&filename=Tramitacao-PL+3401/2008. Acesso em 22 jul. 2019.





“Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.” Apenas regulamenta de forma diversa do Novo Código de Processo Civil : § 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente: I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação; II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo; III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal. § 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).”

Em 20 de setembro de 2019, entrou em vigor a Lei 13.874, que deu nova redação ao artigo 50 do Código Civil, que passou a vigorar com o seguinte texto:

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

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconSIDERAÇÃO da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.”

Considerando as mudanças legislativas do novo CPC, a reforma trabalhista e do Código Civil, a boa técnica estabelece que este PL 3401/2008, se aprovado, deva remeter, expressamente, ao CPC e à CLT, com as alterações ou adições que forem necessárias, e não se criar uma lei esparsa, prejudicando a sistematização.

Em relação ao projeto propriamente, destaca-se que goza de constitucionalidade formal e material, conforme fundamentos apresentados pelos Relatores nas Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania, do Senado e da Câmara.



previsto no artigo 3º, §3º do projeto ao artigo 135 do Código de Processo Civil, majorando-se o prazo de 10 (dez) para 15 (quinze) dias.

O artigo 5º reitera a excepcionalidade da desconsideração, sendo necessária a presença dos pressupostos definidos em lei, e não a mera inexistência de patrimônio, conforme entendimento reiterado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (Nesse sentido: STJ. AgInt no REsp 1528021 / DF. Rel. Min Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma. DJ: 28/05/2019; STJ. AgInt no AREsp 1351748 / PR. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. DJ: 23/04/2019; STJ. REsp 1419256 / RJ. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. DJ: 02/12/2014).

Os artigos 6º e 7º do projeto tratam que a desconsideração apenas atingirá o sócio que tenha praticado o ato abusivo, o que se coaduna com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no *leading case* nº 279.273/SP, cujo acórdão foi lavrado pela Ministra Nancy Andrighi no dia 4 de dezembro de 2003 e com o entendimento majoritário na doutrina, que destaca que a “*pessoalização da responsabilidade deve recair sobre pessoas incumbidas da gestão da empresa*”⁴.

Por fim, os artigos 8º e 9º tratam da aplicação da norma.

O projeto em questão, trata de várias disposições que, atualmente, já existem em nosso ordenamento jurídico, representando, seus artigos 4º, os parágrafos 1º e 2º do art. 5º (excluído o caput e transformando os parágrafos em artigos), o art. 6º, 7º, 8º e 9º a inovação no ordenamento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, opina-se, salvo melhor juízo, pela aprovação do projeto, mas com a redução de seu texto apenas ao que dispõem os artigos 4º, os parágrafos 1º e 2º do art. 5º (excluído o caput e transformando os parágrafos em artigos), o art. 6º, 7º, 8º e 9º, por se tratarem de previsões que aprimorarão o instituto da desconsideração da personalidade em relação à previsão, hoje, já existente no ordenamento pátrio.

Como consequência, os artigos 135 e 137 do Código de Processo Civil passarão ter as seguintes redações:

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 11.ed., 2017, p. 257.



O presente parecer terá seu foco na versão da Câmara, tendo em vista que, não obstante as emendas trazidas pelo Senado, o relator na Câmara, Deputado João Roma, ao apresentar seu parecer analisando o substitutivo do Senado, pronunciou-se no sentido de que

“a técnica legislativa do Substitutivo do Senado Federal revela-se bastante superior à do Projeto de Lei nº 3.401, de 2008, visto que busca a inserção das modificações propostas na legislação pertinente, na hipótese o Código Civil, o Código de Processo Civil, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e o Código de Defesa do Consumidor. Quanto ao mérito, entendemos que o Substitutivo do Senado Federal cuida do tema com maior precisão, inclusive na parte que dispõe quais bens do sócio não serão objeto de constrição”³.

O artigo 1º prevê a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica às sociedades personificadas, desde que obedecidos os preceitos legais. A desconsideração continua sendo medida de caráter excepcional que somente pode ser decretada após a análise, no caso concreto, da existência dos requisitos, tal como entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 e mantido à luz do Código de Processo Civil de 2015 (Nesse sentido: STJ. REsp 970.635/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. DJ: 10/11/2009 e STJ. AgInt no AREsp 1.351.748/PR. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. DJ: 23/04/2019).

Em relação aos artigos 2º e 4º, além de consentâneos com a disposição já vigente do Código de Processo Civil de 2015, parece reiterar a possibilidade de o Ministério Público requerer a instauração do incidente enquanto fiscal da ordem jurídica, tema ainda hoje não unânime na doutrina.

A redação do artigo 2º, parágrafo único, mereceria ressalva diante do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.647.362/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que já reconheceu a possibilidade de que a parte demonstre apenas indícios de suas alegações, não sendo necessária a comprovação dos pressupostos quando do requerimento da desconsideração.

O artigo 3º está em nítida consonância com a valorização do contraditório disposta no Código de Processo Civil, sendo necessária apenas adequação do prazo

³

Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1769504&filename=Tramitacao-PL+3401/2008. Acesso em 22 jul. 2019.

§ 1º O juiz não poderá decretar de ofício a desconsideração da personalidade jurídica.

§ 2º O juiz não poderá decretar a desconsideração da personalidade jurídica antes de facultar à pessoa jurídica a oportunidade de satisfazer a obrigação, opor-se à desconsideração ou indicar os meios pelos quais a pretensão possa ser assegurada.

§ 3º A mera inexistência ou insuficiência de patrimônio para o pagamento de obrigações da pessoa jurídica não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, quando ausentes os pressupostos legais (art. 50 da Lei 10.406/2002).

§ 4º Os efeitos da decretação de desconsideração da personalidade jurídica atingirão os bens particulares de sócio ou de administrador que tenha praticado ato abusivo da personalidade em detrimento dos credores da pessoa jurídica e em proveito próprio, sem atingir os bens dos demais que não tenham praticado tais atos.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente, respeitada a necessidade de averbação ou registro estabelecido o artigo 54 da Lei 13.097/15.

Desta feita, o projeto de lei 3401/2008 na nova estrutura terá dois artigos, o primeiro com as alterações acima nos artigos 135 e 137 da Lei 13.105/2015 e o 2º com o texto que consta nos artigos 8º e 9º do projeto de lei.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 2019.


ÉRICA GUERRA DA SILVA

VICE-PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO EMPRESARIAL


LARISSA CLARE POCHMANN DA SILVA

MEMBRO DA COMISSÃO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL