

LUCON

A D V O G A D O S

Incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015: validade da desconsideração realizada nos processos administrativos

Paulo Henrique dos Santos Lucon

Sumário

- Introdução
- Incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC/2015
- Aplicação do Código de Processo Civil aos processos administrativos
- Desconsideração da personalidade jurídica nos processos administrativos

INTRODUÇÃO



Delimitação: desconsideração não se confunde com fraude contra credores, fraude à execução e sucessão

❁ Fraude contra credores

- ❁ Requisitos: **(i)** responsabilidade patrimonial, irrelevante a origem ou sua materialização (débito e responsabilidade); **(ii)** ato de transferência patrimonial capaz de conduzir o devedor à insolvência (*eventus damni*); **(iii)** prova do *consilium fraudis* (intenção bilateral de lesar) – presunção nos casos de transferência patrimonial a título gratuito.
- ❁ Tutela jurisdicional via ação pauliana ou revocatória com litisconsórcio passivo necessário do responsável patrimonial
- ❁ Eficácia da sentença: desconstituição total ou parcial da eficácia do ato de transferência patrimonial. Não se anula o ato.
- ❁ Prazo prescricional: 4 anos (CC, **art. 178, inc. II**)

Delimitação: desconsideração não se confunde com fraude contra credores, fraude à execução e sucessão

❖ Fraude à execução

- ❖ Requisitos: **(i)** litispendência de demanda (cognitiva ou executiva) **(ii)** capaz de conduzir o responsável patrimonial à insolvência;
- ❖ Ato de transferência patrimonial ensejador do desequilíbrio patrimonial após citação válida da demanda cognitiva ou executiva;
- ❖ Desnecessidade de prova do consilium fraudis - intenção bilateral de lesar.
- ❖ Tutela jurisdicional do credor: ato de afetação patrimonial do bem transferido a terceiro.
- ❖ Tutela do terceiro beneficiário do ato de transferência patrimonial. Embargos de terceiro. Eficácia da sentença: desconstituição total ou parcial da eficácia do ato ensejador da lesão.

Delimitação: desconsideração não se confunde com fraude contra credores, fraude à execução e sucessão

• Sucessão

- Fenômeno que enseja a modificação do polo de uma relação jurídica de direito material ou processual.
- Exemplo de sucessão de direito material:
 - **Sucessão empresarial: CC. Art. 1.116.** “Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos”. **Art. 1.119.** “A fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações”.
- Exemplo de sucessão de direito processual
 - No curso do processo, somente é lícita a sucessão voluntária das partes nos casos expressos em lei (**art. 108**). Nos casos de alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, o adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária (**art. 109**).

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CPC/2015



Características gerais

- Inovação que visa a permitir a apuração dos pressupostos materiais para a desconsideração e a devida tutela ao contraditório.
- **Art. 795, §4º:** Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, exceto nos casos previstos em lei, devendo ser obrigatória a observância do incidente previsto no Código para a desconsideração da personalidade jurídica.
- **Art. 133:** Legitimidade para instauração do incidente pertence à parte ou ao Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

Características gerais

• Hipóteses para desconsideração:

- **CC, 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”.
- **CLT, art. 2º, §2º:** “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.
- **Lei 9.065/98, art. 4º:** “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

- Hipóteses para desconsideração:
 - **Lei 12.529/2011, art. 34:** “A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Par. único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.
 - **CDC, art. 28, §5º:** “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.
- **Art. 134:** O incidente é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.
- A suspensão do processo com a instauração do incidente atinge apenas os atos relacionados ao pedido de desconsideração.

Características gerais

- **Art. 135.** Requisitos mínimos do incidente:
 - Ciência do terceiro interessado (pessoa física ou jurídica, no caso da desconsideração inversa)
 - Oportunidade para produção de provas
- O incidente é resolvido por decisão interlocutória, impugnável, portanto, pelo agravo de instrumento **(Art. 1.015, inc. IV)**.
- Tendo sido julgado procedente o pedido de desconsideração, tendo havido fraude de execução, a alienação ou oneração de bens será ineficaz em relação ao requerente **(Art. 137)**.

APLICAÇÃO DO CPC AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS



Vinculação dos microssistemas processuais ao CPC

- **Art. 15.** *"Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente".*
- Observância obrigatória dos outros microssistemas ao CPC, ressalvadas as adaptações necessárias, dado que o Código contém as normas que dão concretude às normas-princípio da Constituição Federal que compõem o devido processo legal.
- Exemplos: vedação à decisão-surpresa (**Art. 10**), dever analítico de fundamentação (**Art. 489, §1º**), instauração do incidente para descon sideração da personalidade jurídica (**Art. 133 e ss**).

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA NOS PROCESSOS
ADMINISTRATIVOS



• Manifestações jurisprudenciais favoráveis à desconsideração

- STF, MS 32.494 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO
- STJ, RMS 15.166/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA

• STJ

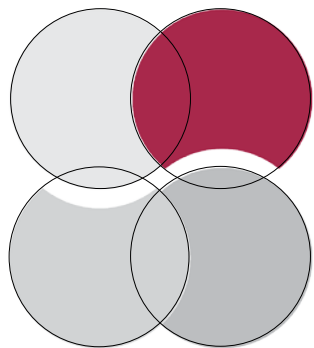
- *"A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular".*

• STF

- *"É importante acentuar que a aplicação do instituto da desconsideração ("disregard doctrine"), por parte do Tribunal de Contas da União, encontraria suporte legitimador não só na teoria dos poderes implícitos, mas, também, no princípio constitucional da moralidade administrativa, que representa um dos vetores que devem conformar e orientar a atividade da Administração Pública (CF, art. 37, "caput"), em ordem a inibir o emprego da fraude e a neutralizar a prática do abuso de direito, que se revelam comportamentos incompatíveis com a essência ética do Direito"*

- O incidente pode ser suscitado e instaurado em qualquer fase de processo administrativo, pela Administração Pública ou outro interessado (concorrentes em um processo licitatório, por exemplo), e deve, respeitado o contraditório e a ampla defesa, destinar-se a apurar eventuais violações às normas que disciplinam a administração pública por meio do uso desvirtuado de uma personalidade jurídica.
- Por exemplo, poderá a administração pública em um processo administrativo licitatório estender a declaração de inidoneidade imposta a uma pessoa jurídica a outra criada com o propósito de acobertá-la.
- Exemplo de desconsideração no âmbito administrativo: Lei Anticorrupção e a lógica do Direito Administrativo Sancionador.

OBRIGADO!



LUCON

A D V O G A D O S