

PROJETO DE LEI N º 3.401/2008 – RAZÕES PARA O VETO AO ART. 9º

Foi aprovado pela Câmara dos Deputados, em 21 de novembro de 2022, o Projeto de Lei nº 3.401, de 2008, que “Disciplina o procedimento de declaração judicial de descon sideração da personalidade jurídica e dá outras providências”.

O texto foi enviado à sanção presidencial, cujo prazo final é o **dia 13 de dezembro de 2022.**

O projeto de lei é composto de 8 artigos.

O art. 1º prevê que a descon sideração da personalidade jurídica para fins de estender obrigação da pessoa jurídica a seu membro, instituidor, sócio ou administrador obedecerá aos preceitos da Lei. O mesmo se aplica às decisões ou atos judiciais de quaisquer dos órgãos do Poder Judiciário que imputarem responsabilidade direta, em caráter solidário ou subsidiário a membros, a instituidores, a sócios ou a administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

O art. 2º estipula que a parte que postular a descon sideração da personalidade jurídica ou a responsabilidade pessoal de membros, de instituidores, de sócios ou de administradores por obrigações da pessoa jurídica indicará, necessária e objetivamente, em requerimento específico, quais os atos por eles praticados que ensejariam a respectiva responsabilização, na forma da lei específica, o mesmo devendo fazer o Ministério Público nos casos em que lhe couber intervir no processo. O não atendimento dessas condições ensejará o indeferimento liminar do pleito pelo juiz.

O art. 3º estabelece que antes de decidir sobre a possibilidade de decretar a responsabilidade dos membros, dos instituidores, dos sócios ou dos administradores por obrigações da pessoa jurídica, o juiz estabelecerá o contraditório, assegurando-lhes o prévio exercício da ampla defesa, fixando as regras para a citação ou intimação dos membros, os instituidores, os sócios ou os administradores da pessoa jurídica para se defenderem no prazo de 15 dias, sendo-lhes facultada a produção de provas;

O art. 4º prevê que o juiz não poderá decretar de ofício a descon sideração da personalidade jurídica.

Nos termos do art. 5º, o juiz somente poderá decretar a descon sideração da personalidade jurídica ouvido o Ministério Público e nos casos expressamente previstos em lei, sendo vedada a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva. O juiz não poderá decretar a descon sideração da personalidade jurídica antes de

facultar à pessoa jurídica a oportunidade de satisfazer a obrigação, em dinheiro, ou indicar os meios pelos quais a execução possa ser assegurada.

O art. 6º define que os efeitos da decretação de desconsideração da personalidade jurídica não atingirão os bens particulares de membro, de instituidor, de sócio ou de administrador que não tenha praticado ato abusivo da personalidade em detrimento dos credores da pessoa jurídica e em proveito próprio.

O art. 7º estabelece que se considera em fraude à execução a alienação ou oneração de bens pessoais de membros, instituidores, sócios ou administradores da pessoa jurídica, capaz de reduzi-los à insolvência, quando, ao tempo da alienação ou oneração, tenham sido eles citados ou intimados da pendência de decisão acerca do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, ou de responsabilização pessoal por dívidas da pessoa jurídica.

Na forma do art. 8º, as disposições desta lei aplicam-se imediatamente a todos os processos em curso perante quaisquer dos órgãos do Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição.

Por fim, o art. 9º define que a desconsideração da personalidade jurídica, bem como a imputação de responsabilidade direta, em caráter solidário ou subsidiário a membros, a instituidores, a sócios ou a administradores da pessoa jurídica, **por ato da administração pública**, será objeto de provisão judicial para sua eficácia em relação à parte ou a terceiros.

É no art. 9º, precisamente, que reside o problema decorrente da proposição, e que demanda, para sua solução, o veto presidencial.

O Projeto de Lei em tela, essencialmente, dirige-se, como explicita a sua ementa, ao Poder Judiciário, que, por definição, só age quando provocado, e nos termos do pedido, sob pena de nulidade.

O Código de Processo Civil, em seu art. 133, já disciplina o incidente de desconsideração da personalidade jurídica pelo Judiciário, que será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. O § 1º desse artigo, contudo, prevê que “o pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei”.

O Código Civil, nos termos do art. 49-A, com a redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019 – Lei da Liberdade Econômica – prevê que “a pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores”. O art. 50 do Código Civil prevê que “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.”

A tratar do tema, porém, o PL nº 3.401, de 2008, em seu art. 9º. vai além do disposto em sua Ementa, e **estende à administração pública o que nele se dispõe.**

Ao fazê-lo, acaba por afetar a desconsideração da pessoa jurídica pelos órgãos dotados de poder de polícia administrativa, como Ministério do Trabalho/Inspeção do Trabalho, Receita Federal, órgãos de defesa de consumidor, de defesa do meio ambiente, em licitações públicas e outros, e que agem de ofício, no exercício de suas competências, sob pena de prevaricação.

No Projeto de Lei Complementar nº 17, de 2022, aprovado pela Câmara dos Deputados e remetido ao Senado Federal, o tema também é abordado na forma do art. 24-A da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execução Fiscal), introduzido pelo art. 56:

“Art. 24-A. Identificada a ocorrência de fato que justifique a inclusão de terceiro como sujeito passivo da obrigação tributária após a constituição definitiva do crédito tributário, a Fazenda Pública deve solicitar, de forma fundamentada e mediante a apresentação de documentos comprobatórios, a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal.”

O objetivo, assim, é que na execução fiscal, a desconsideração da personalidade jurídica, após a constituição definitiva do crédito tributário, somente possa ocorrer **por meio de decisão judicial.**

A desconsideração da personalidade jurídica é medida adotada pelo Fisco, precisamente para combater a fraude e a sonegação. A possibilidade dessa desconsideração pelo Judiciário já se acha prevista no art. 135 do Código de Processo Civil. E o CTN prevê, em seu art. 116, parágrafo único, que a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

O teor do referido art. 24-A é no sentido de superar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos arts. 133 a 137 do CPC/2015, é incompatível com a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, dada a incompatibilidade, no ponto, entre os dois sistemas (cfe. STJ, REsp n. 1.786.311/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 14/5/2019 e AgInt no REsp n. 1.866.901/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 27/8/2020, e AgInt no AREsp 2033750/RJ, rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 01/12/2022).

Na Lei nº 9.605, de 1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”, o seu art. 4º prevê que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.” Caso sancionado o art. 9º, essa capacidade dos órgãos de fiscalização ambiental poderá vir a ser integralmente prejudicada.

A sujeição da desconsideração da personalidade jurídica ao Poder Judiciário, conforme aprovado pelo Poder Legislativo, tem caráter excessivamente amplo e, ademais, ofende ao princípio da separação dos poderes, posto que vincula, previamente, a atividade de fiscalização dos órgãos e entidades do Poder Executivo, dotados do Poder de Polícia, ao Poder Judiciário.

O art. 9º do Projeto de Lei nº 3.401/2008 submete, genericamente, a desconsideração da personalidade jurídica por ato da administração pública à provisão judicial, para sua eficácia em relação à parte ou a terceiros, ou seja, afasta a prerrogativa dos agentes fiscais, quaisquer que sejam, para atuar sem a decisão judicial.

O referido art. 9º retoma, em termos ainda mais amplos, o teor da “Emenda 3” ao Projeto de Lei nº 6.272, de 2005, objeto do veto presidencial, que propunha a inclusão de § 4º do art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, com o seguinte teor:

“§ 4º No exercício das atribuições da autoridade fiscal de que trata esta Lei, a desconsideração da pessoa, ato ou negócio jurídico que implique reconhecimento de relação de trabalho, com ou sem vínculo empregatício, deverá ser precedida de decisão judicial. (NR)”

A Mensagem nº 140, de 16.03.2007, consignou como razão para o veto:

“As legislações tributária e previdenciária, para incidirem sobre o fato gerador cominado em lei, independem da existência de relação de trabalho entre o tomador do serviço e o prestador do serviço. Condicionar a ocorrência do fato gerador à existência de decisão judicial não atende ao princípio constitucional da separação dos Poderes.”

Excluir a capacidade dada ao Fisco, à Inspeção do Trabalho, a órgãos ambientais e outros para adotar essa medida em processo administrativo implicará em tornar mais dificultosa a sua atuação.

No caso dos órgãos de fiscalização trabalhista e tributária, essa dificuldade se evidencia, notadamente quando a “pejotização” ocorre para fins de evasão de contribuições sociais, mas também para elidir direitos trabalhistas. O artigo 9º da CLT considera “nulos de pleno direito aos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. A atuação da fiscalização é fundamental para assegurar a sua efetividade.

São inúmeros os casos recentes dessa indevida “pejotização”. Em 2021, a Receita Federal autuou diversos jornalistas, atores, roteiristas e outros profissionais que atuavam em regime de subordinação, mas mediante pessoas jurídicas, aplicando multas que, em alguns casos, superaram R\$ 10 milhões. Trata-se de situação vexatória, que, caso aprovada a norma proposta, passaria a depender, exclusivamente, de ação judicial para ser penalizada.

A exigência de decisão judicial autorizadora, de fato, seria um impedimento para a ação da fiscalização do trabalho, principalmente nos casos em que o desrespeito à legislação trabalhista tem efeitos mais perversos, assim como tornará ainda mais dificultosa a execução de multas trabalhistas. E, de forma genérica, impedirá a atuação efetiva da Administração Tributária na constituição dos créditos e, mesmo, na aplicação de multas.

Em muitas ocasiões, a fiscalização do trabalho se depara com situações aviltantes da dignidade humana, como é o caso do trabalho escravo. Em outras, depara-se com o uso de artifícios como a contratação de “estagiários”, “sócios de cooperativas” e outras formas de exploração do trabalho, sem que sejam garantidos ao trabalhador direitos mínimos, intrínsecos à relação de emprego.

E, nos termos do art. 628 da CLT, “a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração”, responsabilidade que restará enormemente prejudicada se inviabilizada a desconsideração da personalidade jurídica, esvaziando a sua capacidade de imediata lavratura de auto de infração, quando verificar a ocorrência de dissimulação de vínculo de emprego, solução que é amplamente admitida pela jurisprudência da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, exigir prévia autorização judicial para que o Auditor-Fiscal do Trabalho possa exercer sua função limita drasticamente a sua atuação, reduzindo a efetividade da proteção do Estado ao direito do trabalhador, além de retirar, do ato da autoridade trabalhista, legalmente definida, a presunção de veracidade e legitimidade. Ocorrendo abuso da autoridade administrativa, ademais, o recurso ao Poder Judiciário será sempre possível à parte ofendida.

Em vista desses elementos, e dos riscos que a proposição acarreta, **mostra-se indispensável o veto presidencial ao art. 9º** do Projeto de Lei nº 3.401, de 2008, na forma aprovada pela Câmara dos Deputados.

Em 10 de dezembro de 2022.

**SINDIFISCO NACIONAL - SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA
RECEITA FEDERAL DO BRASIL**

SINAIT - SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO