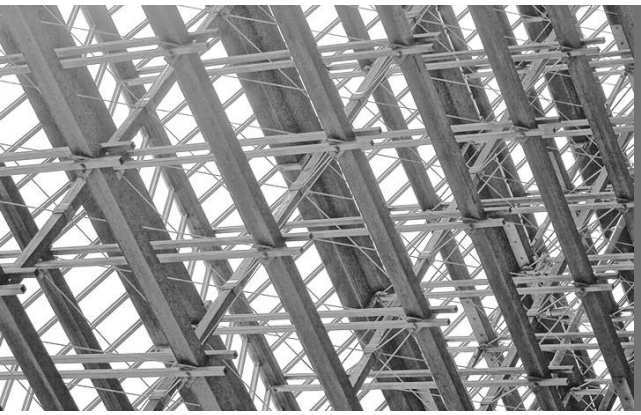

SOCIETÁRIO

MP DA LIBERDADE ECONÔMICA: UMA ANÁLISE DAS MUDANÇAS DE CARÁTER SOCIETÁRIO, CÍVEL, IMOBILIÁRIO E TRIBUTÁRIO

19 DE JUNHO DE 2019

AUTORES

DANIELA VALENTE JUNQUEIRA AYRES
SÓCIA / SÃO PAULO

FLÁVIA FERRAZ
SÓCIA / SÃO PAULO

/

A Medida Provisória nº 881, publicada em 30 de abril deste ano, instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e alterou uma série de dispositivos legais de natureza societária, cível, imobiliária e tributária.

Neste artigo, analisamos as principais disposições da MP, classificadas de acordo com sua natureza.

Societária

A disposição que mais chamou atenção do ponto de vista societário foi a inclusão de um parágrafo único ao artigo 1.052 do Código Civil que autoriza a constituição de sociedades limitadas por apenas um sócio. A exigência de, no mínimo, dois sócios para formar uma sociedade limitada é uma antiga discussão que culminou, em 2011, na instituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli). Mesmo podendo ser formada por apenas um titular, a Eireli não atendeu plenamente os anseios do mundo empresarial.

Para cumprir a disposição da MP, o Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (Drei) editou a Instrução Normativa nº 63, publicada no Diário Oficial da União em 14 de junho, para tratar dos requisitos e procedimentos de registro da sociedade limitada unipessoal. De acordo com a norma, este tipo de sociedade pode decorrer de constituição originária, saída de sócios da sociedade por meio de alteração contratual, bem como transformação, fusão, cisão etc. A instrução estabelece ainda que devem ser aplicadas à sociedade limitada unipessoal, no que couber, todas as regras pertinentes à sociedade limitada constituída por dois ou mais sócios.

A medida provisória alterou também os dispositivos do Código Civil que tratam da Eireli para deixar expresso que, ressalvados os casos de fraude, somente o patrimônio da Eireli responde pelas dívidas da empresa, mas ele não se confunde, em qualquer situação, com o patrimônio do titular da Eireli.

Ainda no âmbito da responsabilidade patrimonial, a Medida Provisória oficializou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica inversa, ao incluir um novo parágrafo ao artigo 50 do Código Civil para tratar expressamente do assunto. Ou seja, as obrigações de sócios ou administradores podem ser estendidas à pessoa jurídica quando houver abuso caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Além de definir o que é desvio de finalidade e confusão patrimonial, a MP introduziu no Código Civil, de forma clara, dispositivo segundo o qual, em casos de abuso, o juiz pode efetivamente desconsiderar a personalidade jurídica. Antes, o art. 50 tratava de forma mais genérica da extensão de efeitos de certas relações de obrigações aos bens particulares de sócios e administradores, sem mencionar expressamente a desconsideração da personalidade jurídica em si.

O art. 50 também passou a prever, em seu parágrafo 4º, que a simples existência de grupo econômico não enseja a desconsideração da personalidade jurídica. A inserção é importante, pois busca aumentar a segurança jurídica das empresas que integram grupos econômicos, por vezes responsabilizadas pelo simples fato de fazerem parte de um mesmo grupo e sem a devida observância dos requisitos legais para a desconsideração.

Os requisitos da MP para caracterizar a desconsideração da personalidade jurídica deverão ser considerados, no que tange aos aspectos imobiliários, quando da aquisição de imóveis pertencentes a sociedades de propósito específico ou sociedades que, de forma geral, possam fazer parte de grupos econômicos em situação de crise ou reestruturação de débitos, mas que, por si só, não representam um risco ao adquirente.

A última alteração de cunho societário ao Código Civil diz respeito à inclusão de disposições que definem o fundo de investimento, delegando à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) discipliná-lo, mas estabelecendo que tal fundo poderá, observadas as regras editadas pela CVM: (i) estabelecer a limitação de responsabilidade de cada condômino ao valor de suas cotas; e (ii) autorizar a limitação de responsabilidade dos prestadores de serviços fiduciários, perante o condomínio e entre si, ao cumprimento dos deveres particulares de cada um, sem solidariedade. Caso um fundo constituído sem limitação de responsabilidade deseje adotar a responsabilidade limitada, essa limitação somente abrangerá os fatos ocorridos após tal mudança.

No que tange à Lei das Sociedades por Ações, a MP trouxe duas novidades. A primeira delas é a possibilidade de a CVM editar regulamentos que dispensem determinadas exigências previstas na mesma lei para as companhias que ela definir como de pequeno e médio porte, a fim de incentivar e facilitar o acesso dessas empresas ao mercado de capitais. A segunda inovação consiste na dispensa da assinatura do acionista subscritor de ações na lista ou boletim de subscrição, na hipótese de oferta pública cuja liquidação ocorra por meio de sistemas administrados por entidades administradoras de mercados organizados de valores mobiliários.

Cível

A MP alterou, ainda, os artigos do Código Civil que tratam de contratos em geral para determinar que, além da

liberdade de contratar nos limites da função social do contrato, deve ser observado também o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e a mínima intervenção do Estado nas relações contratuais privadas.

As disposições do Código Civil sobre contratos de adesão também foram alteradas. A antiga redação previa que, em casos de cláusulas ambíguas ou contraditórias em contratos de adesão, a interpretação deveria ocorrer de maneira mais favorável ao aderente (ou seja, aquele que não redigiu o contrato). A nova redação apenas alterou "ambíguas ou contraditórias" por "que gerem dúvidas quanto à interpretação". Além disso, foi estabelecido que se deve aplicar a mesma lógica a contratos que não sejam de adesão, mas em que uma das partes não tenha redigido a cláusula. Ou seja, em contratos, ainda que não sejam de adesão, as cláusulas deverão ser interpretadas em benefício de quem não as redigiu, em caso de dúvidas.

Ainda na esfera cível, a MP alterou a Lei nº 11.101/05, que trata da recuperação judicial, incluindo um novo artigo 82-A, que dispõe sobre a extensão dos efeitos da falência. Essa inclusão, por si só, é questionável, uma vez que tal lei já dispõe de outros mecanismos de responsabilização de terceiros na hipótese de falência.

Além disso, embora a extensão dos efeitos da falência já fosse aplicada e aceita por parcela significativa dos tribunais brasileiros, não havia qualquer disposição legal que a regulasse, o que acabava por gerar insegurança quanto aos efeitos de tal medida (por exemplo, sobre o termo legal a ser fixado para as empresas/pessoas afetadas pela extensão).

Ao positivar o instituto por meio da medida provisória, o legislador tentou, aparentemente, mitigar a insegurança jurídica e garantir alguma previsibilidade sobre o uso dele. Como disposto no art. 82-A, no entanto, a tentativa possivelmente não renderá os frutos pretendidos. Em razão da gravidade da alternativa que o legislador optou por positivar, seria recomendável uma regulação detalhada de seus requisitos (que não deveriam ser exatamente os mesmos da desconsideração da personalidade jurídica, como proposto), limites de aplicação, efeitos e extensão – o que não se verifica no texto da MP.

Ainda com intuito de reduzir a burocracia relacionada à impressão e ao armazenamento de documentos físicos e preservar o meio ambiente, a MP também cuidou de alterar a redação da Lei Federal nº 6.015/1973 para possibilitar a escrituração e a conservação de registros públicos em meios digitais, dando-lhes a mesma força dos documentos físicos, para todos os efeitos legais.

Nesse mesmo sentido, foi também alterada a Lei Federal nº 12.682/2012, que regula a elaboração e o arquivamento de documentos públicos e privados em meios eletromagnéticos.

Imobiliária

Outra disposição trazida pela MP 881 diz respeito à modificação do Decreto-Lei nº 9.760/46, que versa sobre os imóveis de propriedade da união, incluindo os terrenos de marinha. O novo texto altera a competência para julgar recursos relativos a decisões de demarcação dos terrenos de marinha.

A atribuição era do ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, mas foi transferida, com a nova norma, para o superior hierárquico do secretário de Coordenação e Governança do Patrimônio da União da Secretaria Especial de Desestatização e Desinvestimento do Ministério da Economia. De forma geral, a alteração pode acelerar a resposta a recursos interpostos pelos interessados em processos que correm na Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

Tributária

Entre as alterações promovidas pela medida provisória na seara tributária, é possível destacar os seguintes pontos:

> Criação de um comitê formado por integrantes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para editar enunciados de súmula da administração tributária federal (artigo 14 da MP – inclusão do artigo 18-A na Lei nº 10.522/2002).

Previstos no artigo em questão, os enunciados deverão ser observados nos atos administrativos, normativos e decisórios dos referidos órgãos, pertencentes à Administração Pública Tributária Federal.

> Ampliação das hipóteses previstas no art. 19 da Lei nº 10.522/2002 em que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) estará dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor ou de desistir de recursos (artigo 14 da MP).

Entre as hipóteses previstas, estão os temas julgados em sede de controle concentrado e difuso de constitucionalidade, bem como os recursos repetitivos analisados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), além do disposto em súmulas vinculantes. Tal previsão está em consonância com as novas disposições do CPC/15, que objetiva a celeridade e economia processual, por meio da uniformização do entendimento jurisprudencial.

A MP 881 também acabou trazendo como hipótese de dispensa de contestar/recorrer os temas decididos pelo STF, STJ ou pela Turma de Uniformização de Jurisprudência (órgão integrante do Conselho da Justiça Federal) quando não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do procurador-geral da Fazenda Nacional.

Da mesma forma, foi inserida a possibilidade de dispensa da PGFN de contestar/recorrer em relação a casos que sejam objeto de súmula da administração tributária federal, prevista no art. 18-A, tratado acima.

> Alteração e inclusão de procedimentos específicos relativos à dispensa de constituição de crédito tributário e cobrança por parte da Administração Pública nas hipóteses de dispensa de que trata o art. 19 da Lei

> nº 10.522/2002 (artigo 14 da MP – alterações e inclusões promovidas nos artigos 19, 19-A, 19-B, 19-C e 19-D da Lei nº 10.522/2002).

Direitos de liberdade econômica

Além de alterar a legislação, a MP 881 instituiu os direitos de liberdade econômica, atribuídos a toda pessoa, natural ou jurídica, e considerados essenciais para o crescimento e o desenvolvimento econômico do país, entre os quais destacamos dois.

O primeiro é o direito de toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, desenvolver atividade de baixo risco, para sustento próprio ou de sua família, em propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de licenças, autorizações, inscrições, alvará, registro e outros atos que são exigidos por órgãos públicos antes do exercício da atividade econômica.

O Ministério da Economia publicou a Resolução nº 51/2019, que define o conceito de baixo risco para fins da dispensa de exigência de atos públicos de liberação para operação ou funcionamento de atividade econômica. São exemplos de atividades de baixo risco a de agência de notícias, psicologia, ensino de idiomas, serviços de borracharia etc. Nesses casos, a fiscalização do exercício desse direito será realizada a posteriori, de ofício ou em decorrência de denúncia de terceiro.

Sob o ponto de vista do direito imobiliário, é possível que determinadas atividades venham a ser dispensadas da licença municipal de instalação e funcionamento para operarem.

O outro direito que destacamos é o de que o particular que solicitar uma licença, autorização, inscrição, registro, alvará e demais atos exigidos como condição prévia para o exercício da atividade econômica (mediante apresentação de todos os documentos e elementos necessários à instrução do processo) deverá ser informado imediatamente sobre o prazo máximo para análise do seu pedido.

Transcorrido tal prazo sem que a autoridade tenha se manifestado a respeito, o pedido será considerado aprovado tacitamente, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei e quando o pedido tiver sido feito por agente público e parentes em determinados níveis da autoridade administrativa do próprio órgão em que desenvolva suas atividades. A MP 881 excetua, porém, os casos em que tal direito não será aplicável, como em relação a questões tributárias e situações consideradas como de justificável risco.

Vale lembrar que a eficácia do direito de garantia de prazos razoáveis está suspensa por 60 dias, contados da data de publicação da medida provisória.

A análise das principais alterações efetuadas permite concluir que a MP 881 pode vir a estimular o empreendedorismo no país por meio da instituição de normas mais flexíveis a determinados tipos de negócios, mas muitas das novas disposições dependem de regulamentação futura e específica para que sua eficácia seja assegurada.

Atualmente em trâmite no Congresso Nacional, o texto precisa ser convertido em lei no prazo de 60 dias (prorrogável uma única vez por igual período) para não perder sua eficácia.