Personalidade Jurídica e Teoria da Desconsideração

- Aula Graduação FADUSP – 17 de setembro de 2020

- Ruy Pereira Camilo Junior

AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo

facebook

Afinal, o que é uma pessoa jurídica?

1) Organização de poder, hierarquizada, que permite a tomada de decisões, sua expressão externa,
E sua implementação interna

2) Separação mais ou menos porosa entre o patrimônio da PJ e dos seus integrantes.

3) Identidade (nome, domicílio), que permite considerá-la sujeito de direitos.

4) Registro é o momento de nascimento da PJ, já que produz efeitos em relação da terceiros

5) Circulação das participações societárias e associativas

Não é trivial a ideia de que
Entidades abstratas tenham
Personalidade jurídica e
Gozem de direitos constitucionais

Por que existem pessoas jurídicas?

Não surgem naturalmente, mas para um proposito específico. Não tem uma liberdade plena de atuação, mas existem enquanto seu objetivo existir e for perseguido

Pessoas físicas mudam, PJ permanece, norteada por seu objetivo

São ilícitos o desvio da organização, do patrimônio ou ou da identidade para outros fins.

Ronald Coase, an LSE student from 1929–1932.

POR QUE CONSTITUIR UMA PJ?

Para que agentes econômicos optam por coordenar seus esforços através da participação na PJ, em lugar da celebração de contratos bilaterais no mercado?

Organização com hierarquia OU mercado com contratos?

Custos de transação X Custos de organização

PJ e Responsabilidade Limitada

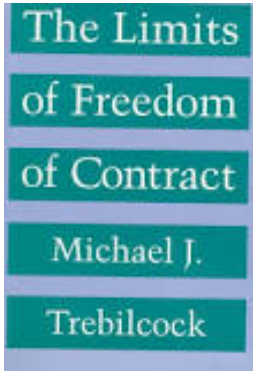
- Instituto antigo nas Companhias, só se estende a determinados tipos de sociedades de pessoas no final do século XIX.
- Art. 17 do Estatuto da Advocacia: **Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.**
- Tendência à limitação da responsabilidade, reforçando a separação patrimonial. Explica a EIRELI e a sociedade unilateral.
- A responsabilidade da PJ é sempre ilimitada. A limitação refere-se aos sócios.
- **Por que é importante a responsabilidade**?

Por que é importante a limitação de responsabilidade dos sócios da PJ?

- Incentiva a assunção de riscos

- Permite a diversificação de investimentos

-Reduz necessidade de monitorar gestores e situação patrimonial dos demais sócios



OCORRE UMA SOCIALIZAÇÃO DOS PREJUÍZOS

Restaurante fechado no shopping, devendo aluguel. Não há bens, a não ser os utensílios, Moveis e equipamentos. Valem muito menos do que a divida. Shopping pode cobrar dos Sócios?

Incêndios trágicos em Buenos Aires e em Santa Maria matam centenas de jovens. Quem indeniza as Famílias?

Clarín

Con Leo ya es un robo

Interrogarán en Irán a los acusados por la AMIA

La noche en que Brasil vivió su Cromañón

Tragédia de Mariana: acionistas da SAMARCO pagam a conta?

DOUTRINA DO SÓCIO TIRANO, DE BIGIAVI

TEORIA DA DESCONSIDERAÇAO DA PJ, DE ROLF SERICK

- O alemão SERICK sistematiza a jurisprudência norte-americana sobre a disregard of legal
- Entity, e defende que se penetre na PJ para revelar o sócio que abusa da forma societária. É uma criação artificial, um instrumento, podendo ser mau usado.
- Exige um intuito de fraudar a lei, contrato ou credores. Deve-se buscar a realidade das formas.
- (Aparência e Realidade nas Sociedades Mercantis, 1957).

- Na doutrina brasileira, referência é ¨A Dupla Crise da Pessoa Jurídica¨, de J. Lamartine Correa de Oliveira.

- Teoria se aclimatou muito bem no pais, levando alguns a afirmarem não haver responsabilidade limitada no país....

DESCONSIDERAÇAO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Positivação da doutrina começa nos anos 90, com hipóteses amplíssimas

CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DE 1990
SEÇÃO V
Da Desconsideração da Personalidade Jurídica

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1° (Vetado).

§ 2° As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3° As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4° As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5**° Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.**

Lei 9605, de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais)

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for **obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.**

CODIGO CIVIL, ALTERADO PELA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

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. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

CPC EXIGE INCIDENTE COM CONTRADITÓRIO

JURISPRUDÊNCIA JÁ VINHA SENDO MAIS RIGOROSA NO DECRETO DA DESCONSIDERAÇÃO, NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS.

DA TEORIA MENOR PARA A TEORIA MAIOR.....

No caso em que se trata de relações jurídicas de natureza civil-empresarial, o legislador pátrio, no art. 50 do CC de 2002, adotou a teoria maior da desconsideração, que exige a demonstração da ocorrência de elemento objetivo relativo a qualquer um dos requisitos previstos na norma, caracterizadores de abuso da personalidade jurídica, como excesso de mandato, demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). 2. A mera demonstração de insolvência da pessoa jurídica ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si sós, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.
(STJ - AgInt no AREsp: 472641 SP 2014/0026029-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 21/02/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/04/2017)

Não basta fechar as portas (a chamada dissolução irregular).

Hipoteses:

DESVIO DE FINALIDADE – Abuso da Personalidade Juridica

Transfere para parentes. Prova geralmente exigida: parentesco ou subordinação, mesma

Atividade, marcas parecidas, mesmo endereço, gestão conjunta, etc..

Exemplos.

Loja de roupas paulista

Escola gaúcha

Rede de material de construção nordestina

SEGUNDA HIPOTESE.

CONFUSAO PATRIMONIAL

“A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada
é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade
jurídica *externa corporis*. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois.
, em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica
de separação patrimonial. **Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral**. (...) O que se pretende (...) é simplesmente adequar
o direito à realidade econômica, considerando a personalidade jurídica
em sua verdadeira dimensão, isto é, como técnica, meramente relativa,
de separação de patrimônios, e não como entidade metafísica de valor absoluto”
Fabio Konder Comparato

QUE FINS ILÍCITOS PERSEGUE O EMPRESÁRIO?

FRAUDE À LEI (EXEMPLO, EMPRESA INIDÔNEA)

FRAUDE AO CONTRATO (NON COMPETE)

FRAUDE CONTRA CREDORES

ESPÉCIES

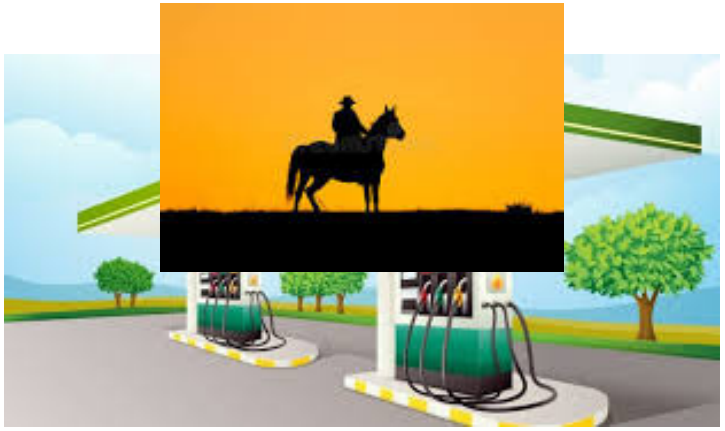
Desconsideraçao direta ou inversa

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.
§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.
§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Espécies. Restritiva ou expansiva

- Restritiva. Socios e administradores atuais.

Não pegaria aquele sem poderes de gestão ou controle

Expansiva. Abarca terceiros. Ex sócios (sem o limite dos 2 anos da saída), grupo, empresas que receberam ativos, sócio oculto

Extensão de falência