



Coleção PREPARANDO PARA CONCURSOS

Questões discursivas comentadas

Organizadores: Leonardo Garcia e Roberval Rocha

DIREITO EMPRESARIAL

Inclui Direito Econômico

VOLUME 5

2017

 EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



DIREITO EMPRESARIAL

1. DAS PESSOAS

1.1. Das Pessoas Jurídicas

(Faurgs/TJ/RS/Juiz/2016) Discorra sobre o nascimento e sobre o procedimento para a extinção da personalidade da pessoa jurídica de direito privado, abordando os seguintes aspectos: (a) a constituição da pessoa jurídica e seus principais efeitos; (b) a sequência de atos necessários para a extinção da personalidade da pessoa jurídica e seus principais efeitos.

Autor: Ju Hyeon Lee

Direcionamento da resposta

Nesta questão, o candidato deve primeiramente conceituar pessoa jurídica e desenvolver a resposta seguindo os itens elencados na questão, de forma lógica e coerente.

Sugestão de resposta

Em consonância com a doutrina, a pessoa jurídica, denominada de pessoa coletiva, moral, fictícia ou abstrata, pode ser conceituada como conjunto de pessoas ou de bens, que visa a consecução de certos fins, com personalidade jurídica própria reconhecida pelo ordenamento jurídico.

O conceito de pessoa jurídica revela os elementos de índole material e formal imprescindíveis para a constituição.

O elemento de índole material consiste na pluralidade de pessoas (ex.: sociedades e associações) ou no conjunto de bens com uma finalidade específica (ex.: fundações).

Por outro lado, o elemento de índole formal consiste no ato constitutivo, gênero das espécies estatuto e contrato social, com o respectivo registro.

Destarte, com a presença desses elementos (formal e material), a existência da pessoa jurídica de direito privado inicia-se com a inscrição do ato

constitutivo no órgão competente (respectivo registro), nos termos do disposto no artigo 45 do Código Civil. A ausência do registro caracteriza sociedade de fato ou sociedade não personificada, como se depreende das normas do Direito Civil.

Com a constituição regular da pessoa jurídica de direito privado, a ordem jurídica reconhece como principal efeito a formação de um novo titular de direitos e deveres, com separação patrimonial e autonomia jurídica em relação aos sócios, aos fundadores ou aos administradores.

No tocante à extinção da pessoa jurídica de direito privado, o direito positivo exige uma sequência de atos: dissolução da entidade, liquidação e extinção.

A dissolução da pessoa jurídica pode ocorrer por ato administrativo, por distrato, assembleia, por decisão judicial ou por força da lei. Por se tratar de um dos atos para a extinção, importante esclarecer que, mesmo com a dissolução, a personalidade jurídica da pessoa jurídica permanece. Assim, o efeito da dissolução se resume ao início da liquidação e à proibição prosseguir nos objetivos da pessoa jurídica.

A liquidação consiste no procedimento para realizar o ativo, pagar o passivo e destinar o saldo remanescente, na forma da lei, do estatuto ou do contrato social.

Por fim, com o arquivamento do ato de encerramento da liquidação, ocorrerá a extinção da personalidade jurídica e, conseqüentemente, resultará o fim da pessoa jurídica. Por essa razão, qualquer direito ou obrigação não extinta na fase de liquidação deverá ser transferido para os responsáveis pelo procedimento da extinção.

////////////////////////////////////
(PGE/MS/Procurador/2015) *Discorra sobre a desconsideração da personalidade jurídica abordando conceito, forma de decretação, teoria maior, teoria menor e desconsideração inversa.*

Autor: Vitor Mangualde

Direcionamento da resposta

O candidato deve conceituar o instituto, abordando entendimento jurisprudencial acerca da sua forma de decretação. A teoria maior pressupõe inadimplemento conjugado com desvio de personalidade ou confusão patrimonial, nos termos do art. 50 do CC. Já a teoria menor prescinde destes requisitos, nos termos do art. 28, § 5º do CDC.

Por fim, explicar a desconsideração inversa como alternativa para utilização da blindagem patrimonial do sócio na condição de pessoa física.

Sugestão de resposta

A desconsideração da personalidade jurídica define-se pelo afastamento momentâneo desta situação, no caso concreto, sempre que for utilizada para perpetuar-se fraude ou inadimplemento de obrigação exigível nos termos da lei. Objetiva atingir o patrimônio pessoal do sócio ou administrador responsável pelo fato e não implica extinção da sociedade.

Para o STJ, sua decretação pode ocorrer incidentalmente no processo de execução ou em fase de cumprimento de sentença, sendo despicienda ação autônoma. Além disso, entende-se desnecessária a citação dos sócios.

O sistema jurídico pátrio prevê, em linhas gerais, duas vertentes para a desconsideração da personalidade jurídica. Pela teoria maior, nos termos do art. 50 do CC, exige-se que o inadimplemento das obrigações ocorra conjuntamente com desvio de finalidade – utilização da personalidade jurídica em fins que não constam de seu objeto social – ou confusão patrimonial – impossibilidade de distinguir o patrimônio da sociedade e de seus sócios.

Já a teoria menor é mais ampla justamente por prescindir a existência destes fatores, bastando que a personalidade jurídica seja “de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Seu amparo legal consta do art. 28, § 5º do CDC.

Com efeito, há situações em que os sócios utilizam da pessoa jurídica para acobertar seu patrimônio pessoal no intuito de inadimplir legítimas obrigações face a seus credores. Cabe, aí, a chamada desconsideração inversa, baseada em interpretação teleológica do art. 50 do CC, que consiste no afastamento temporário e casuístico da autonomia patrimonial da sociedade para responsabilizá-la por obrigações de seus sócios.

////////////////////////////////////
(MPE/RJ/Promotor/2014) *Em que consiste a desconsideração inversa da personalidade jurídica? É cabível em nosso sistema jurídico? Resposta objetivamente fundamentada.*

Autor: Marco Antonio Reis

Sugestão de resposta

A desconsideração inversa da personalidade jurídica é uma construção doutrinária, acolhida pela jurisprudência do STJ, desenvolvida a partir de interpretação teleológica do art. 50 NCC/2002, consistente no afastamento da autonomia patrimonial (a qual é efeito da aquisição da personalidade pelas pessoas

jurídicas) da pessoa jurídica para que, ao invés de se atingir o patrimônio dos sócios, como na regra do art. 50, CC, atinja-se a sociedade e o patrimônio social desta, de modo a responsabilizá-la por obrigações do(s) sócio(s). Tal se dá em virtude de atos praticados pelo(s) sócio(s), ou por interposta pessoa, nos quais há, dolosa e fraudulentamente, o esvaziamento do patrimônio pessoal do sócio para fazê-lo se confundir com o da pessoa jurídica.

Como exemplo, a prática de atos por um dos cônjuges para fraudar a partilha, transferindo bens do seu próprio patrimônio para a pessoa jurídica da qual é sócio em prejuízo do outro cônjuge em divisão legal de bens.

Comentário

Há, também, confusão patrimonial e desvirtuamento da finalidade, caracterizando o mesmo abuso de direito presente na leitura tradicional do art. 50. Como exemplo, no direito de família: a incidência da desconsideração inversa como forma de atacar a fraude ao direito de meação na hipótese de separação dos cônjuges. Veja-se a decisão do STJ (REsp 1236916):

“(..). Ação de dissolução de união estável. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Possibilidade. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Legitimidade ativa. Companheiro lesado pela conduta do sócio. Artigo analisado: 50 do CC/2002. 1. Ação de dissolução de união estável ajuizada em 14.12.2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 8.11.2011. 2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/2002 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta. 3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. 4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva. 5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. 6. Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa. (...).

(Cespe/PGE/BA/Procurador/2013) Discorra sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, incluindo, necessariamente, os seguintes pontos: (i) conciliação da “disregard doctrine” com a personalização das sociedades empresárias; (ii) elementos subjetivos e objetivo autorizadores de sua aplicação e razão para a instituição do elemento objetivo; (iii) positividade no direito brasileiro (leis que autorizam sua aplicação); (iv) requisitos para sua aplicação ao sócio majoritário; (v) efeito quanto ao ato constitutivo da sociedade empresária; (vi) conceito de desconsideração inversa e exemplo de situação em que seja aplicada.

Autores: Maurício Gomes Vieira e Bruno Rabelo dos Santos

Direcionamento da resposta

A questão deve ser respondida abordando-se todos os aspectos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Devem ser abordados os requisitos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, segundo as teorias maior e menor, lançando mão dos exemplos previstos nas diversas leis pátrias, e indicando que a desconsideração não invalida a personalidade jurídica da sociedade. Ao final, deve ser abordado o conceito de desconsideração inversa, onde o patrimônio da sociedade é atingido por dívida do sócio.

Sugestão de resposta

A desconsideração da personalidade jurídica tem **origem no célebre julgamento *Salomon vs. Salomon & Co.***, ocorrido na Inglaterra do final do século XIX, tendo sido mais desenvolvida nos Estados Unidos e na Alemanha.

Tal teoria surgiu pela necessidade de se evitar que a separação do patrimônio dos sócios e administradores e da sociedade servisse para encobrir fraudes, sendo que ela somente é utilizada para afastar, momentaneamente e nos casos em que aplicável, o regime de separação patrimonial, que se mantém hígido, válido e aplicável para os demais atos e contratos praticados pela sociedade. Essa, em verdade, é a sua **grande vantagem** em relação a outras teorias, vez que **não aniquila a ideia de separação patrimonial tão necessária para o desenvolvimento da economia**, com a segregação de riscos entre a pessoa dos sócios e da sociedade.

Atualmente, a referida doutrina é aplicada amplamente, tendo, no direito pátrio, dentre os diversos dispositivos que a consagram, sido amparada no art. 2º, § 2º, da CLT; nos arts. 134, *caput* e inciso VII, e 135, inciso III, do CTN; no art. 117 da Lei das S.A.; no art. 34, parágrafo único da Lei 12.529/2011; no art. 14 da Lei Anticorrupção; no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor; no art. 18

da Lei Antitruste já revogada; no art. 4º da Lei nº 9.605/98 e no art. 50 do Código Civil.

Dependendo do dispositivo aplicável, ele trará **requisitos diversos** para a sua adoção e será mais ampla ou mais restrita.

O dispositivo que trata da questão de forma mais genérica, isto é, sem ser aplicável a um tipo de relação jurídica específica (relação consumerista, tributária, trabalhista etc.) é o **art. 50 do Código Civil**, o qual exige requisitos **objetivos e subjetivos** para a sua aplicação e vem sendo denominada por muitos como **Teoria Maior**.

Segundo referida teoria, a qual vem sendo adotada pelo STJ¹, não basta o simples requisito objetivo (o reconhecimento da insuficiência patrimonial do devedor) para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. É necessário, também, que ocorra ao menos um dos requisitos subjetivos (**o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial**).

A despeito dessa teoria, há também aqueles que adotam a denominada teoria menor, a qual se satisfaz somente com o requisito objetivo para a aplicação da desconsideração. É, por exemplo, o caso do **Código de Defesa do Consumidor que em seu art. 28, § 5º**, parece não erigir os requisitos subjetivos como necessários a sua aplicação, bastando a **mera insuficiência patrimonial** do devedor para a sua aplicação.

Seja qual for a teoria adotada, cumpre registrar que a **personalidade jurídica da sociedade continua válida**, somente sendo afastada **episodicamente** e para efeito do **processo onde ela é constatada**, vez que ela não tem o condão de acabar com a separação patrimonial. A separação patrimonial somente não produzirá efeitos no que tange aos sócios ou administradores atingidos relativamente àquele específico ato objeto da fraude.

Havendo, portanto, os requisitos (objetivos e subjetivos, conforme o caso) a **desconsideração alcançara o sócio**, majoritário ou não, **ou Administrador**, o qual tenha se beneficiado da fraude perpetrada com o uso da personalidade jurídica da sociedade.

1. “(...) 1. A desconsideração da personalidade jurídica, à luz da teoria maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e encartada no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, a demonstração de 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 mudança de endereço da empresa executada não constitui motivo suficiente para a desconsideração da sua personalidade jurídica. 3. A verificação da presença dos elementos autorizadores da disregard, elencados no art. 50 do Código Civil de 2002, demandaria a reapreciação das provas carreadas aos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ. (...)” (STJ, AgRg no AREsp 159889, DJ 18.10.2013).

Por fim, deve-se abordar a **teoria inversa** da desconsideração da personalidade jurídica: esta consiste não na utilização da pessoa jurídica como anteparo para que não se chegue aos bens pessoais do sócio, mas na situação em que **se escondem na pessoa jurídica bens pessoais do sócio de forma a retirá-los do raio de ação dos seus credores particulares**. A teoria é aplicável, portanto, quando um devedor exclui de seu patrimônio bens que deveriam compô-lo, transferindo-os para pessoa jurídica da qual é sócio.

Situação muito comum é o caso, por exemplo, de um cônjuge que, ante- vendo um possível divórcio, extrai determinados bens do patrimônio do casal e os transfere para a pessoa jurídica da qual é sócio, evitando-se, assim, a sua partilha e lesando o outro cônjuge.

Por fim, cumpre registrar que o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) trouxe disciplina própria relativa ao procedimento que deve ser adotado para a desconsideração da personalidade jurídica. Nada obstante, de maneira correta, não disciplinou os aspectos matérias relativos ao instituto que continua regido pelas leis acima citadas, conforme a área seja civil, consumerista, tributária, trabalhista etc.

(Cespe/PG/DF/Procurador/2013) Em sede de cumprimento de sentença de ação de indenização por ato ilícito, em razão de fraude praticada por sociedade empresarial de sociedade limitada, a Procuradoria-Geral do Distrito Federal, ao verificar a insuficiência de patrimônio da empresa, requereu a desconsideração da personalidade jurídica da entidade, para que o referido procedimento recaísse sobre os bens particulares dos dois únicos sócios da referida sociedade, pai e filho, cada um, segundo o contrato social da empresa, com metade das quotas sociais, sendo apenas um incumbido pela administração da empresa, embora, no dia a dia, ambos participassem das decisões empresariais. Em face dessa situação hipotética, indique a teoria aplicável ao caso e os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica. Analise, ainda, se há a possibilidade, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de a desconsideração recair sobre os bens de ambos os sócios e aponte os requisitos necessários à implementação ao referido procedimento.

Autores: Maurício Gomes Vieira e Bruno Rabelo dos Santos

Direcionamento da resposta

A questão deve ser respondida a luz do art. 50 do Código Civil de 2002, vez que a questão não traz hipótese de aplicação de outra legislação. Interpretando

referido dispositivo, o STJ² entende que são necessários requisitos objetivos e subjetivos para a desconsideração da pessoa jurídica (Teoria Maior). O requisito objetivo é o reconhecimento da insuficiência patrimonial do devedor. Requisito subjetivo é o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

Sugestão de resposta

A desconsideração da personalidade jurídica tem origem no **célebre julgamento Salomon vs. Salomon & Co.**, ocorrido na Inglaterra do final do século XIX, tendo sido mais desenvolvida nos Estados Unidos e na Alemanha.

Atualmente, a referida doutrina é aplicada amplamente, tendo, no direito pátrio, dentre os diversos dispositivos que a consagram, sido amparada no art. 2º, § 2º, da CLT; nos arts. 134, *caput* e inciso VII, e 135, inciso III, do CTN; no art. 117 da Lei das S.A.; no art. 34, parágrafo único da Lei 12.529/2011; no art. 14 da Lei Anticorrupção; no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor; no art. 18 da Lei Antitruste já revogada; no art. 4º da Lei nº 9.605/98 e no art. 50 do Código Civil.

No que interessa para o caso posto, que trata de uma ação indenizatória movida pelo Estado em face de uma sociedade empresária, deve-se destacar o **art. 50 do Código Civil**, o qual consagra a denominada **Teoria Maior da Desconsideração**.

Segundo referida teoria, a qual vem sendo adotada pelo STJ, não basta o simples requisito **objetivo (o reconhecimento da insuficiência patrimonial do devedor)** para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. É necessário, também, que ocorra ao menos um dos requisitos **subjetivos (o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial)**.

Esclarecidos os requisitos da Teoria Maior, aplicável ao caso, cumpre registrar que para que sejam alcançados os bens particulares de cada um dos sócios será necessária a avaliação da situação de cada qual.

2. “(...) 3. A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 50 do CC/02, consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. 4. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. 5. Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador. (...)” (STJ, REsp 1325663, DJ 24.6.2013).

Assim, constatando-se que **ambos possuem gestão** no dia a dia da sociedade, será necessário que se verifique se há realmente desvio de finalidade ou confusão patrimonial, ou seja, se a pessoa jurídica está sendo utilizada como anteparo para atividades particulares de cada um deles, sendo **indiferente** o fato de somente um deles ocupar **a posição de Administrador**, vez que ela pode atingir qualquer sócio.

Importante registrar, por fim, que, qualquer que seja a teoria aplicável, a **personalidade jurídica** da sociedade continua **válida**, somente sendo afastada **episodicamente** e para efeito do processo onde ela é constatada.

//////
(Cetro/TJ/RJ/Cartórios/Remoção/2012) Descreva o que se entende por Teoria Maior e Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Autor: Thyago Ribeiro Soares

Direcionamento da resposta

A resposta deverá mencionar a existência de previsão normativa e aceitação jurisprudencial de ambas as teorias, estabelecendo que na aplicação da teoria maior há necessidade, para além da prova de insolvência, de prova do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial. Após, o candidato deverá firmar que estes dois últimos requisitos não são necessários à caracterização da teoria menor.

Sugestão de resposta

A teoria da *disregard doctrine* pode ser dividida em duas vertentes, quais sejam, a teoria maior e menor da desconsideração da personalidade jurídica, ambas com previsão legal expressa e aceitação pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Segundo a teoria maior, prevista no artigo 50 do código civil brasileiro, no caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade (teoria maior subjetiva), ou pela confusão patrimonial (teoria maior objetiva), pode o magistrado desconsiderar a personalidade do ente e determinar que os efeitos de certas e determinadas relações obrigacionais sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Noutro flanco, a teoria menor, que encontra previsão no microsistema do diploma consumerista (art. 28, § 5º) distancia-se da teoria maior, pois permite que a personalidade jurídica seja desconsiderada pelo simples fato de esta

constituir obstáculo ao pleno ressarcimento dos consumidores. Nesse sentido, a aplicação da teoria menor independe da prova de abuso da personalidade jurídica, seja por desvio de finalidade ou mediante confusão patrimonial.

(Officium/TJ/RS/Juiz/2012) A “disregard doctrine” tem assento no direito privado e foi desenvolvida com vistas a afastar os efeitos danosos da inadimplência obrigacional. Discorra sobre o tema, em especial: (i) histórico; (ii) teoria maior; (iii) teoria menor e (iv) desconsideração inversa.

Autor: Ju Hyeon Lee

Direcionamento da resposta

Nesta questão, primeiramente, o candidato deve conceituar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. No segundo momento, deve seguir os itens já elencados no enunciado: histórico, teoria maior, teoria menor e desconsideração inversa. Ademais, é relevante indicar a previsão legal do instituto em estudo.

Sugestão de resposta

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica (“disregard of the legal entity”) consiste na possibilidade conferida ao juiz de não considerar os efeitos da personalidade da pessoa jurídica com a finalidade de atingir o patrimônio das pessoas físicas, em razão da prática de fraudes e abusos que causem prejuízos e danos a terceiros. Esta teoria surgiu em 1897, no Caso Salomon x Salomon Co, na Inglaterra. No Brasil, o instituto foi tratado na doutrina pelos juristas Rubens Requião e Fábio Konder Comparato na década de 70.

Em 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) positivou a teoria em questão no seu artigo 28. No mesmo sentido, a Lei 9.605/98 tratou do assunto para as questões ambientais. Posteriormente, em 2002, o artigo 50 do Código Civil (CC) também passou a prever expressamente a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica. Com base nesta sistemática, a doutrina e a jurisprudência subdividiram a teoria em duas, em virtude dos requisitos: Teoria Maior e Teoria Menor (vide STJ, REsp 279273).

A primeira teoria admite a desconsideração se houver abuso da personalidade jurídica e prejuízo ao credor, como preceitua o disposto no artigo 50 do CC. Diversamente, a segunda teoria exige apenas a presença de prejuízo ao credor para viabilizar a desconsideração, independentemente do abuso da