

**MATERIAL DE APOIO - DIREITO CIVIL**  
**PARTE GERAL - APOSTILA 02**  
**Prof. Pablo Stolze Gagliano**

**Temas: 1. Domicílio Civil; 2. Pessoa Jurídica**

**1. Domicílio Civil**

1.1 CONCEITO

Domicílio civil da pessoa natural *é o lugar onde estabelece residência com ânimo definitivo, convertendo-o, em regra, em centro principal de seus negócios jurídicos ou de sua atividade profissional.*

No Código Civil, temos:

**Art. 70.** O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

1.2. MORADA, RESIDÊNCIA E DOMICÍLIO: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS.

Para uma efetiva compreensão da matéria, é necessário fixar e distinguir as noções de *morada, residência e domicílio.*

*Morada é o lugar onde a pessoa natural se estabelece provisoriamente.*

Diferentemente da *morada*, a *residência* pressupõe maior estabilidade. É o *lugar onde a pessoa natural se estabelece habitualmente.*

Mais complexa é a noção de *domicílio*, porque abrange a de *residência*, e, por conseqüência, a de *morada*.

O *domicílio*, segundo vimos acima, *é o lugar onde a pessoa estabelece residência com ânimo definitivo, convertendo-o, em regra, em centro principal de seus negócios jurídicos ou de sua atividade profissional.*

Compõe-se o domicílio, pois, de dois elementos:

- a) objetivo – ato de fixação em determinado local;
- b) subjetivo – o ânimo definitivo de permanência.

### 1.3. TRATAMENTO LEGAL E MUDANÇA DE DOMICÍLIO

*“O domicílio da pessoa natural”, dispõe o art. 70, “é o lugar onde ela estabelece residência com ânimo definitivo”. Ocorre que, “se a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas”(art. 71).*

Inovou, outrossim, o legislador, ao disciplinar, no art. 72, que: *“é também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida”, e, ainda, “se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem”.*

Sobre a *mudança de domicílio*, confira-se o art. 74 do NCC.

Art. 74. Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar.

Parágrafo único. A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem.

### 1.4. DOMICÍLIO APARENTE OU OCASIONAL

Consoante já anotamos, a necessidade de fixação do domicílio decorre de imperativo de segurança jurídica.

O *domicílio aparente ou ocasional* está previsto no art. 73 do NCC, que mantém a mesma idéia do art. 33 do CC anterior: *“considerar-se-á domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada”.*

Cria-se uma “aparência de domicílio”.

É o caso de profissionais de circo, caixeiros viajantes e outros profissionais que vivem em trânsito e não têm domicílio certo.

## 1.5. DOMICÍLIO DA PESSOA JURÍDICA

Em regra, *o domicílio civil da pessoa jurídica de direito privado é a sua sede, indicada em seu estatuto, contrato social ou ato constitutivo equivalente.*

É o seu *domicílio especial* (ver art. 75, CC).

As pessoas jurídicas de direito público, por sua vez, têm domicílio previsto também no art. 75 do CC:

Art. 75. Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é:

I - da União, o Distrito Federal;

II - dos Estados e Territórios, as respectivas capitais;

III - do Município, o lugar onde funcione a administração municipal;

IV - das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos.

§ 1º Tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados.

§ 2º Se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder.

## 1.6 Espécies de Domicílio

O domicílio poderá ser:

- a) *voluntário*;
- b) *legal ou necessário*;
- c) *de eleição*.

O *domicílio voluntário* é o fixado de acordo com a nossa própria vontade.

Já o *domicílio legal ou necessário* decorre de mandamento da lei, em atenção à condição especial de determinadas pessoas.

Nesse sentido, leiam-se os seguintes artigos:

**Art. 76.** Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso.

**Parágrafo único.** O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exercer permanentemente suas funções; o do militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar

imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença.

**Art. 77.** O agente diplomático do Brasil, que, citado no estrangeiro, alegar extraterritorialidade sem designar onde tem, no país, o seu domicílio, poderá ser demandado no Distrito Federal ou no último ponto do território brasileiro onde o teve.

*O domicílio de eleição ou especial, por fim, decorre do ajuste entre as partes de um contrato (art. 78 do CC e art. 111 do CPC).*

**Questão de concurso:** É válida a cláusula, em contrato de consumo, que fixa domicílio em favor do próprio fornecedor?

Há quem entenda ser possível, desde que o consumidor aceite (é o pensamento do ilustre civilista SILVIO VENOSA – cf. seu vol. 1, Atlas, pág. 197).

Em nosso sentir, não seria exagero afirmar que a maioria esmagadora dos contratos celebrados no país são *negócios de consumo*, e, nessa linha, consideramos ilegal a cláusula contratual que estabelece o *foro de eleição em benefício do fornecedor do produto ou serviço*, em prejuízo do consumidor, por violar o disposto no art. 51, IV do CDC (*considera-se nula de pleno direito a cláusula que obrigação iníqua, abusiva, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa fé e a equidade*).

Mesmo que seja dada prévia ciência da cláusula ao consumidor, em nosso pensar, o sistema protetivo inaugurado pelo Código, moldado por superior interesse público, proíbe que o fornecedor se beneficie de tal prerrogativa, especialmente em se considerando que nos contratos de adesão a liberdade negocial do consumidor é extremamente restrita.

Tem-se admitido, inclusive, que o juiz possa declinar **de ofício da sua competência**:

**FORO DE ELEIÇÃO.** Código de Defesa do Consumidor. Banco. Alienação fiduciária.

- A atividade bancária de conceder financiamento e obter garantia mediante alienação fiduciária é atividade que se insere no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

- É nula a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão quando dificultar a defesa do aderente em juízo, podendo o juiz declinar de ofício de sua competência. Precedentes.

Recurso não conhecido. (RESP 201.195/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 07.12.2000, DJ 07.05.2001 p. 145)

No Código de Processo Civil, vale a pena conferir o seguinte artigo, modificado em 2006:

Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.  
Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu. [\(Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006\)](#)

Em conclusão, vale também colacionarmos interessante julgado referente a entidades de previdência privada:

**RESP - PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - INCIDÊNCIA DO CDC - FORO DO CONSUMIDOR HIPOSSUFICIENTE.**

1 - Esta Corte já firmou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes" (Súmula 321/STJ).

2 - De outro lado, "a competência para processar e julgar a ação contra entidade de previdência privada é a da sede desta, a teor do art. 100, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil, excetuando-se os casos em que o consumidor hipossuficiente opte pela propositura da ação no seu domicílio para viabilizar a sua defesa". (AgRG nos ERESP 707.136/DF, DJ de 15/02/2006, 2ª Seção).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a decisão de primeiro grau. (REsp 825.316/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04.05.2006, DJ 22.05.2006 p. 219)

## 1.7 CONCLUSÕES

De todo o exposto, podemos concluir não ter havido mudanças de fundo trazidas pelo código civil novo, em face da lei revogada, no que tange ao domicílio.

Fique atento:

Recente Súmula do STJ, interessante no âmbito processual da fixação de competência, dispõe:

A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda. (Súmula 383, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009)

## 2. PESSOA JURÍDICA

### 2.1. CONCEITO.

Como decorrência do fato associativo, e em um primeiro sentido, podemos conceituar a *pessoa jurídica* como sendo *o grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns.*

Trata-se, pois, de um sujeito de direito, com autonomia jurídica.

### 2.2. NATUREZA JURÍDICA DA PESSOA JURÍDICA (TEORIAS EXPLICATIVAS).

#### 2.2.1. Teorias Negativistas.

Esta corrente negava à pessoa jurídica existência, ou seja, rejeitava a sua condição de sujeito de direito.

Veremos, em sala de aula, os seus autores e os argumentos apresentados nesta corrente de pensamento.

#### 2.2.2. Teorias Afirmativistas.

Já a corrente afirmativista, admitia a existência da pessoa jurídica, subtipificando-se em três teorias:

- a) teoria da ficção;
- b) teoria da realidade objetiva (organicista);
- c) teoria da realidade técnica.

A *teoria da ficção*, defendida por SAVIGNY, sustentava que a pessoa jurídica teria simples existência ideal, vale dizer, seria mero “produto da técnica jurídica”.

Já *teoria da realidade objetiva*, nitidamente organicista ou sociológica, apontava em sentido oposto: a pessoa jurídica não seria mera abstração ou criação da lei. Teria existência própria, real, social, como os indivíduos. Assim pensava o próprio CLÓVIS BEVILÁQUA.

Finalmente, a *teoria da realidade técnica*, para nós a adotada pelo direito brasileiro (art. 45, CC), sustentaria que a pessoa jurídica teria existência real, não obstante a sua personalidade ser conferida pelo direito. Seria, pois, uma teoria intermediária.

Nessa linha, o art. 45 do CC:

“**Art. 45** – Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do poder executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.  
Parágrafo único – Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação e sua inscrição no registro.”

### 2.3. SURGIMENTO DA PESSOA JURÍDICA.

A pessoa jurídica passa a ter existência legal a partir do registro dos seus atos constitutivos (contrato social ou estatuto), a teor do supra mencionado art. 45.

Carecendo de registro, **na forma do Código Civil**, será considerada **sociedade despersonificada** (irregular ou de fato).

Nesse sentido, confirmam-se os arts. 986 e ss. do NCC, aqui elencados alguns:

“**Art. 986.** Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples”. (grifos nossos)

“**Art. 990.** Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade”.

### 2.4. CLASSIFICAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

A legislação em vigor classifica as pessoas jurídicas de direito privado da seguinte forma (art. 44):

- a) associações;
- b) sociedades;
- c) fundações;

- d) organizações religiosas;
- e) partidos políticos.<sup>1</sup>

#### 2.4.1. As Associações.

*As associações são entidades de direito privado, formadas pela união de indivíduos com o propósito de realizarem fins não-econômicos.*

O Novo Código Civil, em seu art. 53, expressamente dispõe que:

“Art. 53 – Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não-econômicos.”

De acordo com o Novo Código Civil, o *estatuto das associações conterà, sob pena de nulidade*

- I - a denominação, os fins e a sede da associação;
- II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados;
- III - os direitos e deveres dos associados;
- IV - as fontes de recursos para sua manutenção;
- V - o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos;
- V - o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos; (Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005)
- VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.
- VII - a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas. (Incluído pela Lei nº 11.127, de 2005)

Art. 55. Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.

Art. 56. A qualidade de associado é intransmissível, se o estatuto não dispuser o contrário.

Parágrafo único. Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, *de per si*, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto.

<sup>1</sup> As organizações religiosas e os partidos políticos, posto possam ser considerados, teoricamente, como entidades associativas, foram destacados do conceito de associação, pela Lei n. 10.825 de 2003, conforme veremos em sala de aula.



Compete privativamente à Assembléia Geral, seu órgão deliberativo máximo, *ex vi* do disposto no art. 59 do NCC:

I – destituir os administradores; ([Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005](#))

II – alterar o estatuto. ([Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005](#))

Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos I e II deste artigo é exigido deliberação da assembléia especialmente convocada para esse fim, cujo quorum será o estabelecido no estatuto, bem como os critérios de eleição dos administradores. ([Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005](#))

**IMPORTANTE:** Fique muito atento à possibilidade de “exclusão de associado”, prevista no art. 57 do CC: Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto. ([Redação dada pela Lei nº 11.127, de 2005](#))

#### 2.4.2. As Sociedades.

A sociedade é *espécie de corporação, dotada de personalidade jurídica própria, e instituída por meio de um contrato social, com o precípua escopo de exercer atividade econômica e partilhar lucros.*

O Novo Código Civil, pondo de lado a tradicional classificação “sociedades civis e mercantis”, substituiu-as por:

- a) sociedades empresárias;
- b) sociedades simples.

Diferentemente das associações, as sociedades têm **finalidade lucrativa**.

Nos termos do art. 982 do NCC, *considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito à inscrição no Registro de Empresa.*

Já as sociedades simples, são as *peças jurídicas que, embora persigam proveito econômico, não empreendem atividade empresarial (sociedades formadas por médicos ou advogados, por exemplo)*. Não têm registro na Junta Comercial.

Nas sociedades simples, os sócios atuam ou supervisionam diretamente o exercício da atividade, diferentemente da sociedade empresária em que esta *peçoalidade* não é especialmente sentida.

Por isso, em geral, as sociedades simples são prestadoras de serviços (sociedade formada por médicos por exemplo), e o seu registro é feito no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.

Nas empresárias, por seu turno, sobreleva o conceito de **empresarialidade**: aqui, os sócios cuidam de articular fatores de produção (capital, trabalho, mão -de-obra e matéria prima), sendo feito o seu registro obrigatoriamente na Junta Comercial<sup>2</sup>.

Vale lembrar que as sociedades anônimas são sempre consideradas empresárias.

Questão delicada diz respeito às **cooperativas**.

À luz do parágrafo único, art. 982 do Código Civil, as cooperativas são sociedades simples.

O STJ, inclusive, já se pronunciou neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA EM PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. REGIME JURÍDICO PRÓPRIO (ARTS. 63 A 78 DA LEI 5.764/71). NÃO-APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO-LEI 7.661/45.

1. Por ser sociedade simples, por ter regras próprias de liquidação e por não estar sujeita a falência, à sociedade cooperativa não se aplicam as disposições contidas no Decreto-Lei 7.661/45.

Nesse sentido: REsp 803.633/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15.10.2007.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 882.014/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 29/09/2008)

<sup>2</sup> Paulo Roberto de Carvalho Rego – Registro Civil das Pessoas Jurídicas, in <http://www.irtdpjsaopaulo.com.br/PJxNCC.htm>

O seu registro, tradicionalmente, e com base na legislação especial até então em vigor, era feita na Junta Comercial. Todavia, com a nova caracterização, forte é o posicionamento no sentido de que o mesmo será feito no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Nesse sentido, a doutrina especializada:

“Neste contexto já não dependem de autorização estatal a constituição das sociedades **cooperativas**, cujos atos constitutivos são registrados levados ao Registro Civil e não mais à Junta Comercial” (Julietta Lúcia Lunz – Revista da EMARF, vol. VI, in <http://www.trf2.gov.br/emarf/images/artigo61julietta.pdf>.)

“Merece destaque, também, a conceituação das cooperativas, face à ab-rogação da competência registraria das Juntas Comerciais para seu registro. Ao enunciar, o parágrafo único do artigo 982, que, “independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, *simples, a cooperativa*” e, acrescentando, em seu artigo 998, que as sociedades simples serão registradas nos Registros Cíveis das Pessoas Jurídicas, dispôs, taxativa e completamente, sobre o assunto, ab-rogado restou o dispositivo da Lei 5764, de 16.12.1971, que atribuía, às Juntas Comerciais, tal registro. E, isso, é o óbvio, porque a lei nova, ao dispor contrariamente da lei anterior, o fez para atingir um objetivo. Se não quisesse alterar a exceção prevista na lei anterior, teria calado a respeito, mas não o fez e, assim, significa que quis eliminar a exceção formal imposta pela regra anterior. Neste sentido, BULGARELLI afirma que O projeto considerou as sociedades cooperativas como sociedades simples e não como empresárias (parágrafo único do art. 1019).

.....  
Temos a confessar que estivéramos equivocados até agora, pois sempre pensamos que a inserção das cooperativas entre as sociedades simples, devia-se ao fato da ausência de lucro. Resolvido, contudo, esse problema, como vimos, através do emprego do termo mais geral *resultado*, que se ajusta às características da sociedade cooperativa, resta a explicação de que essa inserção das cooperativas entre as sociedades simples se deu tendo em vista a tradicional natureza civil das cooperativas, aliás, consagrada pela própria lei das cooperativas atual” <sup>[69]</sup> (Paulo Roberto de Carvalho Rego – Registro Civil das Pessoas Jurídicas, in <http://www.irtdpjsaopaulo.com.br/PJxNCC.htm>)

### 2.4.3. As Fundações.

Diferentemente das associações e das sociedades, *as fundações resultam, não da união de indivíduos, mas da afetação de um patrimônio, por testamento ou escritura pública, que faz o seu instituidor, especificando o fim para o qual se destina*<sup>3</sup>.

Para a criação de uma fundação, há uma série ordenada de etapas que devem ser observadas, a saber:

- a) Afetação de Bens Livres por meio do Ato de Dotação Patrimonial;
- b) Instituição por Escritura Pública ou Testamento;
- c) Elaboração dos Estatutos;
- d) Aprovação dos Estatutos;
- e) Realização do Registro Civil.

Quanto à relevante função fiscalizadora do órgão ministerial, confira-se o art. 66 do Novo Código Civil:

“Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.  
§ 1º. Se funcionarem no Distrito Federal, ou no Território, caberá o encargo ao Ministério Público Federal.  
§ 2º. Se estenderem a atividade por mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público”.

Inovou o legislador, portanto, ao fazer expressa referência ao **Ministério Público Federal**.

**Fique atento: tramitou no Supremo Tribunal Federal a ADI 2794, proposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP, visando à declaração de inconstitucionalidade do § 1º DO ART. 66 DA LEI N.º 10.406, DE 10.01.2002 (NOVO CÓDIGO CIVIL), sob a alegação de ter havido usurpação de atribuição do Ministério Público do Distrito Federal (a Procuradoria Geral da República apresentou parecer pela procedência da ADI).**

**Veja o Resultado:**

<sup>3</sup> A fundação pública, instituída pela União, Estado ou Município, na forma da lei, rege-se por preceitos próprios de direito administrativo.

14/12/2006	JULGAMENTO DO PLENO - PROCEDENTE	Decisão: O Tribunal, à unanimidade, julgou procedente a ação direta, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 14.12.2006.
------------	--	--

## 2.5. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (*DISREGARD DOCTRINE*).

Em linhas gerais, a *doutrina da desconsideração* pretende o *superamento episódico da personalidade jurídica da sociedade, em caso de abuso* (fraude ou simplesmente desvio de função), *objetivando a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado*.

O Novo Código Civil, por sua vez, colocando-se ao lado das legislações modernas, consagrou, em norma expressa, a *teoria da desconsideração da personalidade jurídica*, nos seguintes termos:

“Art. 50. Em caso de abuso de 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”.

Adotou-se, no particular, uma linha objetivista, que dispensa, pois, prova do **dolo específico** do sócio ou administrador.

Finalmente, observe que a jurisprudência do STJ tem diferenciado a “teoria maior” da “teoria menor” da desconsideração da pessoa jurídica:

### Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial.

Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor.

Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações.

Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

- Recursos especiais não conhecidos.

(RESP 279.273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004 p. 230)

E mais recentemente:

**FALÊNCIA. ARRECAÇÃO DE BENS PARTICULARES DE SÓCIOS-DIRETORES DE EMPRESA CONTROLADA PELA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (DISREGARD DOCTRINE). TEORIA MAIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM FRAUDE, ABUSO DE DIREITO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO.**

1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - disregard doctrine -, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da Lei n. 9.605/98, art. 50 do CC/02, dentre outros), deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas.

2. A jurisprudência da Corte, em regra, dispensa ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, mas somente em casos de abuso de direito - cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/02 -, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a "teoria maior" acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua configuração.

3. No caso dos autos, houve a arrecadação de bens dos diretores de sociedade que sequer é a falida, mas apenas empresa controlada por esta, quando não se cogitava de sócios solidários, e mantida a arrecadação pelo Tribunal a quo por "possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada", o que, à toda evidência, não é suficiente para a superação da personalidade jurídica. Não há notícia de qualquer indício de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, circunstância que afasta a possibilidade de superação da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócios.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 693.235/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 30/11/2009)

### 2.5.1 Desconsideração. personalidade jurídica. pressupostos.

Houve a desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) da empresa devedora, ao imputar ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, sem sequer as instâncias ordinárias declinarem presentes os pressupostos do art. 50 do CC/2002. Houve apenas menção ao fato de que a cobrança é feita por um órgão público e que a empresa controlada seria simples *longa manus* da controladora. Daí a violação do art. 131 do CPC, visto que não há fundamentação nas decisões das instâncias ordinárias, o que leva a afastar a extensão do arresto às recorrentes em razão da exclusão da desconsideração da personalidade jurídica da devedora, ressalvado o direito de a recorrida obter nova medida para a defesa de seu crédito acaso comprovadas as condições previstas no retrocitado artigo. Anotou-se não se cuidar da chamada teoria menor: desconsideração pela simples prova da insolvência diante de tema referente ao Direito Ambiental (art. 4º da Lei n. 9.605/1998) ou do Consumidor (art. 28, § 5º, da Lei n. 8.078/1990), mas sim da teoria maior que, em regra, exige a demonstração do desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial. Precedente citado: REsp 279.273-SP, DJ 29/3/2004. REsp 744.107-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 20/5/2008.

Interessante acrescentar, ainda, haver decidido o STJ que o sócio atingido pela desconsideração da pessoa jurídica torna-se parte no processo:

RECURSO ESPECIAL - SOCIEDADE ANÔNIMA - EXECUÇÃO FRUSTRADA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO OCORRÊNCIA - JULGAMENTO 'EXTRA PETITA' - INEXISTÊNCIA - REVOLVIMENTO FÁTICO - INADMISSIBILIDADE - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

I - Havendo encontrado motivos suficientes para fundar a decisão, o magistrado não se encontra obrigado a responder todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos.

II - Não há falar em julgamento extra petita quando o tribunal aprecia o pedido por outro fundamento legal. Em outras palavras, o juiz conhece o direito, não estando vinculado aos dispositivos citados pelas partes.

III - No âmbito do recurso especial, não há como se reavaliar entendimento firmado pelo tribunal estadual com espeque nas provas dos autos (Súmula 7/STJ)

IV - O sócio alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária torna-se parte no processo.

V - Não se conhece do recurso pela alínea "c" quando não demonstrada similitude fática apta a configurar a alegada divergência interpretativa entre os julgados confrontados.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 258.812/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 358)

Finalmente, vale anotar que o STJ tem admitido firmemente que se conheça da desconsideração na própria execução:

Civil. Processo Civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial movida por sócio minoritário em desfavor da própria sociedade. Pedido de desconsideração da personalidade jurídica desta, para acesso aos bens da empresa controladora, em face de irregularidades cometidas na administração. Deferimento no curso da execução. Oferecimento de embargos do devedor pela controladora, sob alegação de sua ilegitimidade passiva. Não conhecimento do pedido, em face de preclusão pela ausência de interposição de agravo de instrumento da decisão que determinara a desconsideração. Alegação de violação ao art. 535 do CPC.

- Não há violação ao art. 535 do CPC quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.

- É irrelevante, na presente hipótese, afirmar que de despacho que ordena a citação não cabe recurso, porque a presente controvérsia não diz respeito a tal questão. O reconhecimento de preclusão se refere ao



conteúdo material da decisão, que desconsiderou a personalidade jurídica da controladora, e não à determinação de citação.

- O acórdão afirmou corretamente que a revisão das condições da ação é possível nas instâncias ordinárias; o que não se permite, contudo, é rediscutir, por via oblíqua, uma questão com conteúdo próprio que não foi impugnada a tempo. O sucesso da alegação de ilegitimidade passiva, na presente hipótese, tem como antecedente necessário a prévia desconstituição da decisão que desconsiderou a personalidade jurídica, mas esta não foi oportunamente atacada.

. Em outras palavras, ainda é possível discutir, por novos fundamentos, a ilegitimidade passiva nos embargos, mas não é possível atacar especificamente a legitimidade passiva reconhecida nos limites de uma prévia, autônoma e inatacada decisão que desconsiderou a personalidade jurídica.

- A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica é medida cabível diretamente no curso da execução. Precedentes.

- Não se conhece de recurso especial na parte em que ausente o prequestionamento da matéria.

- Não se conhece de recurso especial na parte em que este se encontra deficientemente fundamentado.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 920.602/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27.05.2008, DJ 23.06.2008 p. 1)

## OBSERVAÇÃO

Interessante figura é a denominada “**desconsideração inversa**”, situação em que o ato judicial atinge o patrimônio de uma pessoa jurídica para, assim, poder alcançar a pessoa física autora do ato abusivo.

A sua aplicação se faz sentir, em especial, no Direito de Família, como bem observa o Prof. Rolf Madaleno:

“Cuida-se da despersonalização inversa, que capta a autêntica realidade que se oculta atrás da personalidade societária, onde sócio e sociedade se associam no propósito de encobrir a obrigação alimentícia do devedor executado, olvidando-se ambos, que excedem o objetivo social e com afronta à ordem pública, elidem criminosamente o direito alimentar que busca assegurar a vida, como o mais importante de todos os direitos. Na ação de separação judicial litigiosa nº 01291069282 que tramitou pela 1ª Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre, o juiz monocrático enfrentou em sentença, a questão do afastamento meramente formal do réu, da sociedade comercial que até as vésperas da sua

separação judicial era por ele dirigida. Em sua decisão o juiz singular destacou a simulação do afastamento do réu da direção da empresa G.A.J., aduzindo ser 'caso típico, em tese, de exigir da pessoa jurídica o pagamento alimentar que o réu insiste em não poder fazer, pela aplicação da teoria da despersonalização da pessoa jurídica'."

("A Disregard nos Alimentos", disponível no [http://www.rolfmadaleno.com.br/site/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=33](http://www.rolfmadaleno.com.br/site/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=33), acessado em 01 de agosto de 2008)

Outra figura peculiar, que com a doutrina da desconsideração não se confunde é a "teoria *ultra vires societatis*", segundo a qual a sociedade não se responsabiliza pelo ato do administrador que extrapole os limites do ato constitutivo da pessoa jurídica (art. 1015, CC).

A respeito dela, preleciona o Prof. Cláudio Calo Souza:

"Esta teoria surgiu na jurisprudência inglesa, no século XIX, segundo a qual, se o administrador, ao praticar atos de gestão, violar o objeto social (objeto-atividade e objeto-lucro) delimitado no ato constitutivo, este ato *ultra vires societatis* não poderá ser imputado à sociedade, sendo considerado, segundo alguns autores, inválido e, para outros autores, ineficaz. Portanto, a sociedade fica isenta de responsabilidade perante terceiros, salvo se tiver se beneficiado com a prática do ato, quando então, passará a ter responsabilidade na medida do benefício auferido".

Fonte: SOUSA, Cláudio Calo. Algumas impropriedades do denominado "novo" Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3660>>. Acesso em: 30 jan. 2009.

## 2.6. Extinção da Pessoa Jurídica.

A dissolução da pessoa jurídica, segundo classificação consagrada na doutrina, poderá ser:

- a) convencional;
- b) administrativa;
- c) judicial.

## 2.7. Conclusões

De fato, houve significativas mudanças no tratamento da pessoa jurídica, quando da entrada em vigor do novo Código Civil, a exemplo da disciplina mais abrangente das associações,

do tratamento empresarial das sociedades e da consagração da teoria da desconsideração (disregard doctrine).

## 2. 8. Projetos de Lei nº 3401 e nº 4298, DE 2008<sup>4</sup>

### PROJETO DE LEI Nº 3401 de 2008.

Disciplina o procedimento de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

**Art. 1º** A desconsideração da personalidade jurídica para fins de estender obrigação da pessoa jurídica a seu membro, instituidor, sócio ou administrador obedecerá aos preceitos desta lei.

**Parágrafo único:** Aplica-se, também, o disposto nesta lei às decisões ou atos judiciais de quaisquer dos órgãos do Poder Judiciário que imputarem responsabilidade direta, em caráter solidário ou subsidiário a membros, instituidores, sócios ou administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

**Art. 2º** A parte que postular a desconsideração da personalidade jurídica ou a responsabilidade pessoal de membros, instituidores, sócios ou 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.

**Parágrafo único:** O não atendimento das condições estabelecidas no caput ensejará o indeferimento liminar do pleito pelo juiz.

**Art. 3º** Antes de decidir sobre a possibilidade de decretar a responsabilidade dos membros, instituidores, sócios ou administradores por obrigações da pessoa jurídica, o juiz estabelecerá o contraditório, assegurando-lhes o prévio exercício da ampla defesa.

§ 1º O Juiz ao receber a petição, mandará instaurar o incidente, em autos apartados, comunicando ao distribuidor competente.

§ 2º Os membros, instituidores, sócios ou administradores da pessoa jurídica serão citados ou, se já integravam a lide, serão intimados, para se defenderem no prazo de dez (10) dias, sendo-lhes facultada a produção de provas, após o que o juiz decidirá o incidente.

<sup>4</sup> Disponíveis no site da Câmara de Deputados: [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br)

§ 3º Sendo várias as pessoas físicas eventualmente atingidas, os autos permanecerão em cartório e o prazo de defesa para cada um deles contar-se-á a partir da respectiva citação, quando não figuravam na lide como partes, ou da intimação pessoal se já integravam a lide, sendo-lhes assegurado o direito de obter cópia reprográfica de todas as peças e documentos dos autos ou das que solicitar, e juntar novos documentos.

**Art. 4º** O Juiz não poderá decretar de ofício a desconsideração da personalidade jurídica.

**Art. 5º** O Juiz somente poderá decretar a desconsideração da personalidade jurídica ouvido o Ministério Público e nos casos expressamente previstos em lei, sendo vedada a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

§ 1º O Juiz não poderá decretar a desconsideração 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.

§ 2º A mera inexistência ou insuficiência de patrimônio para o pagamento de obrigações contraídas pela pessoa jurídica não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, quando ausentes os pressupostos legais.

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

**Art. 7º** Considera-se 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.

**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.

**Art. 9º** Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

## JUSTIFICATIVA

O presente Projeto de Lei pretende resgatar iniciativa do falecido Deputado Ricardo Fiúza, que através do PL nº 2.426/03, hoje arquivado, propôs à Câmara dos Deputados que se viesse a instituir um procedimento judicial específico para desconsideração da

personalidade jurídica, onde, independentemente da análise dos seus pressupostos materiais, estivesse sempre assegurado o prévio exercício do contraditório e a ampla defesa.

Foi tomando por base esse texto original que as entidades integrantes do Plano Diretor do Mercado de Capitais, através de um grupo de trabalho especialmente constituído para essa finalidade, elaborou um anteprojeto que me foi encaminhado e integralmente acolhido, transformando-se no Projeto de Lei ora apresentado.

O Código Civil Brasileiro em vigor, em seu art. 50, prevê expressamente a aplicação da chamada "*Disregard Doctrine*", com a constrição de bens particulares de administradores e sócios, sempre que tiver havido uso abusivo da empresa, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Previsão semelhante também já haviam trazido o Código do Consumidor (Lei nº 8.708, de 11.9.1990), em seu artigo 28, bem como a Lei 9.605/98, que regulamenta os crimes contra o meio ambiente. São medidas profícuas e absolutamente necessárias para coibir abusos praticados sob o manto protetivo da personalidade jurídica.

Entretanto, a falta de um rito procedimental que assegure o exercício do contraditório, tem ocasionado uma aplicação desmesurada e inapropriada da "*Disregard Doctrine*", sendo freqüente a sua utilização em hipóteses outras, como nos casos de mera responsabilidade subsidiária e de solidariedade, decisões muitas vezes reformadas pelos Tribunais Superiores, em prejuízo do próprio instituto.

Daí porque a matéria está a exigir diploma processual próprio, em que se firmem as hipóteses em que a desconsideração da personalidade jurídica possa e deva ser decretada.

Em suma, o presente Projeto de Lei, de natureza eminentemente adjetiva, pretende estabelecer regras processuais claras para aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, além de assegurar o prévio exercício do contraditório em hipóteses de responsabilidade pessoal de sócio por débito da pessoa jurídica. Ou seja, não se pretende aqui estabelecer pressupostos materiais ou mesmo limitar as hipóteses em que a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer, mas, tão somente, instituir um rito procedimental, aplicável a toda e qualquer situação onde seja necessário "levantar o véu" da pessoa jurídica, de modo a trazer segurança e estabilidade às relações jurídicas empresariais.

Finalmente, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, mais precisamente de direito processual, sem qualquer abordagem de cunho material ou substantivo, é de todo conveniente e aconselhável que o presente

Projeto seja submetido à deliberação terminativa da Comissão de Constituição e Justiça.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2008.

Deputado **BRUNO ARAÚJO**

## PROJETO DE LEI N.º 4298 de 2008 (Do Sr. HOMERO PEREIRA)

Estabelece normas para desconsideração da personalidade jurídica nos processos de execução civil, trabalhista e fiscal.

O Congresso Nacional decreta:

**Art. 1º.** Esta Lei dispõe sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

**Art. 2º** - A desconsideração da personalidade jurídica será declarada pelo juiz nos processos de execução cível, trabalhista e fiscal, nos casos de confusão patrimonial, gestão temerária ou fraudulenta e dilapidação do patrimônio das pessoas jurídicas, e alcançará os dirigentes e sócios que o sejam à época dos fatos ou tenham, de qualquer forma, se beneficiado com tais práticas.

**Art. 3º** - A desconsideração da personalidade jurídica será declarada em procedimento incidental sumário, a requerimento do credor, instruído com os documentos que justifiquem o pedido, depois de intimadas a pessoas a serem alcançadas pela medida, que terão o prazo de dez dias para responder.

**Parágrafo único.** Havendo ou não resposta, o juiz proferirá decisão em cinco dias.

**Art. 4º** - No processo de desconsideração da pessoa jurídica, fica preservado o direito de terceiro de boa-fé que tenha adquirido bens do sócio ou dirigente incluído no pólo passivo da execução, antes de protocolado o pedido pelo exeqüente.

**Art. 5º** - Não se aplica o disposto no artigo 2º desta Lei aos casos em que a desconsideração da personalidade jurídica se der na fase do processo de conhecimento, em que tenha sido assegurado o direito de defesa e contraditório na forma e modo previstos nas leis processuais.

**Art. 6º** - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação

## JUSTIFICAÇÃO

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica ou despersonalização da pessoa jurídica, foi incorporada ao nosso direito positivo pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, e o novo Código Civil a contemplou no seu art. 50.

É, na verdade, desdobramento da teoria da responsabilidade por ato ilícito, desenvolvida pelos tribunais americanos, lá conhecida como *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity*

Bem cedo a Justiça do Trabalho apropriou-se do conceito e passou a aplicá-lo amplamente na execução trabalhista.

Hoje a teoria vem sendo aplicada em larga escala tanto na execução fiscal como na execução civil.

A falta de um regramento processual adequado tem permitido uma prática muitas vezes abusiva de magistrados, em total prejuízo do direito de defesa e do contraditório.

Basta um simples pedido do exequente lastreado em documento geralmente anacrônico ou inconclusivo e a pessoa física se vê incluída no pólo passivo da execução, sem que se lhe oportunize o direito de defesa, que, nos casos de execução fiscal e trabalhista, só poderá ser exercido mediante embargos após a segurança do juízo por meio de penhora, depósito ou fiança.

Até o instrumento de construção pretoriana denominado *exceção de pré-executividade* tem sido rejeitado na prática processual, principalmente trabalhista.

A desconsideração da pessoa jurídica, segundo a dicção do art. 50 do Código Civil, deve ser declarada nos casos de *abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial*.

O Código de Defesa do Consumidor é mais abrangente ao explicitar os casos que justificam a medida: *abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação do estatuto ou do contrato social*.

Na prática a medida tem sido concedida mediante simples pedido do exequente, instituído com a prova do vínculo societário e sem qualquer comprovação de algum fato que se enquadre nas hipóteses previstas na lei e na total ignorância da pessoa física atingida.

Impõe-se, com urgência, uma disciplina própria que ponha as pessoas a salvo de arbitrariedades e dê efetividade à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

A regulamentação da matéria há de ser tal que propicie o exercício daquelas garantias fundamentais, sem permitir o seu uso como instrumento de procrastinação por maus pagadores.

Com essa fundamentação submetemos ao exame dessa Augusta Casa o presente Projeto de Lei, para cuja aprovação contamos com o apoio de nossos ilustres Pares.

Sala das Sessões, em de de 2008.

Deputado HOMERO PEREIRA

#### Alguns aspectos relevantes dos novos projetos:

- a) necessidade de requerimento específico, indicando o nexo de causalidade entre o sócio ou administrador e o ato abusivo praticado;
- b) resposta prévia (contraditório);
- c) intervenção do MP;
- d) aplicação imediata das referidas normas;

e) ausência de referência à desconsideração inversa.

## 9. BREVE SÍNTESE DO “DRAMA EXISTENCIAL” VIVIDO PELO ART. 2031 DO CC

O artigo 2031 do CC, originariamente, previa que:

**Art. 2.031.** As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, terão o prazo de **um ano** para se adaptarem às disposições deste Código, a partir de sua vigência; igual prazo é concedido aos empresários.

Posteriormente, sofreu a interferência de dois diplomas legais (Leis 10.825 de 2003 e 10.838 de 2004), que resultou nas seguintes mudanças: abriu-se um parágrafo único para excluir **organizações religiosas** (igrejas) e **partidos políticos** da sujeição ao prazo de adaptação e a dilatação para **dois anos** do prazo previsto para os empresários e demais entidades adaptarem os seus atos constitutivos.

Em seguida, a Medida Provisória 234 de 10-01-2005 estenderia mais uma vez o prazo legal para **11 de janeiro de 2006**.

E, mais recentemente, a Lei nº 11.127, de 28-06-2005 alargaria o prazo mais uma vez, para fixar como termo final o dia **11 de janeiro de 2007**.

Segundo o professor Richard Domingos, eis algumas conseqüências da não-adaptação a este prazo:

As piores conseqüências são: impedimento de participação em licitações; impossibilidade de abertura de contas bancárias; impedimento de obter empréstimos e financiamentos; impedimentos de fornecer produtos ou serviços para grandes empresas e, terem o contrato considerado irregular, o que faz com que as responsabilidades dos sócios passem a ser ilimitadas e não mais restrita ao valor do capital social, podendo os sócios e administradores responder com seus bens pessoais" (<http://www.callcenter.inf.br/>).

Bibliografia: Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral – vol. I - Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Ed. Saraiva ([www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br) ou [www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br))

Plantão de Dúvidas: [www.lfg.com.br](http://www.lfg.com.br)

Consulte outros textos interessantes em nosso site: [www.pablostolze.com.br](http://www.pablostolze.com.br)



## FIQUE POR DENTRO

Durante o nosso curso, sempre que for publicada alguma notícia ou jurisprudência interessante, nos esforçaremos para tentar dar-lhe ciência, pois a atualização constante é de extrema importância para o concursando.

Afinal, o tempo não pára, diria o poeta.

E o Direito tenta acompanhar a sua mudança.

Vejamos, pois, algumas importantes notícias:

### Agente financeiro responde por solidez e segurança de obra financiada pelo SFH

20/01/2010

O agente financeiro responde solidariamente a ação que questiona a solidez e a segurança de obra financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH). A jurisprudência é do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e foi aplicada recentemente no julgamento de recurso de um mutuário gaúcho da Caixa Econômica Federal (CEF).

A decisão da Quarta Turma teve como relator o ministro Fernando Gonçalves. O STJ determinou que os autos retornem ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), em Porto Alegre (RS), para reincluir a CEF como parte no processo, juntamente com construtora da obra. O apelo junto ao TRF4 deve ser rejuizado.

O mutuário ingressou na Justiça Federal com ação de rescisão contratual e pedido de indenização por perdas e danos contra a construtora e a CEF. Ele alegou defeitos na construção do imóvel, pelo que pretendia abatimento do valor mutuado. Em primeiro grau o mutuário teve sucesso.

No entanto, ao julgar o apelo da CEF, o TRF4 anulou a sentença e remeteu os autos para a Justiça estadual. A alegação foi a de que não haveria como responsabilizar o agente financeiro por eventuais vícios ou superfaturamento do imóvel financiado. Para o TRF4, a CEF deveria ser excluída do processo, pois a relação do comprador com a construtora seria uma, e a dos mutuários com a CEF, outra.

No STJ, a exclusão da CEF do processo foi revista. O ministro Fernando Gonçalves ressaltou diversos precedentes que reafirmam o entendimento do STJ de admitir a responsabilidade do agente financeiro sempre que se tratar de ação fundada em vício de construção do imóvel.

Processos: Resp 385788

Brasília, 11 de Julho de 2009 - 10:32

## Notícias STF

Quinta-feira, 09 de Julho de 2009

### Ministro Gilmar Mendes pede que PGR delimite objeto da ação que requer reconhecimento de relação homoafetiva

Em despacho datado desta quinta-feira (9), o ministro Gilmar Mendes, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), pede à Procuradoria Geral da República (PGR) que especifique e delimite os argumentos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 178. Nesta ação, a PGR pretende que a Suprema Corte reconheça a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Em capítulo específico da ADPF, a Procuradoria sustenta que o Estado viola preceitos fundamentais quando deixa de reconhecer uma série de direitos que seriam alcançados caso a união homossexual fosse considerada uma entidade familiar. Entre eles, o direito ao recebimento de benefícios previdenciários; à declaração conjunta de imposto de renda; à visitação íntima em presídios; e à licença no caso de morte do companheiro ou da companheira.

Acrescenta que há uma multiplicidade de atos e omissões do Estado que implicam em séria ofensa aos direitos fundamentais dos homossexuais.

No entanto, de acordo com o despacho do ministro Gilmar Mendes, a Lei 9.882/99 prevê que o objetivo da ADPF é reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público. Nesse sentido, a ADPF não teria esclarecido quais seriam os atos do Poder Público que violariam os preceitos fundamentais citados.

Além de pedir a complementação no prazo de 10 dias, o ministro observou que não é o caso de uma decisão urgente por parte da Presidência no período de recesso. Ele acrescentou que o tema é discutido em outra ADPF (132) de relatoria do ministro Carlos Ayres Britto, inclusive com um parecer da PGR pela procedência, “e em momento oportuno será julgada pelo Plenário desta Corte”.

A ADPF 132 foi ajuizada pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral. Nesse caso, ele pede que o STF aplique o regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1723 do Código Civil, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do estado.

CM/AM

## STJ - O Tribunal da Cidadania

### É possível alterar regime de casamento realizado sob as regras do Código Civil de 1916 24/07/2009

Em decisão unânime, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) admitiu a possibilidade de ser alterado o regime de casamento celebrado sob as regras do antigo Código Civil (CC) de 1916 na vigência do novo, de 2002. Caberá à primeira instância verificar se o pedido do marido para mudar o regime de comunhão parcial para separação total de bens atende os requisitos exigidos pelo novo Código Civil. O relator do processo é o ministro Sidnei Beneti.

O casamento foi realizado em 1993, no regime de comunhão parcial de bens. Segundo o CC de 1916, uma vez assumido, o regime de casamento seria imutável. O casal teve um filho e pretendia proteger a herança deste em face do fato de o marido ter outros filhos de casamento anterior.

O pedido do marido foi negado nas duas instâncias da Justiça do Distrito Federal, com o entendimento de que o casamento é um ato jurídico perfeito e definido pelas regras do CC de 1916, não sendo possível, portanto, aplicar as regras do artigo 1.639, parágrafo 2º, do novo Código Civil (2002). Além disso, o artigo 2.039 do novo código seria explícito ao determinar que os regimes de casamentos celebrados pelo código anterior teriam plena vigência. Entendeu-se, ainda, que não se poderia usar a mudança para prejudicar herança, nem para fazer diferença entre os filhos.

No recurso ao STJ, a defesa alegou que haveria dissídio jurisprudencial (julgados com diferentes conclusões sobre o mesmo tema) e que não seria justo que os filhos de união anterior fossem beneficiados pelas economias e patrimônio da atual esposa. Afirmou também que a lei não garante tratamento igual para filhos de terceiros. Por fim, destacou que o casal não teria dívidas com terceiros, não havendo, por isso, intenção de esconder patrimônio ou qualquer outra irregularidade.

O ministro Sidnei Beneti destacou, em seu voto, que o STJ já tem diversos precedentes no sentido da possibilidade da alteração do regime de casamento celebrado ainda pelas regras do CC de 1916. O magistrado afirmou que, se não há prejuízos a terceiros ou para os cônjuges, o direito à mudança de regime deve ser possível por uma questão de razoabilidade e justiça. Com esse entendimento, o ministro Beneti deu provimento ao recurso e determinou a volta às instâncias ordinárias para verificar se a mudança de regime matrimonial atende às exigências do novo Código Civil, ou seja, se o pedido é motivado e de ambos os cônjuges, se procedem as razões apresentadas e se estão resguardados os direitos de terceiros.

Processos: Resp 1112123

## STJ - O Tribunal da Cidadania

### Locador está desobrigado de receber imóvel em que ex-inquilino deixou bens 19/01/2009

Ex-locatária não consegue rescindir decisão que reconheceu o direito das locadoras de não aceitar como entregue o imóvel no qual a inquilina deixou bens quando da entrega das chaves. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) rejeitou a ação rescisória com esse fim.

A discussão judicial teve início em uma ação de consignação de chaves da locatária contra as locadoras, diante da recusa destas em recebê-las. A primeira instância considerou que quem loca o imóvel não pode compelir os proprietários a receber um bem não efetivamente desocupado. Entre os bens deixados dentro do imóvel, estavam um cofre de algumas toneladas, armário, televisores, equipamentos e diversos armários de metal. Para o juiz, se o imóvel não foi desocupado pela inquilina, é justa a recusa no recebimento das chaves, decisão posteriormente mantida pelo tribunal estadual.

No recurso especial, o STJ também rejeitou as alegações da locatária. Para o relator, ministro Hamilton Carvalhido, da Sexta Turma, o poder de denúncia do contrato de locação por prazo indeterminado é de natureza potestativa, ou seja, cujo implemento depende da vontade de uma das partes. O seu exercício condiciona-se à prévia comunicação no prazo assinado pela lei e à transmissão da posse do imóvel ao locador pela entrega das chaves. "A transmissão da posse do imóvel ao locador, contudo, somente se opera com o restabelecimento do seu poder de uso e gozo do bem restituído, indubitavelmente incorrente quando se tem a embaraçá-lo a existência de bens do locatário no seu interior", afirmou o ministro.

Foi contra essa decisão que a locatária ajuizou ação rescisória tentando revertê-la. A tentativa, contudo, foi rejeitada pela maioria dos ministros da Terceira Seção. O relator, ministro Arnaldo Esteves Lima, destacou que, ainda que a existência de bens no interior do imóvel locado, em princípio, não interfira na extinção unilateral da locação pelo inquilino que não mais deseja a locação e que tenha cumprido o que determina o artigo 6º da Lei do Inquilinato, a questão deve ser avaliada conforme o caso.

Nesse caso, continua o ministro, o acórdão da Sexta Turma do STJ decidiu a questão com base na linha de fatos fixada na instância de origem, segundo a qual não seria procedente a ação consignatória de chaves uma vez que, em nenhum momento, foi caracterizada a efetiva desocupação do imóvel diante da falta de restabelecer o poder de uso e gozo do bem pelas suas proprietárias devido à existência de vários móveis deixados no interior do bem.

A ação rescisória, explica o relator, é de tipificação estrita em respeito à estabilidade das relações jurídicas protegidas pela coisa julgada, visando à paz social. Somente em casos excepcionais, pode-se

afastar tal regra. E esse, a seu ver, não é o caso. “A ação rescisória não se presta para simples rediscussão da causa”, completa o ministro Arnaldo Esteves Lima, julgando improcedente a ação.

Processos: AR 3720

## STJ - O Tribunal da Cidadania

### Partilha de bens de união estável não exige prova do esforço comum - 14/07/2008

Por unanimidade, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) rejeitou os embargos de divergência que apontavam discordância de entendimento entre acórdãos da Terceira e da Quarta Turma e manteve a decisão que dispensou prova do esforço comum para partilha de bens adquiridos durante uma união estável de quase 10 anos.

De acordo com os autos, em abril de 1988, após poucos meses de namoro, N.B.– já viúvo e com 62 anos de idade – e U.V.C. decidiram morar juntos em Curitiba (PR), tendo o autor adquirido em 1994 o imóvel onde residiram até outubro de 1999. Depois de 10 anos de convivência, N.B. propôs ação de dissolução de união estável cumulada com declaração de inexistência de bens imóveis para partilha, alegando que o imóvel e todo seu mobiliário foi adquirido com recursos próprios e oriundos da venda de outro bem objeto do inventário de sua falecida mulher.

O Juízo de primeiro grau reconheceu a união estável e determinou a partilha dos bens, mas a sentença foi modificada pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, que, em recurso de apelação, admitiu a incidência do artigo 258 do Código Civil de 1916 (maior de 60 anos), impondo a partilha apenas dos bens adquiridos na constância da união. N.B. faleceu no curso do processo, sendo sucedido por seus filhos e nora. Os sucessores recorreram ao STJ questionando o direito de U.V.C. à partilha e ressaltando a necessidade da prova do esforço comum na aquisição dos bens durante a união estável.

A Terceira Turma do STJ, em acórdão do ministro Carlos Alberto Menezes Direito, decidiu ser desnecessária a prova do esforço comum para partilha dos bens adquiridos na constância da união estável (união entre o homem e a mulher como entidade familiar), pois este é presumido, ainda que, como no caso em análise, incida a norma do artigo 258, II, do Código Civil de 1916, relativa ao regime de separação total de bens para o maior de 60 e a maior de 50 anos;

Em embargos de divergência, o autor reiterou a necessidade da comprovação do esforço na construção do patrimônio comum e apontou divergências com dois acórdãos da Quarta Turma. Em seu voto, o relator do recurso, ministro Fernando Gonçalves, afirmou que os acórdãos apontados como divergentes versam sobre hipóteses de casamento (modo tradicional, solene, formal e jurídico de constituir família), conduzindo ao não-conhecimento dos embargos, dado que as situações são diferentes.

Segundo o relator, já é entendimento pacífico que a união estável não produz efeitos sucessórios nem equipara a companheira à esposa, pois com o matrimônio se conhece quais os legitimados à sucessão dos cônjuges e, na união estável, há regras próprias para a sucessão hereditária. “Diante da conclusão de não haver similitude entre os quadros fáticos das matérias jurídicas tratadas nos acórdãos embargado e paradigmas, não conheço dos embargos de divergência”, concluiu o relator.

Processos: Eresp 736627

### STJ - O Tribunal da Cidadania

#### STJ confirma isenção de IR sobre indenização trabalhista - 08/07/2008

O Superior Tribunal de Justiça confirmou a isenção do imposto de renda sobre pagamentos relativos à indenização coletiva decorrente de convenção coletiva de trabalho e indenização pelo rompimento de contrato de trabalho durante a vigência da estabilidade temporária no emprego. Por unanimidade, a Primeira Turma do STJ rejeitou recurso da Fazenda que desejava cobrar o imposto sobre a verba recebida por Ricardo Gioavani Andretta .

Segundo o relator, ministro Teori Albino Zavascki, embora represente acréscimo patrimonial, o pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista é isento nas situações previstas no artigo 6º, V, da Lei n. 7.713/88 e no artigo 14 da Lei n. 9.468/97. Citando precedentes da Turma, o relator ressaltou que as fontes normativas do Direito do Trabalho não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (artigo 7º, inciso XXVI).

“Conseqüentemente, pode-se afirmar que estão isentas de imposto de renda, por força do artigo 6º, V, da Lei n. 7.713/88, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas”, destacou em seu voto.

Para o ministro, ao estabelecer que “a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda”, a súmula 215 do STJ se refere não apenas a pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário do serviço público (isenção prevista no artigo 14 da Lei n. 9.468/97), mas também a indenizações por adesão de empregados a programas de demissão voluntária instituídos por norma de caráter coletivo (isenção compreendida no artigo 6º, V, da Lei n. 7.713/88).

Teori Zavascki reconhece que a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho e em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade acarreta acréscimo ao patrimônio material e constitui fato gerador do imposto de renda. Contudo, como tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica, a indenização está abrigada pela norma de isenção do inciso XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda/99. “Por isso, o valor não está sujeito à tributação do imposto de renda”, concluiu o relator.

Processos: Resp 860774

### *STJ - O Tribunal da Cidadania*

#### **Candidato aprovado dentro das vagas previstas no edital tem direito à nomeação - 08/02/2008**

O candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas em edital possui direito líquido e certo à nomeação. A decisão, que muda o entendimento jurídico sobre o tema, é da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Por maioria, os ministros entenderam que o instrumento convocatório (edital), uma vez veiculado, constitui-se em ato discricionário da Administração Pública, ensejando, em contrapartida, direito subjetivo à nomeação e à posse para os candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas previstas no edital.

Para firmar essa posição, os ministros analisaram um recurso em mandado de segurança do estado de São Paulo. Ainda dentro do prazo de validade do concurso, uma candidata aprovada em concurso público ingressou com mandado de segurança para assegurar sua nomeação. Ela disputava o cargo de oficial de Justiça da 1ª Circunscrição Judiciária (Comarca de Santos/SP). O edital previa 98 vagas e ela havia sido classificada em 65º lugar.

Durante a tramitação do mandado de segurança, o prazo de validade do concurso expirou. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) não atendeu ao pedido da candidata sob o argumento de que a aprovação e a classificação em concurso público gerariam mera expectativa de direito e a proximidade do fim do prazo de validade do concurso não daria a ela o direito à nomeação a ponto de obrigar a Administração a prorrogar sua validade.

O recurso chegou ao STJ em novembro de 2005 e, cinco meses depois, foi incluído na pauta de julgamentos da Sexta Turma. O relator, ministro Paulo Medina, atualmente afastado de suas funções no Tribunal, votou no sentido de garantir o direito à candidata. Para o ministro relator, a

alegação de indisponibilidade financeira para nomeá-la ao cargo se relacionaria com a questão da governabilidade, “o que pressupõe um mínimo de responsabilidade para com os atos que praticam, mormente quando afetam de forma direta a esfera jurídica dos cidadãos”.

Todos os ministros da Sexta Turma que participaram do julgamento pediram vista do processo e, por isso, a questão foi encerrada em dezembro passado. Acompanharam o voto do ministro Medina os ministros Nilson Naves e Paulo Gallotti.

Já os ministros Hamilton Carvalhido e Hélio Quaglia Barbosa, que à época integrava o órgão, votaram no sentido de que o candidato aprovado possui mera expectativa de direito à nomeação, que deve ser praticada por conveniência da Administração Pública. Para estes ministros, a aprovação da candidata se tornaria direito subjetivo se “houvesse manifestação inequívoca da necessidade de provimento do cargo durante o prazo de validade do concurso”, ou, ainda, se “houvesse a contratação de pessoal, de forma temporária, para o preenchimento das vagas, em flagrante preterição àqueles que, regularmente aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo”.

Processos: RMS 20718

### **Mensagem**

**A Força Divina é insuperável.**

**Para acessá-la, basta querer,**

**abrir o coração e confiar.**

**Para Deus, nada é impossível.**

**Um grande abraço!**

**O AMIGO, Pablo.**

C.D.S. **2010.1.Revisado.ok.**