

I - INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo de um caso gerador verídico ocorrido no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido realizada algumas adaptações, com intuito de resguardar o sigilo e direito das partes envolvidas.

Trata-se da análise de duas sociedades, a MTM Imagens Ltda., sociedade empresária, e a FRO Serviços Médicos Ltda., sociedade simples, constituída por médicos prestadores de serviço.

A MTM contratou com a FRO a compra e venda de uma máquina de raio-x, necessária para o desenvolvimento da atividade da FRO. Ocorre que esta não cumpriu com a obrigação, virando credora da MTM, que após reiteradas tentativas infrutíferas de receber o que lhe era devido, requereu a falência da FRO.

Todavia, a FRO é uma sociedade de médicos, que em regra exerce profissão intelectual e presta serviços de forma não empresária, assim, fora registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e não na Junta Comercial do seu Estado.

Tendo em vista este argumento e sendo certo de que a sociedade não desempenha atividade econômica organizada, o Juiz de primeiro grau indeferiu o requerimento de falência da MTM contra a FRO. Indignada com a decisão, apelou ao Juízo *ad quem*, a fim de ver reformada a sentença de primeiro grau que indeferiu seu pedido.

Com base no caso concreto exposto, podem-se elaborar as seguintes hipóteses, as quais serão respondidas ao longo do artigo:

É possível o decreto de falência da FRO Serviços Médicos Ltda. ?

Pode a sociedade FRO ser considerada sociedade irregular?

Quais seriam as consequências desta qualificação?

Através de uma análise detalhada de todas as questões colocadas pelo caso, pretende-se mostrar ao leitor o resultado final da decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e algumas outras hipóteses secundárias que poderiam ser levantadas.

A abordagem científica deste trabalho foi realizada através do método hipotético-dedutivo, onde foram estudados diversos pontos da matéria a respeito do tema: **a**

desconsideração da personalidade jurídica nos casos de erro do registro das sociedades e suas consequências, bem como as hipóteses relevantes para a compreensão e conclusão final do caso gerador em questão.

Assim, foi necessário o estudo das sociedades empresárias limitadas, sociedades de médicos, sociedades irregulares e suas consequências. Após, foi abordado em capítulo próprio a questão do registro da empresa, finalidade e efeitos, órgão competente, hipóteses e consequências da ausência de registro, bem como o erro de inscrição em órgão impróprio.

Por fim, pretende-se abordar, sem, contudo, esgotar o tema, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, pela perspectiva do princípio da autonomia patrimonial: patrimônio dos sócios x patrimônio da sociedade, da aplicação das teorias maior e menor no direito brasileiro sobre a desconsideração e os seus requisitos essenciais.

II - SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

1 – CONCEITO

A sociedade empresária é um instituto jurídico que abarca diversos tipos de sociedade, como por exemplo, as limitadas e as sociedades por ações. Sua constituição é realizada pela união de dois ou mais empresários que tenham por objeto a exploração de determinada atividade econômica.

A sociedade empresária para o direito brasileiro é aquela que, nas palavras do professor Coelho (2007, p. 111): “pode ser conceituada como uma pessoa jurídica de direito privado não-estatal que explora empresarialmente seu objeto social ou a forma de sociedade por ações”, ou seja, para que uma sociedade seja considerada empresária, é imprescindível que seja pessoa jurídica e que esta, exerça atividade empresarial.

O empresário, conforme dito acima, é quem constitui a sociedade empresária e exerce sua atividade, constituindo elementos de empresa. O art. 966 do Código Civil de 2002 é claro ao dizer que, se considera empresário aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Portanto, conclui-se que a sociedade empresária é aquela que exerce atividade econômica, porém de forma organizada, para a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado, com intuito de obter lucro.

2 – ELEMENTOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

2.1 – ATIVIDADE

A atividade empresária sob a ótica de Ascareli (apud TOMAZETTE, 2014, p. 39), trata-se do “conjunto de atos destinados a uma finalidade comum, que organiza os fatores de produção, para produzir ou fazer circular bens ou serviços”.

Para que se configure uma sociedade empresária, não é razoável a observância de apenas um ato isoladamente, é necessário que os atos sejam realizados em conjunto e que os mesmos estejam voltados para uma finalidade específica (TOMAZETTE, 2014).

É possível identificarmos a atividade empresarial através da movimentação dos fatores de produção pelos empresários, quais sejam: capital, mão-de-obra, insumo e tecnologia (COELHO, 2007).

Por meio da organização de todos esses fatores é que podemos produzir e/ou fazer circular os bens e serviços necessários aos consumidores.

Desta forma, vê-se a importância da análise conjunta dos atos para a configuração da atividade empresária.

2.2 – ECONOMICIDADE

Quando se diz que empresa é aquela que exerce atividade econômica, significa dizer que o conjunto de atos destinados a uma finalidade comum, tem um objetivo econômico, ou seja, devem-se criar novas riquezas e assim, gerar lucros (VECCHIO, 2012).

A produção e circulação de bens e serviços objetiva a criação de novas riquezas e o lucro é a consequência dessa criação.

No entanto, é importante destacar que nem toda atividade econômica poderá ser configurada como atividade empresarial, uma vez que nesta última é imprescindível o elemento da organização dos fatores de produção (RAMOS, 2011).

2.3 – ORGANIZAÇÃO

De acordo com Giuseppe Valeri (apud TOMAZZETE, 2014, v.1, p. 39): “a organização nada mais é do que a colação dos meios necessários, coordenados entre si, para a realização de determinado fim”.

Conforme dito anteriormente, ter-se uma estrutura organizacional no exercício da atividade econômica, é fator determinante para a configuração de uma sociedade empresária.

Assim, pode-se observar que a organização dos fatores de produção é o que diferencia a atividade de empresário das demais atividades.

Portanto, vale destacar neste momento o que seriam estes fatores de produção, já que a organização depende destes elementos.

Os fatores de produção são elementos destinados à produção de bens e/ou serviços necessários aos seres humanos, quais sejam: capital, mão-de-obra, insumo e tecnologia. É através desses elementos que se torna possível à realização da produção (COELHO, 2007).

A organização destes elementos depende da ação dos empresários, que após perceber a necessidade de determinada demanda, observa uma possibilidade de lucro. A reunião destes fatores faz com que o empresário consiga estruturar a produção e/ou a circulação de bens e serviços (COELHO, 2007).

A organização pode ser exercida de várias maneiras dependendo da necessidade da atividade, como por exemplo, a organização de bens, organização de capitais e também a organização de um trabalho ou de um trabalho alheio (TOMAZZETE, 2014).

Ressalta-se que a organização de um trabalho e/ou de um trabalho alheio é um ponto muito importante para o desenvolvimento do presente estudo, uma vez que, conforme veremos mais adiante, a atividade médica é considerada pelo código civil de 2002¹ uma atividade de cunho intelectual, não configurando em um primeiro momento a atividade empresária.

¹ Art. 966 – parágrafo único do Código Civil de 2002: Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Entretanto, considerando uma sociedade de médicos, onde estejam presentes elementos de empresa, é possível que esta sociedade seja sim considerada como empresária, apesar da dificuldade de identificação de seus elementos.

Diante disso, mais uma vez verifica-se a importância da organização para que se diferencie a atividade empresária das demais atividades econômicas.

3 - EMPRESÁRIO

Com o advento do novo Código Civil de 2002 e a adoção da Teoria da Empresa em substituição à Teoria dos Atos do Comércio, a expressão comerciante foi também substituída pela de empresário (COELHO, 2007).

O conceito de empresário é aquele estabelecido no art. 966, caput do Código Civil: “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

O empresário, na visão de Borba (2007, p. 15), é quem “organiza e dirige a empresa, reunindo e coordenando os fatores da produção”.

Destes dois conceitos, destacam-se algumas expressões que, para os professores Coelho (2007), Ramos (2011) e Tomazette (2014), indicam elementos caracterizadores da condição de empresário: profissionalismo, atividade econômica, organização e por fim, produção ou circulação de bens ou de serviços.

Como a maioria destes elementos já foram minuciosamente descritos anteriormente, ressalta-se neste momento a necessidade do empresário em exercer a sua atividade de forma profissional.

De acordo com o dito pelo professor Ramos (2011, p. 26-27), “só será empresário aquele que exercer determinada atividade econômica de forma profissional, ou seja, que fizer do exercício daquela atividade a sua profissão habitual”, não sendo abarcado pelo direito empresarial aquele que exerce sua atividade de maneira usual.

Contudo, Tomazette (2014) acrescenta mais dois elementos importantes desta caracterização: a assunção do risco e o direcionamento ao mercado. Para ele, todo empresário que exerce algum tipo de atividade econômica, assume o risco global da empresa, bem como

“deve desenvolver a atividade de produção e circulação de bens ou serviços para o mercado, e não para si próprio” (TOMAZETTE, 2014, v.1, p. 46-47).

Uma vez configurado o empresário, cabe ressaltar que o art. 966, parágrafo único, do Código Civil de 2002 afirma que aqueles que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que em concurso com auxiliares ou colaboradores, não são considerados empresários, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

O Enunciado 194 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJF, reafirma a posição do Código Civil, mas faz uma ressalva: “os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida”.

Nos casos acima, a atividade pessoal se sobrepõe a atividade empresarial, isto significa dizer que, a organização dos fatores de produção é vista de forma secundária, ou seja, menos importante do que a atividade desenvolvida pessoalmente pelo profissional (TOMAZETTE, 2014).

Na realidade, quando se fala em atividade de cunho pessoal, mesmo que esteja presente a figura de colaboradores e/ou auxiliares, não haveria que se falar em organização de produção, tendo em vista que a relação entre as partes nestes casos, é única e exclusivamente de confiança.

Quando se procura, por exemplo, um médico em uma clínica, a princípio, estaríamos diante de uma relação estritamente de confiança, assim como a procura por um arquiteto, ou um advogado.

No entanto, não há como negar que, nos dias de hoje, há organização de fatores de produção nestes tipos de atividades, e muitas vezes essa organização passa a ser, de fato, mais importante do que a atividade pessoal, o que acaba por caracterizar a figura de empresário.

Desta forma, conclui-se que, estando presente a organização de fatores que levam a produção de um determinado bem ou serviço a terceiros, ou seja, direcionado ao mercado e não a si próprio, gerando lucro e havendo a distribuição destes lucros, estão configurados os elementos de empresa, tornando uma sociedade que era simples em empresária, e o profissional, um empresário.

4 – DAS SOCIEDADES LIMITADAS: RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

As sociedades limitadas surgiram no Brasil por meio do Decreto nº 3.708/1919, que regulava as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, como eram chamadas. Este tipo societário, à época, era caracterizado como um tipo híbrido, uma vez que obtinha características tanto de uma sociedade de capitais (sociedade anônima), quanto de uma sociedade de pessoas (RAMOS, 2011).

Tendo em vista a dificuldade do legislador em enquadrar este tipo societário em uma só categoria (TOMAZETTE, 2014), a de uma sociedade de pessoas ou uma sociedade de capitais, o Decreto 3.708/19 foi revogado pela criação de um capítulo próprio para as sociedades limitadas no Código Civil de 2002 - arts. 1.052 a 1.087 - (BORBA, 2007), afirmando a natureza *intuito personae* das sociedades limitadas, acabando definitivamente com a discussão.

No entanto, há quem diga que essa dificuldade de classificação da sociedade limitada não acabou com o Código Civil de 2002. Para Coelho (apud TOMAZETTE, 2014, v.1 p. 353): “a sociedade limitada pode ser tida como uma sociedade híbrida, isto é, de acordo com o caso concreto ela poderá ter um caráter de sociedade de pessoas ou de capital”.

Neste mesmo sentido, Ramos (2011, p. 221) afirma que “em razão da natureza contratual da sociedade limitada, os sócios podem conferir a ela uma natureza personalista ou capitalista. Tudo dependerá do que estiver previsto no contrato social”.

Seguindo a mesma linha, Borba (2007, p. 116) diz que a nova regulação das sociedades limitadas, ou seja, o Código Civil de 2002 é muito mais abrangente do que o Decreto 3.708/19, pois aplica-se a este tipo societário, subsidiariamente, normas das sociedades simples e das sociedades anônimas, afirmando que “a sociedade limitada sofreu, pois, um acentuado deslocamento conceitual, transitando de uma posição de identificação com a sociedade anônima para uma aproximação com a sociedade simples”.

A sociedade limitada é o tipo societário, que até os dias de hoje, representa o maior número de registros nas Juntas Comerciais dos Estados no Brasil. Isto se deve pelo fato de que este tipo societário carrega duas características muito atrativas para os empresários: a contratualidade e a limitação da responsabilidade dos sócios.

A contratualidade é uma característica que permite aos sócios uma liberdade de contratar entre eles muito maior do que a oferecida pelas sociedades anônimas. A natureza *intuitu personae* da sociedade limitada, confere aos sócios a possibilidade de se relacionarem pautados em suas vontades, não tendo que se submeterem ao regime legal adotado pelas sociedades anônimas. (RAMOS, 2011)

A limitação da responsabilidade dos sócios é outra característica que, juntamente com a contratualidade, leva muitos empresários à escolha da sociedade limitada, pois como diz o professor Coelho (2007, p. 153): “podem limitar as perdas, em caso de insucesso da empresa”.

O artigo 1.052 do Código Civil dispõe que “na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital”.

Destaca-se que, em regra, os sócios não devem ser responsabilizados, com o seu patrimônio pessoal, por dívidas adquiridas pela sociedade.

É importante ressaltar que a sociedade limitada é uma sociedade personificada, ou seja, tem personalidade jurídica própria e, portanto, obedece ao princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas (RAMOS, 2011), previsto no art. 1.024 do Código Civil, o qual dispõe que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

Isto quer dizer que, no caso de dívida concebida pela sociedade e tendo esta patrimônio próprio, não poderá o sócio ser responsabilizado antes da sociedade. Neste caso, a responsabilidade do sócio é subsidiária (RAMOS, 2011).

Contudo, não sendo os bens da sociedade suficientes para cobrir a dívida, aplica-se a regra do art.1.052 do Código Civil na qual o sócio deverá responder com o seu patrimônio pessoal até o limite de suas quotas, podendo qualquer um dos sócios ser executado pela integralização total do capital da empresa.

Cabe destacar que esta regra não é aplicada nos casos em que é desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade, razão pela qual os sócios podem ser executados pessoalmente com o seu patrimônio pessoal, independente da empresa ter ou não patrimônio próprio capaz de exaurir a dívida (RAMOS, 2011).

5 – SOCIEDADE DE MÉDICOS

A sociedade de médicos no direito brasileiro é considerada em regra como sociedade simples, tendo em vista que o parágrafo único do art. 966 do Código Civil² exclui a atividade intelectual de natureza científica do rol das sociedades empresárias, fazendo ressalva àquelas que constituírem elementos de empresa.

Não obstante, há uma discussão ampla a respeito do tema, fazendo-se necessária uma análise detalhada da atividade desempenhada por este tipo de sociedade, bem como da organização de sua atividade.

5.1 – ATIVIDADE CIENTÍFICA X ORGANIZAÇÃO EMPRESÁRIA

A atividade exercida por médicos é uma atividade intelectual de natureza científica, que de acordo com o parágrafo único do art. 966 do Código Civil: “não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

Assim como no direito português, o médico, no Brasil, desempenha uma atividade pessoal e desenvolve uma relação de confiança com o seu paciente, ou seja, um contrato natural,³ enquanto um empresário exerce atividade empresarial, articulando os fatores de produção para criar riquezas e gerar lucro.

Cabe enfatizar que a organização dos fatores de produção quando o exercício da atividade for pessoal, isto é, exercida por um profissional intelectual, assume uma posição secundária, sendo muito mais importante e essencial a atividade pessoal daquele profissional (RAMOS, 2011).

² Art. 966, parágrafo único do Código Civil de 2002: Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

³ FARIA, Paula Lobato de. *Published by: Kluwer Law International. Medical Law in Portugal. The Netherlands: Wolters Kluwer Law & Business, 2010, pg. 90: “In the private health sector, the physician-patient relationship tends to be accepted as having a contractual nature. This relationship is supported by a personal, civil contract celebrated between the physicians and the patient that is described, by some authors, as a service supply contract or even as a medical service contract...”*

Todavia, quando este profissional deixa de pessoalizar a sua atuação e passa a dar destaque à organização da atividade, deverá ser considerado um empresário, passando a ser regido pelas normas do direito empresarial (RAMOS, 2011).

Nesse mesmo sentido estão os Enunciados 193⁴, 194⁵ e 195⁶ da III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal.

Corroborando a posição anterior, Paula Lobato de Faria no livro publicado por *Kluwer Law International*:

There are no legal restrictions regarding the freedom of establishment and the freedom of services provided by physicians. The physicians can develop their medical activity in an autonomous form, either as a service provider contracted by a private clinic or hospital, or as a liberal professional practicing outside any contract framework in his own medical office (which may also be shared with other professionals).(FARIA, 2010, p.92)

The Code of Medical Deontology defines in Article 22/1 the 'medical office' as 'the working place where the physician practices, in an autonomous mode, his liberal professional activity'. Whenever this private, autonomous activity exceeds the normal medical consultation, to include surgery or endoscopies involving general anesthesia or an equivalent risk, the physician must give notice of it to the Order of the Physicians... (FARIA, 2010, p. 93)

Assim, conclui-se que a organização dos fatores de produção é o requisito determinante para que seja caracterizado o elemento de empresa e fazer com que o profissional intelectual, como o médico, passe a ser considerado empresário ao invés de profissional liberal, bem como a sua sociedade passe de simples para a qualificação de empresária.

III – REGISTRO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA

1 – ÓRGÃO COMPETENTE

Uma das obrigações considerada mais importante para uma sociedade empresária é aquela imposta no art. 967 do Código Civil, o qual dispõe: “é obrigatória a inscrição do

⁴ Enunciado 193 da III Jornada de Direito Civil do CJF: O exercício das atividades de natureza exclusivamente intelectual está excluído do conceito de empresa.

⁵ Enunciado 194 da III Jornada de Direito Civil do CJF: Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.

⁶ Enunciado 195 da III Jornada de Direito Civil do CJF: A expressão "elemento de empresa" demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial.

empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”.

Esta obrigação é imposta a todo empresário, ou melhor, a todos que exercem atividade econômica organizada para a produção e/ou circulação de bens ou serviços (COELHO, 2007), “sob pena de começar a exercer a empresa irregularmente”, conforme afirma Ramos (2011, p. 42).

O registro das sociedades empresárias está disciplinado na Lei 8.934/1994 (LRE), que trata do registro público de empresas mercantis e atividades afins.

Destaca-se que o órgão responsável pela execução dos serviços de registros das empresas na sede em que elas se encontram, é desempenhado pelas Juntas Comerciais, conforme dispõe a primeira parte do art. 1.150 do Código Civil: “o empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais...”.

A Junta Comercial, quando exerce a função de registrar uma empresa, está, nas palavras do professor Coelho (2007, p. 39): “adstrita aos aspectos exclusivamente formais dos documentos que lhe são dirigidos”, isto quer dizer que, não cabe à Junta Comercial impedir que o registro de uma empresa seja realizado, a não ser que haja um vício formal passível de ser reformado (COELHO, 2007).

Cabe destacar ainda que o Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC) era o órgão responsável por supervisionar e controlar o serviço desempenhado pelas Juntas Comerciais, que com o advento do recente Decreto 8.001/2013 foi substituído pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), órgão federal, integrante da Secretaria da Micro e Pequena Empresa (TOMAZETTE, 2014).

2 – FINALIDADE E EFEITOS DO REGISTRO DE EMPRESAS

Conforme dito no tópico anterior, é imposto pelo regime jurídico empresarial que todo empresário faça o registro de sua empresa na Junta Comercial competente, porém, cabe esclarecer, a finalidade e os efeitos desta obrigação.

A Junta Comercial visa única e exclusivamente dar publicidade aos atos, isto é, tornar pública a existência regular de uma sociedade.

A finalidade do registro na Junta Comercial é publicizar a regularidade da empresa, e não a sua caracterização como sociedade empresária, conforme o enunciado 199 da III Jornada de Direito Civil do CJF.⁷

A existência de uma sociedade empresária e a sua submissão pelo regime jurídico empresarial independe do seu registro na Junta Comercial. O registro tende apenas a regularidade do exercício de sua atividade como empresa, podendo assim usufruir de algumas vantagens não existentes àquelas que não possuem tal registro.

A sociedade empresária, quando registrada na Junta Comercial, passa a ter uma matrícula própria, seu contrato social passa a fazer parte dos seus arquivos e os livros a partir de então, devem ser autenticados pelo órgão, com intuito de garantir a veracidade das informações (TOMAZETTE, 2014).

O efeito de uma sociedade empresária regular é justamente o de fazer jus a determinadas vantagens não auferidas às sociedades irregulares, como por exemplo, a possibilidade de requerer recuperação judicial e a responsabilidade limitada de seus sócios. Além de adquirir personalidade jurídica própria, o que daria a sociedade a possibilidade de: I – ajuizar ações em seu nome através de seus titulares, tendo em vista sua capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações, conforme veremos mais a frente; II – separação do patrimônio do sócio e da pessoa jurídica; III – modificar a sua estrutura, adotando outro tipo societário, se for o caso (REQUIÃO, 2013).

Outro efeito da realização do registro que não se pode deixar de mencionar é, para alguns autores, a proteção de seu nome empresarial (PEREZ, 2008).

3 – AUSÊNCIA DO REGISTRO

A ausência do registro de uma sociedade empresária não a exclui do regime jurídico empresarial, e nem tão pouco deixa de ser considerada como tal (RAMOS, 2011).

⁷Enunciado 199 da III Jornada de Direito Civil do CJF: A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delineador de sua regularidade, mas não da sua caracterização.

De acordo com o Enunciado 199 da III Jornada de Direito Civil do CJF: “A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delimitador de sua regularidade, mas não da sua caracterização”.

A sociedade empresária que não tiver seu registro na Junta Comercial é considerada como sociedade irregular, ou melhor, uma sociedade sem personalidade jurídica (PEREZ, 2008), e assim, deverá sofrer algumas consequências, principalmente, a de não fazer jus aos benefícios que o direito empresarial possibilita às sociedades regulares.

A sociedade empresária sem registro, isto é: irregular, não poderá requerer a recuperação judicial, uma vez que o art. 48 da Lei de Falências e Recuperação de Empresas (11.101/2005) deixa claro que só poderá requerer a recuperação judicial o empresário que exercer a sua atividade de maneira regular.⁸

Ademais, o empresário irregular não poderá requerer a falência de seu devedor, conforme dispõe o art. 97, parágrafo primeiro, da lei 11.101/2005, “o credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.”

Nesta mesma linha, não poderá o empresário irregular, tendo em vista a falta de inscrição, ter seus livros autenticados pela Junta Comercial, vale dizer: não está obrigado a seguir um sistema de contabilidade e levantar seu balanço patrimonial e resultados anualmente (art. 1.179 do Código Civil)⁹.

Por fim, o empresário considerado irregular não poderá fazer jus à limitação de seus bens, respondendo com seu patrimônio pessoal e solidariamente pelas obrigações sociais da empresa.

4 – RIGISTRO EM ÓRGÃO NÃO COMPETENTE

⁸ Art. 48 da Lei 11.101/2005: Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

⁹ Art. 1.179 do Código Civil de 2002: O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

De acordo com o art. 1.150 do Código Civil de 2002, o órgão competente para o registro de uma sociedade empresária é a Junta Comercial. Já as sociedades simples devem ser registradas no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

O objeto social da sociedade é que irá determinar a sua qualificação como simples ou empresária, tudo dependerá da atividade que será desempenhada.

A escolha do tipo societário (simples ou empresária) indicará o órgão em que a sociedade deverá ser registrada, que de acordo com o art. 985 do Código Civil passará a adquirir personalidade jurídica própria, e conforme art. 1.166, terá a proteção de seu nome empresarial.

Neste mesmo sentido, diz Perez:

Se registrada a sociedade em órgão incompetente, a consequência é a não produção dos efeitos próprios do registro, ou seja: a sociedade não adquire personalidade jurídica, isto é torna-se uma sociedade irregular, ou mais propriamente, uma sociedade em comum. E ainda, não lhe é assegurada a proteção do seu nome. (PEREZ, 2008, p.234)

Assim, verifica-se a importância da qualificação correta de uma sociedade, uma vez que registrada em órgão que não o competente, não fará jus aos efeitos do registro, e estará sujeita às mesmas implicações de uma sociedade com ausência do mesmo, ou seja, será uma sociedade sem personalidade jurídica e sem proteção de seu nome, além dos efeitos já descritos no item anterior, como a impossibilidade de requerer a recuperação judicial.

IV – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA

1 – CONCEITO

No item anterior foi estudado que a sociedade empresária adquire personalidade jurídica própria a partir de seu registro no Registro Público de Empresas Mercantis, isto é, nas Juntas Comerciais.

A personalidade jurídica, nas palavras do professor Pereira (2000, v.1, p. 141), é a “aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações”, eis que, assim como o homem (pessoa física), a pessoa jurídica também é capaz de adquirir direitos e contrair obrigações.

Devido à aquisição da personalidade jurídica, a sociedade empresária torna-se independente daquelas que a constituíram, passando a ter patrimônio próprio e separado de seus titulares.

“Em razão do princípio da autonomia patrimonial, as sociedades empresárias podem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra os credores ou mesmo abuso de direito” (COELHO, 2013, v.2, p. 55), o que faz com que a pessoa jurídica seja desviada de sua finalidade.

Sendo assim, com intuito de coibir o desvio de finalidade, caracterizado pela fraude e abuso de direito, foi criada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Cabe destacar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) surgiu na Inglaterra, mais precisamente na segunda metade do século XIX, no caso de *Salomon versus Salomon & Co. Ltd.* (ALVES, 2008; RAMOS, 2011). Entretanto, há na doutrina, autores que acreditam que a desconsideração surgiu nos Estados Unidos no ano de 1809, com a decisão proferida pelo Juiz John Marshall, no processo *Bank of the United States v. Devaux* (ALVES, 2008; NUNES, 2007).

A *disregard doctrine* só chegou ao Brasil na década de 1960, através de Rubens Requião, que sempre defendeu sua aplicação. No entanto, veio a ser regulamentada pelo direito brasileiro no ano de 1990 com a edição do Código de Defesa do Consumidor, prevista no art. 28 (RAMOS, 2011).

A teoria da desconsideração é aplicada, em síntese, quando há verificação de prática abusiva e fraudulenta por parte da sociedade de sua própria personalidade jurídica, com prejuízos aos credores. Para o professor Borba (2007, p. 35): “sempre que, por má-fé, dolo ou atitude temerária, a sociedade estivesse sendo empregada não para o exercício regular de suas atividades, mas para os desvios ou a aventura de seus titulares”, deveria ser aplicada a desconsideração.

Cabe esclarecer que as práticas abusivas e fraudulentas são exercidas por meio dos sócios, administradores, ou a mando destes, e a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade visa exatamente punir estes sócios por atos cometidos ilegalmente (ALVES, 2008), seja através de atos próprios ou de terceiros.

Nesta linha, afirma o professor Coelho:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é uma teoria contrária à personalização das sociedades empresárias e à sua autonomia em relação aos sócios. Ao contrário, seu objetivo é preservar o instituto, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam. (COELHO, 2013, v.2, p. 61)

Desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade empresária significa dizer que a separação patrimonial existente entre a sociedade e seus sócios deverá ser afastada, a fim de responsabilizar estes últimos pelas obrigações sociais da sociedade, tendo em vista a prática de atos ilegítimos.

Contudo, verifica-se que essa teoria serve para solucionar casos específicos, não devendo ser aplicada de forma generalizada (BORBA, 2007).

Diante dos fatos, entende-se que a desconsideração da personalidade jurídica nada mais é do que uma forma de coibir o uso indevido da pessoa jurídica, a prática de atos ilegais por parte dos titulares da sociedade em nome desta, de modo que as obrigações sejam alcançadas pelos sócios por meio de seu patrimônio pessoal.

Neste sentido, Tomazette:

A desconsideração da personalidade jurídica é a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus titulares, sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio de função da pessoa jurídica, perpetrado por estes. (TOMAZETTE, 2014, v.1, p. 241)

2 – AUTONOMIA PATRIMONIAL: PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS X PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE

A autonomia patrimonial está caracterizada pela separação de patrimônios. O patrimônio da sociedade independe do patrimônio pessoal de seus sócios (NEGRI, 2008), e em regra, impede que estes se responsabilizem por obrigações daquela.

Quando se diz que, em regra, os sócios não se responsabilizam pelas obrigações da sociedade, traduz-se que se a sociedade tem patrimônio suficiente para suportar suas dívidas, não cabe aos sócios serem executados no lugar delas. Contudo, se a sociedade não tem patrimônio suficiente para arcar com toda a dívida, o sócio deverá ser acionado e deverá ser responsabilizado. No entanto, essa responsabilidade será limitada de acordo com o valor de suas quotas e não com todo o seu patrimônio.

Assim, a responsabilidade do sócio é subsidiária, de forma que, primeiro deve ser executada a sociedade. Não sendo suficiente, executam-se os sócios, dentro de seus limites.

A autonomia patrimonial da empresa, por vezes, segundo o professor Coelho (2007, p. 126): “dá margem à realização de fraudes”, hipótese em que é aplicada a desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração é uma hipótese de exceção ao caso acima exposto, pois sendo esta determinada pelo Juiz, a responsabilidade dos sócios deixa de ser subsidiária e passa a ser solidária e ilimitada, para responder com o seu patrimônio pessoal pelas dívidas da sociedade.

3 – TEORIA MAIOR

O art. 50 do Código Civil de 2002 dispõe:

Em caso de abuso da 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.

Este artigo identifica o que vem a ser a chamada teoria maior da desconsideração, pois para esta teoria não é suficiente o descumprimento de uma obrigação por parte da empresa. Para a teoria maior, o descumprimento deve decorrer de um abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (TOMAZETTE, 2014).

A teoria maior se subdivide em outras duas teorias: teoria maior subjetiva e teoria maior objetiva. A teoria maior subjetiva é aquela que tem como requisito fundamental para desconsiderar a personalidade jurídica, o desvio de finalidade, devendo ser caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros (TOMAZETTE, 2014), ou seja, para a teoria subjetiva, o pressuposto primordial é a vontade do sócio de agir dolosamente.

Já para a teoria maior objetiva o requisito essencial é a confusão patrimonial (TOMAZETTE, 2014). Para esta teoria, a intenção de lesionar terceiro não é pressuposto fundamental, bastando a caracterização da confusão patrimonial.

Segundo o ex Ministro do STJ, Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

A confusão patrimonial se caracteriza, quando não se puder distinguir os patrimônios da pessoa jurídica e de seus sócios, com isso desaparecendo a razão de se preservar o patrimônio do sócio pelas obrigações da companhia, cuja personificação também aqui é mantida para encobrir o ilícito. (JÚNIOR, 2012, p. 563)

No entanto, verifica-se que a confusão patrimonial, de fato, é importante para se considerar a possibilidade de desconconsideração, mas não é suficiente para sua configuração (TOMAZETTE, 2014), devendo ser observado a intenção de lesionar o terceiro por meio do abuso da personalidade jurídica da sociedade.

Desta forma, observa-se que a teoria maior subjetiva é a utilizada para se desconconsiderar a personalidade de uma empresa, afastando a autonomia patrimonial.

4 – TEORIA MENOR

A teoria menor da desconconsideração da personalidade jurídica é utilizada por uma corrente minoritária de doutrinadores do direito. Esta teoria afirma que o mero prejuízo ao credor já é o suficiente para desconconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade. A insolvência da pessoa jurídica já seria um requisito para a desconconsideração, afastando qualquer outro pressuposto ou requisito considerado para a teoria maior, como primordial. (RAMOS, 2011)

A referida teoria ignora a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Por sua vez, o STJ já entendeu que ela deve ser utilizada excepcionalmente em alguns ramos do direito, por exemplo, no direito do consumidor e também no direito ambiental.

Nestes casos, a desconconsideração é aplicada sem a necessidade de observação da culpa, basta a insolvência da sociedade e o prejuízo ao credor. Eis um trecho do voto do STJ:

A teoria menor da desconconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para esta teoria, 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. (STJ, 2003, Resp 279273/SP)

Todavia, mesmo que a teoria menor seja aplicada em algumas hipóteses no ordenamento jurídico brasileiro, existem autores que não concordam com a sua aplicação,

uma vez que afasta a ideia de autonomia patrimonial, e vai de encontro com a própria teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Nesta linha, Tomazette afirma:

O uso indevido da pessoa jurídica deve ser coibido, mas não deve ser ignorada sua autonomia patrimonial. O surgimento da autonomia patrimonial foi e continua sendo um instrumento essencial, para se incentivar o exercício de atividades econômicas, logo, não se pode simplesmente ignorar essa autonomia, mesmo com todo o uso abusivo da pessoa jurídica. (TOMAZETTE, 2014, v.1, p.248)

5 – REQUISITOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

De acordo com a teoria maior subjetiva, isto é, a teoria que em regra é utilizada no direito brasileiro, para que seja aplicada a desconsideração, é necessária a caracterização da fraude e do abuso de direito relacionado à autonomia patrimonial, ou seja, o desvio de finalidade deve estar associado ao ato intencional de lesionar terceiro.

Neste prisma, torna-se fundamental a análise da fraude e do abuso de direito como elementos caracterizadores do desvio de função.

5.1 – DA FRAUDE

A autonomia patrimonial de uma sociedade é um meio eficaz de limitar os riscos de sua atividade empresária, de forma que sua economia possa ser desenvolvida de maneira independente da de seus membros (JÚNIOR, 2012).

Todavia, essa autonomia muitas vezes é afastada com intuito de práticas de condutas ilícitas, a fim de abster-se do cumprimento de uma determinada obrigação, gerando prejuízo a terceiros.

A fraude nada mais é do que “a distorção intencional da verdade com o intuito de prejudicar terceiros” (SILVA, 1999, p. 36). No caso da pessoa jurídica, ela é praticada por seus titulares, que fazem uso da autonomia patrimonial da sociedade para fins ilícitos, os quais configuram o desvio de finalidade da mesma.

Alvino Lima diz que:

Para a caracterização da fraude, qualquer que seja o aspecto ou modalidade que apresente, decorre sempre do emprego de meios lícitos, em si mesmos, sejam atos ou fatos jurídicos, para atingir resultados não permitidos pela lei,

repudiados pelo direito e, em geral, contrários aos interesses de terceiros, ou apenas violadores de preceitos de ordem pública, sem atingir direitos subjetivos. (apud FILHO, Edmar, 2005, p.97)

No ato de constituição da pessoa jurídica, pode estar presente a fraude, no entanto, esta tem por objeto o exercício legítimo de sua atividade, não sendo justo que seus titulares a usem de maneira inadequada.

Edmar Filho, afirma que a fraude:

Absorve o princípio que está subjacente à desconsideração da personalidade jurídica: o de que os sócios não podem utilizar a sociedade para contornar uma anterior proibição sob pena de se dar ao direito um valor apenas formal, sem considerar a questão da sua finalidade e dos valores que estão em jogo. (FILHO, Edmar, 2005, p. 102)

5.2 – DO ABUSO DE DIREITO

No caso de abuso de direito, o desvio de finalidade da pessoa jurídica não ocorre com a intenção de prejudicar terceiros, mas sim quando a sociedade é “usada para encobrir a ilicitude da ação dos sócios” (JÚNIOR, 2012, p. 563).

O desvio de finalidade nesta hipótese ocorre quando o titular da sociedade age em desacordo com o objeto social da empresa em atenção aos seus próprios interesses, deixando para trás os interesses da sociedade (TOMAZETTE, 2014).

O art. 187 do Código Civil de 2002 é claro ao dispor que: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Deste modo, fica fácil identificar que a prática de atos abusivos são em sua essência atos ilícitos que ofendem a finalidade das normas ou de maneira contrária aos princípios protegidos pelo ordenamento jurídico (FILHO, Edmar, 2005).

Logo, o fundamento para a aplicação da desconsideração aqui é a utilização do poder conferido ao titular para uso indevido da personalidade jurídica da pessoa jurídica.

V - CONCLUSÃO

A extensão deste trabalho que ora se encerra, bem como o seu desenvolvimento, que se fez necessário para que as questões relevantes fossem bem colocadas, ajudou o leitor a identificar os pontos determinantes para a resolução do caso gerador em questão.

A proposta do encerramento deste trabalho é apresentar um rol de assertivas que se fizeram presentes no seu trajeto até o final do estudo, de maneira que sejam apresentadas as ideias mais relevantes para a resposta pretendida.

1 - Sociedade empresária é aquela que exerce atividade econômica de forma organizada, para a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado, com intuito de lucro

2 - A atividade empresária é o conjunto de atos destinados a uma finalidade comum, que organiza os fatores de produção, para produzir ou fazer circular bens ou serviços. Para a configuração da sociedade empresária, é necessário que os atos sejam realizados em conjunto, e não isoladamente, bem como que os mesmos estejam voltados para uma finalidade específica

3 – A atividade econômica só será empresária quando estiver presente o elemento da organização dos fatores de produção.

4 - Os fatores de produção são elementos destinados à produção de bens e/ou serviços necessários aos seres humanos, são eles: capital, mão-de-obra, insumo e tecnologia. Através da organização, manipulação destes fatores é que se identifica a sociedade empresária.

5 – Considera-se empresário aquele que exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e/ou serviços de forma profissional.

6 – A sociedade limitada é caracterizada pela sua contratualidade e a limitação da responsabilidade dos sócios no valor de suas cotas.

7 – Em regra, os sócios não devem ser responsabilizados com o seu patrimônio pessoal, por dívidas adquiridas pela sociedade. Contudo, respondem solidariamente pela integralização do seu capital (art. 1.024 do Código Civil de 2002).

8 – A sociedade constituída por médicos, é, em regra, sociedade simples, por força do parágrafo único do art. 966 do Código Civil, onde dispõe não ser empresário aqueles que exercem profissão intelectual de natureza científica.

9 - O médico no Brasil desempenha atividade pessoal e desenvolve com o seu paciente uma relação de confiança, um contrato natural.

10 – Quando em uma sociedade constituída por médicos deixa de pessoalizar sua atuação e passa a dar destaque à organização da atividade, deverá ser considerada uma sociedade empresária, passando a ser regida pelas normas do direito empresarial. A organização da atividade, caracteriza o elemento de empresa.

11 - O órgão responsável pela execução dos serviços de registros das empresas na sede em que elas se encontram, é a Junta Comercial(art. 1.050 do Código Civil de 2002).

12 - É obrigação imposta pelo regime jurídico empresarial que todo empresário faça o registro de sua empresa na Junta Comercial competente, sob pena de ser caracterizada irregular.

13 – A Junta Comercial visa única e exclusivamente dar publicidade aos atos, vale dizer: tornar público a existência regular de uma sociedade

14 - A existência de uma sociedade empresária e a sua submissão pelo regime jurídico empresarial independe do seu registro na Junta Comercial. O registro visa apenas a regularidade do exercício de sua atividade como empresa.

15 - O efeito de uma sociedade empresária regular é justamente o de fazer jus a determinadas vantagens, não auferidas às sociedades irregulares, como por exemplo, a possibilidade de requerer recuperação judicial e a responsabilidade limitada de seus sócios, além de adquirir personalidade jurídica própria.

16 - Além destes, outro efeito da realização do registro que não se pode deixar de mencionar é, para alguns autores, a proteção do nome empresarial

17 - A ausência do registro de uma sociedade empresária não exclui a mesma do regime jurídico empresarial, e nem tão pouco deixa de ser considerada como tal.

18 - A sociedade empresária que não tiver seu registro na Junta Comercial é considerada como sociedade irregular, ou seja, uma sociedade sem personalidade jurídica, e por conta disso, deverá sofrer algumas consequências: não fará jus aos benefícios que o direito empresarial possibilita para as sociedades regulares.

19 – O empresário irregular não poderá, requerer recuperação judicial, requerer sua auto falência, não poderá levantar o seu balanço patrimonial anual, tendo em vista que, pela falta de inscrição na Junta Comercial, seus livros não serão autenticados pelo órgão. E por

fim, não poderá fazer jus à limitação de seu patrimônio, respondendo com seu patrimônio pessoal e solidariamente pelas obrigações sociais da empresa.

20 – A sociedade registrada em órgão que não o competente (erro de registro), não fará jus aos efeitos do registro, e estará sujeita às mesmas implicações de uma sociedade com ausência do mesmo, será uma sociedade sem personalidade jurídica e sem proteção de seu nome.

21 - Assim como o homem (pessoa física), a pessoa jurídica também é capaz de adquirir direitos e contrair obrigações.

22 - Devido à aquisição da personalidade jurídica, a sociedade empresária torna-se independente daqueles que a constituíram, passando a ter um patrimônio próprio e separado de seus titulares.

23 - A autonomia patrimonial está caracterizada pela separação de patrimônios. O patrimônio da sociedade independe do patrimônio pessoal de seus sócios, e em regra impede que estes se responsabilizem por obrigações daquela.

24 – As sociedades empresárias, tendo em vista o princípio da autonomia patrimonial, podem ser utilizadas para o cometimento de fraudes ou abuso de direito, o que faz com que a pessoa jurídica seja desviada de sua finalidade.

25 - Com intuito de coibir o desvio de finalidade, caracterizado pela fraude e abuso de direito, foi criada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

26 - A teoria da desconsideração é aplicada quando há verificação de prática abusiva e fraudulenta por parte da sociedade de sua própria personalidade jurídica, com prejuízos aos credores.

27 - As práticas abusivas e fraudulentas são exercidas por meio dos sócios, administradores, ou a mando destes, e a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade visa exatamente punir estes sócios por atos cometidos ilegalmente.

28 - Desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade empresária significa dizer que, a separação patrimonial existente entre a sociedade e seus sócios deverá ser afastada, a fim de responsabilizar estes últimos, pelas obrigações sociais da sociedade, tendo em vista a prática de atos ilegítimos.

29 – A teoria da desconsideração serve para solucionar casos específicos, não devendo ser aplicado de forma generalizada.

30 - A desconsideração da personalidade jurídica nada mais é do que uma forma de coibir o uso indevido da pessoa jurídica, ou seja, a prática de atos ilegais por parte dos titulares da sociedade em nome desta, de forma que as obrigações sejam alcançadas pelos sócios através de seu patrimônio pessoal.

31 - A desconsideração, quando determinada pelo Juiz, torna a responsabilidade dos sócios em solidária e ilimitada, para responderem com seu patrimônio pessoal pelas obrigações sociais da sociedade.

32 – O art. 50 do Código Civil de 2002 identifica o que vem a ser a chamada teoria maior da desconsideração, pois para esta teoria não é suficiente o descumprimento de uma obrigação por parte da empresa. Para a teoria maior, o descumprimento deve decorrer de um abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

33 - A teoria maior se subdivide em outras duas teorias: teoria maior subjetiva e teoria maior objetiva. A teoria maior subjetiva é aquela que tem como requisito fundamental para desconsiderar a personalidade jurídica, o desvio de finalidade, devendo ser caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros. Já para a teoria maior objetiva o requisito essencial é a confusão patrimonial.

34 – A confusão patrimonial, de fato, é importante para se considerar a possibilidade de desconsideração, mas não é suficiente para sua configuração, devendo ser observado a intenção de lesionar o terceiro por meio do abuso da personalidade jurídica da sociedade.

35 - A teoria maior subjetiva é a mais utilizada no Brasil para se desconsiderar a personalidade de uma empresa, afastando a autonomia patrimonial.

36 – A teoria menor da desconsideração afirma que, o mero prejuízo ao credor já é o suficiente para desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade, ou seja, a insolvência da pessoa jurídica já seria um requisito para a desconsideração.

37 - A teoria menor ignora a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, contudo, o STJ já entendeu que ela deve ser utilizada excepcionalmente em alguns ramos do direito, como por exemplo, no Direito do Consumidor e também no Direito Ambiental.

38 –Diante de todo o exposto, deve o Juízo *ad quem* reformar a decisão do Juiz de primeiro grau no caso gerador do presente trabalho, a fim de decretar a falência da sociedade FRO, uma vez que restou comprovada a presença dos elementos de empresa na sociedade, isto é, verificou-se a presença de atividade econômica organizada para a produção de serviços na área da saúde.

39 – Tendo em vista que a sociedade FRO não regularizou seu tipo societário no prazo determinado pelo Juízo, ou seja, não fez o registro correto perante a Junta Comercial, permanecendo registrada no Registro Civil de Pessoa Jurídica, foi a FRO considerada uma sociedade irregular. Sendo assim, fora imposto aos seus sócios responsabilidade solidária e ilimitada, passando a responder com seu patrimônio pessoal pelas obrigações sociais da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **Fundamentos da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Sistema Jurídico da *Common Law* e sua Aplicação nos Direitos Inglês e Norte-Americano – Influência no Código de Defesa do Consumidor.** in Temas de Direito Civil – Empresarial, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário.** 10^a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial.** 18^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** 17^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2013 (Vol. 2).

FARIA, Paula Lobato. ***Medical Law in Portugal. The Netherlands: Wolters Kluwer Law and Business,*** 2010.

FILHO, Edmar Oliveira Andrade. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código Civil.** São Paulo: MP Editora, 2005.

FILHO, Calixto Salomão. **O Novo Direito Societário.** 3^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a falência.** in Estudos de Direito Empresarial. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Desconstituindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.

NEGRI, Sérgio Marcos C.de A. **Repensando a Disregard Doctrine: justiça, segurança e eficiência na desconsideração da personalidade jurídica**. In Temas de Direito Civil – Empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, (Vol. 1),

PEREZ, Viviane. Função Social da Empresa – **Uma proposta de sistematização do conceito**. in Temas de Direito Civil – Empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 32^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2013 (Vol. 1).

RAMOS, André Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. São Paulo: Método, 2011.

SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTR, 1999.

STJ – 3^a Turma – **Resp 279273/SP**, Rel. Ministro Ari Pargendler, 3^a Turma, julgado em 04/12/2003. in Diário de Justiça de 29/03/2004

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 6^a. ed. São Paulo: Atlas, 2014 (Vol. 1)