

## Questão Discursiva 00251

A empresa Cozinha Esperta Design e Comércio Ltda. (CE) contava com dívidas fiscais não ajuizadas parceladas maiores que seus ativos. Surgiu então nova modalidade de parcelamento, na qual os devedores de pequeno porte (micro-empresas e empresas de pequeno porte - EPP) pagariam módica parcela mensal. Como a CE possuía nome comercial muito prestigiado, seus sócios decidiram extinguir as filiais e alterar o objeto social da empresa, passando a CE a figurar como franqueadora (Lei nº 8.955/94), sob a forma, porém, de EPP, aderindo, em seguida, ao novo parcelamento. Ato contínuo, cederam as locações das filiais para empresas franqueadas, todas constituídas por seus filhos (então maiores, com bens e rendas), com royalties pagáveis à franqueadora (CE), segundo o faturamento. Depois de algum tempo, surgiram outras franqueadas, de empresários sem ligação com a família. Pergunta: há defeito no negócio jurídico da transformação societária da CE? Qual? Por quê? Havendo, caracterize os elementos fundamentais segundo a doutrina majoritária.

### Resposta #004895

Por: Romildson Farias Uchoa 17 de Janeiro de 2019 às 14:07

Há defeito no negócio jurídico que operou a transformação societária tendo em vista que houve simulação (artigo 167, Código Civil), sendo esse o defeito, pois utilizou-se o ardis de diminuir o tamanho da empresa simulando contratos de franquia com os próprios filhos dos proprietários da empresa original, objetivando enquadrar-se como empresa de pequeno porte e assim gozar de nova modalidade de parcelamento.

A simulação, não obstante divergência doutrinária, é um vício social do negócio jurídico, sendo causa de anulação (art. 167, Código Civil). Há um desacordo entre a vontade declarada e a vontade interna, entre a essência e a aparência do negócio, estando as partes contratantes combinadas com o objetivo de iludir terceiros. É questão de ordem pública e pode ser alegada por terceiros e também por uma parte contra a outra (enunciado 294 do CJF).

No regime do código civil de 1916, a simulação só viciava o negócio jurídico se prejudicasse a terceiros, com o objetivo de auferimento de enriquecimento sem causa, o que foi modificado pelo artigo, conforme se verifica no artigo 167 do CC, esposado em enunciado do CJF, de que toda simulação inclusive a inocente é invalidante ( Enunc. 152). Porém, tal entendimento encontra resistência em parte da doutrina.

Foi ferido o escopo do contrato de franquia empresarial que é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício(Artigo 2º, Lei 8.955/94).

Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma circular de oferta de franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações diversas informações (Art. 3º, da Li 8.955/94).

Nota-se, desse modo, que não havia o objetivo de expandir a marca com investimentos de baixo custo, que seria o objetivo do sistema de franquias, mas sim dar aparência de empresa de pequeno porte e ainda protegendo o patrimônio no nome dos filhos dos proprietários da empresa original.

Elementos essenciais da simulação são: a) divergência intencional entre a vontade declarada e a vontade real das partes; b) um acordo simulatório conhecido apenas pelas partes convencionando que o negócio simulado não as vinculará, mas servirá apenas de aparência perante terceiros; c) objetivo de enganar a terceiros que não conhecem o real conteúdo do negócio

O artigo 167, caput, do Código Civil prevê que é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. Já o seu § 1º indica que haverá **simulação** nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

Pelo fato de posteriormente terem surgido outros franqueados sem ligação com a família pode-se vislumbrar uma simulação relativa e não absoluta. O parágrafo 2º do artigo 167 preserva a boa fé objetiva e função social do contrato, e ressalva os direitos de terceiros de boa fé em face dos contraentes do negócio jurídico. Faz-se necessário diferenciar as duas modalidades:

Na simulação absoluta, as partes, na realidade não realizam nenhum negócio jurídico. Apenas fingem, para criar uma aparência, externamente, sem que na verdade desejem a realização do ato. Diz-se absoluta porque a declaração de vontade se destina a não produzir o resultado, ou seja, deveria ela produzir um, mas não é a intenção do agente. Já na simulação relativa, as partes pretendem realizar determinado negócio, prejudicial a terceiro ou em fraude à lei.

Para escondê-lo ou dar-lhe aparência diversa, realizam outro negócio. Compõe-se, pois de dois negócios: um deles é o simulado, aparente, destinado a enganar; o outro é o dissimulado, oculto, mas verdadeiramente desejado. O negócio aparentemente simulado, serve apenas para ocultar a efetivamente intenção dos contratantes, ou seja, o negócio real.

A respeito da simulação relativa, há o enunciado 293 do CJF, prescrevendo que na simulação relativa, o aproveitamento do negócio jurídico dissimulado não decorre tão-somente do afastamento do negócio jurídico simulado, mas do necessário preenchimento de todos os requisitos substanciais e formais de validade daquele. Bem como o enunciado 153, também do CJF: no sentido de que na simulação relativa, o negócio simulado (aparente) é nulo, mas o dissimulado será válido se não ofender a lei nem causar prejuízos a terceiros.

No caso se verifica que houve fraude à lei, tanto em relação à transformação societária, aos requisitos do contrato de franquia quando aos do novo regime tributário de parcelamento do qual a empresa após transformação passou a cumprir os requisitos para adesão.

### Resposta #004913

Por: Larissa 23 de Janeiro de 2019 às 02:06

O negócio praticado por CE é ilícito, pois foi realizado de maneira simulada. A simulação está elencada, no Código Civil, como uma das causas de nulidade do negócio jurídico (art. 167), pois nela há uma declaração enganosa, visando a produzir efeito diverso do indicado, camuflando a verdade.

Diante da transformação societária realizada pela empresa, tentando apenas se valer das benesses do parcelamento oferecido para as empresas de pequeno porte e microempresas, houve simulação da natureza societária da empresa, que passou, falsamente a ser franqueadora e celebrar contratos de locação de suas filiais com a prole do proprietário da CE.

Vale mencionar que o parcelamento (benefício fiscal), desde que preenchidos os requisitos para tanto, é muito atrativo para as empresas, pois elas deixam de recolher o tributo devido no vencimento e optam por parcelá-lo, sendo que, por via indireta, se financiam através do Estado, beneficiando-se de um custo financeiro mais vantajoso do que o custo do capital das instituições financeiras.

A simulação tem as seguintes facetas: aparentar conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; conter declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; apresentar instrumentos particulares antedatados, ou pós-datados.

No caso vertente, além de ser enquadrada como vício social do negócio jurídico, pois a expressão da vontade da transformação societária foi fraudulenta, ainda repercute perante terceiros, porquanto vulnera a credibilidade dos negócios praticados pela empresa transformada, sendo uma fraude para os negócios pendentes.

Ademais, no contrato de franquia uma das partes (franqueador) cede, por tempo determinado ou não, à outra parte (franqueado) o direito de comercializar com exclusividade, em área geográfica estipulada, nome comercial, título de estabelecimento, serviços, marca de indústria ou produto de sua propriedade, com garantia de assistência técnica contínua, recebendo, em contrapartida, certa remuneração.

Nessa seara, o intuito do contato de franquia, no caso em exame, restou prejudicado, pois inexistente e contrário ao disposto na Lei 8.955/94, art. 2º. O objetivo da empresa CE foi apenas de ludibriar o Fisco, fazendo uma manobra societária capaz de blindar o patrimônio dos filhos do dono da empresa, que se passaram por franqueados.

Com efeito, as relações comerciais que surgiram com novos franqueados, imbuídos de boa-fé, e sem relação alguma com o núcleo familiar da empresa CE, são válidas, pois adjacentes ao negócio fraudulento, devendo ser preservadas.

Como é sabido, a teoria moderna do contrato absorveu as modificações históricas e adotou o modelo do estado social, influenciado pelo modelo neoliberal, impingindo reflexos no atual Código Civil, que traz como princípio expresso a boa-fé objetiva.

Destarte, quanto à transformação social a nulidade é absoluta, pois afronta a boa-fé objetiva, infringe as finalidades da Lei 8.955/94 e distorce a concessão do benefício fiscal de forma ardil. Entretanto, o § 2º do art. 167 do CC/02 traz a proteção dos direitos de terceiros de boa-fé, em face dos contraentes do negócio jurídico simulado, resguardando a situação vivenciada pelos novos franqueados.

## Resposta #004321

Por: Maira Carlos 25 de Junho de 2018 às 03:51

O defeito do negocio juridico reside no objeto do contrato social, pois a empresa, apesar de nome comercial prestigiado, não tinha intensão de se tornar um fraqueador, e sim de obter parcelamentos fiscais menos honorosos, alem disso, um franqueador temm que ter franquias e não filiais, logo o negocio juridico é fraudulento

## Resposta #004313

Por: ANDRESSA ABREU 21 de Junho de 2018 às 22:47

o defeito do negocio juridico reside no objeto do contrato social, pois a empresa CE, apesar de nome comercial prestigiado, não tinha intensão de se tornar um fraqueador, e sim de obter parcelamentos fiscais menos honorosos, alem disso, um franqueador temm que ter franquias e não filiais, logo o negocio juridico é fraudulento.

## Resposta #004843

Por: Fernando Luis Vieira Júnior 1 de Dezembro de 2018 às 03:05

sim, tendo em vista de deixou-se de observar parametros especificos do direito empresarial, sendo assim está incorreto esta elaboração de questão, indevida conforme já apurado, ferindo principios do direito