

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA E A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Josiane Cristina Pereira dos SANTOS¹

Marli Lamonica BATISTA²

Michael Dionisio de SOUZA³

RESUMO: O instituto da desconsideração da personalidade jurídica surge com a importante finalidade de coibir o uso indevido da pessoa jurídica por parte de seus sócios e administradores, de modo a corrigir os atos ilícitos praticados. Não obstante a importância efetiva do instituto em questão apresenta ele problemas no momento e na forma de sua aplicação no decorrer do trâmite processual, haja vista a falta de regulamentação específica e uniformidade jurisprudencial. Diante das controvérsias sobre a aplicação do instituto, parte da doutrina manifesta esperança no sentido de solucionar os problemas atualmente vividos com a possível aprovação do projeto do novo Código de Processo Civil. Todavia, o projeto também sofre críticas, visto que este trará a solução para alguns problemas, surgindo outros novos. Portanto, o projeto do novo Código de Processo Civil é bem vindo, mas sabe-se que tal regramento não será suficiente para solucionar todos os problemas jurídicos enfrentados no momento da aplicação do instituto.

Palavras chave: Desconsideração. Personalidade Jurídica, Art. 50 Código Civil. Fraude.

Abstract: The Institute of piercing the corporate veil comes the important purpose of curbing the misuse of legal entities by their partners and managers in order to correct the wrongful acts . Despite the importance of effective institute concerned he has problems at the moment and as its application during the procedural action , given the lack of specific regulations and judicial uniformity. Considering the controversy over the application of the institute, part of the doctrine expresses hope in order to solve the problems currently experienced with the possible adoption of the new Code of Civil Procedure project. However, the project also suffers critical , as this will bring the solution to some problems , emerging new ones. Therefore , the design of the new Code of Civil Procedure is welcome, but it is known that such regramento not be sufficient to resolve all legal problems faced when applying the institute .

Keywords: Disregard. Legal personality, Article 50 Civil Code. Fraud.

DESENVOLVIMENTO

Os relacionamentos sociais partem do princípio de uma convivência pacífica. Por isso, o Direito se preocupa em regular tais relações, normatizando-as

¹ Acadêmica de Direito das Faculdades Santa Cruz – FARESC – josi.sts@hotmail.com

² Acadêmica de Direito das Faculdades Santa Cruz – FARESC – pramarli@hotmail.com.br

³ Docente de de Direito das Faculdades Santa Cruz – FARESC, mestre em direito do estado pela Universidade Federal do Parana e Advogado. E-mail: michael@historiadodireito.com.br

para a total eficácia de uma vida social pacífica.

Nisso, vemos claramente que surge em toda pessoa natural a aptidão para poder exercer direitos e deveres que provém de uma vida regrada pela sociedade. Isso pode ser chamado então de personalidade jurídica, uma defesa do direito para que o indivíduo possa ser considerado uma pessoa que possua tanto direitos quanto obrigações, conforme previsto no art. 1º do Código Civil.

Com a constituição de uma empresa ou de um empresário, ao exercer uma atividade econômica, dá-se início então a uma sociedade, simples ou limitada, por ações, ou outras. As responsabilidades atribuídas aos sócios pelos passivos da sociedade são geralmente limitadas ao montante que almejam aportar ao capital social. Dessa maneira os bens pessoais pertencentes a cada sócio são distintos dos bens da sociedade não se confundindo com o patrimônio desta.

O patrimônio que é constituído, de início, com a contribuição dos sócios pertence à sociedade e não a estes, e é a totalidade desse patrimônio que responderá, perante terceiros, pelas obrigações assumidas na sociedade. Respondendo então, qualquer tipo de sociedade, ilimitadamente com todo o seu patrimônio pelas obrigações assumidas, já a responsabilidade patrimonial em relação aos sócios varia de acordo com o tipo societário.

São cinco os tipos de sociedades empresárias: nome coletivo, comandita simples, comandita por ações, anônima e limitada. E uma das principais distinções existentes entre estes cinco tipos societários é o sistema de responsabilidade dos sócios ao responder pelas obrigações sociais, sendo possível encontrar sócios que possuem responsabilidade ilimitada (sociedade em nome coletivo), outros que possuem responsabilidade limitada (sociedade anônima e a sociedade limitada) ou os que têm responsabilidade mista (sociedade em comandita simples e em comandita por ações). Porém, apenas as limitadas e as anônimas tem limitação de responsabilidade dos sócios.

Nas sociedades de cuja responsabilidade é ilimitada, os sócios respondem com seu patrimônio particular pelas dívidas da sociedade, isto de forma ilimitada, respeitando, apenas, a regra da subsidiariedade, onde o credor da sociedade necessita, primeiramente, esgotar o patrimônio daquela antes de poder voltar-se contra o patrimônio particular dos sócios. Estes são entre si solidários responsavelmente, e no caso de um pagar a totalidade de uma obrigação, poderá este obter o direito de regresso contra os outros sócios.

No sistema de responsabilidade mista uma parte dos sócios tem responsabilidade limitada e outra parte possui responsabilidade ilimitada, neste caso temos como exemplo sociedade em comandita, com duas categorias de sócios, justamente em função desta distinção.

Nas sociedades de responsabilidade limitada, a própria sociedade responde pelas obrigações que vier a contrair, não respondendo assim, os sócios, com seu patrimônio pessoal, pelas obrigações da sociedade.

Quando os sócios utilizam-se da sociedade para benefício próprio acarretando prejuízo a terceiros acabam por gerar exceções que levam a caracterização da desconsideração da personalidade jurídica. Como visto, isso se dá em desfavorecimento a outras pessoas e geralmente surgem por abuso, fraude, desvio de finalidade ou ainda, por confusão patrimonial. Nessas hipóteses surge então a desconsideração da personalidade jurídica, onde o objetivo é, de certa forma, acabar com a divisão existente entre os bens da sociedade e dos bens pessoais dos sócios e levá-los a uma universalidade de bens, onde os sócios respondem pelas obrigações contraídas em nome da sociedade.

Como bem ensina o Professor Fran Martins:

constituída a pessoa jurídica, passa ela a ter patrimônio próprio. [...] Esse patrimônio pertence à sociedade, e não aos sócios; é justamente a totalidade do patrimônio que vai responder, perante terceiros, pelas obrigações assumidas pela sociedade". [*Curso de direito comercial*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 193.]

É o patrimônio do sujeito passivo da relação obrigacional que responderá pela dívida e na regra há a separação entre o patrimônio do ente criado e o patrimônio do criador, respondendo apenas os bens da entidade coletiva pelas obrigações sociais.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não exige previsão legal, por ser um instrumento de repressão à fraude, podendo ser utilizada mesmo nas hipóteses não contempladas pela legislação. Porém, no Brasil, existem dispositivos legais no ordenamento interno que tratam de situações que tornam possível a concretização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como é o caso do artigo 50 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002), que assim dispõe:

Art. 50. 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.

O artigo traz a tona a regra geral adotada no direito brasileiro, da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, que exige como critério para sua aplicação que, no caso concreto esteja configurado o abuso da personalidade, confusão patrimonial ou desvio de finalidade entre os bens da pessoa jurídica e dos seus integrantes.

Dessa forma, quando o ato praticado em nome sociedade não deve ser a ela imputado por configurar fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial promovida por seu integrante e, diante da impossibilidade da responsabilização pessoal deste, afasta-se a eficácia da personalidade jurídica da sociedade, obrigando o patrimônio particular daquele que cometeu o ato, ou o patrimônio que foi transferido à sociedade pelo sócio, no caso de desconsideração inversa.

A Teoria da Desconsideração Inversa de Personalidade Civil da Pessoa Jurídica conota a possibilidade de os credores dos sócios poderem alcançar o patrimônio da pessoa jurídica caso aquele se mostre insolvente.

Ressalta-se que o artigo 50 ainda menciona que a desconsideração valerá somente para certas e determinadas obrigações, o que reforça a ideia de que não se trata de desconstituição da personalidade jurídica, que esta continua válida e eficaz para os demais atos e obrigações que não sejam objeto do julgamento.

A teoria maior é refletida nos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme exemplificamos:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 50 DO CC/02. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ALCANCE DO SÓCIO MAJORITÁRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial. 3. A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 50 do CC/02, consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na

objetiva. 4. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. 5. Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 1325663 SP 2012/0024374-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2013)

Podemos observar ainda que, pela teoria maior é necessário que o sócio aja com a intenção de fraudar credores ou terceiros, usando indevidamente a personalidade jurídica da sociedade, neste caso, a desconsideração alcançará somente o patrimônio daquele sócio que praticou a conduta ilícita ou que obteve benefícios com isso. No caso de confusão patrimonial há que se comprovar que foi ferida a separação do patrimônio da pessoa jurídica e seus integrantes, verificando-se, nos dois casos, provas da ocorrência do ato que desvirtua a finalidade da pessoa jurídica, e principalmente a sua autonomia.

Contudo, na teoria menor, observamos que os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica, até então adotados pela teoria maior, são modificados, atendendo a situações para as quais, originalmente, não foi prevista. Desse modo, a desconsideração é empregada em hipóteses em que está ausente a fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial ou mesmo em circunstâncias em que os integrantes da pessoa jurídica poderiam responder sem a necessidade do afastamento da autonomia patrimonial. É o que acontece na norma do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei n. 8.078/1990), caput e § 5º:

28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

[...]

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

Constamos pela análise desse dispositivo que a legislação consumerista admitiu a possibilidade da ocorrência da desconsideração em caso de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração ou quando a personalidade da pessoa jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Isso certamente vai de encontro com o objetivo do instituto, pois leva em consideração a possibilidade de responsabilização pessoal do administrador ou sócio por ato próprio que cause prejuízo a sociedade ou a terceiros, assim, não há necessidade de se afastar a personalidade jurídica da sociedade. Da mesma forma, ao analisarmos o disposto no § 5º, podemos perceber que o legislador fez opção por beneficiar o crédito contemplado pelo consumidor em detrimento da existência da pessoa jurídica, com obrigações e patrimônio próprios diferente daquele que possui seus integrantes.

Portanto, ainda que seja a teoria maior regra em nosso ordenamento, a teoria menor, reconhecidamente tem sido utilizada.

O código Civil não nos apresenta nenhum dispositivo que faça referência à “desconsideração da personalidade jurídica”; traz, porém, uma norma destinada a atender às mesmas preocupações que norteiam a elaboração *dadisregard doctrine*.

Nas situações que são alçadas pelo art. 50 do Código Civil e pelos dispositivos que se referem à desconsideração, não pode o juiz desprezar o instituto da pessoa jurídica apenas em função de desatender um ou mais credores sociais.

Debatida na doutrina e na Jurisprudência, a desconsideração da personalidade jurídica, vista como inibidora de fraudes e propiciadora do aprimoramento da pessoa jurídica mostra grande relevância porque não busca a anulação da pessoa jurídica, ainda que permita a superação da autonomia patrimonial, mantendo assim as relações sociais esperadas e previstas.

O tema tem sido debatido pelo Poder Judiciário ao longo dos anos, mas ainda não se encontra uniforme opinião. Como ainda não existem dispositivos específicos processuais que venham a regulamentar tal instituto, cada juiz age conforme seu entendimento ao decretar a desconsideração da personalidade jurídica.

A primeira regulamentação de maneira legal, aqui no Brasil que ressaltou as hipóteses para a desconsideração aconteceu na edição do Código de Defesa do Consumidor, no ano de 1990, que trouxe em seu artigo 28, o seguinte texto:

“Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídicos provocados por má administração.”

No entanto, na tentativa de disciplinar o instituto, foi reunida uma série de hipóteses, como por exemplo, a falência, a insolvência o encerramento ou inatividade da pessoa jurídica por motivo de má administração, que excluiu a ideia de abuso, não guardando relação com a origem da desconsideração. Esse dispositivo sofreu severas críticas de doutrinadores aqui no Brasil que não consideraram a prática de atos ilícitos e infração dos estatutos ou contrato social, caso de desconsideração de personalidade jurídica, mas sim situações em que o comportamento do sócio mostra a sua responsabilidade direta em razão de normas específicas.

Mesmo assim, há doutrinadores que defendem que o CDC (Código de Defesa do Consumidor) trouxe fortes inovações em termos teóricos quanto à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Isto porque criou-se uma variedade de situações que permitem a suspensão dos efeitos da personalidade das sociedades empresárias. Essa ampliação propicia uma proteção mais efetiva dos consumidores frente à disparidade das relações com os fornecedores, muitas vezes excessivamente desiguais. (MAZZEI, 2012, p. 12)

Muito embora não exista, por enquanto, no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma norma que discipline a aplicação correta do instituto, o artigo 50 do Código Civil aponta um importante aspecto processual que para a aplicação da Desconsideração, depende de requerimento da parte ou do Ministério Público. O juiz também não pode agir de ofício, ao contrário do previsto no Código de Defesa do Consumidor, onde o juiz pode agir de ofício.

São inúmeras as discussões referentes à aplicação prática do instituto e estas não se resumem apenas a este. Debate-se também a necessidade do instituto da desconsideração obedecer a dois princípios constitucionais do direito processual para sua efetivação: o contraditório, que envolve a ampla defesa e o devido processo legal.

Por ampla defesa entende-se a segurança que é dada ao réu de condições que trazer ao processo elementos que possam vir a esclarecer a verdade, ou até

mesmo a possibilidade de calar-se, se assim for e entender necessário. Já o contraditório é exteriorizar a ampla defesa, pois todo ato produzido pela acusação dará igual direito de defesa para o réu.

No devido processo legal, assegurado às partes pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LIV, está inserido um contexto mais amplo das garantias constitucionais do processo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

O referido texto traz a ideia da existência de normas processuais justas e de extrema importância para a aplicação da Desconsideração, por isso, em qualquer processo onde for requerida a desconsideração da personalidade jurídica deverá o juiz determinar a oitiva das partes interessadas.

Alguns problemas e dúvidas surgem referente à desconsideração da personalidade jurídica, dentre as quais podemos citar a dúvida do risco, a indagação de que a Teoria da Desconsideração pode representar uma ameaça à premissa do empreendedorismo pois pode gerar risco ao negócio, bem como insegurança jurídica e desconfiança. Também não se tem ao certo a medida de responsabilidade dos demais sócios no caso de Desconsideração, questiona-se a respeito de até que ponto um sócio deve responder pela má fé dos outros. Já o contraditório processual deve ser instaurado para produzir provas sobre um dado pedido de Desconsideração.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Claramente, o objetivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é realmente impedir a utilização da pessoa jurídica para benefício próprio por parte do sócio, que o faz através de fraudes, confundindo a sua personalidade com o patrimônio da sociedade.

Ao se promover então a desconsideração da personalidade jurídica aumenta-se e promove-se a extensão da responsabilidade civil. O art. 50 do Código Civil estabelece os para propiciar a desconsideração da personalidade jurídica,

porém, até para que se verifique a presença dos requisitos a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, necessário se faz que seja instaurado o contraditório para que os sócios, terceiros ou a própria pessoa jurídica estejam cientes da sua responsabilidade. Todavia, cada juiz ou tribunal tem aplicado o procedimento que lhe for mais conveniente, para analisar a presença dos requisitos e, na maioria dos casos, o que se tem visto é uma flagrante violação ao contraditório e a ampla defesa, o que propicia uma grande pressão no mundo jurídico para que se regulamente este procedimento no Projeto de Lei nº 166/2010, que constitui o novo Código de Processo Civil Brasileiro como forma de salvaguardar essas garantias constitucionais e evitar os excessos que hodiernamente tem sido praticados.

REFERÊNCIAS:

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Vol. I - Parte Geral - 10ª Ed. 2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO. Fábio Ulhôa. Curso de direito comercial. 8.ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: parte geral. 4.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 18 ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: blindagem patrimonial dos sócios – Daniel Moreira.** Disponível em: <http://www.portaltributario.com.br/artigos/desconsideracao-personalidade-juridica.html>

Acessado em: 10 abril de 2014.