

Os Tipos Societários e a Desconsideração da Personalidade Jurídica



Fernando Rodrigues Lima Junior; Luciana Renata Rondina Stefanoni
Centro Universitário de Santa Fé do Sul - UNIFUNEC

RESUMO

Pessoa jurídica é organização de pessoas ou bens para a realização de atividades comuns, regulamentada pela lei, capaz de direitos e deveres. Essa composição permite que a personalidade jurídica disponha de capital próprio e distinto do patrimônio de cada membro que a integra. Entretanto, viabiliza a prática de fraudes. A desconsideração da personalidade jurídica visa coibir essas ações. Discussão. O presente trabalho apresenta como problema de pesquisa, a pergunta: Quais situações que podem ensejar a desconsideração da personalidade jurídica? Tem como objetivo propiciar um conhecimento amplo sobre o assunto de modo que seja possível distinguir diversos tipos societários e identificar os requisitos necessários para a desconsideração. Metodologia. Para a consecução dos resultados se utilizou de método dedutível e levantamento dos dados por meio de técnicas de coleta de documentação indireta através de pesquisas bibliográficas em livros e artigos de internet. Resultado. Observou-se que cada empresa se amolda a um tipo societário específico e que a desconsideração da personalidade jurídica não implica em anulação da sociedade. Conclusão. Quanto à problemática, concluiu-se que o conceito que melhor se adequaria seria adotar a teoria menor para as relações consumeristas e a teoria maior para os demais casos.

Palavras chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica, Pessoa Jurídica, Sociedade

ABSTRACT

Legal person is organization of persons or property for the carrying out of common activities, regulated by law, capable of rights and duties. This composition allows the legal personality to have equity capital and distinct from the equity of each member that integrates it. However, it makes it possible to practice fraud. Disregard of legal personality is intended to curb these actions. Discussion. The present work presents as a research problem, the question: Which situations can lead to disregard of legal personality? Its objective is to provide a broad knowledge on the subject so that it is possible to distinguish several types of corporate and identify the requirements for disregard. Methodology. In order to achieve the results it was used a deductible method and data collection through techniques of collection of indirect documentation through bibliographic searches in books and internet articles. Result. It was observed that each company conforms to a specific corporate type and that disregard of legal personality does not imply annulling the company. Conclusion. As for the problematic, it was concluded that the concept that would fit best would be to adopt the lesser theory for consumer relations and the larger theory for the other cases.

Key Words: Disregard of Legal Personality, Legal Person, Society

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade apresentar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica possibilitando aos leitores um conhecimento amplo sobre o assunto de modo que possam distinguir os principais tipos societários existentes e as circunstâncias específicas para o requerimento da desconsideração.

Inicialmente foi realizada uma abordagem histórica do conceito de personalidade jurídica e seus desdobramentos, apresentando alguns tipos de pessoa jurídica de direito privado definidas no Código Civil.

Em seguida buscou-se descrever cada forma de sociedade separadamente, com suas características próprias para uma melhor compreensão das responsabilidades de cada tipo societário.

Partindo desses conceitos, e olhando para cada sociedade individualmente é possível responder a problemática que envolve a pesquisa, a saber: quais situações podem gerar a desconsideração da personalidade jurídica das empresas de modo a alcançar o patrimônio de seus sócios, sem que o credor fique no prejuízo.

2. DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O ser humano tem como uma de suas características predominantes o convívio social. Associar-se faz parte de um modo de ser que está ligado há vários fatores: sobrevivência, evolução, cultura, alimentação, etc. Corroborando essa afirmação, o fato de que alguns propósitos somente podem ser realizados através da participação de outras pessoas.

O homem se associa em grupos para realizar atividades que sozinho não conseguiria. Isso denota que essa relação não é somente um meio de sobrevivência, mas também uma forma de prosseguir para a realização de sonhos e novas conquistas.

Observa-se um avanço do ponto de vista do desenvolvimento econômico, social e posteriormente industrial e tecnológico, uma vez que esses entes abstratos, formados a partir da associação de pessoas, passam a ser titulares de direitos e obrigações, criando um novo conceito jurídico – o de Pessoa Jurídica.

Este novo conceito jurídico, traz em si o fundamento que vai balizar as relações sociais entre grupos diversos e dentro da mesma turma, destacando as vontades e interesses de seus participantes enquanto parte do conjunto, sem adentrar nas suas pretensões particulares. Essa nova compreensão disponibiliza meios de distinção entre

bens particulares dos sócios em relação à sociedade em que são integrantes, - o supedâneo da relação jurídica atual.

Portanto, numa abordagem mais atualizada, temos que, na compreensão de Gonçalves (2012) pessoa jurídica é a reunião de pessoas ou bens, com personalidade jurídica própria, organizada na forma da lei, para a realização de atividades comuns e habilitada para ser sujeito de direitos e obrigações. Possui como principal característica exercer atividades jurídicas com personalidade específica, diversa daquela que é própria aos indivíduos que a compõem.

É um instituto que visa à separação patrimonial com o intuito de evitar conflitos de interesses. Os direitos e obrigações que resultam da pessoa jurídica recém criada, formam um novo patrimônio. A entidade jurídica concebida, passa a ser sujeito de direitos, estando habilitada a realizar atos e negócios jurídicos da vida civil dos mais variados (comprar, alienar, locar imóveis, tomar empréstimos, etc.).

3. DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

As Pessoas Jurídicas de Direito Privado estão descritas no artigo 44 do Código Civil de 2002. Vejamos: I - Associações; II - Sociedades; III - Fundações; IV - Organizações religiosas; V - Partidos políticos; e VI - Empresas individuais de responsabilidade limitada.

3.1. Das Associações

O artigo 53 do Código Civil de 2002 dispõe que: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.”

A expressão “fins não econômicos” deve ser entendida como fins determinados, que não sejam lucrativos. É o que preceitua o Enunciado nº 534 do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça (CJF/STJ) da VI Jornada de Direito Civil de 2013: “As associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa.” (BRASIL, 2013, p. 3)

As associações devem ser concebidas a partir de objetivos altruísticos, científicos, artísticos, beneficentes, religiosos, educativos, culturais, políticos, esportivos ou recreativos. (GONÇALVES, 2012)

Como as demais pessoas jurídicas, deve ser registrada para que possa gozar plenamente dos direitos e deveres na ordem civil.

3.2. Das Fundações Particulares

É uma reunião de bens voltados a fins religiosos, morais, culturais e de assistência, conforme preceitua parágrafo único, do artigo 62 do Código Civil.

As fundações devem ter fins nobres, não podendo ter finalidade econômica. Tal condição é fundamental para evitar que sejam utilizadas para fins ilícitos ou enriquecimento sem causa. Em virtude de seu interesse social, seus administradores devem prestar contas ao Ministério Público, que atua como fiscal da lei por intermédio das curadorias das fundações. Não possuem sócios, pois são um conjunto de bens, não de pessoas. Passam a ter valor jurídico a partir do registro de seus estatutos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Elas podem ser públicas ou privadas. (TARTUCE, 2015)

3.3. Das Organizações Religiosas

As organizações religiosas, por não se adequarem ao conceito de associação - não podendo ser consideradas como tais, conquistaram uma referência em separado na composição do artigo 44 do Código Civil. Não se enquadram como sociedades, porque a própria definição prevista no artigo 981 do Código Civil já refuta essa possibilidade. Também não podem ser identificadas como fundações pelo fato de haver lei específica que trata desse tipo de organização, cujo regramento inviabilizam, para as igrejas, sua instituição. Contudo, pelo fato serem classificadas como pessoas jurídicas de direito privado, podem ser aplicadas as diretrizes referentes às associações, somente no que houver compatibilidade. (GONÇALVES, 2012)

A alegação de que as organizações religiosas não se caracterizam como associações foi reforçada pela própria norma que as recategorizou no Código Civil ao incluir o parágrafo único no art. 2.031 do CC demonstrando que tais entidades não precisariam se adaptar às disposições do Código Civil de 2002.

Tais implicações se devem ao fato de que não há como restringir as atividades religiosas a somente uma finalidade, pois são questões complexas. As instituições possuem valores morais, altruístas, espirituais, etc. São designadas para realização de cultos, cerimônias, adoração, dentre outras. Mas, para se manterem necessitam de patrimônio, movimentação financeira, registro público. Esses aspectos as tornam entidades singulares, especiais na seara do direito. Enquadrá-las como associações civis, seria limitar sua atuação e restringir o exercício de liberdade religiosa a elas conferidas pela Constituição.

3.4. Dos Partidos Políticos

Os partidos políticos têm natureza própria, e não se distinguem pelo fim econômico, mas sim por suas finalidades políticas. Sob esse aspecto não se equiparam às sociedades ou associações, nem se enquadram como fundações porque não possuem o elemento assistencial, cultural, educacional, moral ou religioso. (GONÇALVES, 2012)

São pessoas jurídicas que possuem lei específica, mas estrutura similar às associações, pois são frutos do trabalho de pessoas que possuem as mesmas pretensões. O que os distingue é o fato de que os partidos políticos agregam adeptos para a participação da vida política.

3.5. Das Sociedades

O artigo 981 do Código Civil (2002) define que “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”

A partir desse conceito conclui-se que a sociedade é ato voluntário de duas ou mais pessoas que se dispõem a celebrar um pacto para a realização de atividade econômica, através do investimento de capital, com o objetivo de alcançarem lucro.

Coelho (2012) descreve sociedade como pessoas jurídicas de fins econômicos, que têm o lucro como única razão de aproximação dos sócios para a exploração conjunta de uma atividade econômica.

As sociedades podem ser classificadas em empresárias ou simples.

3.5.1. Sociedades Empresárias

Para Tartuce (2015), sociedades empresárias são aquelas que buscam sua finalidade lucrativa mediante o exercício de atividade empresária. Nos termos do art. 966 do Código Civil de 2002, empresário é aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

São exemplos de sociedades empresárias os supermercados, empresas de transporte, concessionárias, bancos, etc.

As sociedades empresárias podem assumir as seguintes formas: sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade por quotas de responsabilidade limitada; sociedades anônimas; e sociedade em comandita por ações.

a) Sociedade em nome coletivo.

Encontra-se disciplinada pelos artigos 1.039 a 1.044 do CC.

Nesse tipo societário só se admitem pessoas físicas e todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Conforme instrui Coelho (2014), qualquer um dos sócios pode ser nomeado administrador da sociedade e ter seu nome civil utilizado na formação do nome empresarial.

b) Sociedade em comandita simples.

A sociedade em comandita simples é disciplinada pelos artigos 1.045 a 1.051 do Código Civil. Essa forma de sociedade possui dois tipos de sócios: os comanditados e os comanditários. Os comanditados, que devem necessariamente ser pessoas físicas, possuem responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais. Por outro lado, os comanditários, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, respondem de maneira limitada pelas obrigações.

Os sócios comanditários, em virtude das restrições legais, não poderão ser gestores da sociedade, ressalvada a possibilidade de poderes especiais para realização de determinados negócios. A função de administrador é reservada somente aos sócios comanditados, bem como o nome empresarial, que deverá utilizar-se de seus nomes civis.

c) Sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

De acordo com Coelho (2014), a sociedade por quotas de responsabilidade limitada é o tipo societário de participação mais expressiva na economia brasileira. Em razão principalmente de duas características: a limitação da responsabilidade dos sócios e a contratualidade.

No que diz respeito à limitação da responsabilidade dos sócios, em caso de fracasso da empresa, os investidores conseguem limitar suas perdas, uma vez que respondem somente pelo capital social da limitada. Estando integralizado todo o capital social, em caso de falência, preservam-se os bens dos sócios. (COELHO, 2014)

d) Sociedades anônimas.

A sociedade anônima, também chamada de companhia, sujeita-se às regras da Lei das Sociedades por Ações - nº 6.404, de 1976, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições do Código Civil, nos termos do artigo 1.089 do Código Civil.

Assim, o capital social da empresa é dividido em unidades que são denominadas de ações, e por essa razão, seus sócios são denominados acionistas. Nesse tipo societário cada sócio responde pela obrigação social até o limite das ações que subscrever. Em se tratando de execuções propostas contra um dos sócios suas ações poderão ser objeto de penhora.

e) Sociedade em comandita por ações.

A sociedade em comandita por ações, conforme os termos do artigo 1.090 do Código Civil de 2002 “tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima [...]”

Em relação à responsabilidade dos diretores, conforme preceitua o artigo 1.091 do Código Civil, o acionista diretor tem responsabilidade subsidiária e ilimitada pelas obrigações da sociedade. Por isso, apenas o acionista poderá fazer parte da diretoria.

3.5.2. Sociedades Simples

Sociedade simples são aquelas que atingem seu fim econômico mediante o exercício de atividade não empresária. Temos como exemplos os escritórios de advocacia, sociedades imobiliárias e as cooperativas. (TARTUCE, 2015)

A fundamentação da sociedade simples se encontra no parágrafo único do artigo 966 do Código Civil (2002), que descreve: “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.” Nesse sentido, aqueles que exercerem essas funções ainda que de modo societário, não serão considerados no exercício de atividades empresárias.

Das cooperativas

Com previsão legal nos artigos 1.093 a 1.096 do Código Civil e legislação própria - Lei nº 5.764 de 1971 as cooperativas são sociedades de pessoas com o objetivo principal de prestação de serviços. Visam interesses comuns, contribuindo com bens ou serviços para a realização da atividade econômica, sem fins lucrativos.

Por expressa determinação legal não se submetem ao regime jurídico-empresarial e deverão sempre adotar o tipo de sociedades simples, independentemente da atividade que exploram. Possui natureza jurídica própria e não estão sujeitas à falência. A responsabilidade dos sócios pode se dar de maneira limitada ou ilimitada. Será limitada quando o cooperado responde somente pelo valor de suas quotas e ilimitada quando o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais (artigos 1.095 e 1.096 do Código Civil de 2002).

3.5.3. Sociedades não personificadas

Além das classificações já referidas, as sociedades também podem ser estudadas conforme sua personalidade jurídica. Existem aquelas que são personificadas, como por

exemplo, as sociedades simples e as empresárias, e as que não possuem personalidade jurídica. As personificadas já foram abordadas nesta pesquisa. Vamos agora retratar as não personificadas, que podem ser: as sociedades em comum e as sociedades em conta de participação.

a) Sociedade em comum.

Para melhor compreensão dos desdobramentos da sociedade em comum necessário se faz entender a distinção doutrinária que existe entre sociedades irregulares e sociedades de fato. Segundo Rios Gonçalves (2011), as Sociedades Irregulares possuem um ato constitutivo em forma de documento que, por razões diversas, não está regularizado. Por outro lado, as sociedades de fato realizam atividades como sociedade, mas não possuem documento algum que demonstre a relação entre os sócios.

A diferença entre elas consiste na presença do documento escrito que permitirá, no caso das sociedades irregulares, que seus sócios demonstrem as relações sociais existentes entre eles. Podendo, inclusive, ajuizar ação para reconhecer o vínculo societário. Porém, nenhum desses benefícios poderá ser exercido pela sociedade de fato, por que ausente qualquer documento que comprove sua existência.

Apresentadas as diferenças, passemos a considerar a nomenclatura de sociedade comum, que reuniu em um único conceito as duas maneiras distintas de sociedades: as Sociedades Irregulares e as Sociedades de fato.

As sociedades em comum não têm personalidade jurídica porque não realizaram seu registro no órgão competente e estão em situação irregular. Nessa condição, aplicam-se as regras previstas nos artigos 986 a 990 do Código Civil e supletivamente os regramentos das sociedades simples, naquilo que couber. Os sócios são titulares dos bens e das dívidas sociais em conjunto (art. 988 do Código Civil), respondendo de maneira solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluídos eventuais benefícios de ordem. (RIOS GONÇALVES, 2011)

b) Sociedade em conta de participação.

Está disciplinada pelos artigos 991 a 996 do Código Civil.

A sociedade em conta de participação é uma sociedade despersonalizada e de caráter secreto, e por essa condição não adota nome empresarial. Por não ter personalidade jurídica não há em nome da sociedade nenhuma obrigação. Os encargos da sociedade são assumidos pelo sócio ostensivo, cuja responsabilidade é de caráter pessoal, respondendo ilimitadamente pelas obrigações assumidas. Por conta dessa característica não se fala em subsidiariedade ou limitação. Os demais sócios, denominados de participantes, só assumem responsabilidades perante o sócio ostensivo, limitada ou ilimitadamente na forma pactuada entre eles. Em razão dessa característica não

estabelecem nenhuma relação jurídica com os credores por obrigações decorrentes do empreendimento comum. (COELHO, 2014)

Por conta de sua característica secreta, não registra-se o contrato realizado entre os sócios no Registro das empresas. Contudo, poderá ser feito para preservação dos interesses dos contratantes, sem que isso atribua personalidade jurídica à Sociedade em Conta de Participação. (COELHO, 2014)

3.6. Das empresas individuais de responsabilidade limitada

Incluída no rol das pessoas jurídicas pelo artigo 44 do Código Civil, Coelho define EIRELI como sendo “[...] empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é um empresário individual. Trata-se da denominação que a lei brasileira adotou para introduzir, entre nós, a figura da *sociedade limitada unipessoal*, isto é, a sociedade limitada constituída por apenas um sócio.” (COELHO, 2014, p. 27)

Desse modo, mesmo sendo único, o sócio permanece distinto da EIRELI. Nesse aspecto está a semelhança do modelo unipessoal com a sociedade pluripessoal. A EIRELI é uma empresa individual com forma de sociedade.

Contudo, para TARTUCE (2015), não há como enquadrar a EIRELI como uma sociedade de diversas pessoas, pois é composta exclusivamente por um indivíduo. Assim, reforça a compreensão de referir-se a uma pessoa jurídica especial, que não se amolda nos conceitos básicos da parte geral do Código Civil de 2002.

Em relação à responsabilidade patrimonial, ela ocorre de forma limitada, ou seja, a EIRELI determina que somente o patrimônio social da empresa esteja vinculado a débitos que tiveram origem no negócio, conferindo uma autonomia patrimonial da pessoa física e da jurídica. (FERNANDES, 2015)

4. DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

O empresário individual, segundo os ensinamentos de Coelho (2012), via de regra, não explora atividades que impliquem em grandes investimentos. A ele restam pequenas funções mercantis como serviços de ambulantes, sacoleiros, vendedores, pasteleiros, etc. Pode ser pessoa física ou jurídica. Como pessoa física denomina-se empresário individual e na condição de pessoa jurídica será chamado de sociedade empresária. Para ser empresário individual, a pessoa deve encontrar-se em pleno gozo de sua capacidade civil.

A responsabilidade do titular da empresa pelas despesas do empreendimento é ilimitada, respondendo com seu patrimônio pessoal, uma vez que os patrimônios de empresa e empresário se confundam.

5. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A pessoa jurídica, como vimos, é a organização de pessoas ou bens para a realização de atividades comuns, regulamentada pela lei, e capaz de direito e deveres na vida civil. Essa composição permite que a personalidade jurídica criada a partir da união dos sócios disponha de capital próprio e distinto do patrimônio de cada membro que a integra.

Para Coelho (2012) a consequência mais expressiva dessa definição é o Princípio da Autonomia Patrimonial da Sociedade Empresária, que descreve que as pessoas jurídicas não se confundem com aqueles que a compõe.

Esse princípio é um dos fundamentos para a autonomia da pessoa jurídica, visto que busca garantir que a nova entidade criada e cada um de seus participantes sejam considerados como sujeitos de direito distintos.

Contudo, esse princípio tem sido utilizado por muitos com o intuito de se beneficiarem em detrimento de terceiros, se ocultando através da pessoa jurídica que passa a lhes servir como uma espécie de manto, para acobertar seus negócios ilícitos. Possibilita a utilização das sociedades para a prática de fraudes, abusando de direitos de credores e prejudicando a sociedade.

Relata Gonçalves (2012) que a reação a esses abusos ocorreu em diversos países, como Inglaterra, Estados Unidos, França, Alemanha, Itália e resultou na concepção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que ficou bastante conhecida no Brasil pelo nome dado no direito anglo-americano de *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity*. Essa teoria permite ao juiz, nos casos de fraude e má-fé, que desconsidere o princípio da autonomia patrimonial, para vincular os bens particulares de seus sócios até o limite das dívidas da sociedade.

Em suma, define Stolze que “[...] a doutrina da desconsideração pretende o superamento episódico da personalidade jurídica da sociedade, em caso de fraude, abuso, ou simples desvio de função, objetivando a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado.” (STOLZE, 2012, p. 236-237)

Observa-se que ao atribuir ao fato desconsideração o termo episódico busca-se deixar claro que trata-se apenas de uma suspensão específica em relação àquele

ato, não revogando ou invalidando o ato constitutivo da empresa ou provocando sua dissolução. Quer dizer, a desconsideração da personalidade jurídica não implica em anulação da sociedade.

Tal fato nos leva à importância da distinção entre despersonalização e desconsideração da personalidade jurídica. Para o primeiro caso, teremos a dissolução da pessoa jurídica, enquanto que no segundo, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, mas essa distinção é afastada, provisoriamente somente para o caso específico. (GONÇALVES, 2012)

Existe também a desconsideração inversa da personalidade jurídica. Nesse caso, afasta-se a autonomia patrimonial da sociedade, para responsabilizar o ente coletivo por obrigações de seus sócios. Pode ser empregada nos casos em que o sócio se utilizou da pessoa jurídica para desviar patrimônio próprio, com o intuito de prejudicar a terceiros. É muito comum em relacionamentos familiares. Por exemplo: cônjuge que busca livrar-se de pagar a pensão dos filhos, para isso registra seus bens particulares em nome da pessoa jurídica.

6. DA LEGISLAÇÃO PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

No Brasil, conforme ensina Stolze (2012), o Código Civil de 1916, não se ocupou em dedicar tratamento legal à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, coube então à jurisprudência e determinadas leis setoriais o desenvolvimento da teoria no Direito Civil Brasileiro.

De suma importância destacar a contribuição dada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.089/90), que no art. 28 e parágrafos, autoriza o juiz a 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”, bem como nos casos de “falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”. E, ainda, “sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

O Código Civil de 2002, por sua vez, descreveu sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos seguintes termos: “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.”

Da mesma maneira destacaram-se alguns artigos de leis esparsas com textos semelhantes. São eles: Art. 4.º da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605 de 1998); Parágrafo 3º ao artigo 18 da Lei 9.847/1999, Lei que dispõe sobre a atividade de distribuição de combustível; Artigo 23 do Decreto nº 2.953/1999, diz respeito à indústria de petróleo; Artigo 18 da Lei 8.884/1994 e artigo 34 da Lei 12.529/2011) – ambos da legislação antitruste; e por fim, a Justiça do Trabalho que comumente se utiliza do instituto da desconsideração da personalidade jurídica pela aplicação por analogia do Código de Defesa do Consumidor.

7. DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

Discriminada a legislação brasileira sobre o tema, considera-se proveitoso apresentar as teorias reconhecidas pela doutrina e jurisprudência de notável influência para a construção do instituto da desconsideração da personalidade jurídica: a Teoria Maior e a Teoria Menor.

Conforme assevera Gonçalves (2012), a Teoria Maior ensina que para caracterizar a desconsideração da personalidade jurídica precisa haver a comprovação da fraude e do abuso por parte dos sócios; ela subdivide-se em objetiva e subjetiva. Para a teoria objetiva, a confusão patrimonial constitui requisito necessário e suficiente para desconsideração. Para a teoria subjetiva, porém, o elemento psíquico é pressuposto fundamental, que deve estar presente nas hipóteses de desvio de finalidade e de fraude para se autorizar a desconsideração da personalidade jurídica. A teoria menor considera o simples prejuízo do credor motivo suficiente para a desconsideração. Não se preocupa em verificar se houve ou não utilização fraudulenta do princípio da autonomia patrimonial, nem se houve ou não abuso da personalidade. Se a sociedade não possui bens, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela.

É importante também trazer à discussão os quatro princípios da teoria da desconsideração da personalidade jurídica citados por Coelho (2016).

O primeiro descreve que o juiz ao constatar o abuso da forma da pessoa jurídica, com a finalidade de coibir o ilícito, pode desconsiderar o princípio da separação entre sócio e pessoa jurídica. Levando-se em conta que abuso de forma pode ser interpretado como qualquer modo de frustrar a aplicação da lei ou o cumprimento de eventual obrigação. O segundo visa demonstrar as ocasiões em que a autonomia deve ser preservada, indicando que não basta a simples manifestação de insatisfação de credor da sociedade para

legitimar a desconsideração. Já o terceiro levará em conta as normas sobre valor humano, devendo ser consideradas as pessoas físicas que agiram pela pessoa jurídica. E por último, o quarto princípio define que “se a lei prevê determinada disciplina para os negócios entre dois sujeitos distintos, cabe desconsiderar a autonomia da pessoa jurídica que o realiza com um de seus membros para afastar essa disciplina.” (COELHO, 2016, p. 63)

8. DOS PRESSUPOSTOS PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Realizados esses apontamentos, é possível destacar alguns pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica presentes nas duas mais expressivas legislações pertinentes ao tema no Brasil, - a civil e a consumerista. No artigo 50 do Código Civil destaca-se a expressão “[...] abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial [...]”.

Nos termos dessa legislação a desconsideração poderá ser requerida se o abuso consistir em desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Stolze (2012) relata que em se tratando de desvio de finalidade, descaracterizou-se o objetivo social para se alcançarem fins não previstos contratualmente ou defesos por lei. No caso de confusão patrimonial, a atuação do sócio ou administrador confundiu-se com o funcionamento da própria sociedade, não se podendo identificar a separação patrimonial entre ambos. Em ambas situações, faz-se imprescindível a ocorrência de prejuízo, individual ou social, que irá justificar a suspensão temporária da personalidade jurídica da sociedade.

Poderá também ser requerida quando preenchidos os requisitos do artigo 28, caput, do Código de Defesa do Consumidor (1990), que em seu *caput* elenca um rol de situações que, em tese, ensejaria um pedido de desconsideração. Vejamos quais são: “[...] abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. [...] falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

Apesar de haver discordâncias entre doutrinadores e Tribunais na interpretação desse artigo, a divergência de maior relevância, se encontra no § 5.º do mesmo artigo, que apresenta em seu texto a expressão “sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.” Tal expressão, sugere que a simples existência de dano ao patrimônio suportado pelo consumidor é satisfatório para autorizar a desconsideração da pessoa jurídica. Segundo Tartuce (2015), esse entendimento vem sendo utilizado na Justiça do Trabalho contra empregadores que

se recusam a quitar os débitos com seus empregados, bem como amplamente aplicado em nossos Tribunais. Contudo, não deveria prevalecer. Para ele, “a desconsideração não pode ser utilizada sem limites, como infelizmente ocorre na prática, principalmente em ações trabalhistas.” (TARTUCE, 2015, p. 144)

9. CONCLUSÃO

Com a realização da pesquisa pôde se notar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é de fundamental importância em nosso ordenamento jurídico, não somente para defender os interesses de credores, mas também para preservar as sociedades como um todo.

As formas de sociedade estudadas e seus diferentes tipos e classificações, permitiram verificar a variedade de opções que o empreendedor brasileiro tem a sua disposição para desenvolver seu ramo de atividade. Cada uma com sua característica própria, possibilitando a seu titular escolher a maneira como irá gerenciar seu patrimônio, seja com comprometimento ilimitado ou simplesmente restrito.

Também foi de grande valor a compreensão que o ato de desconsiderar a personalidade jurídica não implicará em anulação da sociedade, mas em uma forma de protegê-la daquele agente que vem atuante com má-fé, mantendo a empresa funcional para as demais obrigações societárias.

De igual notoriedade foi o entendimento da desconsideração reversa, que vai perscrutar na empresa os capitais particulares que vinham sendo desviados ou ocultados propositalmente de terceiros e até de familiares, com a finalidade de fraude.

Quanto à problemática apresentada, observou-se que parte dela pode ser resolvida apenas com um estudo mais detalhado sobre a empresa que se busca desconsiderar a personalidade. Isso porque algumas, como por exemplo, o empresário individual, as sociedades despersonalizadas, o sócio comanditado, já possuem um tipo societário que o classifica como de responsabilidade ilimitada em relação ao patrimônio da empresa. A própria lei já prevê uma confusão patrimonial.

Em relação à outra parte da questão apresentada, apesar das divergências apontadas, conclui-se que o conceito que melhor atenderia às garantias constitucionais, sem gerar insegurança jurídica, seria adotar a teoria menor (simples prejuízo do credor constitui em motivo suficiente para a desconsideração) para os casos em que ficar configurada a relação consumerista, como própria previsão legal do art. 28 do CDC. Para os demais casos, se aplicaria a teoria do Código Civil, denominada maior, com suas duas vertentes a objetiva e subjetiva. Para a teoria objetiva, a confusão patrimonial é pressuposto suficiente para desconsideração. Para a teoria subjetiva se faz necessário o elemento psíquico que vai apontar o desvio de finalidade e fraude, para se autorizar a desconsideração da personalidade jurídica.

10. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Enunciados aprovados na VI Jornada de Direito Civil**. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/at_download/file>. Acesso em 09 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 04 mar. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 05 de mai. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil.** Parte Geral. 5 ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

COELHO. **Curso de Direito Comercial.** 20 ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016.

COELHO. **Manual de Direito Comercial.** 26 ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

FERNANDES, Regina. **Capital social. Contabilidade e Gestão.** 2015. Disponível em: <<https://capitalsocial.cnt.br/diferenca-entre-mei-ei-me-e-epp/>>. Acesso em 10 set. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Vol. 1. Parte Geral. 10 ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

RIOS GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrotta; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Sinopses Jurídicas. Direito Comercial. Direito de empresa e sociedades empresárias.** Vol. 21. 4 ed. Saraiva: São Paulo, 2011.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil.** Parte Geral. 14 ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil.** 5 ed. Método: São Paulo, 2015.