

A possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada no Direito Empresarial vigente

*Tales Diego de Menezes**

INTRODUÇÃO.

Inicialmente, faz-se cabível ressaltar que o presente parecer possui desiderato tão somente de auxiliar profissionais e estudantes do Direito acerca das eventuais possibilidades da desconsideração da personalidade jurídica de sociedades limitadas na atual vigência do Direito Empresarial Brasileiro, vez que, por diversas vezes, senti-me duvidoso quanto ao referido assunto, e vi, por conseguinte, a real necessidade de um maior estudo, quiçá, mais cauteloso, porquanto, ressalte-se, devidamente pertinente.

Com efeito, vê-se, pois, a acertada qualificação de parecer jurídico ao atual texto, haja vista as funções essenciais dos pareceres, sendo esta, única e exclusivamente, a de auxiliar aos que se interessam e buscam melhores entendimentos e pontos de vista.

Pois bem, sabendo disto, iniciemos os estudos.

II - AS SOCIEDADES LIMITADAS À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

A Lei nº. 10.406 de 2002, ou seja, o Código Civil Pátrio, possui, em suas disposições, parte destinada aos tipos de empresas existentes em nosso país, na qual

encontram-se as regras das sociedades em geral e de seus tipos societários específicos, estando nesse meio as sociedades limitadas.

As sociedades limitadas, conforme dispõem estatísticas do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, são o tipo jurídico de sociedade empresária mais utilizado no Brasil. Antes do novo Código Civil esta matéria era disciplinada pelo Decreto n.3.708 de 10 de janeiro de 1919, que a intitulava de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Com as posteriores regulamentações do Código Civil, aquela sociedade passou a ser chamada simplesmente de sociedade limitada.

A grande procura dos novos, ou já antigos, empresários por esse tipo societário, historicamente, se dá em decorrência, sobretudo, da essência do tipo referido, qual seja, a possível limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais.

Outrossim, possuindo tal característica como essência básica, o patrimônio pessoal de seus sócios integrantes, a rigor, quando da realização da total integralização do capital da sociedade, não se expõe a eventuais insucessos do empreendimento firmado.

Noutros termos, e como já é cediço, havendo a total integralização do capital social da sociedade empresária por todos os seus integrantes sócios, não há no que se falar em possível descon sideração da personalidade jurídica da empresa, certo? A resposta, eu adianto, é negativa, conforme se verá a seguir no presente parecer jurídico.

III - AS RELAÇÕES COMERCIAIS E A LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

Sabe-se que no caso das Sociedades Limitadas, o modo de constituição se dá por contrato social, levando para registro na Junta Comercial do Estado em que a empresa se encontra. A partir de tal momento, qual seja, o ato de registro ou arquivamento dos documentos da sociedade empresária na Junta Comercial, dar-se-á início à existência da pessoa jurídica de direito privado. Não obstante a sociedade limitada ser composta por sócios, esses sendo pessoas naturais ou por próprias outras pessoas jurídicas, passa

a ter, a nova empresa, vida própria, com direitos e obrigações, não se confundindo com as pessoas que a integram, podendo, ainda, ser parte de processos judiciais etc.

Por outro lado, em relações negociais e operacionais da nova empresa visando buscar consecução de seus objetivos sociais, assume-a diversos tipos de obrigações perante terceiros – no caso, os credores. No entanto, há segurança ao patrimônio pessoal dos sócios e, por conseguinte, estes não ficam totalmente expostos aos credores.

Neste diapasão, veja-se o que dispõe o art. 1.052 do Código Civil, quando fala “que na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

Para a devida observação e limitação da responsabilidade dos sócios integrantes, faz-se fundamental levarmos em consideração, conforme própria redação do art. supracitado, o capital social. Em vista, conclui-se a notória obrigação indispensável de cada sócio em integralizar sua quota do capital social.

Na ocasião em que os sócios firmam e, a posteriori, assinam o contrato social da empresa, para que, destarte, seja realizada a devida constituição da sociedade jurídica, subscrevem os sócios, naquele ato, suas quotas de capital, com as quais todos passarão a participar do empreendimento. Tal subscrição é, noutros termos, manifestação formal e clara na qual assumem, a partir dali, obrigação de integralizá-la, id est, dispor de recursos na nova sociedade.

Muita embora o nosso Código Civil, diversas vezes, não ser devidamente claro quanto à real responsabilidade dos sócios integrantes na sociedade limitada, a doutrina o faz, e explica que, uma vez integralizado todo o capital social da sociedade empresária, bem como sendo constatado não haver qualquer tipo de fraude por nenhum dos sócios, não há no que se falar em eventual execução dos bens pessoais dos mencionados sócios para suprir dívidas daquela empresa.

Todavia, se verá, mais adiante, que tal assertiva não é absoluta, ou seja, há exceção, senão, leiamos.

Destarte, a funcional responsabilidade de cada sócio reflete, tão somente, pela integralização de sua quota, respondendo, contudo, de forma solidária com os demais sócios, no caso de algum sócio não efetuar com a sua integralização do capital.

Em outras palavras, os sócios integrantes respondem pela total integralização de suas quotas de capital social e, estando o capital totalmente integralizado, os bens pessoais dos sócios, em via de regra, não devem responder por dívidas sociais.

Contudo, se houver parte do capital social não integralizado, todos os sócios respondem solidariamente pela quantia que falta para integralização total do capital, cabendo, inclusive, ação de regresso contra o sócio que efetivamente não integralizou a sua parte do capital.

Desta forma, consoante dito, diante das dívidas sociais, os terceiros credores só poderão executar os bens dos sócios até o limite que faltar para a integralização do capital social da sociedade empresária. Se, no entanto, a sociedade vier a falir, e estando o capital social devidamente integralizado, o prejuízo ocorrerá aos credores, haja vista que o patrimônio pessoal dos sócios não poderá ser executado em face daqueles.

Faz-se imprescindível exaltar, inclusive, casos em que os sócios integrantes podem responder de forma subsidiária e ilimitada com seu patrimônio pessoal, embora integralizado o total do capital social, in verbis:

(i). Deliberações contrárias à lei ou ao contrato social: O artigo 1.080 do código expõe que as deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram;

(ii). Sociedade constituída somente por marido e mulher contrariando o art.997 do Código Civil; Pelo artigo 977, faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória;

(iii). Débitos trabalhistas em que o poder judiciário busca a proteção do hipossuficiente nas relações trabalhistas;

(iv). Fraude contra credores quando se utilizada da autonomia patrimonial da sociedade. Esta hipótese poderá acarretar a desconsideração da pessoa jurídica, estabelecendo o art. 50 do Código Civil, que 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;

(v). Débitos junto ao INSS. Pela Lei 8.620 de 05/01/1993 no seu artigo 13, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Em seu parágrafo único está também previsto que os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

IV - A POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONILIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA.

IV. 1 - ASPECTOS GERAIS E INICIAIS.

Primeiramente, sabe-se que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica é, em via geral, recente disposição da dogmática jurídica brasileira, a qual possui como essência fazer com que os sócios integrantes da sociedade respondam com seus bens pessoais, em face das dívidas da empresa, cessando, desta forma, a legítima proteção que a pessoa jurídica os dá.

A desconsideração da pessoa jurídica, portanto, é sem dúvida um dos pontos de grande máxima a ser observado pelo eventual futuro sócio empreendedor. Por tratar-se de um tema de relevante polêmica, sobretudo com sua positivação na nossa legislação,

vale trazermos um prévio histórico de quando iniciou sua aplicação e, por conseguinte, seu cumprimento.

Com efeito, essa teoria de desconsiderar a personalidade jurídica não se volta contra a pessoa jurídica em si, como se pode pensar ao primeiro olhar, mas ao contrário. A teoria equivale-se, tão somente, a um aprimoramento da pessoa jurídica, revelando-nos, por conseguinte, até que ponto se faz necessário proteger a irresponsabilidade dos sócios, mascarar os atos ilícitos ou a má administração daqueles que, sem essa desconsideração, jamais responderiam pela antijuridicidade dos atos cometidos.

Cabe lermos, ainda, acórdão do derivado do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo relator foi o Exmo. Desembargador EDGAR DE MOURA BITENCOURT, quando este exalta seu entendimento sobre a teoria discutida em contexto, senão, vejamos:

A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu a entrar a própria ação do Estado, na realização da perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do Juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito (RT, 238/394).

A exploração da escolhida atividade empresarial requer a efetiva presença do empreendedor como sendo o elemento principal responsável pela articulação dos fatores e atos de produção. Ora, a economia capitalista tem, como um dos seus elementos fundamentais, a devida presença do empresário, sócio, isto é, aquele que se dispõe a colocar em risco seu capital e todos os esforços a ele atrelados, com o objetivo de gerar negócios, empregos, renda e desenvolvimento.

Após os empresários obterem o registro da sociedade, inicia-se aí uma nova fase. Surge, por conseguinte, uma figura jurídica distinta da pessoa de seus sócios integrantes, os quais passam a ser, tão somente, responsáveis pelos caminhos da sociedade, excluindo, todavia, qualquer confusão com sua existência e independência perante a de seus sócios.

Em razão da nova origem da pessoa jurídica, há necessidade de se observar dois princípios básicos, quais sejam: o princípio da entidade contábil e o princípio jurídico da autonomia patrimonial.

IV. 2 – O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESARIAL LIMITADA.

Em apertada síntese, a sociedade, a partir de seu registro, passa a responder legalmente pelos atos e operações por ela realizadas, sempre respeitando, evidentemente, os limites de gestão estabelecidos e regulados através do contrato social da sociedade empresária.

Destarte, a autonomia patrimonial reflete-se, em suma, num incentivo aos empresários empreendedores, os quais passam a dispor o seu capital a serviço da sociedade empresária, tendo sempre a máxima garantia de que não terá exposto o seu patrimônio pessoal para suprir eventuais dívidas sociais, salvo nos casos expostos em nossa legislação.

Por causa dessa proteção judicial, a qual se semelha em uma espécie de “escudo” para livrar a pessoa física dos sócios integrantes, notadamente aos seus bens pessoais, muitos malsinados usam a má fé para praticar fraudes e, ainda, abusos, lesando credores e terceiros.

Assim, se o legislador não impusesse uma forma de o sócio fraudulento ser pego, ao aplicar o princípio da autonomia patrimonial de forma absoluta, os terceiros credores seriam, literalmente, reféns do devedor/empresário.

Em razão da tardia menção ao tópico citado, houve a notória necessidade de se firmar pacífica jurisprudência nos Tribunais Superiores, excluindo, por conseguinte, os supostos excessos, bem como analisando que o direito à personalidade jurídica deveria, o quanto antes, sofrer algumas restrições, podendo, inclusive, em determinados casos, não se levar em conta distinção patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus sócios. Hoje conhecemos esse procedimento por Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

IV. 3 – A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA SEGUNDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

A clara inclusão legal objetiva deste modelo de medida de exceção sobre a discutida teoria da desconsideração da pessoa jurídica vem surgir na legislação brasileira, pela primeira vez, com a Lei nº 8.078 de 1990, ou, o Código de Defesa do Consumidor, notadamente em seu art. 28, in verbis:

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 jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

Conclui-se, pois, a recente inserção do dispositivo ora estudado na legislação nacional.

IV. 4 - A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA SEGUNDO A LEI 8.884 DE 1994.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica também se encontra em parte da Lei que trata sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, qual seja, a Lei nº 8.884 de 1994, mais especificadamente em seu art. 18, senão, leiamos:

ART.18 - A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste 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.

IV. 5 - A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA SEGUNDO A LEI DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.

Fazendo referência às questões relativas à proteção do meio ambiente, encontra-se, da mesma forma, menção à teoria desconsideração da personalidade jurídica da empresa, vejamos:

ART. 4º - Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

IV. 6 - A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL BRAISLEIRO.

A empresa passa a ser personalizada, em razão do registro na Junta Comercial, e posterior integralização do capital social, tendo, por conseguinte, vinculado às suas relações jurídicas o princípio já comentado da autonomia patrimonial. Em face disto, a rigor, o patrimônio dos sócios não deve responder pelas obrigações da sociedade.

Todavia, o eminente doutrinador FÁBIO ULHOA COELHO dispõe que:

O princípio da autonomia patrimonial não tem prosperado em situações em que o credor é empregado, consumidor ou o estado, hipóteses em que o patrimônio dos sócios ou administradores responde pelas dívidas da sociedade. Igual tratamento tem sido aplicado nos casos de uso fraudulento ou abusivo do instituto da autonomia patrimonial, situação em que o juiz poderá determinar a desconsideração da pessoa jurídica, o que não significa sua extinção. (COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 13^a. ed, São Paulo: Saraiva, 2002.)

Quanto à questão da eventual possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica, o Código Civil regulamentou esta possibilidade em seu art. 50, vejamos:

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.

Esta determinação não existente no Código Civil de 1916, tampouco no também extinto Código Comercial, veio discriminar uma prática que, mesmo timidamente, “já vinha sendo observada em alguns casos com o intuito de proteger os atos praticados de boa fé”.

IV. 7 – ASPECTOS GERAIS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA E SUA APLICABILIDADE.

A aplicação da desconsideração da pessoa jurídica deve ser motivada por umas das seguintes situações:

(i). Utilização de forma abusiva da pessoa jurídica, com a intenção de escapar de obrigação legal ou contratual, ou mesmo fraudar terceiros credores;

(ii). Evitar a violação de normas de direitos societários;

(iii). Impedir que a pessoa física pratique atos em proveito próprio utilizando a pessoa jurídica.

Faz-se imprescindível atentar para o detalhe de que o simples fato de o credor não conseguir receber seu crédito, não implica, pois, necessariamente, na possibilidade da desconsideração da pessoa jurídica. Há a necessidade de ser devidamente comprovado a questão da má fé ou atos enquadrados dentro dos critérios outrora apontados neste atual.

Ao final, vê-se a total importância que é o benefício da proteção que o Código Civil dá ao empresário e sócio da sociedade limitada, dando ensejo à não exposição dos bens pessoais para suprir eventuais dívidas derivada de atos da sociedade empresário. Noutros termos, há necessidade de se verificar cada caso, compreender, por conseguinte, os atos realizados e o enquadramento aos critérios ora demonstrados, sempre visando o bem estar dos que agem de boa fé e que não abusam do poder de sócio empresarial.

V – REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/>. Acesso em: 10 jun. 2008.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 jun. 2008.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil In: CAHALI, Yussef Said. Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil. 9. ed. atual. até 10/01/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Instrução Normativa nº 88, de 02 de agosto de 2001, do DNRC - Departamento Nacional de Registro do Comércio. Dispõe sobre o arquivamento dos atos de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades mercantis. Disponível em: <http://www.dnrc.gov.br/>. Acesso em: 10 jun. 2008.

BRASIL. Instrução Normativa CVM nº 319, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre as operações de incorporação, fusão e cisão envolvendo companhia aberta. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/asp/cvmwww/atos/exiato.asp?Tipo=I&File=/inst/inst319.htm>. Acesso em: 10 jun. 2008.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 10. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

CAMPINHO, Sérgio. Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 6. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

_____. _____. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

_____. _____. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3.

_____. Manual de Direito Comercial. 16. ed. São Paulo: Saraiva 2005.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 10. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

FORTES, José Carlos. Direito Empresarial. Fortaleza: Editora Fortes, 2004.

GOMES, Fábio Bellote. Manual de Direito Comercial. 1ª ed, São Paulo, Ed. Manole, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 13ª. ed, São Paulo: Saraiva, 2002.

FIUZA, Ricardo. Novo Código Civil Comentado. 1ª. ed, São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 16ª. ed, Rio de Janeiro. Forense, 1991.

NERY JUNIOR, Nelson. Novo Código Civil e Legislação Extravagantes Anotados, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 20ª. ed, São Paulo. Saraiva, 1991.

BULGARELLI, Waldírio. Direito Comercial. 8ª. ed, São Paulo. Atlas, 1981.

GUSMÃO, Mônica. Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SILVA, Américo Luís Martins da. Registro Público da atividade Empresarial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, De Plácido e. Noções Práticas de Direito Comercial. 14. ed. atual. por Waldir Vitral. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

LUCENA, José Waldecy. Das Sociedades Limitadas. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar 2005.

*Tales Diego de Menezes

Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/40559>

Acesso em: 19 de junho de 2009.