

A desconsideração da personalidade jurídica no código civil

Patrícia Persike

O presente artigo tem como objetivo o estudo da desconsideração da personalidade jurídica, utilizada como forma de combater a utilização da sociedade, pelos sócios, como meio de abuso e auto-proteção, beneficiando-se indevidamente da separação patrimonial para violar direitos de terceiros. Serão analisados: os conceitos e características da Teoria da Desconsideração; a distinção entre desconsideração e despersonalização; a Teoria Objetiva e Subjetiva da Desconsideração; as disposições cíveis que prevêm o instituto; e a diferenciação entre desconsideração e responsabilização direta dos sócios.

Entretanto, para se atingir tal fim, afigura-se indispensável analisar, primeiramente, o princípio da autonomia patrimonial da sociedade, seja empresária, seja simples.

A sociedade, empresária ou simples, é pessoa jurídica de direito privado, conforme dispõe o art. 44, inciso II, do Código Civil.

Complementando, o art. 981 do mesmo diploma legal prevê 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".

Com relação à sociedade empresária, o art. 982 do Código Civil conceitua-a como sendo aquela "que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967)", entendendo-se por empresário "quem exerce profissionalmente atividade

econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços" (art. 966, Código Civil).

Já no que tange à sociedade simples, esta caracteriza-se por não exercer atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviços, já que voltada para o exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística (art. 966, caput e parágrafo único, CC).

Ao considerar a sociedade uma pessoa jurídica, como acima exposto, a lei concedeu-lhe personalidade jurídica própria, o que implica dizer que é sujeito de direitos e obrigações, tendo em vista a capacidade para agir em nome próprio ao realizar atos e negócios jurídicos.

Isso pode causar certa estranheza à primeira vista, já que a pessoa jurídica é criada por normas legais ou atos jurídicos, ao contrário da pessoa natural, que surge com o nascimento biológico.

Enquanto a pessoa natural adquire personalidade por um ato que se dá na esfera biológica, qual seja o nascimento (com vida), a pessoa jurídica se revela como criação do mundo jurídico, que lhe concede personalidade para agir em nome próprio, mesmo que ausente de vida biológica própria.

Ao enquadrar a sociedade como pessoa jurídica, a lei concedeu-lhe certas prerrogativas inatas ao instituto da pessoa jurídica, como, por exemplo, personalidade jurídica própria para ser sujeito de direitos e obrigações.

Eis o momento em que se materializa o princípio da autonomia patrimonial da sociedade, em relação aos sócios que a compõem.

A identificação da sociedade como um ente personalizado, mesmo que sem vida natural própria, é extremamente necessária, já que é a base da economia de mercado capitalista,

pois possibilita que a mesma, aproveitando-se da personalidade própria que a lei lhe atribui, adquira direitos e assuma obrigações em seu nome, não afetando o patrimônio dos sócios que a compõem.

A independência da sociedade que, via de regra, age em nome próprio, garante sua responsabilidade perante as obrigações que assume, ou seja, é a sociedade, sujeito de direito personalizado, que irá responder pelos atos e negócios que pratica.

É de se ressaltar que, com base nos arts. 45 e 985 do Código Civil, a sociedade adquire personalidade jurídica com a devida inscrição dos seus atos constitutivos no registro próprio. Uma vez constituída e arquivado seu ato constitutivo no registro competente, a sociedade adquire personalidade e autonomia. Desse momento em diante, os sócios terão seu patrimônio separado do da sociedade, não respondendo pelas obrigações da mesma.

Assim, por ser a sociedade uma pessoa jurídica, a decorrência natural deste fato é sua autonomia patrimonial com relação ao patrimônio dos sócios que a integram. O princípio da autonomia patrimonial, consequência da personalização da sociedade, quer dizer que o seu patrimônio é independente e inconfundível com o patrimônio dos sócios.

A sociedade possui, pois, responsabilidade patrimonial própria, já que responde com seus próprios bens pelas obrigações que assume. O patrimônio dos sócios, em regra, não será passível de execução para quitar as dívidas da sociedade.

É desta forma que dispõe o art. 1024 do Código Civil, ao prever que "os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais".

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o art. 596 do Código de Processo Civil reconhece que "os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade".

A regra, é, pois, a autonomia patrimonial da sociedade. As exceções a tal princípio deverão estar expressamente previstas em lei, e terão sempre caráter excepcional.

Deste modo, se a sociedade possui bens suficientes para adimplir com as suas obrigações, o patrimônio pessoal dos sócios será inatingível por dívidas sociais, tendo em vista o princípio da autonomia patrimonial da sociedade com relação aos seus sócios.

A responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais será, pois, sempre subsidiária, no sentido de que só poderá se materializar quando o patrimônio social for insuficiente para saldar as obrigações assumidas pela sociedade, e apenas nos casos excepcionalmente previstos no ordenamento jurídico. Se a pessoa jurídica for solvente, jamais o patrimônio dos sócios responderá pelas dívidas da sociedade. Antes deve ser exaurido todo o patrimônio social para, apenas quando este for insuficiente, surgir a possibilidade de se executar os bens dos sócios.

Assim, o princípio da autonomia patrimonial da sociedade decorre da equiparação desta à qualidade de pessoa jurídica, melhor dizendo, a sociedade possui personalidade para adquirir direitos e assumir obrigações em seu nome. Do que se afere que, por ser a sociedade distinta da pessoa dos sócios, seu patrimônio também o será.

Este princípio é elementar, na medida em que ensejou o êxito das atividades empresariais. A personalização das sociedades é requisito para o desenvolvimento econômico e, conseqüentemente, social, pois limita os riscos das atividades econômicas, ao separar a massa patrimonial da sociedade com relação a dos sócios. Estes últimos, portanto, se vêem "encorajados" a explorar as atividades econômicas, já que a personalidade jurídica conferida à sociedade será a base para a limitação dos prejuízos pessoais destes sócios, porquanto seu patrimônio particular é independente do social.

Deste modo, eventuais prejuízos decorrentes do exercício de atividade empresarial não serão, em princípio, suportados pelo patrimônio dos sócios. É a sociedade que, com os bens de sua propriedade, responde pelas obrigações assumidas em seu nome.

Esse benefício da separação patrimonial entre sociedade e sócios, todavia, deu ensejo a fraudes.

Quando a pessoa jurídica for empregada para fraudar os credores, ou para desviar a aplicação de uma lei, o juiz poderá abstrair da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos.

É a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, ou Disregard of legal entity, que surgiu para dar frente à crise da personalidade jurídica, ou seja, ao uso da sociedade para ocultar intenções de benefício dos sócios. Esta teoria veio combater a utilização da sociedade, pelos sócios, como meio de abuso e auto-proteção, beneficiando-se indevidamente da separação patrimonial para violar interesses de terceiros.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica é uma forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais ela foi criada, vale dizer, é uma forma de coibir o uso indevido deste privilégio que é o instituto da pessoa jurídica. Relativiza-se, assim, a personalidade jurídica da sociedade, pois este benefício só se justifica quando a pessoa jurídica é usada adequada e legitimamente. O desvio de função faz com que deixe de existir razão para a separação patrimonial.

Ao verificar que a pessoa jurídica foi utilizada como instrumento de fraude ou abuso de direito, o juiz deve aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, decretando a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica.

A desconsideração não se trata, é bom esclarecer, de declarar nula a personalidade jurídica, mas de torná-la ineficaz para determinados atos.

Com efeito, o que se pretende com a Teoria da Desconsideração não é a anulação da personalidade jurídica, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinados atos, atos estes realizados com desvio de finalidade (abuso de direito), ou para prejudicar credores ou violar a lei (fraude).

Pertinente apontar que a desconsideração é distinta da despersonalização da pessoa jurídica. Enquanto na primeira a personalidade jurídica é apenas suspensa temporariamente, na segunda a personalidade é anulada definitivamente, ou seja, a pessoa jurídica deixa de existir.

Como a desconsideração é instrumento excepcional, deve ser adotado com cautela, tendo em vista a importância da personalidade jurídica para o desenvolvimento econômico do mundo moderno. A imprudência na aplicação da Teoria da Desconsideração acabaria por destruir o instituto da pessoa jurídica, que é a base das atuais relações comerciais. Essencial, portanto, o preenchimento de alguns requisitos, para que se legitime a desconsideração da personalidade jurídica.

Nesta esfera surgem duas correntes, uma subjetiva, na qual impera o sujeito, e outra objetiva, com ênfase no objeto, como o próprio nome já define.

Na Teoria Subjetiva da Desconsideração da Personalidade Jurídica, seguida por Couto Silva, Moraes e Requião, entre outros, o requisito fundamental é o desvio da função da pessoa jurídica, seja através da fraude, seja através do abuso de direito.

Fraude, assim entendida como artifício malicioso para prejudicar terceiros, incluído, pois, o elemento volitivo. A prática é válida, em princípio, mas torna-se ilícita no momento em que é empregada para desviar os fins da pessoa jurídica, atentando contra a sua autonomia patrimonial.

Ao contrário, o abuso de direito não tem o propósito de prejudicar terceiros, mas enseja a desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que o ato praticado foge ao seu

fim social. O ato, aqui também, é, em princípio, lícito, mas atenta contra a finalidade da sociedade, decorrendo no mau uso da personalidade jurídica.

Não é suficiente, pois, a simples insolvência da pessoa jurídica, hipótese em que, não tendo havido fraude nem abuso de direito na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência.

A Teoria Objetiva da Desconsideração, por sua vez, que tem em Comparato seu maior adepto, defende pressupostos objetivos para sua aplicação. Essencial a ocorrência do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, elementos objetivos que independem da vontade do agente.

É neste sentido a linha seguida pelo art. 50 do Código Civil, 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.

Desvio de finalidade, assim entendido quando a pessoa jurídica for utilizada para fins diversos para os quais foi criada. Desnecessária, então, a intenção do agente.

Com relação à confusão patrimonial, esta se perfaz quando não é mais possível individualizar o patrimônio social e particular (ou seja, dos sócios). Ambos os patrimônios se confundem, e desaparece a independência e incomunicabilidade entre eles. Renega-se, assim, os alicerces sobre os quais se sustenta o instituto da pessoa jurídica, que é a autonomia patrimonial.

A Teoria Objetiva da Desconsideração é afirmada, ainda, pelo art. 927 do Código Civil. Este artigo prevê a responsabilidade objetiva, ao dispor sobre a "obrigação de reparar o

dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem".

É a Teoria Objetiva do Risco, na qual responsabiliza-se aquele que cria risco de dano a terceiro, em virtude de sua atividade, sendo irrelevante a existência ou não de culpa.

Por último, pertinente diferenciar descon sideração e responsabilização direta dos sócios.

Quando os sócios extrapolam seus poderes, violando lei ou contrato social, a lei lhes impõe a responsabilidade direta e pessoal por tais atos. Os sócios que agem em desobediência à lei ou ao contrato social, podem, por seus atos, ser responsabilizados diretamente, pois não agiram como órgão da pessoa jurídica.

Assim, não há sequer ineficácia, mesmo momentânea, da autonomia patrimonial da sociedade, pois não é necessário proceder à descon sideração da pessoa jurídica, já que aos sócios reputa-se a responsabilidade pessoal pela sua atuação ilícita ou infratora de contrato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da descon sideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência). 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BERTOLDI, Marcelo M. Curso avançado de direito comercial: teoria geral do direito comercial, direito societário. Vol. I. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do Novo Código Civil. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARTINS, Fran. Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundos de comércio. 3 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. Vol. I. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

Disponível em:

<http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20080325113459510> .

Acesso em: 15 maio 2008.