

## A DESCARACTERIZAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Jair Domingos BONATTO\*

*Este trabalho tem por finalidade demonstrar a intensidade de responsabilidade dos sócios pelas dívidas contraídas pelas sociedades comerciais.*

Assunto dos mais palpitantes que vem merecendo dos nossos tribunais maiores uma preocupação muito acentuada é o que diz respeito à **Descaracterização da Personalidade Jurídica**. A grande pergunta que se faz é até que ponto os sócios de uma sociedade comercial têm condições de se esconder sob o manto protetor da personalidade jurídica, da entidade por eles constituída? Ou por outra, em que circunstâncias os sócios de uma sociedade comercial se responsabilizam pelas dívidas que ela, sociedade, veio contrair? Eis a questão.

O artigo 20 do Código Civil nos dá, num primeiro momento, a noção da dicotomia existente entre a figura do sócio e a pessoa jurídica que ele constituiu. Através deste artigo criou-se uma autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e os sócios, vez que estes podem ter seu patrimônio pessoal preservado em caso de falência da sociedade. Aí repousa a razão de ser do artigo 20 do Código Civil. De um lado, dar o incentivo à atividade empresarial, mas dando, por outro, a proteção aos bens dos sócios que não precisarão deles dispor em caso de falência da sociedade por eles constituída.

---

\* Prof. Direito Comercial I - Faculdade de Direito - PUC-Campinas.

Todavia, essa autonomia patrimonial da pessoa jurídica possibilitou a criação de sociedades que propiciam abusos e muitas vezes fraudes, gerando discussões doutrinárias, onde pontificou a palestra do eminente professor Rubens Requião, que trouxe à lume a possível precariedade a respeito da personalidade jurídica das sociedades comerciais, surgindo daí uma nova teoria, de há muito utilizada no Direito Anglo-saxônico e que em nosso país passou a denominar-se **“Teoria da Descaracterização da Personalidade Jurídica”**, tema que enseja um estudo pouco mais profundo.

Pela leitura do artigo 20 do Código Civil, temos que:

**“As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.”**

Assim, a constituição de uma sociedade gera uma nova entidade, que adquire personalidade própria garantida pelo dispositivo da lei civil.

Nessas circunstâncias, tendo a sociedade, como pessoa jurídica, individualidade própria, os sócios que a compõem com ela não se confundem. Assim, também, a sociedade adquire ampla autonomia patrimonial. O patrimônio da sociedade, por lhe pertencer, independentemente do seu tipo societário, responde sempre pelas suas dívidas. A sociedade torna-se sujeito capaz de direitos e obrigações, tendo a faculdade de modificar toda sua estrutura, com ingresso ou retirada de novos sócios, com transferência de capital, etc.

Ora, se a sociedade tem existência distinta da dos seus membros, seus patrimônios são inconfundíveis, e isto enseja a criação de sociedades comerciais que possibilitam a realização de fraudes e abusos, que os sócios que as integram têm, dependendo do tipo societário, a garantia de que seu patrimônio pessoal está protegido pela lei.

É o caso então da pergunta: e quando os sócios desviarem a finalidade da pessoa jurídica, mediante fraude, ou abuso de poder, causando prejuízos a credor que não possui meios de cobrar a dívida, diante da impossibilidade de executar os bens dos sócios pela limitação da sua responsabilidade?

Diante desse problema é que se verificou a necessidade de se buscar um meio para que o credor pudesse se ressarcir dos prejuízos que a sociedade lhe houvera causado.

Na intenção de impedir que a personificação jurídica pudesse acobertar atos sociais fraudulentos é que a jurisprudência passou a adotar a teoria da “**Desconsideração da Personalidade Jurídica**”. Consiste esta teoria em afastar a autonomia patrimonial da sociedade, possibilitando, dessarte, a responsabilização direta do sócio por obrigação que, em princípio, é da sociedade. A finalidade dessa teoria é tirar o escudo protetor que possa acobertar fraudes cometidas pelos sócios em nome da sociedade em benefício próprio.

Contudo, esta teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica não pode ser levada ao exagero. Sua aplicação sem cautela ou mesmo indiscriminadamente acabaria, fatalmente, com o próprio instituto da pessoa jurídica, preconizada nos moldes do artigo 20 do Código Civil, e o que é mais importante, levaria a um desinteresse generalizado dos empresários na formação de novas sociedades comerciais pelo risco de terem seus patrimônios lesados, e conseqüente, diminuição das atividades empresariais.

O legislador brasileiro já determinou, em diversas oportunidades, a responsabilidade individual dos sócios pelas dívidas sociais. É cediço que a lei brasileira reconhece sete espécies de sociedades comerciais. Dependendo de cada tipo societário, os sócios terão maior ou menor intensidade de responsabilidade. É preciso que levemos em conta a espécie de sócio, pois a natureza de cada um determina a extensão de sua responsabilidade: limitada ou ilimitada. Os sócios de responsabilidade ilimitada são aqueles que são solidários e respondem subsidiariamente pelas dívidas sociais. Os sócios de responsabilidade limitada, comanditário ou cotista têm responsabilidade tão somente: o primeiro à sua parte no capital social; o segundo à totalidade do capital social e o acionista ao valor exclusivo de sua ação.

Em qualquer tipo societário, no entanto, somente se buscam os bens pessoais dos sócios após esgotados os bens da sociedade. É o que está assentado nos artigos 350 do Código Comercial, 596 do Código de Processo Civil e 1396 do Código Civil.

#### **Art. 350 Código Comercial**

*“Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais”*

O artigo 596 do C.P.C. praticamente transcreve o supra citado artigo do Código Comercial.

**Art. 596 C.P.C**

*“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.”*

**Art. 1.396 - Código Civil**

*“Se o cabedal social não cobrir as dívidas da sociedade, por elas responderão os associados, na proporção em que houverem de participar nas perdas sociais.”*

Assim, ainda que se desconsiderasse a personalidade jurídica da sociedade, somente depois de esgotados os bens dela é que seriam executados os bens pessoais dos sócios.

A nossa legislação comercial, como já afirmamos, reconhece sete tipos de sociedades comerciais:

**a) Sociedade em Nome Coletivo:**

A característica principal desse tipo societário é que todos os sócios, indistintamente, assumem, perante os credores responsabilidade solidária, e ilimitada. Esgotado o patrimônio social, os credores buscam a satisfação de seus créditos sobre um, alguns ou todos os sócios integrantes do quadro de sócios da sociedade; Esta sociedade é regida pelos arts. 315 - 316 do Cód. Comercial.

**b) Sociedade em Comandita Simples:**

Reúne dois tipos de sócios; um ou alguns com responsabilidade tão somente naquilo que investiram (comanditários) e outro ou outros que respondem ilimitadamente pelas dívidas sociais (comanditados), após esgotado o acervo patrimonial da empresa. É regida pelos artigos 311 a 314 do Código Comercial.

**c) Sociedade em Comandita por Ações:**

É regida pela Lei 6.404/76, onde a responsabilidade dos sócios é a mesma da Comandita Simples, porém, seu capital é dividido em ações. A responsabilidade pelas dívidas sociais se impõe aos sócios cujos nomes figurem na firma ou razão social, mas sempre, repita-se, após esgotados os bens sociais.

**d) Sociedade de Capital e Indústria:**

Regula-se pelos arts. 317 a 324 do Código Comercial, onde figuram dois tipos de sócios: um ou alguns chamados de sócios capitalistas e outro ou outros chamados de sócios de indústria, que ingressam na empresa tão somente com seu trabalho, não cabendo a estes nenhuma responsabilidade perante credores da sociedade, ficando a responsabilidade pelas dívidas sociais, após esgotado o patrimônio social, adstrito tão somente aos sócios capitalistas, que possuem obrigações solidária, subsidiária e ilimitada pelas dívidas sociais, isentando o sócio de indústria que, por sua vez, não pode participar da gerência ou administração da sociedade.

**e) Sociedade em Conta de Participação:**

Os artigos 325 a 328 do Código Comercial é que reconhecem a existência de tal sociedade que, a bem da verdade, sequer possui personalidade jurídica.

É a união de duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma delas comerciante, que buscam finalidade lucrativa através das transações mercantis. Toda responsabilidade recai sobre a figura do comerciante ostensivo. Não há o que se falar sobre descaracterização da personalidade jurídica, vez que esse tipo societário não possui personalidade jurídica.

Restam, pois, os dois tipos societários mais utilizados nos dias de hoje.

**f) A Sociedade por Ações:**

Regida por lei especial, nº 6.404, de 15 de dezembro de 1.976, tem por característica a divisão do seu capital em ações, sendo que o acionista é

responsável unicamente pela integralização do preço de emissão das ações que adquirir ou subscrever.

Neste tipo societário o sócio (acionista) poderá não ser diretor, e este poderá ser elemento estranho ao quadro de acionistas (art. 146 - Lei 6404/76). Assim, em caso de falência, somente o patrimônio da empresa deverá suportar os encargos criados por ela. O acionista assume tão somente a responsabilidade pelo que ELE investiu ante o capital social. Quanto aos diretores e ou administradores, não terão responsabilidade alguma, se agirem dentro dos padrões normais de administração, sem excesso e sem abusos. É o que está preceituado no art. 158 daquele diploma legal que estabelece:

**art. 158 (Lei 6404/76)**

*“O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:*

*I. dentro de suas atribuições ou poderes com culpa ou dolo;*

*II. com violação da Lei ou dos estatutos;*

Assim é que, no tipo societário acima, o patrimônio do acionista, enquanto meramente acionista, não pode ser alcançado pelas dívidas sociais, e em sendo gerente/administrador só em caso de exacerbação de suas atribuições nos expressos termos da lei acima.

Por derradeiro, o último tipo societário que a Lei confere é a

**g) Sociedade Por Cotas de Responsabilidade Limitada**

Introduzida no Brasil através do Decreto 3708 de 10 de janeiro de 1.919, tem por característica principal a limitação da responsabilidade dos sócios à importância total do capital social. Não a parte que **ele** subscreveu e integralizou, mas a que **todos** os sócios subscreveram (art.2º do Decreto acima).

Na sua insolvência, preleciona o artigo 9º;

**art. 9º**

*“Em caso de falência, todos os sócios respondem solidariamente pela parte que faltar para preencher o pagamento das quotas não inteiramente liberadas.”*

Só a parte que faltar para a integralização do capital, não as dívidas da sociedade.

Nessas circunstâncias o sócio só é responsável pela totalidade do capital social; este, uma vez integralizado, nada mais deve o sócio, nem à sociedade nem aos credores dela.

O artigo 10 do diploma que rege este tipo societário determina a responsabilidade dos sócios que a integram quando infere:

**art. 10º**

*“Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei”.*

Não deixou o legislador de 1.919 nenhuma dúvida sobre a responsabilidade do sócio. Só assume responsabilidade quando age com excesso de mandato ou contrariando a lei. Fora disso só assume até o total do capital social. Nada mais.

Também o Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66 art. 134, estabelece:

**art. 134**

*“Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:*

*I ...*

*VII. os sócios, no caso de liquidação de sociedades de pessoas.”*

Aqui a lei faz distinção, atribuindo responsabilidade solidária dos sócios no caso de liquidação das sociedades de pessoas; durante sua existência, não.

A Lei 8.078 que trata da Proteção ao Consumidor em seu artigo 28 e seus parágrafos 2º e 5º, dispõe:

**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.*

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

*§ - 4º ...*

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

Outras leis tratam da confusão entre o patrimônio da sociedade falida com os seus diretores, notadamente os artigos 5º e 6º do Decreto 7661 - 21/06/45 (Lei de Falência); artigo 117 da Lei 6.404/76 (Lei S.A.), que responsabiliza o acionista controlador pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

O Código Penal pune o diretor ou o gerente que toma empréstimo à sociedade ou usa, em proveito próprio ou de terceiro, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembléia geral (art. 177, § 2º b da Lei 6.404/76).

Assim e no mesmo sentido, a Lei 8.884/94 (art. 18), que regulam a repressão ao abuso do poder econômico e as Leis 4.729/65 (art. 6º) e 8.137/90, (art. 11), que atribuem às pessoas ligadas à pessoa jurídica a responsabilidade penal quando houverem praticado ou concorrido para a prática da sonegação fiscal ou de crime contra a ordem econômica.

Esses e outros tantos ordenamentos, estão sempre voltados à penalização quando houver má administração, cometida pelo administrador em proveito próprio, ou de terceiros ou ainda quando, agir, com exacerbação, com culpa ou dolo.

O que não se admite, a nosso ver, é a Desconsideração da Pessoa Jurídica quando os atos praticados pelos gerentes e/ ou administradores forem atos normais de gestão. Ou seja, correram um risco de negócio e perderam. Nesse caso, não se pode confundir o patrimônio individual do

administrador para ressarcir aos credores da sociedade, ainda que o patrimônio desta tenha se esgotado.

Não se deve perder de vista que o empresário pode perder o seu investimento dentro do empreendimento econômico, muita das vezes, em atos normais de gestão de negócios, e que, por infelicidade, não deram certo. Como penalizá-lo com seu patrimônio individual para ressarcir os prejuízos causados pela sociedade?

É diferente o administrador que se esconde sob o manto da personalidade jurídica da empresa para, com culpa ou dolo, burlar terceiros, daquele que, realizando atos normais de gestão, não atingiu, independentemente da sua vontade, o objetivo da lucratividade, e acaba por causar prejuízos a terceiros. Nesses casos, parece-nos que a prevalência do artigo 20 do Código Civil se impõe, na garantia de que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.