

EMENTA: A adoção da teoria da desconsideração da personalidade pelo Judiciário nacional, antes mesmo de entrar em vigor o art. 50 do Código Civil de 2002, representou extraordinário avanço na recuperação de créditos das casas bancárias e demais credores. A alteração do referido artigo para limitar os seus efeitos aos “sócios controladores, pelos prejuízos causados a terceiros, desde que comprovados os atos abusivos e fraudulentos por eles praticados, no exercício, direto ou indireto, da sua administração”, significará retrocesso à recuperação de crédito no país, retardando a Justiça e favorecendo os maus pagadores em relação a todos os demais credores.

Foi formulou indicação no Instituto dos Advogados Brasileiros com objetivo de se alterar a atual redação dos artigos 50¹ e 51² do Código Civil, quanto ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

¹ **Redação atual:**

“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.”

Redação proposta:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz desconsiderar a personificação da sociedade e responsabilizar, solidariamente, os sócios controladores, pelos prejuízos causados a terceiros, desde que comprovados os atos abusivos ou fraudulentos, no exercício, direto ou indireto, da sua administração.

Parágrafo único: Em relação aos demais sócios inclusive os membros do Conselho de Administração das sociedades anônimas, essa responsabilidade só existirá se comprovada a sua participação nos atos fraudulentos ou abusivos.”

² Art. 51.

....

Inclusão:Parágrafo 4º.: A liquidação das sociedades, cuja personalidade jurídica for desconsiderada por decisão judicial, não se encerrará antes do cumprimento da sentença.”

Depois de expostas todas as considerações doutrinárias lançadas nos pareceres anteriores das Comissões de Direito Comercial e de Direito do Trabalho, pode-se concluir que a desconsideração da personalidade jurídica foi desenvolvida com o intuito exclusivo de combater a fraude perpetrada pelos maus pagadores diante do abuso de direito e do uso indevido da empresa, inclusive com a comum transferência de bens para outras sociedades empresariais ou pessoas físicas.

O Estado contemporâneo tem como uma de suas marcas a defesa ardorosa da livre iniciativa e comércio, sendo grande a mobilização dos homens de negócio por um judiciário mais ágil, que possa protegê-los em tempo hábil dos danos causados pelos incautos e desonestos que não cumprem em dia com as suas obrigações.

Pode-se dizer, sem qualquer dúvida, que a adoção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelo Judiciário nacional³ foi uma vitória dos credores, em especial das casas bancárias e das empresas que emprestam crédito.

Nesse sentido, o Judiciário Fluminense, antes mesmo de entrar em vigor o atual Código Civil, vinha desconsiderando a personalidade jurídica nos autos da

³ “... O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente reconhecido possível a penhora de bens de sócios, por dívida de sociedades limitadas de que fizeram parte, quando os bens da sociedade tenham desaparecido, ou quando tenham eles encerrado suas atividades sem liquidação regular ...” (RE nº. 93.028-SP, rel. Min. Décio Meirelles de Miranda, RTJ 101/749).

“Responde o sócio pela dívida da sociedade, que deixou de funcionar, não mais sendo localizada, sem que também sejam encontrados seus bens, não tendo havido dissolução regular.” (TFR, 1ª. Turma, AC 38.586-SP, rel. Min. Lafayette Guimarães)

“Admite-se a execução contra um sócio por dívida da sociedade, se esta não mais exerce atividade, sem que tenha sido distratada, e não se encontrem os bens de sua propriedade.” (RT 500/194)

“Se a sociedade cessou de fato suas atividades, embora sem regular dissolução, desocupando seu estabelecimento, de modo que não se encontrem bens seus para penhorar na execução fiscal, torna-se cabível a citação pessoal dos sócios gerentes, assim como a eventual penhora de seus bens particulares, ressalvando-se-lhes a possibilidade de embargos à execução.” (TJERJ, 5ª. CC, AI 8.447, rel. Des. Barbosa Moreira)

execução, sem necessidade de prévio processo de conhecimento que reconhecesse tal direito⁴, até mesmo adotando a jurisprudência do STJ a sua aplicação diretamente nos autos da falência⁵.

Desta maneira, muitos credores que antes encontravam dificuldades para recuperar seus créditos, devido à ausência de patrimônio ou pela não localização das pessoas jurídicas devedoras, finalmente conseguiram recuperar aqueles valores.

A indicação, com a devida vênia, na forma em que foi apresentada, representará um retrocesso ao dinamismo da atuação do Judiciário, sendo prejudicial a todos os credores, aí incluído os bancos, os trabalhadores e o Fisco, pois ao incluir a ressalva da necessidade da comprovação dos “atos abusivos ou fraudulentos” a ser exigido do “sócio controlador”, **excluiu a responsabilidade dos demais sócios da empresa, dos diretores contratados e até mesmo procuradores constituído para gerenciá-la que tenham participação direta na fraude causadas aos credores**, seja desviando o patrimônio da empresa devedora para outra ou dissolvendo-a irregularmente.

Sem dúvida, o texto atual do art. 50 do Código Civil é mais amplo, pois possibilita o redirecionamento da cobrança nos casos em que ocorrer “abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade ou confusão patrimonial”, sem qualquer restrição à aplicação do instituto em referência, sendo extensível não apenas as sociedades empresárias, mas também as associações, hoje com grande atuação por meio das Organizações Não Governamentais (ONGs) que recebem, na sua maioria, recursos públicos, devendo seus dirigentes, que causarem danos a terceiros, suportarem, pessoalmente, os ônus de seus indevidos atos.

Com efeito, melhor que alterar a lei, quanto à possível preocupação com os sócios que não participam da gerência ou que detêm menor participação societária

⁴ Cf. AI nº. 2000.002.12426- 18ª CC, rel. Des. Roberto de Abreu; AI nº. 2000.002.10767- 3ª CC, rel. Des. Antonio Eduardo F. Duarte; AI nº. 1999.002.08878, 8ª. CC, rel. Des. Paulo Lara.

⁵ STJ REsp 211.619-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro e REsp 370.068-GO, rel. Min.Nancy Andrighi.

na empresa, mas que vêm a ter seu patrimônio pessoal atingido pela constrição judicial, em decorrência dos abusos e excessos praticados pelos demais sócios, é a possibilidade jurídica que eles têm de buscarem a responsabilidade material diretamente contra os dirigentes da sua empresa que agiram com excesso de poder ou contra à lei e o contrato, causando-lhes prejuízo.

Todavia, os sócios intermediários pelo fato de não participarem diretamente da gestão da empresa não devem ficar imunes às conseqüências da má-gestão dos controladores ou executivos contratados para administrá-la, **pois este risco faz parte do fenômeno associativo**, que não pode ser transferido a terceiros credores em razão da sua falha de controle ou ausência de fiscalização nos negócios da sociedade em que integram, uma vez que os objetivos de todos os sócios, sejam controladores ou intermediários, na constituição da sociedade empresária, é produção de lucros.

Pois bem, como diz Comparato: “os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial de que **os sócios** são titulares em comum”⁶

Vale lembrar que, no momento da distribuição, todos os sócios recebem seus lucros, livre de tributação, na medida em que a empresa recolheu todos os tributos inerentes à sua operação. Neste momento, o patrimônio da empresa é utilizado para isentar de imposto o do sócio, representado pelo lucro distribuído.

É importante registrar que os sócios minoritários têm o direito de exigir dos controladores as informações necessárias a gestão da empresa, revelando a sua real situação a todo o momento, inclusive onde o seu dinheiro está sendo aplicado e como está sendo, de modo a evitar as fraudes corporativas, como ocorreu em recentes escândalos envolvendo grandes corporações americanas, prejudiciais aos pequenos investidores, mas que nem por isso ficaram livres de suas respectivas responsabilidades em um mercado volátil.

⁶ Fábio Konder Comparato. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, Revista dos Tribunais, São Paulo:1976, p. 117.

Portanto, é inaceitável retardar a constrição patrimonial, limitando-a apenas o sócio controlador, em prejuízo dos credores civis e trabalhistas.

A propósito, saliente-se que, para tornar o país plenamente desenvolvido, deve-se buscar mecanismos de combate às fraudes, especialmente a que se materializa pela utilização de trabalhadores e desempregados, usados como “laranjas” ou “testas de ferro”, pois este tipo de expediente dificulta ou impossibilita às instituições bancárias e entidades congêneres o recebimento dos créditos por elas fornecidos, podendo, neste meio, indevidamente, ser inseridas tais pessoas como controladoras da empresa, escapando os verdadeiros fraudadores das garras da constrição patrimonial, como, por exemplo, tentaram fazer os ex-dirigentes da Encol Engenharia, que foram barrados pela Justiça, conforme confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº. 370.068-GO, ao manifestar, na ementa do acórdão, que: **“está correta a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade anônima falida, quando utilizada por sócios controladores, diretores e ex-diretores para fraudar credores”**⁷, isto é, não só o sócio controlador deve ser responsabilizado, mas todos os sócios que perpetraram a fraude, inclusive ex-executivos contratados para administrar a empresa.

Por fim, na redação do art. 50 do Código Civil deve ser mantida a possibilidade de o Ministério Público requerer a desconsideração da personalidade jurídica, nas causas de natureza civil ou comercial, cuja sua presença seja necessária, para exercer o seu direito de ação ou sua intervenção judicial, como determinam os artigos 81 e 82 do CPC ou outra lei especial, nada justificando, então, a exclusão da parte da redação do art. 50 do Código Civil referente *“a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo”*, como proposto na indicação.

Por essas razões, considero o que art. 50 do Código Civil deverá ser mantido, sem qualquer alteração, devendo ser rejeitada nesta parte a indicação; no

⁷ Julgado em 16/12/2003, quando em vigor o atual Código Civil.

mais, quanto ao acréscimo do parágrafo 4º. do art. 51 do mesmo código, não tenho oposição alguma.

Rio de Janeiro, 06/12/2006.

Jorge Rubem Folena de Oliveira
Advogado