

FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL

THIAGO JOSÉ DE MELLO BAHIENSE

A PESSOA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE FRAUDE

SALVADOR – BAHIA

2018

THIAGO JOSÉ DE MELLO BAHIENSE

A PESSOA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE FRAUDE

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito,
como requisito parcial para obtenção do título de Pós-
graduado em Direito Civil.

SALVADOR – BAHIA

2018

THIAGO JOSÉ DE MELLO BAHIENSE

A PESSOA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE FRAUDE

Data da Aprovação: Salvador – BA, _____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof.:

Prof.:

Prof.:

DEDICATÓRIA

À minha mãe;

Minha mais bela razão de e para existir.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente à Deus, por ter me concedido saúde, força e disposição para concluir o curso de pós-graduação em Direito Civil. Sem ele, nada disso seria possível. Também sou grato ao Senhor por ter dado saúde aos meus familiares e tranquilizado o meu espírito nos momentos mais difíceis da minha trajetória acadêmica até então.

À minha família e a todos os meus amigos eu deixo uma palavra de gratidão por todo apoio, carinho e inspiração.

“De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto.”

Rui Barbosa

RESUMO

A criação da figura da pessoa jurídica pode facilitar atitudes ilícitas de seus proprietários, independente do tipo societário adotado. Através de um bem pensado planejamento societário, a pessoa jurídica pode tornar-se um importante instrumento para a prática de fraudes. Por meio da análise da legislação vigente, consubstanciada por estudos de casos práticos, tem-se um panorama geral, de como é possível praticar fraudes utilizando-se de meios supostamente legais. Destarte, verifica-se que o uso da pessoa jurídica está sendo desvirtuado. Eis que, ao promover a distinção da pessoa física, conferindo-lhe maior segurança jurídica nas relações empresariais, criou-se uma pseudo segurança à pessoa física que utiliza-se da pessoa jurídica como instrumento de fraude, para esquivar-se das obrigações outrora assumidas e inadimplidas.

Palavras-chave: pessoa jurídica; planejamento societário; fraude; credor.

ABSTRACT

The creation of a legal entity may facilitate illicit behavior by its owners, regardless of the corporate type adopted. Through well thought-out corporate planning, the legal person can become an important tool for fraud. Through the analysis of the current legislation, based on practical case studies, we have an overview of how fraud can be practiced using supposedly legal means. Thus, it is verified that the use of the legal entity is being distorted. Thus, by promoting the distinction of the individual, giving it greater legal certainty in business relations, a pseudo-security was created for the individual who uses the legal entity as an instrument of fraud, in order to avoid obligations once assumed and defaulted.

Keywords: legal entity; corporate planning; fraud; creditor.

SUMÁRIO

1. Introdução	10
2. Da Pessoa jurídica	12
3. Responsabilidade dos agentes	15
3.1. Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada	15
3.2. Responsabilidade dos acionistas na sociedade anônima	24
4. Integralização do capital social	38
5. Planejamento societário	41
5.1. Proteção Patrimonial	43
6. Patrimonial	45
7. Off Shore	49
8. Fraude contra credor	54
9. Despersonalização da pessoa jurídica	60
10. Conclusão	68
11. Bibliografia	70

1. Introdução

Além das pessoas físicas ou naturais, passou-se a reconhecer, como sujeito de direito, entidades abstratas, criadas pelo homem, às quais se atribui personalidade. São as denominadas pessoas jurídicas, que assim como as pessoas físicas, são criações do direito. Todavia, ao passo que a criação das pessoas jurídicas pelo direito teve importante passo ao trazer mais segurança jurídica nas relações empresariais, na medida em que estas se desassociaam por completo das pessoas físicas, trouxe também, através de instrumentos revestidos de legalidade, situações em que a pessoa jurídica é utilizada como instrumento de fraude.

Em levantamento recente, datado de 2012, o Cadastro Central de Empresas – CEMPRE, ligado ao IBGE, aferiu o número superior a 20 (vinte) milhões de empresas. Que, apesar de infinitamente inferior ao número de pessoas físicas, constitui, ainda assim, um número significativo.

Neste cenário, o escopo do presente trabalho é demonstrar a criação da pessoa jurídica como instrumento de fraude. Desde a sua concepção com a consequente escolha do tipo societário e suas implicações na seara das responsabilidades de seus agentes, seja na figura do sócio ou acionista, ou do seu administrador, passando pelo planejamento empresarial e os meios atualmente utilizados na fraude contra credor, e por fim chegar à desconstituição da pessoa jurídica para atingir eventual patrimônio da pessoa física.

Destarte, através do presente estudo, pretende-se demonstrar a fragilidade existente nas relações empresariais, tendo em vista a possibilidade, dada pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro, de utilizar institutos legais como meios de fraude.

Ressalvo que o ordenamento jurídico dispõe de meios, tanto na seara criminal quanto na cível, para combater atividades delituosas e fraudulentas. Entretanto, tentaremos demonstrar a possibilidade de criação de uma estrutura empresarial, através do planejamento empresarial e societário, com a criação de empresas com o único e exclusivo objetivo de praticar fraude contra credores.

Ademais disso, ciente do enorme volume de processos judiciais, que inviabiliza a celeridade nos trâmites judiciais, não adentraremos na seara contenciosa. Limitando-nos

apenas ao plano teórico, tomando por base entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Entretanto, impende registrar que a morosidade da justiça brasileira, pelos motivos que não nos cabe analisar, tende a ratificar nossa tese, na medida em que facilita o esvaziamento patrimonial e criação de novas pessoas jurídicas dentro do já falado planejamento patrimonial.

Assim, abordaremos nas próximas páginas, as etapas de um planejamento empresarial, verificando a possibilidade ou não, de utilizar a pessoa jurídica como instrumento de fraude.

2. Da Pessoa Jurídica

As pessoas jurídicas, também denominadas pessoas coletivas, morais, fictícias ou abstratas, podem ser conceituadas como sendo conjunto de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem personalidade jurídica própria por uma ficção legal. Destarte, a pessoa jurídica não se confunde com seus membros, sendo essa regra inerente à própria concepção da pessoa jurídica.

Muitas foram as teorias que procuraram afirmar e justificar a existência da pessoa jurídica, tendo o Código Civil Brasileiro de 2002 adotado a *teoria da realizada técnica*. Essa teoria constitui uma união entre as outras duas teorias justificatórias e afirmativas da existência da pessoa jurídica: a teoria da ficção – Savigny - e a teoria da realidade orgânica ou objetiva – de Gierke e Zitelman.

Maria Helena Diniz, ao versar sobre o tema, denomina-a de teoria da realidade das instituições jurídicas, afirmando que:

“A personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecerem. Logo, essa teoria é a melhor que atende à essência da pessoa jurídica, por estabelecer, com propriedade, que a pessoa jurídica é uma realidade jurídica.”¹

O Código civilista de 1916 trazia, de forma expressa, a distinção entre a pessoa jurídica e seus membros, *in verbis*:

Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

Entretanto, em que pese o Código Civil atualmente em vigor não repetir a regra do art. 20 do CC/1916, permanece inalterada a regra que constava da codificação material anterior, pela qual a pessoa jurídica se destingue dos seus membros.

¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do Direito Civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p, 230.

E é, justamente em tal distinção, que o presente estudo baseia-se. Na medida em que, ao criar a figura da pessoa jurídica, a mesma perfaz jus a diversos direitos, tais como alguns relacionados com a personalidade jurídica, com o direito das coisas, direitos industriais quanto às marcas e aos nomes, e mesmo direitos sucessórios. Reconhece-se, inclusive, por equiparação, a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral.

O ordenamento jurídico atualmente vigente no Brasil, permite a constituição de pessoas jurídicas e confere a possibilidade de que tais pessoas possam criar obrigações, firmar contratos, contrair dívidas, bem como figurar no quadro social de outras sociedades e das mais diversas relações jurídicas.

A Constituição Federal confere que o Estado apenas terá atuação subsidiária na esfera econômica, conferindo aos entes particulares liberdade para regerem suas pretensões, interesses e atividades econômicas. Cumpre registrar que, conforme previsto na Constituição Federal, o Brasil, formado pela união dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui Estado Democrático de Direito e tem como alguns de seus fundamentos o trabalho e a livre iniciativa. Dessa forma, devem prevalecer os princípios que regem a atividade econômica brasileira, em especial, a propriedade privada e a livre concorrência.

O ordenamento cria ou autoriza a criação e utilização de ficções jurídicas e dentre elas encontram-se as pessoas jurídicas, que não existem no plano material. Não sentem dor, aflição, angústia, mas, por construção doutrinária e jurisprudencial, podem sofrer abalos na imagem que desfrutam na sociedade. Nesse contexto, pois, a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, permite indenizar a pessoa jurídica que venha a sofrer dano moral. De outro prisma, para parte da doutrina civilista, não há se falar em sofrimento moral, mas institucional, que, diferentemente do moral, este, estabelecido em dano *in re ipsa*, precisa ser robustamente provado.

Súmula: 227

A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

O Código Civil, nos artigos 40 a 44, traz, de forma expressa, os tipos de pessoas jurídicas existente no ordenamento jurídico brasileiro, são estes:

Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Todavia, o presente estudo tem por escopo analisar os benefícios e malefícios adquiridos através da criação de pessoas jurídicas por pessoas naturais, com a consequente distinção patrimonial entre os mesmos, razão pela qual, o enfoque se dará sob as pessoas jurídicas de direito privado, em especial às sociedades, uma vez que trata-se da única espécie de pessoa jurídica de direito privado que possui como característica o escopo negocial, a finalidade lucrativa.

Cumprir registrar que as sociedades se subdividem em duas categorias, conforme a atividade empresarial desenvolvida. A sociedade simples são aquelas que não exploram

atividade empresarial, porém atividade civil; já as sociedades empresárias, exploram atividade empresarial, ou seja, exercem profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços. Dessa forma, interessa ao direito empresarial e, conseqüentemente ao presente material, o estudo da sociedade empresária.

Destarte, ao adentrar nas sociedades empresárias, impende, inicialmente, analisar, de forma breve, os tipos societários previstos na legislação pertinente.

O artigo 983 do Código Civilista, de forma taxativa, prevê o rol de tipos societários, qual seja:

- Sociedade em nome coletivo (arts. 1.039 a 1.044);
- Sociedade em comandita simples (arts. 1.045 a 1.051);
- Sociedade limitada (arts. 1.052 a 1.087);
- Sociedade anônima (arts. 1.088 a 1.089); e
- Sociedade em comandita por ações (arts. 1.090 a 1.092).

Segundo estatísticas do antigo DNRC, atualmente denominado DREI - Departamento de Registro Empresarial e Integração, mais de 90% dos registros de sociedade no Brasil correspondem às sociedades limitadas e anônimas, motivo pelo qual apenas analisaremos os referidos tipos societários, estando os demais tipos atualmente em desuso, apesar de vigerem na legislação.

O CEMPRE é composto, atualmente, por cerca de 22,8 milhões de empresas e outras organizações formais e 24,6 milhões de unidades locais (endereços de atuação), sendo 90,2% entidades empresariais e os 9,8% restantes distribuídos entre órgãos da administração pública e entidades sem fins lucrativos.

3. Responsabilidade dos agentes

3.1. Responsabilidade dos sócios na sociedade limitada

Diz-se sociedade limitada em razão da limitação da responsabilidade dos sócios, através da separação patrimonial existente entre a pessoa física dos sócios e a sociedade empresária. Em outras palavras, tem-se que a sociedade é detentora de um patrimônio próprio, pelo qual responderá por suas obrigações. Dessa forma, diante da separação patrimonial

mencionada, os patrimônios pessoais dos sócios não se comunicam com o patrimônio da sociedade, de forma que eles não responderão por dívidas dela, cabendo exceções.

Sobre o tema, Fábio Ulhoa Coelho:

“Da personalização das sociedades empresárias decorre o princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra pelas obrigações da sociedade”. (COELHO, 2010b, p. 16)

Analisaremos no presente estudo as regras gerais da limitação da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada, bem assim a responsabilização dos sócios pelo capital social subscrito e não integralizado, considerando as normas previstas no Código civilista que permitem a responsabilização dos sócios.

Impende registrar que a análise das normas do Código Civil pelas quais se permite a responsabilização dos sócios na sociedade limitada, adentrando, igualmente, em ramos diversos do Direito – consumidor, ambiental, tributário, previdenciário e trabalhista.

3.1.1. Da responsabilidade dos sócios e a sua responsabilização pelo capital social não integralizado

A limitação da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada deu-se justamente para trazer mínimas garantias aos empreendedores e, por consequência, promover estímulos à atividade empresarial. Constitui, portanto, uma segurança jurídica indispensável, sem a qual, seria um malefício social, na medida em que é inerente à atividade empresarial o fornecimento de produtos e serviços essenciais para a vida em sociedade, bem como a criação de postos de trabalho, sem falar na receita tributária gerada.

Corroborando esse entendimento Fábio Ulhoa Coelho afirma:

“A partir da afirmação do postulado jurídico de que o patrimônio dos sócios não responde por dívidas da sociedade, motivam-se investidores e empreendedores a aplicar dinheiro em atividades econômicas de maior envergadura e risco. Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos na exploração da

empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais. No final, o potencial econômico do País não estaria eficientemente otimizado, e as pessoas em geral ficariam prejudicadas, tendo menos acesso a bens e serviços.” (COELHO, 2010b, p. 16)

Para fins de contextualização histórica, tem-se que sua criação teve início na Alemanha, no final do século XIX. Assim, diversos países passaram a adotar esse tipo societário em suas legislações. No Brasil, foi adotado pelo Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919 sendo revogado pelo *códex* civilista de 2002, que regulamenta de forma mais detalhada as sociedades limitadas (PATROCÍNIO, 2008, p. 1-2).

Conforme se depreende da própria denominação, o escopo principal relacionada à sociedade limitada é a limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, ou seja, via de regra, os patrimônios pessoais dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade.

No tipo societário ora analisado, tem-se por regra geral, a não responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas da sociedade. Ou seja, a sociedade empresária responde por suas obrigações, e os quotistas, em princípio, têm seu patrimônio pessoal protegido, nos termos da legislação pertinente.

Nesse sentido, o art. 1.052 do Código Civil, determina 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”*.

Fábio Ulhoa Coelho ensina:

“A personalização da sociedade limitada implica a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros. Sócio e sociedade são sujeitos distintos, com seus próprios direitos e deveres. As obrigações de um, portanto, não se podem imputar ao outro. Desse modo, a regra é a da irresponsabilidade dos sócios da sociedade limitada pelas dívidas sociais. Isto é, os sócios respondem apenas pelo valor das quotas com que se comprometeram, no contrato social (CC, art. 1.052). É esse o limite de sua responsabilidade”. (COELHO, 2010b, p. 413)

Não obstante o disposto legal, tem-se que regra da irresponsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais comporta exceções. Destarte, há ocasiões nas quais os credores da sociedade inadimplente poderão satisfazer seus créditos através do patrimônio pessoal do sócio. A primeira delas está prevista no próprio texto de lei transcrito acima, pelo qual, todos os sócios “[...] *respondem solidariamente pela integralização do capital social.*” (Código Civil, art. 1.052, fine).

Nesse sentido, há jurisprudência:

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SOCIEDADE LIMITADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RETIRADA DA SÓCIA DO QUADRO SOCIETÁRIO EM 2006. FATOS QUE SUBSIDIAM O PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO OCORRIDOS EM 2006. PROPOSITURA DA AÇÃO EM 2007. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 1003, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. CAPITAL INTEGRALIZADO. RESPONSABILIDADE SOMENTE DO ADMINISTRADOR OU LIMITADA À QUOTA-PARTE DE CADA SÓCIO. DESCABIMENTO. SITUAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA QUE REVELA CONDIÇÃO EXCEPCIONAL, ATRAINDO O EXAME DA QUESTÃO SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 789 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE TAL IMPOSIÇÃO PELO INTÉRPRETE. VERBAS BLOQUEADAS. NATUREZA SALARIAL NÃO CONFIGURADA. AGRAVO PROVIDO. 1. Se os fatos que subsidiam o pedido formulado na ação, que hoje é objeto de cumprimento de sentença, e fundamenta pedido de desconsideração da personalidade jurídica se remetem ao período em que a demandada ainda figurada no quadro societário da empresa e a ação foi proposta no prazo previsto no parágrafo único do artigo 1003 do Código Civil, não há falar-se em consumação da decadência. **2. Tratando-se de sociedade limitada com capital integralizado, a responsabilidade dos sócios, a princípio, se limita à quota-parte de cada um, nas situações de normalidade. Considerando que a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que se trata de situação excepcional porque afasta o princípio da autonomia e porque se relaciona à responsabilidade civil, não é possível restringir-se a responsabilidade tão somente à quota-parte de cada sócio ou à situação de administração da sociedade.** 3. Conquanto o bloqueio de ativos financeiros tenha incidido em conta em que recebidos proventos de aposentadoria, tendo havido depósitos bancários em valores muito superiores ao montante constricto, não se verifica qualquer violação à regra da impenhorabilidade prevista no artigo 833, IV, do Código de Processo Civil. 4. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(TJ-DF 07114061520178070000 DF 0711406-15.2017.8.07.0000, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 01/03/2018, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 07/03/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXCLUSÃO DE SÓCIO. SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. OMISSÃO E OBSCURIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A ementa do acórdão fez referência expressa a respeito do tema ao consignar no item 3º que: "No que tange à alegada ausência dos requisitos legais para a imputação da mora e à imprestabilidade da notificação de f.

74/78 para esse fim, observo que tais matérias não foram suscitadas por ocasião da defesa, tendo sido argüida somente em embargos de declaração, portanto, depois de esgotada a prestação jurisdicional de primeiro grau. Cuida-se, portanto, de manifesta inovação recursal, por força de inserção de fundamento novo no pedido e, como tal, não pode ser apreciada, sequer conhecida neste segundo grau". 2. Não obstante a inovação recursal, a regularidade da constituição em mora foi admitida, ensejando inclusive uma contranotificação encaminhada pelo sócio remisso. **3. Não é irregular a notificação encaminhada ao sócio remisso, dando-lhe ciência de que não integralizou parte do capital a que estava obrigado por força do contrato social, para dar continuidade às obras do empreendimento idealizado.** Não pode ser qualificada de irregular a notificação encaminhada via Cartório de Títulos e Documentos (f. 74/78), indicando os aportes financeiros necessários para a continuidade do empreendimento.

(TJ-PR 877523301 PR 877523-3/01 (Acórdão), Relator: Lauri Caetano da Silva, Data de Julgamento: 10/10/2012, 17ª Câmara Cível)

Assim, ao constituir uma sociedade limitada, deverá constar no contrato social a quantia – seja em dinheiro, bens ou créditos – com a qual cada sócio participará para a formação do capital social da sociedade empresária. Esse compromisso escrito, apesar de não exigir disponibilidade imediata da quantia, é denominado de capital social subscrito. A integralização do capital social somente irá ocorrer, de fato, através da integralização do capital social, quando o sócio efetivamente disponibiliza o valor subscrito e entrega o capital social subscrito para a sociedade, como por exemplo, ao transferir o bem para a sociedade empresária com o qual se comprometeu pelo contrato social.

Entretanto, caso a integralização do capital social não ocorra, a totalidade do quadro social responderá de forma solidaria pela parcela subscrita e não integralizada, inclusive os sócios que já integralizaram suas quotas.

O i. mestre Fábio Ulhoa Coelho discorre sobre o tema da seguinte forma:

“O limite da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da limitada é o total do capital social subscrito e não integralizado (CC, art. 1.052). Se Antonio, Benedito e Carlos contratam uma sociedade limitada, com capital subscrito de R\$ 100.000,00, arcando, respectivamente, com 50%, 30% e 20% desse valor, cada um deles é responsável pela soma das quantias não integralizadas. Se Antonio integraliza R\$ 30.000,00 (de sua quota de R\$ 50.000,00), Benedito, R\$ 20.000,00 (da quota de R\$ 30.000,00), e Carlos também R\$ 20.000,00, então o total do devido à sociedade pelos sócios é R\$ 30.000,00. Esse é o montante que os credores da sociedade podem cobrar, do sócio, para satisfação de seus direitos creditícios.” (COELHO, 2010b, p. 415)

Dessa forma, na hipótese de os três sócios tivessem integralizado totalmente o capital social subscrito, nenhum deles poderia, em princípio, ser responsabilizado com seu patrimônio pessoal por dívidas da sociedade.

RESPONSABILIDADE DIRETA DOS SÓCIOS - Execução de título extrajudicial – Sociedade limitada - Capital social parcialmente integralizado– Artigo 1.052 CC – Solidariedade adstrita à integralização do capital social – **Responsabilidade direta dos sócios perante credores – Impossibilidade: - Segundo o disposto no artigo 1052 do Código Civil, a solidariamente pela integralização do capital social é restrita à relação entre os sócios, sendo que a sua não integralização, não autoriza, por si só, que os credores ingressem diretamente contra o patrimônio dos sócios, sem que tenha ocorrido a desconsideração da personalidade jurídica. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(TJ-SP - AI: 20928932020168260000 SP 2092893-20.2016.8.26.0000, Relator: Nelson Jorge Júnior, Data de Julgamento: 04/07/2016, 13ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/07/2016)

Deste modo, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações da sociedade é a regra geral aplicável às sociedades limitadas. Porém, tal regra, como já afirmamos, comporta exceções, sendo a primeira delas a responsabilização solidária dos sócios pelo capital social não integralizado, explicado acima.

3.1.2. Da responsabilização dos sócios segundo o Código Civil

Consoante já demonstrado no capítulo anterior, o Código Civil prevê situações nas quais os sócios poderão ser responsabilizados através de seus patrimônios pessoais pelas obrigações adquiridas pela sociedade.

3.1.3. Responsabilidade pela exata estimação de bens conferidos ao capital social

O artigo 1.055, § 1º do Código Civil de 2002 promoveu inovação ao prever a responsabilização solidária dos sócios pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social, durante o lapso temporal de 5 (cinco) anos, a contar da data do registro da sociedade, *in verbis*:

“Art. 1.055. [...]”

§ 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de 5 (cinco) anos da data do registro da sociedade.”

Dessa forma, ao contribuir no capital social por meio de bens, deverão este ser avaliados, com posterior estimativa do valor dos mesmos. Tal valor deverá constar no contrato social, quando da constituição da sociedade e fará parte do capital social. Assim, nos termos do § 1º do artigo 1.055, todos os sócios responderão de forma solidaria com seus patrimônios pessoais, durante prazo previsto, qual seja, 05 (cinco) anos, pelo valor atribuído ao bem. Assim, durante todo o período citado, caso a sociedade seja cobrada por obrigação para a qual não tenha patrimônio suficiente para cumprir, qualquer dos sócios poderá ser cobrado pessoalmente pela diferença entre o valor atribuído ao bem e o valor real dele.

Sobre essa norma, Manoel de Queiroz Pereira Calças ensina:

“O Código Civil de 2002 inova parcialmente nessa matéria, pois instituiu a responsabilidade solidária de todos os sócios, pelo prazo de cinco anos contados da data do registro da sociedade na Junta Comercial, pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social.” (CALÇAS, 2003, p. 92)

Pereira Calças conclui afirmando que essa norma é “[...] *altamente moralizadora e terá o condão de inibir prática comum de superestimação do valor de bens conferidos por sócios ao capital social das limitadas*” (CALÇAS, 2003, p. 92).

3.1.4. Responsabilidade do sócio remisso perante a sociedade

Segundo vimos, a subscrição é o estabelecimento da quantia com que cada sócio contribuirá no capital social da empresa, enquanto a integralização versa sobre a efetiva entrega dessa quantia à sociedade, não sendo necessário, todavia, ocorrer simultaneamente à subscrição.

Eis que, não há previsão na legislação de prazo para a realização da integralização do capital social. Entretanto, é aconselhável, porém não obrigatório, insista-se, que se estabeleça

no contrato social prazo para que os sócios promovam a integralização do capital social subscrito.

Assim, o sócio que não integralizar o capital social subscrito, está inadimplente perante a sociedade e é denominado sócio remisso. O artigo 1.058 do Código Civil traz algumas medidas em que os demais sócios da limitada podem tomar contra ele, e faz remissão ao artigo 1.004 que dispõe sobre a responsabilidade do sócio remisso pelos danos causados à sociedade, eventualmente verificados, em razão de seu inadimplemento, *in verbis*:

“Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos 30 (trinta) dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.”

Conforme se depreende da leitura do artigo retro, faz-se indispensável a prévia notificação do sócio inadimplente, ou remisso, que poderá purgar a mora, dentro do prazo concedido, o que o isentará de eventual indenização à sociedade, bem como de outros possíveis efeitos, escolhidos, ante o caso concreto, por deliberação dos demais sócios.

Impede registrar que a responsabilidade do sócio remisso não é responsabilidade subsidiária do sócio pelas obrigações da sociedade, sendo, antes, responsabilidade perante a sociedade.

Poderão ainda os demais sócios deliberar pela exclusão do sócio remisso do quadro social, nos termos do artigo 1.058 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.”

Abordando o tema ora em análise, Modesto Carvalhosa (2005, p. 95-96) faz os seguintes comentários:

“O Código Civil de 2002 trata da exclusão de sócio remisso no art. 1.058. Prevê que, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, poderão os demais sócios tomar as quotas não integralizadas para si ou entregá-las a terceiros, procedendo à exclusão do primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, descontados os juros da mora e demais encargos.

Dessa forma, num primeiro momento, podem os demais sócios, de acordo com o art. 1.004, simplesmente manter o sócio inadimplente na sociedade, exigindo, no entanto, o valor dos danos emergentes dessa mora. Pode também a maioria dos sócios, em vista do parágrafo único desse mesmo art. 1.004, reduzir a participação do sócio remisso às quotas que este já integralizou. Essas duas alternativas podem ser alternativamente aplicadas à exclusão do sócio inadimplente.

Por outro lado, sendo intenção dos outros sócios excluir o sócio remisso, podem, em vez de reduzir o capital social no valor das quotas não integralizadas, tomá-las para si de forma proporcional, mantendo-se a proporção do capital havida sem a participação do remisso, ou transferi-las a terceiros. Nessas duas hipóteses, devem os sócios devolver ao remisso o que este houver pago, deduzidos todos os encargos, inclusive juros de mora.”

3.1.5. Responsabilidade ilimitada pelas deliberações infringentes do contrato social ou da lei

O Código Civil, em seu artigo 1.080, prevê a responsabilidade ilimitada dos sócios na hipótese em que expressamente aprovarem deliberações que infrinjam a lei ou o contrato social, independentemente da participação societária, podendo assim serem eles sócios controladores ou minoritários, senão vejamos:

“Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.”.

Nesses termos, tem-se que só serão responsabilizados com fundamento neste artigo, exclusivamente os sócios que expressamente aprovaram as deliberações infringentes à lei ou ao contrato social. O que significa dizer que aqueles sócios que se abstiveram de votar ou os que contrariamente votaram à deliberação infringente, não sofrerão essa responsabilização ilimitada.

Observe-se que este é o único artigo referente às sociedades limitadas que preveem expressamente a responsabilização ilimitada dos sócios. Com efeito, o Conselho da Justiça Federal, no Enunciado nº 229 da Jornada III de Direito Civil, pronunciou-se afirmando que nesse tipo de responsabilização dos sócios não há necessidade de aplicar o instituto da desconsideração de personalidade jurídica, o qual estudaremos adiante, ou seja, os sócios

enquadrados na prática ilícita respondem direta, pessoal e ilimitadamente com seus bens pessoais.

Nesse sentido é o entendimento de Marcelo Fortes Barbosa Filho, “*Não se trata de uma desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada, mas de atribuir, ao sócio, os resultados do ilícito de sua autoria.*” (2009, p. 1023).

Tal regra é aplicada de igual modo ao sócio administrador que deliberadamente violar a lei ou o contrato social, causando prejuízo à sociedade ou a terceiros. Nesse sentido afirma Rubens Requião, *verbis*:

“Assim, para os atos que praticar violando a lei e os estatutos, de nada serve ao sócio-gerente o anteparo da pessoa jurídica da sociedade. Sua responsabilidade pessoal e ilimitada emerge dos fatos quando resultarem de sua violação da lei ou do contrato, causando sua imputabilidade civil e penal.” (REQUIÃO, 2003, p. 503-504)

Nesse caso, para que a responsabilização do sócio administrador seja direta, pessoal e ilimitada há necessidade de se verificar a existência do dolo em seu ato.

3.2. Responsabilidade dos acionistas na sociedade anônima

A Sociedade por Ações, denominadas Sociedade Anônima, é regulamentada pela Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e traz, em seu bojo, tratamento hierarquizado, aos órgãos de administração da sociedade que representam a manifestação de vontade da Companhia, quais sejam, a Assembleia Geral, o Conselho de Administração e a Diretoria.

O professor Fábio Konder Comparato, assim os define, “*se cada um desses órgãos básicos é dotado de poder próprio, eles não se colocam no mesmo nível, mas organizam-se hierarquicamente. No modelo legal, é, incontestavelmente, a assembleia geral o órgão primário, ou imediato, que investe os demais, elegendo os seus membros e podendo demiti-los (Lei 6.404, art. 122, II). Nesse sentido estritamente jurídico, nem sempre coincidente com a realidade econômica, ela é, sem dúvida, o poder supremo da companhia, como diz o Código das Obrigações Suíço (art. 698), ou órgão supremo, como preferiu declarar a Lei Geral mexicana de sociedades mercantis (art. 178)*”.

A Assembleia Geral, responsável por reunir todos os acionistas com poder de voto, representa a manifestação máxima de vontade da Sociedade Anônima, nos termos do artigo 121 da Lei 6.404/76, através da qual são decididos os negócios relativos ao objeto da companhia, bem como tomar as resoluções que julgar convenientes.

Além do mais, por determinação legal ou por força do estatuto social, são obrigatoriamente submetidas à Assembleia Geral matérias específicas, para as quais existe a manifestação de um quórum qualificado de acionistas nas deliberações.

Nos termos do art. 140 da Lei das Sociedades Anônimas, cabe à Assembleia eleger e destituir, a qualquer tempo, os membros do Conselho de Administração. Todavia, visando garantir os direitos dos acionistas minoritários diante do acionista controlador, cumpre ressaltar que a destituição de membros do Conselho de Administração eleitos pelos mesmos será válida e eficaz se tal destituição lastrear-se em incompatibilidade legal do administrador para o exercício do cargo ou dos seus deveres.

Ao Conselho de Administração e à Diretoria são imputadas as obrigações relacionadas à administração da sociedade no dia-a-dia, em razão das obrigações previstas nos artigos 138 e 142 da Lei das S/A.

O Conselho de Administração é considerado o órgão de orientação do negócio social, já que lhe cabe, por exemplo, eleger, destituir, fixar as competências e fiscalizar os diretores; manifestar-se previamente sobre atos ou contratos e; autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros.

Hierarquicamente, o Conselho de Administração encontra-se em posição intermediária entre a Assembleia Geral e a Diretoria. Órgão deliberativo – com sua constituição obrigatória nas sociedades anônimas de capital aberto, nas de capital autorizado e nas sociedades de economia mista – ao qual são delegadas algumas competências da Assembleia Geral, com o fito de agilizar na tomada de decisões da sociedade.

Os poderes deliberativos da administração não cabem aos individualmente aos conselheiros, mas sim ao Conselho de Administração, como um todo, haja vista tratar-se de órgão colegiado. Dessa forma, as deliberações são coletivas.

O mestre Modesto Carvalhosa, salientando que os conselheiros são considerados representantes dos acionistas, afirma:

“Conforme a doutrina norte-americana, os conselheiros não podem decidir individualmente em nome do órgão, de forma a vincular a administração da companhia. Os poderes deliberativos da administração da sociedade cabem aos conselheiros não individualmente, mas como um colegiado (Ballantine, Ballantine on corporations, cit., p. 123 e s.)”.

Todavia, cumpre registrar que o membro do Conselho de Administração é dotado de poder individual de diligência o qual necessariamente deverá exercer enquanto permanecer na função a qual fora desempenhado, não obstante não necessite de uma prévia outorga ou deliberação de tal colegiado.

Eis que, ocasionalmente, os membros do Conselho poderão ser responsabilizados pelo não cumprimento desse dever de diligência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. Acionistas que buscam ressarcimento por perdas e danos causados a seu patrimônio por atos de administrador e controlador de sociedade anônima. Decisão do STJ que reformou acórdão que confirmara a extinção da ação com fundamento no art. 295, I do Código de Processo. Questões relativas à natureza da ação e carência por ausência de requisito legal superadas ante o implícito afastamento dessas matérias no exame precedente. Recurso improvido. AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL Pretensão à extinção da ação por ausência de interesse de agir uma vez que não requerida a anulação das assembleias em que as deliberações ocorreram Improriedade Exame dessa matéria em questionamento junto ao STJ Ação de responsabilidade visando o ressarcimento por atos havidos como prejudiciais aos autores Possibilidade de os prejudicados ingressarem com ação independentemente de anulação prévia, demonstrando a fraude Referência doutrinária Recurso não provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL Pretensão à declaração de legitimidade ativa em razão da alienação da participação societária Condição atual do acionista não é requisito à propositura Documento expresso no sentido de excluir da quitação a ação proposta Recurso não provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL Pretensão à legitimidade passiva do controlador, que na qualidade de membro do Conselho de Administração não é responsável por quaisquer atos de responsabilidade dos diretores que não cheguem ao conhecimento do Conselho Matéria sujeita à instrução probatória Recurso não provido. Dispositivo: negam provimento ao recurso.

(TJ-SP - AI: 00356379520128260000 SP 0035637-95.2012.8.26.0000, Relator: Ricardo Negrão, Data de Julgamento: 01/07/2013, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 06/07/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. ISS. COOPERATIVA. DEMANDA DIRECIONADA AOS DIRETORES E MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO.

AGRAVANTE QUE COMPROVA TER SE AFASTADO DA DIRETORIA DA COOPERATIVA ANTES DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. SITUAÇÃO DEVIDAMENTE AVERBADA JUNTO À JUCERJA. INSISTÊNCIA DO FISCO, EM RAZÃO DA PERMANÊNCIA DA RECORRENTE JUNTO AO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE SE DIFERENCIAR A IMPORTÂNCIA DO REFERIDO CONSELHO EM UMA SOCIEDADE ANÔNIMA, EM UMA SOCIEDADE LIMITADA E EM UMA SOCIEDADE SIMPLES, COMO É A COOPERATIVA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES-MEIO, AFASTANDO A POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA AGRANTE NO POLO PASSIVO. OBSERVÂNCIA DO DIRECIONAMENTO DADO À MATÉRIA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, O QUAL IMPUTA RESPONSABILIDADE AOS INTEGRANTES DE CONSELHO ADMINISTRATIVO QUANDO COMPROVADO QUE OS MESMOS AGIRAM COM EXCESSO DE PODERES. INAPLICABILIDADE DO VERBETE DE SÚMULA 435 DO STJ. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

(TJ-RJ - AI: 00030703020178190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 12 VARA FAZ PUBLICA, Relator: FLÁVIA ROMANO DE REZENDE, Data de Julgamento: 07/06/2017, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/06/2017)

Logo, ao promover a obstrução do exercício individual do membro do Conselho de Administração, por parte do próprio Conselho, ou de outro órgão social, estar-se-á diante de uma ilegalidade, abuso de poder e, conseqüentemente, sujeitando o competente agente autor da obstrução aos efeitos do ilícito praticado, nos termos legais.

No que se refere à Diretoria, lhe é incumbida a execução e a representação da Companhia perante terceiros. As atribuições dos Diretores serão determinadas tanto pelo estatuto social, quanto pelo Conselho de Administração.

Em que pese não se tratar de órgão de manifestação volitiva da Companhia, o Conselho Fiscal é órgão obrigatório que, em visão geral, é o órgão fiscalizador dos administradores, conforme disposto no art. 163 da Lei das Sociedades Anônimas.

Ao contrário do quanto disposto nas sociedades limitadas, nas sociedades anônimas a responsabilidade dos acionistas é limitada à sua participação no capital social, sendo a responsabilidade do acionista é limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas, nos termos da lei.

Destarte, a princípio, o acionista não responde pelas dívidas sociais, mas apenas pela integralização do valor das ações subscritas. A legislação traz as hipóteses em que o acionista deverá responder pelas perdas e danos que seus atos provocarem à companhia, aos demais

acionistas ou a terceiros, respondendo o acionista sempre que agir com abuso de poder de controle e abuso de poder voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 24.079.001.830AGRAVANTE ESTADO DO ESPÍRITO SANTOAGRAVADO: DISTRIBUIDORA ORLA LTDARELATOR: DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARALACÓRDAOAGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - 1. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre integralmente pelas dívidas sociais. Nas sociedades anônimas a responsabilidade dos sócios, participantes ou acionistas é limitada ao montante das ações, por eles subscritas ou adquiridas, as quais facilitam, por sua circulação, a substituição de todos os sócios ou acionistas. - 2. De acordo com nosso ordenamento jurídico tributário, os sócios (diretores ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III do CTN. - **3. O sócio só será pessoalmente responsável caso fique provado que agiu com dolo ou excesso de poder, e pelo que consta nos autos, isso não restou configurado, ou seja, não há provas para garantirem tal afirmativa.** - 4. **O simples fato de a empresa ser devedora do fisco não caracteriza infração legal.** - 5. Negado Provimento ao recurso.

(TJ-ES - AI: 24079001830 ES 24079001830, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Data de Julgamento: 19/06/2007, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/07/2007)

Nesse sentido preconiza o art. 115 da Lei das Sociedades Anônimas, que o acionista deverá exercer o direito de voto no interesse da Companhia, sendo considerado abusivo o voto exercido com a finalidade de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo.

Em seguida, o § 1º do referido artigo determina que o acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia. E mais. O § 2º do artigo ora em análise, determina que se todos os subscritores forem condôminos de bem com que concorreram para a formação do capital social, poderão aprovar o laudo, sem prejuízo da responsabilidade prevista no § 6º do art. 8. Desse modo, tem-se que tal responsabilidade irá recair sobre os avaliadores e o subscritor que responderão, nos termos legais, perante a companhia, os acionistas e terceiros,

pelos danos que lhes causarem por culpa ou dolo na avaliação dos bens, sendo que, na hipótese de bens em condomínio, a responsabilidade dos subscritores é solidária.

Ademais disso, a decisão tomada em razão do voto do acionista que tem interesse divergente ou conflitante com o da companhia é anulável; bem como o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido. Já em se tratando de acionista controlador, a previsão é ainda mais específica.

Nelson Eizerick, trata sobre o poder de contrato, vejamos:

"Trata-se, o controle da sociedade anônima, de um poder de fato, não de um poder jurídico, visto que não há norma que o assegure, ademais, o acionista controlador não é sujeito ativo do poder de controle, mas o tem enquanto for titular de direitos de voto em número suficiente para lograr a maioria nas deliberações assembleares. Verifica-se, assim, que o poder de controle não está relacionado à pessoa do acionista, mas com o lote de ações que confere ao seu titular o poder de fazer valer a sua vontade nas assembléias gerais, de eleger a maioria dos administradores e de conduzir os negócios sociais." [5]

Dessa forma, considera-se acionista controlador aquele quem de fato comanda os negócios sociais, nas deliberações sociais da assembleia geral, através da sua manifestação de vontade. Entretanto, conforme disposto na Lei das 6.604, o poder de controle na companhia poderá ser exercido de forma compartilhada, através de acordo de acionistas a ser firmado pelas partes.

Vide jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE ANÔNIMA. ACIONISTA MINORITÁRIO. PARTICIPAÇÃO EM ASSEMBLÉIAS. ACIONISTA CONTROLADOR E ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE. DECISÃO REFORMADA. 1.A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE SOCIEDADE ANÔNIMA NÃO PODE ATINGIR PATRIMÔNIO PESSOAL DE ACIONISTA MINORITÁRIO, QUE NÃO OCUPA CARGO DE DIREÇÃO OU ADMINISTRAÇÃO, E CUJA PARTICIPAÇÃO EM ALGUMAS ASSEMBLÉIAS LIMITOU-SE A DELIBERAÇÕES CONCERNENTES A ASPECTOS FORMAIS DA SOCIEDADE. 2.A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DISREGARD DOCTRINE - FICA POSITIVADA NO NOVO CÓDIGO CIVIL, MANTIDOS OS PARÂMETROS EXISTENTES NOS MICROSSISTEMAS E NA CONSTRUÇÃO JURÍDICA SOBRE O TEMA. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO 51, APROVADO NA I JORNADA DE DIREITO CIVIL - STJ. 3.NOS TERMOS DA

LEI Nº 6.404/76, QUE DISPÕE SOBRE AS SOCIEDADES POR AÇÕES, OS ACIONISTAS CONTROLADORES, QUE DETÊM A MAIORIA DOS VOTOS NAS DELIBERAÇÕES EM ASSEMBLÉIAS, E OS RESPECTIVOS ADMINISTRADORES, É QUE DEVERÃO RESPONDER, PESSOALMENTE, PELOS ATOS DE MÁ GESTÃO QUE OCASIONARAM PREJUÍZOS A TERCEIROS, EM DECORRÊNCIA DE OBRIGAÇÕES CONTRAÍDAS EM NOME DA SOCIEDADE (ARTIGOS 116, 117 E 158 DA LEI Nº 6.404/76).
4.RECURSO PROVIDO.

(TJ-DF - AI: 252663720118070000 DF 0025266-37.2011.807.0000, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 09/05/2012, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 30/05/2012, DJ-e Pág. 86)

AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - ANULAÇÃO DE ATA - PRELIMINAR DE DESERÇÃO COM RELAÇÃO A UM DOS RECURSOS - CUSTAS RECOLHIDAS APÓS A INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO - ACORDO DE ACIONISTAS - EFICÁCIA - PROVIDÊNCIAS LEGAIS - VINCULAÇÃO DOS CONSELHEIROS AO ACORDO DE ACIONISTAS - PROCURAÇÃO OUTORGADA POR CONSELHEIRO PARA O EXERCÍCIO DO VOTO - POSSIBILIDADE. 1. NÃO SE CONHECE DA APELAÇÃO SE AS CUSTAS RELATIVAS AO SEU PROCESSAMENTO FORAM RECOLHIDAS POSTERIORMENTE À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO, NÃO CONSTITUINDO MOTIVO DE FORÇA MAIOR A CIRCUNSTÂNCIA DE AS AGÊNCIAS BANCÁRIAS ENCERRAREM AS ATIVIDADES ANTES DO EXPEDIENTE FORENSE, HAJA VISTA A NOTORIEDADE DO FATO. 2. O ACORDO DE ACIONISTAS É UM CONTRATO REGULADO PELA LEI, QUE EXIGE PROVIDÊNCIAS A FIM DE QUE A SUA EFICÁCIA NÃO SE LIMITE ÀS PARTES ACORDANTES, COMO O ARQUIVAMENTO DO AJUSTE NA SEDE DA COMPANHIA E A AVERBAÇÃO DO MESMO NOS LIVROS DE REGISTROS E NOS CERTIFICADOS DAS AÇÕES (LEI 6404/76, ART. 118, § 1º). 3. APESAR DE NÃO TER SIDO EFETIVADO O ARQUIVAMENTO E A AVERBAÇÃO DO ACORDO DE ACIONISTAS NA FORMA LEGAL, MOSTRA-SE INCONGRUENTE QUE OS APELANTES, PARA ATINGIR A MAIORIA DOS VOTOS PERSEGUIDA, PRETENDAM AFASTAR A APLICAÇÃO DO AJUSTE NA PARTE EM QUE OS OBRIGA A VOTAR EM BLOCO, MAS, EM VIA DIAMETRALMENTE OPOSTA, DELE DEPENDAM PARA GARANTIR QUE OS CONSELHEIROS INTEGREM O CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. **4. A NOVA REDAÇÃO DO ART. 118 DA LEI 6404/76 COLOCOU UMA PÁ DE CAL NAS DISCUSSÕES SOBRE A VINCULAÇÃO DOS CONSELHEIROS AO ACORDO DE ACIONISTAS, UMA VEZ QUE EXPRESSAMENTE PERMITIU QUE SE DESCONSIDERASSEM OS VOTOS POR ELES PROFERIDOS, QUANDO EM CONTRARIEDADE COM O AJUSTE. 5. INEXISTE ÓBICE DE QUE OS CONSELHEIROS OUTORGUEM PROCURAÇÃO PARA QUE O EXERCÍCIO DE VOTO SE DÊ POR MEIO DE REPRESENTANTE, HAJA VISTA QUE NÃO HÁ EXIGÊNCIA LEGAL DE QUE REFERIDOS ATOS SEJAM PRATICADOS PESSOALMENTE. 6. NEGADO PROVIMENTO AO APELO.**

(TJ-DF - AC: 377702420018070001 DF 0037770-24.2001.807.0001, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Data de Julgamento: 26/09/2005, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 28/03/2006, DJU Pág. 107 Seção: 3)

O artigo 117 da Lei das S.A., o qual dispõe acerca da responsabilidade do acionista controlador, traz em seu bojo outras hipóteses de abuso de poder pelo acionista controlador, vejamos:

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

O acionista controlador, nos termos legais, deve usar seu poder de controle no interesse da companhia, em conformidade com o objeto social da Companhia e em prol da função social. Registre-se que ao controlador são atribuídos deveres e responsabilidades para

com os acionistas minoritários, a sociedade, os que nela trabalham e a comunidade em que atua.

"O abuso de poder de controle resulta da causa ilegítima de decisões tomadas com a única finalidade de prejudicar uma categoria de acionistas ou para satisfazer os interesses exclusivamente pessoais de alguns deles. Nesse hipótese o controle é desviado de suas finalidades legítimas que são de assegurar a acumulação do patrimônio social e a prosperidade da empresa. Adotando-se esta posição, bastante razoável, o abuso de poder se traduziria em uma causa ilegítima dos atos praticados, com alguma dessas finalidades: a) prejudicar uma categoria de acionistas; b) satisfazer interesses pessoais de alguns deles." [7]

Verifica-se o abuso do poder de voto quando o mesmo é exercido com o escopo de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas, na inteligência do artigo 115 da Lei das Sociedades Anônimas, veja-se.

"Art. 115. O controlador é figura distinta da companhia, devendo agir e exercer seu voto com o fim de atender aos exclusivos interesses da sociedade."

No que tange aos administradores da Companhia, estes não serão responsabilizados pelos atos praticados, mesmo que estes tragam prejuízo à sociedade, desde que ajam nos limites estipulados pela lei e pelo estatuto social.

O art. 158 da Lei das S.A. traz as duas hipóteses de responsabilidade civil dos administradores, vejamos:

Art. 158. 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 do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em

ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembleia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Tem-se, portanto, que na primeira hipótese, responderá pelos prejuízos causados o administrador que agir com culpa ou dolo, ainda que a atuação tenha se dado dentro de suas atribuições ou poderes. Na segunda hipótese, o dever de reparação do prejuízo causado existirá quando o administrador agir com violação da lei ou do estatuto.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL ICMS SOCIEDADE COMERCIAL RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA REDIRECIONAMENTO FALÊNCIA. 1. O redirecionamento da execução fiscal só pode ocorrer em relação a sócios-gerentes, diretores e administradores de sociedades por quotas de responsabilidade, ou anônimas, se demonstrado que agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, CTN). 2. A falência da devedora não constitui forma de dissolução irregular da sociedade a ensejar a responsabilização dos sócios. Inteligência do art. 135, III, CTN. Hipótese de redirecionamento da execução. Inocorrência. 3. Da insolvência em si não decorre a presunção de que tenha havido exorbitância, abuso ou ilegalidade, por parte dos administradores. **3. A falta de pagamento do tributo não configura infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica.** Ausência de responsabilidade do sócio-gerente. Decisão reformada. Recurso provido.

(TJ-SP - AI: 01151550320138260000 SP 0115155-03.2013.8.26.0000, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 14/08/2013, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 15/08/2013)

Dessa forma, de modo geral, a culpabilidade do administrador determinará a sua responsabilidade individual. Entretanto, o mesmo somente será responsabilizado pelos atos ilícitos de outros administradores se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se não impedir sua prática, salvo quando consignar sua divergência nos termos da lei.

Há uma importante exceção à regra geral de responsabilidade individual dos administradores. Aplicar-se-á a responsabilidade solidária quando os prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres legais necessários para assegurar o funcionamento normal da companhia. Assim, somente será aplicável a ausência de responsabilidade quando os administradores específicos forem indicados no estatuto como responsáveis pelo cumprimento do respectivo dever legal.

Solidária é ainda a responsabilidade dos administradores nos casos de distribuição irregular de dividendos. Importante registrar que o administrador não será responsável pelos atos regulares de sua gestão, abrangendo aqueles atos ordinários de administração, praticados sem a violação do estatuto ou à dispositivos legais.

"Note-se que o conjunto de princípios, inerentes a tais regras, consubstanciam um padrão de conduta, ou standard de comportamento, a ser adotado pelo administrador no exercício de suas funções. A impossibilidade prática e a falibilidade a que se sujeita o legislador, na tentativa de prever todo o campo de atuação do administrador, demandaram que a lei fosse ampla e flexível, de modo a abranger situações diversas, infinitas e práticas político-econômicas dos vários tipos societários, ao longo do tempo. Tal flexibilidade permite, inclusive, permanente adequação às mutações sociais. A opção legislativa por previsão genérica da conduta esperada do administrador consiste em uma resposta à inumerável gama de atividades e circunstâncias que podem permear a sua atuação, o que escaparia às possibilidades de expressa previsão legal." [12]

“O tema da responsabilidade dos administradores de empresas tem se destacado bastante nos últimos anos. Mais especificamente, o receio dos administradores com sua possível responsabilidade parece ter aumentado. Temos a impressão de que dois motivos contribuíram com isso. Primeiro, interpretações apressadas do Código Civil de 2002 indicavam que novas e temidas formas de responsabilidade aguardavam os administradores. Segundo, notícias e seminários diversos chamaram muita atenção para o tema. Nunca é demais frisar que uma conduta passiva não é aceitável. O administrador não pode se eximir de responsabilidade alegando distância dos fatos quando lhe competia estar próximo. A conduta esperada é ativa, cuidadosa e atenta aos interesses da empresa, sendo tal conduta o melhor antídoto para a preocupação com a responsabilidade.” [13]

Sobre o tema, válidas são as lições de Jorge Lobo, verbis:

“A doutrina, pátria e alienígena, calcada em disposições legais e regulamentares, ensina, ademais, que são deveres dos administradores: (a) perseguir o interesse social, o que equivale dizer a empenhar-se na consecução do interesse comum de todos os sócios ou acionistas; (b) gerir os negócios sociais, com cuidado, diligência e lealdade, com a finalidade de a sociedade realizar o seu objeto e cumprir sua função social; (c) informar-se sobre todos os assuntos de interesse da empresa, para poder decidir com conhecimento de causa; (d) investigar, decorrente do dever de informar-se e do dever de fiscalizar, os fatos, atos e negócios jurídicos de interesse da sociedade, para apurar, quando for o caso, e definir, de modo claro e preciso, a responsabilidade dos membros do conselho de administração e da diretoria executiva; (e) fiscalizar os atos de cada administrador, nas chamadas relações intraorgânicas, e, também, de procuradores e prepostos, para prevenir, sempre que possível, e punir, sempre que necessário, a atuação em conflito de interesses.” [14]

Nos termos da Lei das Sociedades Anônimas, são previstas duas modalidades de ações judiciais a ser propostas em face dos administradores da Companhia. A primeira é a ação proposta pela própria Companhia objetivando o ressarcimento de prejuízos causados ao patrimônio social. A segunda é a ação individual de qualquer acionista ou terceiro que tenha sido prejudicado pelos atos dos administradores.

Ressalte-se que é de competência da Assembleia Geral deliberar sobre o ajuizamento da ação de responsabilidade civil contra o administrador que lhe tenha causado prejuízo, caso em que o afastará imediatamente do cargo. Se a Assembleia Geral não aprovar a ação, poderão promovê-la os acionistas que representem no mínimo 5% do capital social.

Nesse sentido, é farta e pacífica a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO EMPRESARIAL - SOCIEDADE ANÔNIMA - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA ADMINISTRADOR - AÇÃO SOCIAL, UTI SINGULI, DERIVADA (Lei 6.404/1976, art. 159, § 4º)- LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA PRÓPRIA COMPANHIA - INEXISTÊNCIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA AFASTAMENTO LIMINAR DO ADMINISTRADOR - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - RECURSO PROVIDO. Segundo abalizada doutrina, a legitimação para agir (legitimatío ad causam) diz respeito à titularidade ativa e passiva da ação; é a pertinência subjetiva da ação; **Os acionistas de sociedade anônima, que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social, possuem legitimidade para a propositura de ação ut singuli derivada, ex vi do art. 159, § 4º, da Lei nº 6.404/76, que permite a sua legitimação extraordinária para a propositura da ação de responsabilidade civil contra o administrador da companhia, através do instituto da substituição processual**; Em tais hipóteses, a ação é proposta, formalmente, em nome do próprio acionista, mas no interesse da companhia, falecendo legitimidade ativa a esta, substituída processual que é; O afastamento liminar do administrador imprescinde

de prova robusta das alegações de irregularidade na gestão da companhia e da demonstração do periculum in mora, ambos ausentes na hipótese em exame; O impedimento automático do administrador, tratado no § 2º do art. 159 da LSA, decorre da deliberação assemblear positiva para a propositura da ação social uti universi, disciplinada no § 1º do artigo, não se aplicando à ação social ut singuli derivada, sob pena de se conceder considerável incentivo a abusos da minoria.

(TJ-MG - AI: 10024142517796002 MG, Relator: Domingos Coelho, Data de Julgamento: 14/11/0016, Câmaras Cíveis / 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/11/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM SOCIEDADE COMERCIAL RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA REDIRECIONAMENTO. **1. O redirecionamento da execução fiscal só pode ocorrer em relação a sócios-gerentes, diretores e administradores de sociedades por quotas de responsabilidade, ou anônimas, se demonstrado que agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, CTN).** 2. Sócio que se retirou antes da dissolução irregular da sociedade. Ausência de responsabilidade do sócio-gerente. Precedentes. Decisão reformada. Recurso provido.

(TJ-SP - AI: 20638630820148260000 SP 2063863-08.2014.8.26.0000, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 02/07/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 02/07/2014)

Assim, mesmo nas hipóteses em que a ação não for proposta pela companhia, os benefícios auferidos serão revertidos em favor da companhia. Eis que o fundamento da ação será sempre o prejuízo causado pelos administradores à própria companhia e não à pessoa dos acionistas responsáveis pelas medidas judiciais..

Em se tratando de ações propostas individualmente pelos acionistas ou terceiros prejudicados, valerá o princípio de responsabilidade civil. Ou seja, terão legitimidade para agir os acionistas e terceiros que sofreram prejuízo em virtude de ação ou omissão dos administradores. Nessa hipótese, os benefícios das ações judiciais reverterão em favor dos próprios autores.

Como a ação é proposta no interesse da companhia, a esta caberão os respectivos resultados, cumprindo, porém, até onde o comportarem os resultados da ação, ressarcir o acionista, que teve a iniciativa da ação, de todas as despesas que incorreu, incluindo juros e correção monetária.

O art. 159, parágrafo 6º da Lei das S.A permite a exclusão da responsabilidade do administrador sempre que este tenha agido de boa-fé e com vista ao interesse da empresa. É

claro que, em caso de dolo, esta regra não se aplica, eis que o conceito de boa-fé é incompatível com este.

Quando a irregularidade cometida pelo administrador corresponder a uma conduta tipificada na lei como criminosa, estaremos diante da responsabilidade penal. O Código Penal brasileiro prevê no art. 177 no Título que trata dos “Crimes Contra o Patrimônio”, capítulo destinado ao “Estelionato e outras Fraudes” os crimes praticados por administradores de sociedades anônimas.

Já a Lei nº 8.137/90, que dispõe acerca dos crimes contra a ordem econômica, tributária e as relações de consumo, estabelece um imenso rol de crimes de responsabilidade de administradores, basicamente caracterizados pela prática de atos irregulares ou pela conotação de abuso do poder econômico.

O Código Tributário Nacional (CTN) prevê a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes e representantes legais de pessoas jurídicas pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei ou estatuto social.

“Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Este dispositivo prevê a responsabilidade pessoal dos administradores pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes, ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.

A falta de pagamento do tributo por si não pode ensejar a responsabilidade pessoal do administrador. Eis que, a obrigação de pagamento do tributo é da sociedade, respondendo o administrador em caráter excepcional. Destarte, deve-se verificar a existência de culpa do administrador, decorrente da atuação em desacordo com seus poderes ou com violação de dever legal ou estatutário. A responsabilidade somente será pessoal na hipótese de não adimplemento da obrigação tributária puder ser imputado à conduta culposa do administrador.

O dever de informar é aplicável somente às companhias abertas e visa garantir a disseminação de informações relevantes aos acionistas e potenciais investidores da companhia. Um dos princípios básicos do mercado de capitais é a disponibilidade de informações sobre companhias abertas, o que permite que participantes do mercado tenham elementos suficientes para decidir se devem ou não investir em determinada empresa. Assim, a lei exige que os administradores comuniquem, entre outras informações, suas posições acionárias na companhia e qualquer ato ou fato relevante que possa influir de modo ponderável na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

4. Integralização do capital social

Conforme vimos, o Capital Social é o conjunto de recursos empreendidos pelos sócios da sociedade para a constituição/criação de uma sociedade. Assim, para que se dê início às atividades empresariais, a sociedade, necessita de capital (dinheiro ou bens) que são providos por aqueles que a constituíram (sócios).

Nesse sentido, o capital social é o primeiro patrimônio de uma sociedade.

Dessa forma, quando da constituição de uma sociedade, os sócios devem contribuir para a formação do capital social, o qual será dividido em quotas ou ação, que é a fração, parcela ou porção de contribuição de cada sócio quotista.

Assim, na consecução do processo de integralização, faz-se necessário que os sócios subscrevam as suas cotas de capital. Ou seja, isso significa que cada um dos envolvidos deverá assumir a obrigação de contribuir para a formação do capital da empresa em questão. Somente após esse procedimento, chamado subscrição, é que o capital dos envolvidos poderá ser integralizado.

Aqui, cumpre ressaltar que quota é apenas uma referência da divisão do capital social, ou seja, não existe uma representação documental própria, nem constitui título de crédito; difere, portanto, das ações das sociedades anônimas. Assim, para demonstrar e provar a titularidade e quantidade de quotas ou ações as quais são titulares, imprescindível o instrumento contratual devidamente registrado no órgão competente, para as Sociedades Limitadas ou o livro de ações para as Sociedades Anônimas.

Destarte, visando atribuir direitos e obrigações a cada sócio, o valor do capital deve ser especificado no contrato, estipulando-se a parte de cada sócio, bem como, quando e como será integralizado.

Importante ressaltar que a legislação brasileira não estipula um limite máximo ou mínimo do valor do capital social, ficando a critério dos sócios, bem como de acordo com o empreendimento social, a estipulação do seu valor, bem como, a forma da sua integralização (dinheiro ou bens).

No que tange à integralização do capital social através de bens, impende trazer julgados que versam sobre aspectos relevantes do tema:

AGRAVO. ITBI. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. IMUNIDADE. INATIVIDADE. PREPONDERANCIA. 1. Não incide ITBI sobre a transmissão de imóvel para integralização do capital social de pessoa jurídica se a atividade preponderante do adquirente não se constitui na compra e venda de imóveis ou direitos a eles relativos, na locação desses bens ou seu arrendamento mercantil. 2. A pessoa jurídica não perde o direito à imunidade do ITBI pela transmissão de imóvel para integralização de capital social pelo fato de permanecer inativa no período do exame da sua atividade preponderante. Com efeito, não condiciona a lei a manutenção da imunidade ao exercício das atividades após a aquisição dos bens. Não é lícito ao Fisco presumir que a inatividade pela falta de exploração das suas atividades teve por escopo apenas propiciar o deslocamento de patrimônio - do sócio para a empresa - sem o pagamento do ITBI em burla à finalidade da norma constitucional. Recurso desprovido. (Agravo Nº 70065546319, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 30/07/2015).

(TJ-RS - AGV: 70065546319 RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Data de Julgamento: 30/07/2015, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/08/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL ICMS SOCIEDADE COMERCIAL RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA REDIRECIONAMENTO INADMISSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal só pode ocorrer em relação a sócios-gerentes, diretores e administradores de sociedades por quotas de responsabilidade, ou anônimas, se demonstrado que agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, CTN). 2. Da insolvência em si não decorre a presunção de que tenha havido exorbitância, abuso ou ilegalidade, por parte dos administradores. A falta de pagamento do tributo não configura infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica. Ausência de responsabilidade do sócio-gerente. Decisão reformada. Recurso provido.

(TJ-SP - AG: 1999498820128260000 SP 0199949-88.2012.8.26.0000, Relator: Décio Notarangi, Data de Julgamento: 28/11/2012, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/11/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DA INVENTARIADA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. I – A propriedade imobiliária somente se transfere mediante o respectivo registro no cartório competente, art. 1.245 do Código Civil. II – O fato de a integralização do capital social já ter sido realizada na Junta Comercial do Distrito Federal, nos termos do art. 64 da Lei 8.934/94, não substitui a exigência de registro do título translativo para a transferência da propriedade imobiliária. III – Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-DF - AGI: 20150020245116, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 09/12/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 21/01/2016 . Pág.: 696)

Conforme vimos, a subscrição é um ato preliminar de informação dos sócios que irão compor o quadro societário de quanto, quando e como integralizarão as suas quotas. Já a integralização é efetivamente o pagamento das quotas subscritas, integralizar, é realizar o capital social.

Registre-se que o ato de formação, subscrição e posterior integralização é de fundamental importância para a Sociedade e seus sócios, pois muitas vezes é ele quem vai determinar quais são as cotas do Capital Social a que cada um terá direito. Esse aporte financeiro, em teoria, é o dinheiro que vai sustentar o negócio enquanto não houver faturamento ou lucro.

Destarte, quando uma empresa tem qualquer tipo de problema financeiro, como no caso de dívidas, o credor só poderá requerer judicialmente o valor máximo nominal do Capital Social da empresa. Por exemplo, se a companhia tem um Capital Social de R\$ 10 mil, esse é o valor máximo que poderá ser requerido.

Caso o valor devido seja maior do que isso, nesse caso passa-se a execução dos bens dos sócios, Pessoas Físicas, até que possa se alcançar a quitação do débito. Em outras palavras, o Capital Social funciona como uma espécie de garantia, o valor com o qual os credores podem contar em uma situação emergencial.

5. Planejamento societário

Talvez o mais importante passo na utilização da pessoa jurídica como instrumento de fraude resida no planejamento societário, que consiste em um procedimento realizado entre o período após a concepção da ideia de negócio e antes do efetivo registro nos órgãos competentes.

Em apertada síntese, trata-se de um pré-projeto de abertura da empresa, em que estará discriminada uma série de normas, responsabilidades e ações que deve ser tomada antes do efetivo início das operações do negócio.

Podemos destacar como os principais pontos de um planejamento societário:

- definição das responsabilidades de cada sócio;
- fixação do valor do capital social;
- escolha do tipo societário;
- finalidade do negócio;
- regras de administração e gestão;
- emissão do contrato social.

De forma exemplificativa, estes são os critérios básicos, não exaustivos, frise-se, que devem existir no planejamento societário a ser realizado entre os membros da(s) sociedade(s) que será(ão) constituída(s).

O planejamento societário visa proporcionar mais segurança às pessoas que fazem parte da empresa. Tudo o que for necessário realizar, como expansão, fusão, divisão da sociedade ou quaisquer outras modificações que alterem a essência do negócio, deve ser estabelecido previamente no planejamento societário.

Assim, os proprietários da empresa podem fixar as formas para que esses fatos, caso ocorram, sejam desenvolvidos no ambiente empresarial, de sorte a evitar eventuais surpresas, com possíveis objeções de parcela do capital social.

Todos os atos que envolvam a formação societária do negócio deverão estar descritos no planejamento, bem como todos os procedimentos que devem ser seguidos e a participação de cada sócio.

Através do contrato ou estatuto social são determinadas todas as normas legais e de contabilidade que a empresa deverá seguir ao longo da sua existência. Tal instrumento constituirá o primeiro ato forma na constituição da sociedade e, por conseguinte do planejamento societário.

Consequentemente, constitui peça chave no planejamento societário e deve ser elaborado dentro de padrões criteriosos, tendo em vista que irá regular a atividade empresarial da sociedade.

Dentro do planejamento societário, tem-se o planejamento patrimonial, que é uma série de medidas legais a serem tomadas para estruturar o patrimônio, tanto do sócio quanto da sociedade, ainda durante sua construção, pensando na sua preservação e posterior transferência. Para tanto, e de grande importância, registre-se, são utilizadas as leis fiscais, que distanciam a empresa da pessoa física e estabelecem regras para o uso do patrimônio no presente e no futuro.

Além das informações básicas, como a Razão Social, endereço e atividade da empresa, no contrato/estatuto social deverão ser informados o valor do capital e a sua divisão entre os membros da sociedade, além de cláusulas particulares, livremente deliberadas pelos sócios/acionistas.

Nele também é necessário informar o limite das suas responsabilidades fiscais e dos próprios integrantes do quadro societário, bem como quem exercerá a administração da empresa, bem como regulamentar os órgãos de administração nas sociedades anônimas.

Independentemente dos casos, quem exercer cargos de administração na companhia terá direito a retiradas mensais e o valor deverá ser estipulado no planejamento societário do novo negócio.

Além do documento descrito neste tópico, no planejamento societário podem conter outros que garantem a segurança do negócio perante seus sócios, “amarrando-os” aos atos praticados na empresa antes do seu efetivo registro e após o início das operações.

Dentre eles podemos citar o código de conduta, que é um tratado elaborado e firmado entre os sócios de um negócio, que visa determinar e, principalmente, delimitar algumas de suas ações enquanto forem associados.

O planejamento societário vai muito além de um documento contendo procedimentos legais e contábeis a serem executados por cada um dos sócios de uma empresa. Sua finalidade ultrapassa os limites da convencional burocracia existente.

Ele é um ato que visa, principalmente, a proteção dos sócios de uma empresa quanto à integridade do seu patrimônio e finanças pessoais.

É cediço que no Brasil montar um negócio pode ser algo risco elevado, dessa forma, a legislação brasileira traçou uma série de itens com o objetivo de proteger o patrimônio de uma pessoa física que integra o quadro societário de uma empresa. E é, através de tais dispositivos legais, que reside a tese ora em estudo, na medida em que, ao afastar e proteger o patrimônio pessoal dos sócios, a pessoa jurídica pode ser utilizada como instrumento de fraude.

Assim, é de extrema e fundamental análise no que se refere à proteção de bens dos seus sócios. Para que, na hipótese da empresa passar por dificuldades financeiras, não haja a responsabilização pessoal dos sócios através do atingimento de seus patrimônios essenciais — a menos que sejam esgotadas todas as possibilidades de liquidação dos bens da empresa.

Além disso, o planejamento societário é uma excelente ferramenta no combate de conflitos entre sócios, algo muito comum em empresas que não realizam esse procedimento. Na medida em que é muito comum encontrar organizações que se dissolvem devido a problemas com decisões tomadas entre os sócios.

O planejamento societário do seu negócio deve abranger todas as possibilidades de objeção que uma pessoa pode ter e apresentar a solução ideal e justa a ela. Assim, todos os membros da sociedade poderão se manifestar perante quaisquer assuntos, porém, respeitando o que foi estabelecido e determinado no planejamento societário da empresa.

5.1. Proteção Patrimonial

É comum encontrarmos na doutrina o conceito de “proteção patrimonial” como sendo sinônimo de “blindagem patrimonial”. O que configura um grande equívoco. Eis que, tal definição torna-se inapropriada para definir um meio jurídico lícito de proteção patrimonial, sendo mais sensato, portanto, tratar o tema como proteção e não como blindagem, tendo em vista que não há mecanismos jurídicos capazes de promover uma

completa blindagem patrimonial de todos os riscos inerentes à atividade empresarial do empresário, especialmente como os atos são ilícitos, mas somente conseguimos uma proteção relativa, desde que planejada com antecedência, com a finalidade de precaução contra eventuais problemas que possam ocorrer.

Antônio Carlos Silva Ribeiro (2013, p. 13), define o Planejamento Patrimonial como a aplicação de mecanismos jurídicos para “*garantir a preservação do patrimônio pessoal ou empresarial, por meio da análise de situações de risco inerentes a qualquer negócio.*”.

Tal proteção relaciona-se de forma direta com a contenção de riscos inerentes à atividade empresarial, repita-se, especialmente a proteção do patrimônio da pessoa do sócio, adquirido anteriormente à abertura da sociedade ou a execução de alguma atividade de risco.

Não obstante o ordenamento jurídico brasileiro trazer diversos institutos de proteção e tipos societários, que repercutem de forma direta na responsabilização dos sócios ou acionistas, como a sociedade de responsabilidade limitada, a EIRELI e a sociedade anônima, que buscam preservar o empreendedor dos riscos do negócio, verifica-se que dita proteção é comumente afastada através do instituto da despersonalização da pessoa jurídica, o qual estudaremos mais adiante.

Destarte, tal mitigação, aumenta consideravelmente os riscos dos empreendimentos, afastando muitos investidores nacionais e internacionais de investirem no País, causando um “efeito dominó” na economia nacional, em virtude da falta de segurança jurídica que os empresários têm, em investir em um mercado com níveis altos de instabilidade, que mitiga facilmente o direito de propriedade, preferindo muitas vezes guardar as suas finanças em instituições financeiras, do que empreender, isso vale tanto para empresários de pequeno porte, quanto para empresários multinacionais, os quais estão procurando mercados mais seguros ou simplesmente deixando as suas economias guardadas.

Por tal motivo, se faz forçoso o estudo de mecanismos de proteção patrimonial, com o escopo de minorar tais riscos do empreendimento, viabilizando que o empresário invista no mercado nacional, sem preocupar-se, de que nesse mercado instável, poderá, além de perder o seu investimento, colocar todo o seu patrimônio particular em risco, sendo a sociedade holding uma possibilidade real de diminuição desses riscos empresariais, com a elaboração de um arranjo societário bem estruturado, distinguindo completamente o patrimônio particular do sócio do investimento que irá realizar, que se tornará patrimônio empresarial.

Desse modo, a legislação brasileira traz meios para proteção patrimonial, que estão intimamente ligados com a reestruturação societária.

No planejamento patrimonial, a escolha do tipo societário, seja empresarial ou simples, será de extrema importância, sendo que sociedade simples limitada, sociedade empresarial limitada, EIRELI, Sociedade Anônima de Capital Aberto ou fechado, são tipos societário que trazem uma maior segurança quanto à responsabilidade dos sócios em relação às obrigações com terceiros, decorrentes desta sociedade.

6. Patrimonial

Em uma definição simples e inicial, Holding é um tipo de empresa que pode ser constituída com o objetivo de concentrar participações societárias e controlar outras empresas ou patrimônios a fim de desenvolver planejamentos financeiros e estratégicos, além de reduzir custos e tributos.

A expressão “holding” deriva do verbo em inglês “to hold”, que significa, basicamente, “segurar”; “ter o controle”. Assim, uma holding é uma sociedade, leia-se uma pessoa jurídica/empresa, que tem o controle de algo. Pode ser o controle de bens e direitos, ou seja, de um patrimônio, configurando-se, portanto, como uma holding patrimonial.

Pode haver também uma holding que tenha o controle de outra sociedade, ou mesmo uma participação em outra sociedade, às quais dá-se o nome de holding de participações. Por muitas vezes, algumas sociedades renuem estas duas características, configurando-se, portanto, como holdings mistas, ou seja, sociedades que controlam tanto um patrimônio quanto outras sociedades e/ou participação nestas.

Mas vamos retomar o foco deste artigo, que são as holdings patrimoniais. Muitas vezes são designadas como “holding familiar” e seu propósito fundamental é o de proteger o patrimônio da família. Uma vez constituída uma holding, transferem-se os bens imóveis, móveis etc. da pessoa física (patriarca) para a pessoa jurídica, via integralização do capital social, de modo que este patrimônio se torna mais difícil de ser atingido por dívidas e obrigações próprias da pessoa física, razão pela qual, muito se fala em blindagem ou proteção patrimonial.

Existem, contudo, além da proteção do patrimônio, outros objetivos conexos e reflexos, sendo um deles, por exemplo, o de facilitar o planejamento sucessório.

Tipo de sociedade pouco conhecida por boa parte da população, a Holding Patrimonial, pode trazer enormes benefícios não só a grandes empresários, mas sim para aqueles que possuem bens.

No Brasil as empresas holding emergiram concomitantemente em 1.976 com a publicação da Lei das S.A nº 6.404, atualmente conhecida como Sociedade por Ações. "Art. 2º § 3º, A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.". E posteriormente, do Código Civil Brasileiro de 2002 (Lei 10.406/2002).

Holding Patrimonial é uma espécie de sociedade que tem como objetivo ser proprietária de um determinado patrimônio, é a mais importante e há mais necessária nos dias atuais, tendo em vista a diminuição de impostos praticados com os meios da elisão fiscal.

Registre-se que holding não trata de um tipo societário, mas sim do objeto social de uma sociedade que poderá ter como tipo societário uma sociedade limitada (art. 1.052 a 1087 do C.C.), sociedade anônima (lei 6.404/76) ou EIRELI (art. 980-A do C.C.).

A Holding, conforme sua espécie, tem por objeto a administração dos bens próprios e/ou participações no capital de empresas de qualquer ramo de atividades ou natureza jurídica, não importando o tipo societário adotado.

A Holding Patrimonial será constituída mediante a integralização de imóveis no capital social ocorrendo posteriormente a divisão do patrimônio. Os patriarcas figurarão como usufrutuários e administradores da sociedade e possuirão o total controle sobre o patrimônio. Antes das suas mortes é como se não existisse nenhuma doação.

Vide o quanto disposto na lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995:

Art. 23. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.

Através do planejamento sucessório é possível planejar a distribuição dos bens em vida, ocasionando economia de custos póstumos e redução de impostos e desgastes no relacionamento entre cônjuges, filhos e etc. Todos os herdeiros são sócios da holding quando constituída, assim, a morte causa apenas danos sentimentais e não danos patrimoniais.

A formação de uma Holding configura uma medida preventiva e econômica, com o escopo de ser promovida a antecipação da legítima, no procedimento sucessório, onde o controlador doará aos herdeiros as suas quotas, gravadas com cláusula de usufruto vitalício em favor do doador, além das cláusulas de impenhorabilidade, incomunicabilidade, reversão e inalienabilidade.

Ademais disso, preconiza o art. 1024 do *Codex Civilista*.:

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Pelo dispositivo acima, resta transparente que os bens dos sócios somente serão executados após a sociedade não conseguir cumprir com suas obrigações.

Em seguida, tem-se o art. 50 do mesmo diploma legal, o qual descreve os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica:

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.

Em uma situação hipotética e exemplificativa, imaginemos que um sócio detém participação no capital social de um sociedade a qual está em dificuldade e, por em razão disso, não está adimplindo as obrigações e compromissos assumidos. E, esse mesmo sócio, detém participação societária em outra sociedade, a denomina holding familiar/patrimonial a qual tem como sócios sua família e seus bens particulares.

Por força da desconsideração da personalidade jurídica dessa sociedade, ocorrerá a responsabilidade do sócio e tendo esse, em seu patrimônio participação na sociedade holding familiar/patrimonial, essa será responsável pelos débitos da outra sociedade

No tocante a redução da carga tributária a Holding Patrimonial irá propiciar amplos benefícios no pagamento do Imposto de Renda sobre as receitas auferidas pela locação e venda de imóveis, pois suas alíquotas serão infinitamente mais vantajosas que a tributação das pessoas físicas. Na Holding Patrimonial a alíquota é de 11,33%. Já para pessoas físicas a alíquota é de 27,5%. Bem como, na alienação de imóveis, haja vista que a alíquota aplicável sobre o ganho de capital será de 6,54% sobre o valor total da venda. Já para imóveis alienados por pessoas físicas a alíquota de ganho de capital é de 15% sobre o valor real ganho.

Na seara familiar, evita-se a dilapidação do patrimônio, reduzindo os custos, os litígios e a demora de um processo de inventário, que dependendo do patrimônio inventariado poderá se arrastar por anos perante o Poder Judiciário.

Com a constituição da Holding Patrimonial, o recolhimento do ITCMD será feito de maneira segregada. No momento da doação das quotas com a reserva de usufruto a base de cálculo do imposto será o valor das quotas previsto no contrato social, não necessitando de nenhuma reavaliação do Estado.

Todavia, embora sejam muitas as vantagens na constituição de uma Holding, há poucos aspectos negativos inerentes às pessoas jurídicas que devem ser observados, principalmente nas searas fiscais e contábeis, na medida em que obriga-se a holding no recolhimento de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre Lucro, PIS/PASEP e COFINS, além de, conforme o caso, da obrigatoriedade de elaboração de documentos sociais, contábeis e tributários. Ainda que suas movimentações diárias não sejam de grande quantidade, a holding não pode prescindir do registro do contrato ou estatuto social e suas alterações, e levantamento de balanço.

A constituição de uma Holding Patrimonial é uma ferramenta extremamente viável, pois traz mecanismos e cláusulas que visam evitar a dilapidação do patrimônio, bem como proporciona uma redução na carga tributária, possibilitando ainda a sucessão hereditária inter vivos, evitando os gastos exorbitantes advindos do processo de inventário.

Porém, em que pesem os benefícios elencados no presente artigo, deve-se ter em mente que a constituição de uma Holding Patrimonial não relaciona-se à blindagem patrimonial, conforme fora fortemente divulgado antigamente.

Conforme visto neste capítulo e mais detalhadamente estudado adiante, o instituto da despersonalização da pessoa jurídica mitiga a suposta blindagem patrimonial, ao adentrar no patrimônio da pessoa física, sócia de pessoa jurídica inadimplente.

Todavia, cumpre registrar que, apesar de não conseguir blindagem patrimonial, a Holding patrimonial é usualmente utilizada como meio de omitir patrimônio, ou seja, torna-se instrumento na fraude contra credor, na medida que pode dificultar o adimplemento de obrigações de sócio pessoa física através de uma arquitetura societária com nítido escopo fraudulento.

7. Off Shore

É de conhecimento geral que, quanto maior a carga fiscal existente em certos países, maior é o interesse de empresas e pessoas físicas em fazer investimentos no exterior, atraídos por inúmeros fatores, tais como: moedas fortes, estabilidade econômica e política, isenções fiscais ou impostos reduzidos sobre os rendimentos, segurança, sigilo e privacidade nos negócios, liberdade de câmbio, economia de custos administrativos e eventual acesso a determinados tipos de financiamento internacional, a juros baixos.

Essas zonas existem em várias partes do mundo e são comumente denominadas de paraísos fiscais. E, para as sociedades comerciais constituídas nessas "zonas livres" convencionou-se dar o nome inglês de "*offshore companies*". Em outras palavras, tem-se que offshore se aplica à sociedade que está fora das fronteiras de um país.

Situada no exterior, uma "*offshore company*" sujeita-se a um regime legal diferente, quando comparado ao país de domicílio de seus sócios/acionistas. Porém, mais especificamente, denomina-se offshore as sociedades constituídas em "paraísos fiscais", onde gozam de privilégios tributários (impostos reduzidos ou até mesmo isenção de impostos).

Dessa forma, a offshore é comumente constituída em uma jurisdição onde se verifica uma menor incidência ou até mesmo a não incidência de tributos, tais como Ilhas Virgens Britânicas e Ilhas Cayman e, como exemplo na América Latina, o Uruguai.

No âmbito do desenvolvimento da sua atividade, seja por parte de entidades já existentes, seja por parte de entidades criadas para o efeito, é possível a utilização das denominadas offshores, de acordo com a legislação aplicável, regras excepcionalmente benéficas para essas entidades. Via de regra, tais benefícios relacionam-se com cargas fiscais minoradas, todavia podem também consistir em elevados níveis de sigilo e privacidade, segurança, condições excepcionais em termos de juros a empréstimos obtidos, elevados níveis de remuneração de aplicações, dentre outros.

As empresas offshore tem sua existência e funcionamento regulamento de acordo com o país onde são constituídas, devendo ser estudadas as particularidades de cada local quando da pretensão de constituir uma sociedade deste tipo. No Brasil, por exemplo, a pessoa física titular das ações de uma offshore não está obrigada a oferecer à tributação pelo Imposto de Renda Retido na Fonte a renda auferida por aquela empresa enquanto não for efetivamente disponibilizada a seu favor.

Segundo consta, em determinados países, tal como ocorre nas Ilhas Virgens Britânicas, não existem regras de governança corporativa, assim, não são exigidas as apresentações de balanço patrimonial anual, de prestação de contas, reuniões de sócios ou de diretoria e até mesmo de auditoria, o que por si já configura um benefício, haja vista que simplifica a estrutura societária da offshore.

De outro modo, as offshores, sendo comumente alvo da presença de entidades de muitos e variados países, assumem-se como um meio privilegiado para a efetivação de transações e movimentos financeiros internacionais, até pelo volume de contatos que um offshore propicia.

A utilização de uma offshore pode ser feita por uma pessoa particular, possibilitando a realização de um conjunto de operações com condições mais benéficas do que as normalmente propostas pelos países de origem, como aplicações financeiras, obtenção de financiamentos, compra e venda de património, transmissão de heranças, etc. Também a exploração de direitos de autor pode passar pela constituição de uma empresa offshore, permitindo o contato com licenciadores de todo o Mundo.

Os sócios da offshore são proprietários de uma porcentagem específica da sociedade, os quais poderão eleger administradores que terão poderes de gestão dos negócios. A estrutura

societária da offshore é flexível, tendo em vista que ela poderá ser detida apenas pelos sócios sem a eleição de administradores.

Cabe registrar que as sociedades offshores apresentam vários benefícios aos seus sócios, tais como privacidade financeira, responsabilidade civil limitada, estrutura tributária eficiente e são comumente utilizadas para preservação do patrimônio dos sócios.

A responsabilidade civil dos sócios da offshore é limitada, fazendo com que o patrimônio pessoal dos sócios esteja protegido. Ademais, o patrimônio do grupo empresarial será detido pela offshore, proporcionando confidencialidade aos sócios.

No que diz respeito às empresas, muitas vezes já existentes, os principais setores que recorrem às offshores, designadamente através da criação de filiais, são empresas financeiras (bancos e seguradoras), empresas transportadoras através de navios, etc. O benefício primordial almejado pelas empresas nas offshores é naturalmente a poupança tributária daí decorrente.

Os benefícios associados às offshores traduzem-se por vezes em desvantagens para os países de origem das empresas e pessoas que a eles recorrem, na medida em que, por possibilitarem um elevado grau de sigilo e segurança, aqueles acabam por servir para a aplicação ou lavagem de dinheiro proveniente de negócios ilegais.

Importante ressaltar que a abertura de uma empresa offshore é perfeitamente permitida pela legislação brasileira, desde que seja declarada à Receita Federal e ao Banco Central, em caso de patrimônio superior a US\$ 100 mil (cem mil dólares).

Nesse sentido conclui Willian Moneda:

Desta forma, uma vez que as offshore são empresas legal e legitimamente constituídas nos termos das leis dos países onde são sediadas e são devidamente reconhecidas no Brasil, pode-se afirmar com toda certeza que o uso das offshore não constitui qualquer ilícito ou ilegalidade, exceto se forem utilizadas para tal finalidade, lembrando que nesses casos não é a estrutura da empresa offshore que é ilegal ou ilícita, mas sim sua atividade e destinação, que são determinadas pelos sócios/diretores.

Entretanto, tal operação, como qualquer ferramenta jurídica, muitas vezes é utilizada por empresário utilizam fins escusos, conforme leciona Fabio Ulhoa Coelho:

A existência de uma offshore company, portanto, não é sempre instrumento de fraude. Mas pode vir a sê-lo quando, por exemplo, pratica atos ou titulariza bens estranhos a qualquer atividade empresarial. Acentue-se, não há na offshore company nenhum traço que a diferencie de qualquer outra pessoa jurídica sediada no Brasil quando ela é fraudulentamente manipulada para desvio de bens. Tanto a pessoa jurídica com sede no exterior como a sediada aqui prestam-se a esse gênero de fraude, na mesma medida, isto é, por meio da manipulação da autonomia patrimonial. O fato de a offshore company estar sediada fora do Brasil é apenas um elemento que torna mais custoso o levantamento das informações indispensáveis à produção da prova do us fraudulento da pessoa jurídica em juízo. Uma vez demonstrada a irregularidade, a coibição dar-se-á por meio da desconsideração da personalidade jurídica, sendo no todo irrelevante se a sociedade desconsiderada é uma offshore company ou uma companhia brasileira.

Este tem sido o entendimento jurisprudencial também:

SOCIEDADES OFFSHORES. FORTES INDÍCIOS DE OCULTAÇÃO DE BENS IMÓVEIS REGISTRADOS EM NOME DE DUAS SOCIEDADES PANAMENHAS. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DOS REFERIDOS BENS ATÉ ULTERIOR JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. 1. **"Offshore Company" é uma entidade situada no exterior, sujeita a um regime legal diferenciado, "extraterritorial" em relação ao país de domicílio de seus associados. Tal expressão é muito utilizada às sociedades constituídas em "paraísos fiscais", onde gozam de privilégios tributários (impostos reduzidos ou até mesmo isenção dos mesmos).** 2. **Verifica-se que as Sociedades Offshores ainda são muito usadas para adquirir e vender patrimônio pessoal, fazer aplicações financeiras e outros negócios particulares, além de permitir a transmissão de heranças sem os custos, discussões e demoras inerentes a um inventário.** 3. Apesar de não haver, em princípio, nenhuma ilegalidade na constituição de tais sociedades, **deve-se chamar atenção para a proliferação de novas modalidades de fraude envolvendo esse tipo de entidade, fato que necessita de mecanismos para coibir tais desvios, mormente com o incentivo oferecido pela diferenciação patrimonial advinda da personalidade jurídica das mesmas.** 4. Neste diapasão, como forma de se coibir eventual confusão patrimonial, encontra-se o instituto da desconsideração inversa, que, nada mais é do que a possibilidade vislumbrada de se desconsiderar a personalidade jurídica da pessoa física para o alcance de bens da própria sociedade, em decorrência de atos praticados por terceiros e sócios. 5. A desconsideração inversa vem sendo muito aplicada pela jurisprudência nos casos envolvendo direito de família, onde há o empenho, por parte do cônjuge, ou de terceiros a ele diretamente interessados (herdeiros), no esvaziamento do patrimônio do casal, transferindo os bens para uma sociedade; 6. Considerando a plausibilidade do direito invocado, bem como o vasto conjunto fático probatório analisado, entendo haver fortes indícios de uma possível desconsideração inversa por parte dos agravados, onde as pessoas jurídicas constituídas no Panamá possam estar sendo utilizadas pelos filhos de seu ex-companheiro, para ocultar seu verdadeiro patrimônio, razão pela qual, extrai-se a verossimilhança das alegações da agravante, bem como o perigo da decisão agravada resultar lesão grave de difícil reparação,

necessário se faz tornar indisponíveis os bens arrolados à fl.25. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(TJ-RJ - AI: 00554925520128190000 RJ 0055492-55.2012.8.19.0000, Relator: DES. FLAVIA ROMANO DE REZENDE, Data de Julgamento: 20/03/2013, VIGÉSIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 07/06/2013 14:33)

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA IRREGULAR. GESTÃO FRAUDULENTA. IMPOSSIBILIDADE. EVASÃO DE DIVISAS ATRAVÉS DE OPERAÇÕES DE "DÓLAR-CABO". CONCURSO MATERIAL. VALOR MÍNIMO DE INDENIZAÇÃO PARA O CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS. 1. A condenação pelo crime de gestão fraudulenta impõe-se com o objetivo de punir racionalmente a prática de inúmeras fraudes tipificadas ao longo da Lei dos Crimes do Colarinho Branco (artigos 5º, 6º, 7º, 9º, 10º, 11, 13, 14, 15, 17, § u., II, 19 e 21) quando perpetradas à frente da gestão de uma instituição financeira. 2. Contudo, cuidando-se de instituição financeira operada sem autorização da autoridade competente para a realização de transferências internacionais - conduta recriminada no artigo 16 da LCSFN -, revela-se descabida a condenação pelo crime do artigo 4º, caput, da Lei 7.492/86, que pressupõe a gestão de uma instituição financeira regular, conforme jurisprudência pacificada deste Colegiado. **3. Destarte, impõe-se o afastamento da condenação pelo crime de gestão fraudulenta em favor da responsabilização criminal pelos crimes capitulados nos artigos 16 e 22, haja vista que, além da operação de instituição financeira equiparada sem autorização para transferências internacionais, ficou sobejamente demonstrado o firme propósito de promover milionária evasão de divisas do país durante mais de quatro anos, mediante transações de "dólar-cabo", efetuadas a partir da offshore constituída em paraíso fiscal, incidindo, inclusive, na regra proibitiva inscrita na segunda figura delitiva do parágrafo único do artigo 22 da LCSFN, isto é, a manutenção de depósitos no exterior sem declaração à autoridade competente.** 4. Não se pode aplicar, a título de valor mínimo de indenização por um delito financeiro, como é o caso do crime de evasão de divisas, parâmetros relacionados aos crimes fiscais, mas sim as normas que regem o SFN. Assim sendo, a conduta recriminada na primeira parte do parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 7.492/86 enseja, a título de valor mínimo de reparação do dano, o pagamento de multa de 5%, prevista no artigo 23 da Lei nº 4.131/1962, ao passo que a segunda ação delitiva do referido tipo penal autoriza a cobrança da penalidade prevista no artigo 2º, inciso III, da Resolução do Banco Central nº 2.911/2001 (substituída, hodiernamente, pelo art. 8º, inciso III, da Resolução 3.540/2008 do BACEN). Precedente da Quarta Seção (ENUL nº 2006.70.00.016298-3, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, D.E. 07-06-2010).

(TRF-4 - ACR: 56415 PR 2003.70.00.056415-4, Relator: LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, Data de Julgamento: 23/03/2011, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 05/04/2011)

As offshores são frequentemente utilizadas por pessoas físicas de alta renda através da constituição de empresas holdings pessoais ou familiares, visando administrar investimentos feitos. Essas holdings pessoais proporcionam sigilo, privacidade e segurança, que não desfrutariam no país de origem e muitas vezes ainda permitem economizar imposto de renda, dependendo do lugar onde são pagos os rendimentos, tipo societário o que veremos mais detalhadamente a seguir. Nos pagamentos de dividendos, a redução do nível de impostos

retidos na fonte pode ser obtida pela utilização de uma companhia constituída em jurisdição de imposto nulo.

As holdings offshore ainda são muito usadas para adquirir e vender patrimônio pessoal, fazer aplicações financeiras e outros negócios particulares, além de permitir a transmissão de heranças sem os custos, discussões e demoras inerentes a um inventário. Dessa forma, ainda que previstas em lei, diante do alto sigilo existente nos paraísos fiscais, verifica-se o cenário perfeito para negócios jurídicos com escopo fraudulentos.

Na hipótese de fundações familiares, o patrimônio pessoal do fundador é transferido para a fundação, nomeando-se administradores para a mesma, que operam no exterior, com instruções específicas para tomar certas providências, na hipótese de falecimentos ou divórcios, no tocante à transmissão desse patrimônio. Alguém transfere seus bens a outrem, para que este os administre e os transmita a determinados beneficiários.

As rendas pessoais ou familiares, as participações societárias e mesmo bens imóveis, em caso de falecimento do fundador da entidade serão distribuídos apenas aos beneficiários escolhidos pelo mesmo, o que facilita o processo sucessório. Isso também pode ser feito simplesmente mediante a transferência de quotas societárias que representam o patrimônio transmitido, quando então não incidiriam certos impostos sobre a herança e a transmissão imobiliária. Também se pode preservar os interesses de herdeiros menores, mediante cláusulas de inalienabilidade, até que o beneficiário se torne maior e legalmente capaz. Tudo isso sem despesas de testamentos, inventários e partilhas que exigem longas demandas judiciais.

8. Fraude contra credores

No que tange à proteção patrimonial, a linha é tênue entre a legalidade e a ilegalidade desse planejamento patrimonial. Assim, é comumente verificado um escopo desvirtuado do planejamento patrimonial, para fins claros de fraude.

Dessa forma, para afastar eventual ilicitude dos atos que buscam a proteção patrimonial, deve-se vislumbrar o momento da realização do planejamento patrimonial, eis que, para caracteriza-los como atos lícitos, se faz necessário que os sócios façam o planejamento de forma preventiva, antes de contrair quaisquer dívidas, eis que a finalidade do

planejamento patrimonial é assegurar o empreendedor dos riscos do negócio e não fraudar os credores.

Em relação a tal distinção o Dr. Thiago Massicano (2013, p.02), assim leciona sabiamente:

A estrutura jurídica para a blindagem patrimonial é feita de forma preventiva ao empresário que não possui nenhum tipo de débito e visa, basicamente, assegurar seus direitos futuros dos riscos incertos do seu negócio. O objetivo da blindagem patrimonial não pode ser o de não pagar débitos, de burlar a lei trabalhista ou o fisco, como vimos recentemente na operação Alquimia, que o objetivo dos acusados era o de não pagar o fisco, mas a estrutura que eles utilizaram, de forma indevida, foi de blindagem, esclarece Thiago Massicano ao comentar que a blindagem patrimonial é uma forma jurídica legal que visa estruturar a empresa para questões legais, ou seja, o empresário continua pagando os impostos, dívidas, mas se surgir uma crise ou qualquer problema na empresa dele, a casa e os bens que ele conquistou até aquele momento, não serão perdidos em regra.

Dessa forma, caso o empresário realize planejamento, com a simples finalidade de não honrar as obrigações contraídas anteriormente com terceiros, burlar a legislação, seja ela trabalhista ou tributária, de nada adiantará tal planejamento, tendo em vista o instituto da despersonalização da pessoa jurídica, estudado adiante, que resultará no atingimento do seu patrimônio supostamente “blindado”, respondendo civilmente, administrativamente e criminalmente pelos seus atos praticados com essa finalidade.

A fraude contra credores tem previsão legal nos artigos 158 ao 165 do Código Civil. Assim, denomina-se fraude contra credores a atuação maliciosa do devedor que, encontrando-se em insolvência ou na iminência de se tornar insolvente, começa a dispor de seu patrimônio de modo gratuito (doação ou remissão de dívidas) ou oneroso (compra e venda), com objetivo de não responder pelas obrigações outrora assumidas, anteriormente à transmissão.

Ou seja, devedor, com o animus estritamente fraudulento, utiliza-se de métodos maliciosos para evitar o pagamento da dívida perante o credor. A transmissão pode se dar de forma gratuita ou onerosa, de bens do devedor, que já estando insolvente ou reduzindo-se a insolvência, dificulta o adimplemento das obrigações perante os seus credores.

Assim, na caracterização da fraude contra credor, é necessário conter dois elementos, quais sejam:

a) *Eventus damni*

É o tornar-se insolvente em virtude da alienação do bem de sua propriedade para terceiro. Importante destacar que o estado de insolvência não precisa ser de conhecimento do devedor ou de terceiro. É objetivo, ou seja, existe ou não, independentemente do conhecimento do insolvente.

b) *Consilium fraudis*

Configura-se quando o alienante (devedor) e adquirente (comprador) têm ciência do prejuízo que causarão ao credor em razão da venda de bens que garantiriam o adimplemento da obrigação outrora assumida, mas ainda assim os alienam de má-fé objetivando frustrar o adimplemento (pagamento) do negócio, e por isso se faz necessária a intervenção judicial. Importante destacar que a boa-fé do adquirente impede a caracterização do *consilium fraudis*, requisito essencial para ajuizamento da ação paulina.

Para a procedência da ação, cabe ao credor provar em juízo os referidos requisitos, para posterior declaração de ineficácia relativa do negócio jurídico fraudulento firmado entre as partes.

O Código Civil prevê hipóteses em que o *consilium fraudis* não precisará ser provado, em caráter excepcional, quando a lei presume a existência de propósito de fraude.

Conforme já dito, não apenas nas transmissões onerosas pode ocorrer a fraude contra credores. O Código Civil inclui de igual modo a transmissão gratuita de bens, a remissão de dívidas, o pagamento antecipado de dívidas vincendas e a constituição de garantias a algum credor quirografário.

O art. 158 do Código Civil prevê as hipóteses de remissão ou perdão da dívida para caracterizar o ato fraudulento. Nesses casos, independentemente se o devedor usou-se da má-fé, a remissão ou perdão serão considerados fraude contra credores. Em tais situações, poderá o credor ajuizar ação pauliana, num prazo decadencial de quatro anos da celebração do negócio jurídico.

Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o

ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

§ 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente.

§ 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

De acordo com a inteligência do §2º do art. 158, nem todo credor poderá ajuizar ação para anular o ato fraudulento, mas tão somente aquele que já se caracterizava como credor no momento da disposição fraudulenta.

Importante salientar que, nos negócios onerosos, não estando presentes os requisitos objetivo (atuação em prejuízo aos credores) e subjetivo (intenção de prejudicar credores), não há que se falar em anulabilidade.

Já nos casos em que houver disposição gratuita ou remissão da dívida, não será necessária a presença do requisito subjetivo (*consilium fraudis*), bastando apenas o evento danoso para caracterizar o ato fraudulento.

O art. 159 do CC/2002 define que serão anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória ou caso possa ser descoberta por outro contratante. Entende-se por notória a insolvência de conhecimento geral.

Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

Por outro lado, a segunda parte do artigo refere-se aos casos em que se presume que o contratante deveria saber do estado de insolvência, como por exemplo a compra e venda de imóvel entre parentes.

Caracteriza a fraude, aquele devedor insolvente que liquidar a dívida não vencida. Isso porque esse ato frustra a igualdade entre os credores. Nesse caso, o credor ajuizará ação com intuito de invalidar o pagamento efetuado pelo devedor. Obtendo êxito, a sentença reconhecerá a invalidade do negócio, condenando o credor a devolver o montante pago em proveito do acervo.

É regido pelo princípio da responsabilidade patrimonial segundo o qual o patrimônio do devedor responde por suas obrigações. Esse patrimônio, se desfalcado maliciosamente, e de tal maneira que torne o devedor insolvente, estará configurada a fraude contra credores.

Tratando-se de garantia real, não poderá o devedor insolvente outorgar garantias reais em favor de um dos credores quirografários, lesando os direitos dos demais credores. Se o devedor insolvente oferecer garantia real a uma dívida, vencida ou não, a um dos credores quirografários, os credores poderão ajuizar ação pauliana contra o devedor para anular a transação. Caso tal garantia seja dada antes da insolvência do devedor, não haverá que se falar em fraude.

Portanto, a dilapidação do patrimônio por conta do devedor, de tal modo que não consiga cumprir com suas obrigações perante o credor, pode ser considerada fraude contra credores, pois mesmo que estes busquem meios para executar os seus créditos, inclusive através do instituto da despersonalização da pessoa jurídica, o qual estudaremos a seguir, o devedor já não terá bens para honrar a execução. Visando anular o ato jurídico que retirou do devedor a capacidade de saldar o débito perante o credor, poderá ser ajuizada a ação pauliana. Nesse sentido é farta a jurisprudência:

FRAUDE CONTRA CREDITORES. AÇÃO PAULIANA. Autores são genitores de Francisco Cardoso, assassinado pelo corréu Alex, já condenado na esfera penal. Ação pauliana ajuizada sob o argumento de que o corréu Alex alienou o único imóvel de sua propriedade poucos meses após o crime. **Ação pauliana que é o meio legal de conservação da garantia patrimonial do credor. Pressupostos da fraude presentes. Existência de crédito anterior à alienação do imóvel.** Sentença de procedência da ação civil ex delicto que apenas reconhece crédito já existente, conferindo-lhe exigibilidade. Alienação que reduziu o devedor à insolvência. Presença do requisito do *eventus damni*. Prova do *consilium fraudis* em razão das circunstâncias do negócio. Procedência da ação pauliana que leva à ineficácia, e não à anulação do negócio jurídico. Recursos desprovidos, com observação.

(TJ-SP - APL: 90000021020098260062 SP 9000002-10.2009.8.26.0062, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 09/04/2015, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/04/2015)

AÇÃO PAULIANA - REQUISITOS - FRAUDE CONTRA CREDITORES - CARACTERIZAÇÃO - VENDA DE BENS PARA PARENTES PRÓXIMOS. - Como sabido, a fraude contra credores decorre de um ato praticado pelo devedor, com a intenção de prejudicar o credor em sua tentativa de receber o seu crédito. A fraude se caracteriza pela má-fé. - Doutrinariamente, o conceito de fraude contra credores abrange dois elementos fundamentais, o *eventus damni* e o *consilium fraudis*. - Ocorre o *consilium fraudis* quando, no caso concreto, a venda de bens de

propriedade do devedor a parentes próximos termina por levá-lo à insolvência. - Pela inteligência ao disposto no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, incumbe ao devedor o ônus de provar a sua solvência. VV. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDITORES. NÃO COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. - **A caracterização da fraude contra credores pressupõe, além da anterioridade do crédito, o ato prejudicial ao credor (eventus damni) e a má-fé do devedor (consilium fraudis).** - Ausente a prova do dano efetivo ao credor, ou seja, que o ato do devedor tenha em realidade prejudicado o direito de garantia patrimonial daquele, impõe-se a improcedência do pedido formulado na ação pauliana.

(TJ-MG - AC: 10439100121276001 MG, Relator: Leite Praça, Data de Julgamento: 04/09/2014, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/09/2014)

FRAUDE CONTRA CREDITORES. AÇÃO PAULIANA. Autor credor de quantia superior a R\$ 37.000.000,00, por força de sentença condenatória passada em julgado. Ação ajuizada sob o argumento de que a devedora alienou um imóvel urbano e uma fazenda de sua propriedade após a constituição do crédito. Ação pauliana que é o meio legal de conservação da garantia patrimonial do credor. Existência de crédito anterior à alienação dos imóveis. Sentença que apenas reconhece crédito já existente, conferindo-lhe liquidez e exigibilidade. Alienação dos prédios que reduziu o devedor à insolvência, ou ao menos agravou a situação de insolvência. Presença do requisito do eventus damni, diante da ausência de prova, a cargo do devedor e dos adquirentes, da existência de outros ativos suficientes à satisfação do crédito. Consilium fraudis demonstrado na alienação do imóvel rural, mas não nos negócios envolvendo o imóvel urbano. Imóvel urbano revendido a terceiros, sub-adquirentes de boa-fé. Inteligência do artigo 161 do novo Código Civil. Ação procedente em relação aos partícipes do negócio fraudulento e improcedente em relação aos terceiros sub-adquirentes de boa-fé. Partícipes da fraude responsáveis pela reposição do valor em moeda do imóvel alienado. Sentença mantida. Recursos desprovidos, com observação.

(TJ-SP - APL: 00690443020058260100 SP 0069044-30.2005.8.26.0100, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 01/10/2015, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/10/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ATOS CONSTRITIVOS DE OFÍCIO. INÉRCIA DO EXECUTADO. INADIMPLENTO. FRAUDE CONTRA CREDITORES. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. Conforme preceituam os artigos 6º, 139, incisos II e IV e 523, § 3º, cabe ao magistrado, diligenciar e conduzir o processo a fim de que seja satisfeito o direito do vencedor, em prestígio aos princípios da cooperação, da celeridade, da economia processual e da efetividade. Após desconsiderada a personalidade jurídica do réu, em razão de confusão patrimonial e desvio de finalidade, com o fim precípuo de se utilizar da estrutura do ente moral pertencente ao grupo para ocultar ativos passíveis de penhora, correta a decisão de origem que, para não mais tardar a marcha processual, determinou, de ofício, atos constritivos capazes de quitar o débito.

(TJ-DF 07049400520178070000 DF 0704940-05.2017.8.07.0000, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 19/07/2017, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/07/2017 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Tal entendimento é corroborado pelos Tribunais superiores, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE LUCROS CESSANTES. POSSE INDEVIDA DE IMÓVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC/02. TEORIA MAIOR. ATUAÇÃO DOLOSA E INTENCIONAL DOS SÓCIOS. UTILIZAÇÃO DA SOCIEDADE COMO INSTRUMENTO PARA O ABUSO DE DIREITO OU EM FRAUDE DE CREDORES.** COMPROVAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. 1. O propósito recursal é definir se, na hipótese em exame, estão presentes os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica, segundo a teoria maior, prevista no art. 50 do CC/02. 2. Nas relações jurídicas de natureza civil-empresarial, adota-se a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual a desconsideração da personalidade é medida excepcional destinada a punir os sócios, superando-se temporariamente a autonomia patrimonial da sociedade para permitir que sejam atingidos os bens das pessoas naturais, de modo a responsabilizá-las pelos prejuízos que, em fraude ou abuso, causaram a terceiros. 3. Para a aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica exige-se a comprovação de que a sociedade era utilizada de forma dolosa pelos sócios como mero instrumento para dissimular a prática de lesões aos direitos de credores ou terceiros - seja pelo desrespeito intencional à lei ou ao contrato social, seja pela inexistência fática de separação patrimonial -, o que deve ser demonstrado mediante prova concreta e verificado por meio de decisão fundamentada. 4. A mera insolvência da sociedade ou sua dissolução irregular sem a devida baixa na junta comercial e sem a regular liquidação dos ativos, por si sós, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica, pois não se pode presumir o abuso da personalidade jurídica da verificação dessas circunstâncias. **5. In casu, a Corte estadual entendeu que a dissolução irregular da sociedade empresária devedora, sem regular processo de liquidação, configuraria abuso da personalidade jurídica e que o patrimônio dos sócios seria o único destino possível dos bens desaparecidos do ativo da sociedade, a configurar confusão patrimonial.** Assim, a desconsideração operada no acórdão recorrido não se coaduna com a jurisprudência desta Corte, merecendo reforma. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - REsp: 1526287 SP 2013/0175505-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 16/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2017)

Os legitimados são os credores quirografários, não podendo beneficiar desta ação os que possuem garantias reais, já que têm bens determinados afetados para a quitação da dívida, e que se forem alienados permitirá ao credor exercer o direito de seqüela, penhorando-o nas mãos de quem quer que esteja. Mas, se a garantia tornar-se insuficiente, poderá propô-la.

9. Da desconsideração da personalidade jurídica

Consoante amplamente visto no presente estudo, o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, consagrado no art. 1.024 do CC, constitui-se numa

importantíssima ferramenta jurídica de incentivo ao empreendedorismo, na medida em que consagra a limitação de responsabilidade – a depender do tipo societário – e, conseqüentemente, atua como importante redutor do risco empresarial, ao diferenciar o patrimônio do sócio/acionista do patrimônio da sociedade.

As pessoas jurídicas, quaisquer que sejam, devem ser criadas pra a persecução de fins acolhidos pelo direito e manterem atuação em conformidade com os ditames legais traçados no ordenamento jurídico vigente.

Entretanto, a história das relações econômicas demonstrou que o uso das pessoas jurídicas e a consagração do princípio da autonomia patrimonial podem dar ensejo a abusos, ao utilizar-se da própria pessoa jurídica como instrumento para tanto.

Sendo assim, com a clara finalidade de salvaguardar o princípio da autonomia patrimonial, evitando o seu uso abusivo e deturpado, formulou-se a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, a qual deveria ser aplicada quando se constatasse o uso abusivo da personalidade jurídica em detrimento dos seus credores.

Acerca do tema, o art. 50 do Código Civil traz a seguinte regra, *in verbis*:

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.

Conforme se depreende do dispositivo legal acima transcrito, vê-se que a aplicação da teoria só é permitida em caso de abuso de personalidade jurídica, o que demonstra o seu alinhamento as ideais da teoria maior da desconsideração. Além disso, o Código Civil previu que o abuso de personalidade pode ser caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Nos casos de aplicação da teoria da desconsideração não se está diante, em princípio, de nenhuma ilicitude típica, mas apenas de situações em que a personalidade jurídica, por exemplo, encobre possíveis artimanhas dos sócios com aparência de legalidade.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MEDIDA EXCEPCIONAL. DECISÃO QUE DEFERE O PEDIDO. IMPUGNAÇÃO. LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. SUCUMBÊNCIA. PATRIMÔNIO MORAL ATINGIDO. DEFESA DA AUTONOMIA E DA REGULAR ADMINISTRAÇÃO. PROVIMENTO. 1. Desconsiderar a personalidade jurídica consiste em ignorar a personalidade autônoma da entidade moral, excepcionalmente, tornando-a ineficaz para determinados atos, sempre que utilizada para fins fraudulentos ou diferentes daqueles para os quais fora constituída, tendo em vista o caráter não absoluto da personalidade jurídica, sujeita sempre à teoria da fraude contra credores e do abuso do direito. 2. No ordenamento jurídico nacional, o rol dos capacitados à interposição dos recursos está no artigo 499 do Código de Processo Civil, do qual emerge a noção de sucumbência fundada no binômio necessidade/utilidade. O sucumbente/vencido detém legitimidade para recorrer, tendo em vista a capacidade do recurso de propiciar ao recorrente situação mais favorável que a decorrente da decisão hostilizada. 3. À pessoa jurídica interessa a preservação de sua boa fama, assim como a punição de condutas ilícitas que venham a deslustrá-la. Dessa forma, quando o anúncio de medida excepcional e extrema que desconsidera a personalidade jurídica tiver potencial bastante para atingir o patrimônio moral da sociedade, à pessoa jurídica será conferida a legitimidade para recorrer daquela decisão. 4. A lesão injusta ao patrimônio moral, que é valor agregado à pessoa jurídica, é fundamento bastante a legitimá-la à interposição do recurso com vistas à recomposição do estado normal das coisas alterado pelo anúncio da desconsideração, sempre com vistas à defesa de sua autonomia e regular administração. 5. No mesmo sentido, precedente da Terceira Turma do STJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrigli: "O interesse na desconsideração ou, como na espécie, na manutenção do véu protetor, podem partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade" (REsp 1421464/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 12/05/2014). 6. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1208852 SP 2010/0160234-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 12/05/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO - INSCRIÇÃO INDEVIDA - DANO MORAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INSOLVÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - ART. 28, § 5º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA RÉ. 1. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária - acolhida em nosso ordenamento jurídico, excepcionalmente, no Direito do Consumidor - bastando, para tanto, a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, é o suficiente para se "levantar o véu" da personalidade jurídica da sociedade empresária. Precedentes do STJ: REsp 737.000/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 12/9/2011; (Resp 279.273, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrigli, 29.3.2004; REsp 1111153/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 04/02/2013; REsp 63981/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Rel. p/acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJe de 20/11/2000. 2. "No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da disregard

doctrine, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária" (REsp 737.000/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 12/9/2011). 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp: 1106072 MS 2008/0253454-0, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 02/09/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/09/2014)

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.1) DISTINÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE NATUREZA SOCIETÁRIA. 2) REQUISITO OBJETIVO E REQUISITO SUBJETIVO. 3) ALEGAÇÃO DE DESPREZO DO ELEMENTO SUBJETIVO AFASTADA. I - Conceitua-se a desconsideração da pessoa jurídica como instituto pelo qual se ignora a existência da pessoa jurídica para responsabilizar seus integrantes pelas consequências de relações jurídicas que a envolvam, distinguindo-se a sua natureza da responsabilidade contratual societária do sócio da empresa. II - O artigo 50 do Código Civil de 2002 exige dois requisitos, com ênfase para o primeiro, objetivo, consistente na inexistência de bens no ativo patrimonial da empresa suficientes à satisfação do débito e o segundo, subjetivo, evidenciado na colocação dos bens suscetíveis à execução no patrimônio particular do sócio - no caso, sócio-gerente controlador das atividades da empresa devedora. III - Acórdão cuja fundamentação satisfizes aos dois requisitos exigidos, resistindo aos argumentos do Recurso Especial que alega violação ao artigo 50 do Código Civil de 2002. IV - Recurso Especial improvido.

(STJ - REsp: 1141447 SP 2009/0177039-5, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 08/02/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/04/2011)

Para as hipóteses de prática de atos ilícitos ou com infração dos estatutos ou contrato social, por exemplo, não é necessária a desconsideração da personalidade jurídica para a responsabilização dos sócios, uma vez que, nessas hipóteses, o próprio ordenamento jurídico já estabelece a sua responsabilização pessoal e direta pelas obrigações decorrentes desses atos. A desconsideração nesses casos, pois, é completamente desnecessária.

Impende destacar que a desconsideração da personalidade jurídica não acarreta o fim da pessoa jurídica, ou seja, esta não será dissolvida nem liquidada, apenas será desconsiderada ineficaz para determinados atos.

A desconsideração tem os seus efeitos adstritos ao caso concreto em que foi requerida, continuando a pessoa jurídica – ainda que “desconsiderada” naquele caso – a existir normalmente e a ter os efeitos da sua personalização respeitados em todas as demais relações jurídicas em que figurar.

Dessa forma, significa que a desconsideração corresponde a uma suspensão temporária dos efeitos da personalização num determinado caso específico, não estendendo seus efeitos para as demais relações jurídicas das quais a pessoa jurídica faça parte.

Outra vertente da desconsideração é a chamada desconsideração inversa, onde são executados os bens sociais por dívidas pessoais dos seus sócios, permitindo, assim, que a pessoa jurídica, eventualmente, responda por obrigações pessoais de um ou mais de seus integrantes.

Atualmente, a desconsideração inversa tem sido muito aplicada em questão relativas ao direito de família, em processos nos quais se percebe que um dos cônjuges desvia bens pessoais para o patrimônio de uma pessoa jurídica com a finalidade clara de afastá-lo da partilha ou frustrar a execução de alimentos.

Registre-se, ainda, que o enunciado 283 do CJF expressamente admite a interpretação do art. 50 do CC para permitir a chamada desconsideração inversa. Eis o teor do enunciado: *“é cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada ‘inversa’ para alcançar bens de sócios que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”*.

Frise-se que o dispositivo normativo que contém a regra geral acerca da teoria da desconsideração em nosso ordenamento é o art. 50 do Código Civil. Nesse dispositivo, conforme visto alhures, se estabelecem, detalhadamente, as hipóteses em que o juiz pode decretar a desconsideração da personalidade jurídica, mas não é fixada, em contrapartida, a disciplina procedimental dessa decretação.

Nesse sentido é a jurisprudência, vejamos:

EXECUÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA – CONFUSÃO PATRIMONIAL. Empresas controladas pelo sócio majoritário que figura como executado, havendo evidente confusão patrimonial. As atividades dessas empresas são semelhantes e estão sediadas no mesmo endereço. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica autoriza a penhora dos bens que sejam suficientes ao cumprimento da obrigação, não estando limitada apenas à constrição das respectivas cotas sociais dos sócios. Cabe ainda pontuar a incidência na hipótese vertente da chamada "desconsideração da personalidade jurídica inversa", em que se autoriza que os bens de outra pessoa jurídica sejam constritos. RECURSO DESPROVIDO.

(TJ-SP - AI: 20260942920158260000 SP 2026094-29.2015.8.26.0000, Relator: Sérgio Shimura, Data de Julgamento: 13/05/2015, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/05/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. **A desconsideração inversa da personalidade jurídica é medida excepcional que só tem cabimento quando o sócio administrador atuar com abuso, caracterizado pelo desvio da finalidade, ou pela confusão patrimonial, nos termos do previsto no artigo 50 do Código Civil.** No caso, porque comprovado que a empresa executada utiliza-se de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada como escudo contra a pretensão executória do credor, consubstanciados no abuso de direito decorrente da confusão patrimonial entre os bens da devedora e da empresa da qual é sócia, é de se reformar a decisão agravada para deferir o pedido de desconsideração da personalidade jurídica inversa. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70064923337, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 23/07/2015).

(TJ-RS - AI: 70064923337 RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Data de Julgamento: 23/07/2015, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/07/2015)

Assim, resta claro da leitura do disposto ora em comento que a aplicação depende de requerimento da parte ou do Ministério Público, sendo vedada, portanto, a decretação da desconsideração ex officio pelo juiz, devendo este ser provocado para tanto. Ainda que estejamos diante de situações correlatas à relação de consumo, questão ambiental ou relativa à ordem econômica, não se deve permitir a decretação de desconsideração de officio.

No que toca aos aspectos processuais da desconsideração, cabe destacar que para a decretação da desconsideração é a falta de necessidade de se provar a insolvência da pessoa jurídica para requerer a sua desconsideração.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, entendendo que se não demonstrada a insolvência da pessoa jurídica, ainda que a mesma tenha sido dissolvida irregularmente, não caberia a desconsideração.

(...) 3 – Por último, ao que se percebe do acórdão vergastado, bem como da análise dos autos, a empresa recorrida, não obstante tenha encerrado suas atividades de forma irregular, nunca deixou de indicar bens à penhora, não se fazendo evidente, nestes autos, a necessidade de desconsideração da personalidade jurídica, a qual, no que toca à prova, exige aquilo que ocorre em qualquer execução, ou seja, certidão de Oficial de Justiça que não encontrou bens para penhora. Aqui, essa prova existiu,

porque a executada sempre indicou bens à penhora, sendo certo que, em duas oportunidades, os mesmos não foram aceitos. Impossibilidade de modificar tal julgado face a incidência do enunciado da Súmula 07 desta corte. (STJ, AgRg no REsp 699137/SP, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06.02.2006, p. 389)

Impende destacar que a despersonalização da pessoa jurídica pode ser determinada mesmo em hipóteses onde não for demonstrada a inexistência de bens do devedor, desde que seja ratificado o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, ambos, caracterizadores do abuso de personalidade.

Em recente posicionamento, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, reformou decisão que havia impedido a desconsideração da pessoa jurídica, em virtude de não ter sido demonstrada a insuficiência de bens de uma empresa do ramo de confecções em recuperação judicial.

A desconsideração havia sido pedida por um banco, que, segundo aduziu, era inequívoco o abuso da personalidade jurídica, com base em confusão patrimonial, existência de grupo econômico e fraude. Diante disso, a instituição financeira pretendia que a sociedade da qual a empresa faz parte respondesse pela dívida.

Após ter o pedido negado liminarmente, o banco interpôs recurso, nos autos de execução de título extrajudicial, argumentando que a insuficiência de bens do devedor não é requisito legal para instauração do incidente de desconsideração.

No entanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a decisão de primeiro grau, segundo a qual não caberia a instauração do incidente pela ausência de comprovação acerca dos bens da empresa, sendo necessária maior investigação sobre a insuficiência patrimonial.

O relator do recurso no STJ, ministro Luis Felipe Salomão, ressaltou que a desconsideração da pessoa jurídica é uma medida excepcional que *“se apresenta como importante mecanismo de recuperação de crédito, combate à fraude e, por consequência, fortalecimento da segurança do mercado, em razão do acréscimo de garantias aos credores”*.

No caso em análise, o relator esclareceu que, por se tratar de matéria cível-empresarial, a desconsideração da personalidade jurídica é regulada pelo artigo 50 do Código Civil, o qual não pressupõe a inexistência ou a não localização de bens da firma devedora.

“À luz da previsão legal, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a inexistência ou não localização de bens da pessoa jurídica não caracteriza, por si só, quaisquer dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, sendo imprescindível a demonstração específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial”, esclareceu Luis Felipe Salomão.

10. Conclusão

O presente estudo buscou analisar a possibilidade ou não da utilização da pessoa jurídica como instrumento para negócios jurídicos fraudulentos.

Estudamos a fundo o planejamento societário, em especial a possibilidade de sua utilização como instrumento de fraude, o que está em bastante foco na atualidade, em virtude do crescente risco de insucesso nos empreendimentos, na esfera empresarial e patrimonial, e da curta duração dos empreendimentos no Brasil, graças ao risco de empreender, deixando o patrimônio pessoal vulnerável e exposto aos riscos do negócio.

Iniciamos analisando o conceito de pessoa jurídica e as teorias relacionadas à sua criação no ordenamento jurídico, passando em seguida para os tipos de pessoas jurídicas previstas na legislação brasileira. Como o foco nas sociedades empresariais, seguiu-se a análise dos tipos societários majoritariamente utilizados atualmente, quais sejam, a sociedade limitada e a sociedade anônima, para poder aprofundarmos nos aspectos relacionados à responsabilidade de seus agentes, tanto na figura do sócio e administrador na sociedade limitada, quanto do acionista e dos órgãos de administração da sociedade anônima. Verificamos as formas de integralização do capital social, tema com implicações diretas relacionadas à responsabilidade civil. Dando continuidade à análise, estudamos o planejamento empresarial, para em seguida demonstrar meios legais, porém atualmente desvirtuados, de proteção patrimonial, através das sociedades patrimoniais e Off Shores. E por fim, levantamos casos da responsabilização pessoal do sócio ou acionista, com o atingimento do seu respectivo patrimônio pessoal, através do instituto da despersonalização da pessoa jurídica, com o escopo de afastar e/ou evitar a fraude contra credores.

Todo o trabalho foi consubstanciado com vasta doutrina, bem como entendimento jurisprudenciais de diversos tribunais estaduais, inclusive Tribunais superiores, para demonstrar tanto a previsão teórica, quando a sua aplicação prática.

Destarte, após toda a análise dos assuntos correlatos ao tema, e dispostos na forma de capítulos, posso afirmar que a legislação brasileira possibilita a execução de negócios jurídicos fraudulentos, tendo a pessoa jurídica como instrumento.

Eis que, quando da constituição de uma pessoa jurídica, diversos aspectos são analisados, iniciando com a escolha do tipo societário e conseqüente responsabilidade de seus

agentes. Assim, através de um planejamento empresarial, razoavelmente elaborado, pode-se promover uma proteção patrimonial de seus sócios/acionistas, através da criação de novas pessoas jurídicas.

Trouxemos para análise os institutos legais que visam coibir a fraude contra credor, através da despersonalização da pessoa jurídica com consequente atingimento do patrimônio pessoal dos sócios/acionistas.

Todavia, em que pese tais previsões legais, aliado à morosidade do judiciário brasileiro, motivo o qual não nos cabe analisar, repito, verifica-se que sua efetividade é mitigada. Eis que, dentro do próprio planejamento empresarial/societário retro citado, é possível o esvaziamento patrimonial pessoal dos sócio/acionistas através da criação de novas pessoas jurídicas, sejam sociedades patrimoniais, sejam off shores criadas em paraísos fiscais, ou através de novas sociedades empresariais.

Talvez por este ser um tema de limitada repercussão, haja vista ser afeto apenas aos titulares de pessoas jurídicas, parcela ainda pequena, é igualmente limitado o assunto, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Carecendo de análise aprofundada acerca de institutos que visem a coibir tais práticas.

Assim, o que se verifica constantemente, é a falência da pessoa jurídica, com seus agentes, leia-se sócios e acionistas, enriquecidos, imputando toda a responsabilidade da atividade empresarial à pessoa jurídica, usufruindo das benesses auferidas indevidamente da própria pessoa jurídica através de empréstimos bancários e negócios jurídicos outros, com o único e exclusivo escopo de enriquecimento da pessoa física.

11. Bibliografia

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001, 7ª edição.

CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson. A nova Lei das S/A. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, volume 2.

COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 3ª ed, Rio de Janeiro, 1983

EIZIRIK, Nelson Laks. Aspectos modernos do direito societário. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1992.

EIZIRIK, Nelson. Temas de Direito Societário. Oferta Pública de Aquisição na Alienação do Controle de Companhia Aberta. Rio de Janeiro. Renovar, 2005.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998

MARTINS. Pedro A. Batista. Responsabilidade de Acionista Controlador. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais. Nº 27. janeiro-março 2005.

MONTEIRO, Rogério. Responsabilidades do Administrador de Fundos de Investimento. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais. nº 30. outubro-dezembro de 2005.

MORAES, Luiza Rangel de. "Considerações sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação na apuração de responsabilidade dos sócios e administradores de sociedades limitadas e anônimas." Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais. Ano 7. Nº 25. julho-setembro 2004.

PARENTE. Norma, Jonssen. Limites da Responsabilidade dos Administradores pela indenização de Prejuízos. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais. Ano 9. Nº 31. janeiro- março de 2006.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, 23ª edição, volume 2.