

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS ABERTAS

Lincoln Zub Dutra¹

José Pedro Rodrigues Lopes Caetano²

RESUMO

A desconsideração da personalidade jurídica é um conceito muito abrangente no meio jurídico hoje, e que visa permitir a responsabilização dos sócios e administradores de uma companhia, seja por dívidas, irregularidades cometidas, fraude e até mesmo pela confusão patrimonial, normalmente causadora pela figura de sócio ou acionista. Tema que tem sido constantemente abordado especialmente em sociedades anônimas abertas, visto que a separação da entidade empresarial e seus gestores têm exacerbado discussões calorosas sobre essa responsabilidade. No trabalho abordamos as sociedades anônimas de capital aberto, onde a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer em diversas situações conforme supracitados, diante disso temos a legislação que tem um propósito de proteger os acionistas, investidores e os credores, permitindo que em alguns casos de excepcionalidade o sócio de primeira instância seja responsabilizado a reparar os danos causados, e em segunda instância caso não encontre bens suficientes a companhia arque com os danos. Esse mecanismo foi adotado para gerar transparência e segurança no mercado de capitais pois trata-se de uma estrutura robusta no mercado financeiro, a fim evitar um colapso total, pois a tenderia a gerar uma desconfiança no mercado como um todo. E por fim

¹ Pós Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2022/2023). Pós doutor em Direitos Humanos, Direitos Sociais e Direitos Difusos pela Universidade de Salamanca/ESPANHA (2021/2022). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC/PR. Pós-graduado em Direito Tributário pela PUC/RS. Graduado em Direito pela PUC/PR. Professor do programa de Mestrado em Direito da Must University (*Master of Science in Legal Studies, Emphasis on International Law*). Professor convidado em programas de pós-graduação. Escritor e Coordenador de obras jurídicas. E-mail: lincoln.zub@gmail.com. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/2548744364420720>. <https://orcid.org/0000-0002-9833-4134>

² Graduado em Direito pelo Centro Universitário Católica de Santa Catarina. Pós-graduando em Direito Empresarial pela PUC/RS. E-mail: josepedrorod2@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4313458407984710>

trazer os modos e sanções que podem ocorrer a responsabilização dos responsáveis.

Palavras-chaves: Sociedades Anônimas; Acionistas; Administrador; Desconsideração da Personalidade jurídica; Alcance Patrimonial; Sanções.

ABSTRACT

Disregarding the legal personality is a very comprehensive concept in the legal world today, and aims to allow the liability of partners and administrators of a company, whether for debts, irregularities committed, fraud and even for the confusion of assets, normally caused by the figure of a partner. or shareholder. A topic that has been constantly addressed, especially in open corporations, as the separation of the business entity and its managers has exacerbated heated discussions about this responsibility. In the work we address publicly traded corporations, where the disregard of legal personality can occur in different situations as mentioned above, in view of this we have legislation that has the purpose of protecting shareholders, investors and creditors, allowing in some exceptional cases the partner in the first instance is responsible for repairing the damage caused, and in the second instance, if sufficient assets are not found, the company bears the damage. This mechanism was adopted to generate transparency and security in the capital market as it is a robust structure in the financial market, in order to avoid a total collapse, as it would tend to generate distrust in the market as a whole. And finally, bring the ways and sanctions that can occur to hold those responsible accountable.

Keywords: Public Limited Companies, Shareholders, Administrator, Disregard of Legal Personality, Asset Scope, Sanctions.

1. Introdução

O presente trabalho busca como escopo, os aspectos intrínsecos da desconsideração da personalidade jurídica, aplicada especificadamente em Sociedades Anônimas Abertas, como proceder o alcance patrimonial da companhia através da penhora das ações em poder dos acionistas e demais formas que possam são responsabilizados.

Nota-se que o estado em que se encontra hoje amparada a Sociedade Anônima Aberta foi devido ao longo processo de estruturação, sendo trabalhado todas as características que possuem ao longo dos anos.

Atualmente as companhias de Sociedade Anônimas são reguladas pela Lei nº 6.404/1976 e subsidiariamente pelo Código Civil, Lei 10.406/2002.

Nas últimas décadas o tema em apreço tem ganhado destaque nos círculos jurídicos e principalmente no meio empresarial, levantando questões essenciais sobre como as Sociedades Anônimas de capital Aberto podem ser usadas para proteger os interesses dos acionistas e evitar abusos e fraudes.

O primeiro capítulo tem objetivo discorrer sobre a história das sociedades anônimas, de que forma nasceu o conceito e como era aplicado na antiguidade, trazer o conceito que é aplicado hoje no ordenamento jurídico acerca das sociedades anônimas de capital aberto, e principalmente a luz da atualidade como é dado no mercado uma sociedade anônima aberta.

O segundo capítulo visa aprofundar a relação com os acionistas e administradores, os direitos exercidos sobre a empresa com a devida obrigação de ambos, pois cada parte ramifica-se internamente na empresa, cabendo o poder decisório ao administrador, e por conseguinte as respectivas responsabilidades desenvolvidas.

Por fim, o terceiro e último capítulo versa sobre as formas existentes diante do judiciário brasileiro para alcançar o patrimônio da desconsideração da personalidade jurídica, até que ponto esse alcance pode afetar a continuidade e desenvolvimento da companhia e os possíveis afetados pela desconsideração, quem poderá responder com bens em juízo.

Quanto às técnicas de pesquisa, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, e como procedimento metodológico revisão bibliográfica e documental.

2. SOCIEDADES ANÔNIMAS

Para iniciarmos, convém que vejamos a origem das sociedades anônimas, nasceram no período do século VXII, dentro da seara capitalista mercantil que permeava a época, com o advento do período colonial, cujo

objetivo era o comércio, nessa época tinha-se como conceito uma sociedade anônima de direito público, logo após, com o Código Francês em vigor as companhias adotaram o ramo do direito privado, repartindo seu capital em ações.

As sociedades iniciais que surgiram durante esse período eram ramificadas por pequenas empresas familiares, composta por todos os parentes da família, cada qual desenvolvia sua atividade individualmente, com pequeno capital, prestando serviços ou até mesmo produtos que lhe eram convenientes³.

Visando crescimento do negócio, os administradores familiares começaram a captar novos investidores no negócio através de aplicação de capital, aumentando assim os negócios e a produtividade, e ainda conforme mencionado acima, após a entrada do Código Francês, a parte de cada investidor era dividido em ações, onde cada acionista respondia pela fração de ações que possuía.

No Brasil, a sociedade anônima foi introduzida pelo decreto 575/1849, porém ainda dependia de autorização estatal, na época era considerada privilégio, pois o governo concedia a quem lhe satisfizesse, com a alteração do Código Comercial em 1850, foi mantido a necessidade de autorização. Somente retirado a necessidade de autorização em 1882 através do Decreto 8.821.

Segundo Fabio Ulhoa Coelho⁴, classifica a história das sociedades anônimas em 3 períodos, são eles: Outorga, Autorização e Regulamentação. No primeiro período a personalização e à limitação da responsabilidade dos acionistas eram privilégios, e esses privilégios advinham do monarca e em

³ LOBO, Wender Gomes. **Sociedade anônima**. Artigo (Ciências Contábeis). Faculdade Nossa Senhora Aparecida, Aparecida de Goiânia, 2017. Disponível em: <http://www.fanap.br/Repositorio/60.pdf>. Acesso em: nov. 2023.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Direito de Empresa. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, vol. 2. p.86.

geral, reuniam-se aos monopólios colonialistas. No segundo período, decorriam de autorização governamental. E no último período bastavam o registro no órgão próprio e a observar o regime legal específico.

Passados, abordamos o conceito de sociedades anônimas, Sergio Campinho conceitua como:

[...] A companhia ou sociedade anônima como um tipo societário exclusivamente reservado às sociedades empresárias, cujo capital social é dividido em ações e que limita a responsabilidade dos sócios ou acionistas ao preço de emissão dessas frações do capital por eles subscritas ou adquiridas.⁵

No mesmo sentido, temos o conceito trazido por Ana Frazão, onde segue a mesma linha de raciocínio, vejamos:

A sociedade anônima ou sociedade por ações ou companhia constitui pessoa jurídica de direito privado, de caráter empresarial, cujo capital social está dividido em ações livremente negociáveis, na qual a responsabilidade dos acionistas é limitada ao preço de emissão de suas ações.

Os conceitos abrangem característica das Companhias ou Sociedades Anônimas, onde a responsabilidade limitada do acionista ao preço de subscrição de suas ações e a divisão do capital social, são feitas através de ações, conforme disposto no Artigo 1º da Lei 6.404/76.

Segundo Tullio Ascareli⁶, existem dois princípios fundamentais que ordenam a sociedade anônima, 1) responsabilidade limitada, quando o acionista não responde pelas dívidas da sociedade, somente ela própria, 2) Divisão do capital em ações, sendo irrelevante a pessoa do acionista para identificar a sociedade. Há ainda uma forte discussão quanto a distinção entre o patrimônio que o acionista possui e o da sociedade, uma vez que permeiam

⁵ CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial - Sociedade Anônima**. 5ª ed.. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

⁶ ASCARELI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Book Seller, 2001.p.459-463.

as responsabilidades do acionista somente ao tocante das obrigações até o limite de emissão de ações que subscreveram ou adquiriram.

As sociedades Anônimas desde que foi regulada pela Lei nº6.404/76 são consideradas sociedades empresárias, pois a sua finalidade por meio de suas atividades é o lucro, desencadeando a circulação de produtos e serviços, ademais, as Sociedades Anônimas são tratadas por estatuto, não pelo contrato, sendo que podem ser dissolvidas por vontade da maioria dos sócios.

O professor Fabio Ulhoa Coelho, discorre que Sociedades Anônimas é conceituada em sua visão da seguinte forma:

“sociedade empresária com o capital social dividido em ações, espécies de valor mobiliário no qual os sócios, chamados acionistas, respondem pelas obrigações sociais até o limite de do preço da emissão das ações que possuem”.

Portanto, as Sociedades Anônimas de Capital aberto tem seu capital dividido em ações, sendo ato constitutivo é o estatuto, descrevendo a responsabilidade dos sócios/acionistas, e as apontando o preço das emissões das ações.

Por estar firmado capital social sobre ações, se a empresa não der retorno financeiro, ou até mesmo vir a causar prejuízos financeiros, a responsabilidade da empresa não será transferida aos acionistas, e ainda, os acionistas não podem ser diretamente e pessoalmente responsáveis por dívidas da empresa, visto que quem toma as rédeas da empresa é o administrador eleito pelo pleito⁷.

A sociedade Anônima aberta tem seu capital dividido em ações, sendo a responsabilidade dos sócios ou acionistas, e essa responsabilidade está pautada ao preço de suas ações subscritas ou adquiridas, cabe ressaltar que as Sociedades Anônimas também possuem uma denominação da qual é acompanhada, sendo expressões tais quais como “companhia” ou até mesmo

⁷ AGUILAR, Franco. **Principais alterações na Lei das Sociedades Anônimas** – Lei 6404/76. AURUM. 31 mai. 2021. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/Lei-das-sa/>. Acesso em: 23 nov. 2023.

“sociedade anônima”, podendo ser aberta ou até mesmo fechada, tendo como principal diferenciação entre ambas, os valores mobiliários de sua emissão à negociação no mercado de valores imobiliários.

O professor Bem-Hur Claus⁸, análise de forma breve as características das sociedades, e normalmente a característica perceptível é a aquisição da personalidade jurídica, ou seja, sociedades personificadas, expondo uma ideia de atribuir diretamente a autonomia patrimonial. A personalidade Jurídica, portanto, não é uma confusão patrimonial na sociedade para com os sócios, pois os patrimônios não se comunicam, sendo que a sociedade não responde pelas dívidas de seus sócios e vice-versa.

E para existência da Sociedade temos alguns componentes obrigatórios para tenha a devida existência e funcionamento, são elas, Capital Social, Patrimônio Social e o Objeto Social.

O Capital Social é o montante necessário designado para iniciar a atividade empresarial, valor este que é delimitado na junta comercial quando da abertura do CNPJ, no estatuto social, o Capital Social é expresso em moeda corrente nacional e deve ser integralizado por meio de dinheiro ou até mesmo por bens, conforme é disposto na Lei das S/A em seus artigos 4º e 7º, cabe ressaltar que o Capital Social pode ser alterado tanto para valor inferior ou superior, desde que cumpra os requisitos legais para tais modificações, devendo ser alterado juntamente a junta comercial.

O Patrimônio Social é o conglomerado de ativos e passivos exercido durante o exercício social da atividade empresarial, podendo ser modificado a qualquer momento, pois sempre decorre da atividade empresarial, com a tomada de decisão dos sócios e administradores, e diante disso são colhidos

⁸ CLAUS, Ben-Hur Silveira. **Execução Trabalhista: da desconsideração clássica à desconsideração inversa da personalidade jurídica**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 2016. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/4/2016_04_0225_0266.pdf. Acesso em: 23 novembro 2023.

ou não o resultado das empresas, pois como Campinho⁹ descreve que o patrimônio líquido é o resultado entre o ativo e o passivo da Sociedade por ações, podendo ser negativo quando os prejuízos superam os lucros, ou positivo quando os lucros superam os prejuízos.

E por último não deixando de ser tão importante, destaca-se o objeto social, caracterizado como uma atividade que não vai de forma contrária a lei, a moral e os bons costumes, Tomazette¹⁰ descreve que deve ser uma atividade lícita, possível e determinável, sendo que a definição do objeto social se dá por via de estatuto social, servindo como delimitador dos atos presentes na companhia perfazendo uma comunicação direta do seu patrimônio, ademais, o Objeto é disposto no artigo 104, inciso II do Código Civil.

Salienta-se que todos os componentes descritos acima, devem obrigatoriamente constar nas sociedades empresárias, sempre especificado em seu estatuto social registrado na junta comercial.

Em se tratando de Sociedades Anônimas de Capital Aberto possuem um quadro societário formado por sócios, comumente chamado pelo mercado de acionistas, perfazendo sua titularidade em ações que foram subscritas ou até mesmo integralizadas, essa última já discutida anteriormente.

Entre o quadro societário há sócios e sócios, alguns com direitos, deveres e outros com responsabilidades pelos atos praticados, acionista empresários, com único intuito de gerir a gestão da sociedade empresária, tendo normalmente ações pautadas em direito de voto, temos também acionistas cujo objetivo é somente os dividendos distribuídos quando há lucro pela empresa e os acionistas minoritários, esses normalmente possuem direito a voto, mais não pertencem ao grupo pautado no interesse social, conforme pautado no estatuto social da companhia.

⁹ CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial – Direito de Empresa**. 17ª ed.. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

¹⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Teoria geral e direito societário**. Volume 1. 11ª ed.. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

No estatuto social é descrito que todo acionista tem o direito a subscrição e integralização do capital social, e caso não haja a integralização se prometido, pode sofrer responsabilização, sendo descrito como sócio remisso, gerando mora, podendo pagar multas. Ademais tem o dever de lealdade, devendo sempre levar em consideração que não poderia exercer direitos ou atitudes que poderiam vir a prejudicar a companhia, seja em imagem, ato, ou qualquer outro meio, caso ocorra, é responsabilizado conforme conselho deliberativo de cada companhia.

3. ACIONISTAS ADMINISTRADORES, DIREITOS, OBRIGAÇÕES E RESPECTIVAS RESPONSABILIDADES

Os acionistas em uma sociedade anônima aberta, são sócios da empresa, que pela grande maioria das vezes teve que desembolsar recursos próprios para aquisições de cotas/ações do capital social da empresa para fazer parte da referida, cabe ressaltar que os acionistas podem ser tanto pessoas jurídicas, quanto pessoas físicas.

Aos acionistas que não cumprirem com suas obrigações, estarão sujeitos ao pagamento de juros, correção monetária e multa que o estatuto social especificar, sempre respeitando a regra que a multa não ultrapasse 10% do valor a ser pago.

Fabio Ulhoa Coelho traz um viés muito interessante referente ao dever do acionista, vejamos:

“O dever principal do acionista – define o art. 106 da LSA – é o dever de pagar o preço de emissão das ações que subscrever. O vencimento das prestações será o definido pelo estatuto ou pelo boletim de subscrição. Se omissos tais instrumento, os órgãos da administração procederão à chamada dos subscritores, por avisos publicados na imprensa, por três vezes pelo menos”.

Veja-se portanto que o acionista tem o dever de cumprir com o pagamento da ação que subscreveu, e ainda, o art. 109 da LSA elenca alguns

outros direitos essenciais do acionista, que são eles a participação nos resultados sociais, possuindo direito de receber o dividendo (parcela dos lucros sociais da empresa), participar do acervo da companhia em caso de liquidação, fiscalização da gestão dos negócios sociais, direito de preferência (de acordo com o tipo da ação que possui), direito a voto, direito de preferência e direito de retirada¹¹.

As ações das quais os sócios podem ser detentores são ações ordinárias, ações preferenciais e de fruição.

As Ações Ordinárias são aquelas cuja emissão é obrigatória nas companhias e não detém nenhum tipo de preferência econômica, dando aos seus titulares poderes classificados como políticos, que são materializados através do poder de voto.

Já as Ações Preferenciais, são utilizadas para financiamento, ou seja, levantamento de capital das companhias, e normalmente o público que adquire essas ações tem interesse nos lucros que a empresa dá, sem qualquer intenção na gestão da sociedade, as ações preferenciais dão direito a prioridade nas distribuições de dividendos, prioridade no reembolso do capital, e ademais, conforme legislado e pacificado, a companhia não permite que a empresa realize a emissão de mais de 50% do total das ações da companhia em ações preferenciais.

E por último, a Ação de Fruição é aquela que resulta de uma amortização de ações ordinárias e preferenciais, onde a amortização é um movimento de distribuir acionistas, deferida de maneira à título de antecipação não causando nenhuma redução do atual capital social da empresa, é realizada para que sejam pagas as quantias de direito em caso de liquidação da companhia.

Não somente de deveres é a responsabilidade dos acionistas/sócios, mas também desfrutam de direitos, e estes estão taxados no rol da Lei de

¹¹ BARBOSA, Marcelo. Direito dos Acionistas. In: LAMY, Alfredo Filho; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Direito das Companhias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, cap. 1, p.203-361.

S.A.¹², divididos em duas categorias, são elas direitos essenciais e direitos modificáveis.

No que tange aos direitos essenciais, refere-se a titularidade das ações, pois o estatuto social e a assembleia geral não podem privar os acionistas de exercer, caracterizando pelos direitos individuais e próprios, sendo, portanto irrenunciáveis, vez que decorrem de regras de ordem pública.

Os direitos modificáveis são aqueles coletivos, que tem certa predominância sobre o interesse particular de cada membro, em atribuição ou até no seu exercício, esses direitos permitem ser modificados por existir previsão estatutária e por assembleia geral, como a assembleia geral possui competência para realizar reformas e alterações no estatuto social, é permitido tais modificações dos direitos sociais.

Os acionistas possuem direito de participar do acervo em caso de liquidação da companhia, conforme disposto no art. 109, II da Lei das S.A., fracionado para cada ação, sempre observando a prioridade das ações preferenciais.

Possuem o direito e a obrigação ainda de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, com a finalidade de orientar os demais direitos que possuem enquanto sócios, com a fiscalização efetiva, verifica-se a veracidade dos resultados financeiros que serão divulgados para o mercado, tendo em vista que os sócios prezam pelo lucro, quanto maior a transparência e a ferramenta de fiscalização facilitada, mostram dessa forma que a empresa caminha a rumos certos¹³.

¹² BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 6.404, de 14 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de dezembro de 1976, ano 1976, Disponível em: <https://bit.ly/3Tgwq8Z>. Acesso em: 11 de dez. 2023.

¹³ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Direito das companhias**. 2ª ed., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 236-258.

Nas palavras de Nelson Eizirik¹⁴ o direito à informação está ao lado do direito de fiscalizar, pois, sem informações, torna-se impossível exercer a fiscalização por quem tem direito, sendo, portanto, obrigatória o fornecimento de informações, tais como relatórios e demonstrações financeiras aos sócios.

Cumprido ainda destacar, que o direito de pedir a fiscalização dos documentos está previsto no artigo 1.021 do Código Civil, nas palavras de Maria Helena Diniz:

“O sócio terá o direito, independentemente de sua quota de participação no capital social, a qualquer tempo, a não ser que haja estipulação determinando a época para averiguar a regularidade na escrituração, de examinar os livros, os registros contábeis, os documentos, correspondências (contratos, notas fiscais, ordens de compra), o estado de caixa e da carteira de fornecedores e clientes da sociedade, ou seja, do conjunto de títulos negociáveis e valores móveis que a sociedade dispõe para efetivar suas operações. Com isso, poderão ter pleno conhecimento da situação financeira da sociedade e dos negócios em nome dela efetivados¹⁵”.

Ademais, o direito de preferência dos acionistas fora desenvolvido para que pudesse evitar a diluição involuntária dos acionistas, conforme Pedreira¹⁶, esse direito decorre da intenção de preservação de participação do acionista em conjunto com as ações em que dividem o capital social, garantindo a manutenção do objeto dos direitos sociais de participação, decorrendo o direito de subscrição.

Já quanto a figura do administrador, o mesmo é o responsável e caracterizado quando passa a integrar qualquer órgão que exerce administração dentro da sociedade anônima, e é disciplinado pelo art. 138 da Lei 6.404/76, vejamos:

¹⁴ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A comentada**. Vol. I, 2ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 149-155.

¹⁵ Diniz, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.771.

¹⁶ PEDREIRA. José Luiz Bulhões. Acionistas: Direito de Retirada. *In*: LAMY, Alfredo Filho; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Direito das Companhias**. 2 ed. Rio de Janeiro; Forense, 2017, p. 240-277.

Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§ 1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

§ 2º As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração.

Tendo em vista que os administradores são pessoas muito qualificadas para exercer tais cargos, são vários os cargos para administração que podem assumir, parte financeira, recursos humanos, tecnologia, e a administração por completo de uma empresa, não obstante que suas remunerações anuais nas companhias ultrapassam a barreira de cifras comuns, chegando a milhões de reais.

“Qualquer manual sobre gestão de negócios citará a competência, o conhecimento técnico e, quiçá, conforme já se falou acima, o arrojo, como fórmulas fundamentais para detectar um profissional de sucesso no campo da administração empresarial, mencionando, inclusive, que as constantes mudanças no mundo globalizado exigem uma visão estratégica para enfrentar os desafios, buscando profissionais com habilidade para gerir diferentes áreas da produção, repartição e circulação de bens e serviços¹⁷”.

Nota-se, portanto, que os administradores são tomados de conhecimento elevado, possuindo todo um time de apoio para auxiliar, sempre sob sua gestão, nas mais diversas atividades comerciais e tomadas de decisões que envolvem o dia a dia de um administrador.

Quanto aos Administradores, o artigo 158 da Lei 6.404/76, estabelece o caráter subsidiário da responsabilização do administrador por atos praticados no exercício da sua gestão, pois as obrigações contraídas pela sociedade

¹⁷ ROVAI, Armando Luiz. **A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Anônimas e suas Repercussões no dia a dia negocial**. In ROVAI, Armando Luiz; NETO, Alberto Murray. *As Sociedades por Ações na Visão Prática do Advogado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.43.

mediante seu administrador, não podem onerar este a responder pessoalmente¹⁸.

O administrador pode e deve ser responsabilizado em caso que não observou as obrigações que lhe eram impostas, podendo ser realizada por força de lei, conforme impostos pelos artigos 153 a 157 da Lei 6.404/76, o que passo a discorrer a seguir.

O dever de diligência é o mais amplo e abrangente discorrido pela nossa legislação, sendo também previsto já no estatuto social da companhia que o administrador exerce o cargo em uma sociedade, tem por objetivo que o administrador deve gerir a sociedade pelo interesse societário, conforme José Tavares¹⁹, deve olhar e administra sob o prisma de que “as conveniências devem vir dos acionistas, empregados e da comunidade”.

O administrador tem também o dever de lealdade, mantendo o respeito dos negócios da companhia, sem utilizar para satisfação própria ou até mesmo em benefício de terceiros, utilizando-se como forma de negócio através de informações privilegiadas “*Insider trading*”, conforme previsto no art. 155 da 6.404/76, Marcelo Vieira²⁰ entende que a vinculação do dever de lealdade do administrador para com o acionista deve ocorrer, a fim de haver uma ligação direta e transparente.

Cumpra ainda como dever do administrador, o dever de informar, que é a informação de todos os valores mobiliários de emissão da companhia que está administrando e também os de outras companhias integrantes do mesmo grupo econômico, podendo ser acionado a prestar informações nas

¹⁸ EIRIZIK, Nelson. **Responsabilidade civil e administrativa do diretor de companhia aberta**. Revista de Direito Mercantil e Industrial, Econômico e Financeiro n. 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. P. 54-55.

¹⁹ BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. São Paulo: GEN, 2020, v. único, p. 431.

²⁰ VON ADAMEK, Marcelo Vieira. **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.154.

assembleias gerais, caso os acionistas solicitem, estes, devem ser representantes de no mínimo 5% do capital social da referida companhia.

No que tange a responsabilidade dos administradores, não se limita somente na esfera cível, podendo o administrador ser responsabilizado na esfera administrativa e penal em decorrência das suas condutas no exercício de sua função.

Quando ajuizado ação de responsabilização, o administrador e a sociedade respondem solidariamente aos danos que foram causados, cumpre destacar que ainda cabe o direito de ajuizamento da sociedade empresária em face do administrador, quando este decorrente de prejuízos de conduta culposa ou até mesmo dolosa violando a lei e disposição no estatuto da companhia.

Em consenso entre os sócios e deliberado o ajuizamento da ação, os acionistas que representam menos de 5% do capital social são intimados a figurarem no polo ativo da demanda, conforme art. 159, §4º, da Lei 6.404/79.

4. ALCANCE PATRIMONIAL DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Conforme descreve Leandro Martins ²¹, a desconsideração da personalidade jurídica ocorre quando há abuso da pessoa jurídica, e partindo do pressuposto da desconsideração, a mesma é utilizada como mecanismo de coibição de abusos, vez que são comumente praticados pelos sócios, onde de maneira ilícita utilizam a personalidade jurídica para agir de “*modus operandi*” contrária a finalidade da sociedade, ocasionando prejuízos aos principais interessados, credores e os próprios sócios.

²¹ ZANITELLI, Leandro Martins. “Abuso da pessoa jurídica e desconsideração”. In: Martins Costa, J. (org.). **A reconstrução do Direito privado. Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no Direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 248, 2002.

A desconsideração da Personalidade Jurídica foi instituída primeiramente no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 28, somente entrelaçado quando o assunto se trata de consumo, vejamos:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Somente com o Código Civil de 2002 foi concedido o poderio de uso da teoria da desconsideração da personalidade jurídica a todas as relações jurídicas, tendo como marco inicial.

Em 2015, com o novo Código de Processo Civil, foi firmado a possibilidade de análise procedimental²² da desconsideração da personalidade jurídica, trazendo o rol de artigos, 133 a 137, 313, VIII, 674, §2º, III, 790, VII, §3º, 795, §4º, 932, VI, 1.015, caput e IV, 1.021 e 1.062.

Com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nos tribunais, criou-se uma gama de opções quando da sua concessão, foi então que se deu inúmeras teorias e formas de sistematização.

Atualmente no nosso ordenamento jurídico, estão previstas duas teorias, a teoria menor e a teoria maior, como podemos verificar, a teoria menor é adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, que há previsão legal no art. 28, §5º, vejamos:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

²² SILVA, Michael César; THIBAU Vinícius Lott. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Novo Código de Processo Civil**. RJLB, Ano 2 (2016), nº 1. p. 1411. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1407_1444.pdf, acesso em 12/12/2023.

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

O juiz pode ou não determinar a desconsideração quando a prova é factível e demonstra claramente o estado de insolvência da personalidade jurídica. Segundo Sacramone²³, no âmbito do direito empresarial, a teoria menor não deve ser utilizada, visto que um dos principais requisitos é a autonomia patrimonial.

Para Teixeira, no âmbito do direito empresarial, deve ser utilizado a teoria maior, pois somente é caracterizada através do afastamento e da autonomia patrimonial quando se refere as pessoas jurídicas, casos de abuso da sociedade, fraude ou até mesmo confusão patrimonial.

A desconsideração da personalidade jurídica, busca o combate e a prevenção do uso da pessoa jurídica como meio para cometer fraudes, e busca através dos sócios, a punibilidade dos mesmo que estão ou utilizaram-se dos benefícios concedidos pela PJ. Sendo, portanto, não somente repressivos tais atos, mais também preventivos²⁴.

Cabe aqui ressaltar um conceito trazido por Alcides Alberta²⁵ referente a distinção entre pessoas físicas e jurídicas, denominando pessoas físicas como centros de imputação naturais que, diante da singularidade física, recebem a responsabilidade de forma direta. Já para as pessoas jurídicas são compreendidas a partir da sua responsabilização indireta, diante da artificialidade de sua entidade, de modo que tanto a pessoa jurídica pode ser

²³ SACRAMONE, Marcelo. **Manual de Direito Empresarial**. 2ª ed.. São Paulo. Saraiva educação, 2021.

²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 1, 32. ed. Saraiva, 2016.

²⁵ CUNHA, Alcides Alberta Munhoz da. **Consideração sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Fatos dos seus agentes**. Pós-graduação (Direito do Setor de Ciências Jurídicas). Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/8919/6228>. Acesso em: 16 jun. 2023.

responsabilizada, quanto todos os sócios pertencentes ao grupo de forma indireta.

Ressalta-se ainda que não são somente as pessoas físicas que podem ser beneficiadas, pois pode ser aplicado o mesmo conceito a pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico, pois normalmente, nesses casos, é utilizada como uma cadeia de benefícios, onde uma se beneficia da outra, mais não deixa de escapar da possibilidade da desconsideração.

Com isso, o principal objetivo da desconsideração não é atingir a sociedade como um todo, porém de maneira efetiva atingir apenas quem está sob o controle da empresa, sendo um ato vinculativo advindo de uma ação de caráter fraudulento dos sócios controladores.

Nota-se que existem duas vertentes, a subjetiva e a objetiva, Fábio Ulhoa²⁶ traz a respeito da vertente subjetiva que a formulação deve ser compreendida como um critério para delimitar as situações, sendo necessário a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, pois diante dessa vertente é notório o abuso caracterizado pela prática dolosa de um direito, sendo descaradamente um desígnio de fraudar a lei.

Já quanto a vertente objetiva, Flávia Maria²⁷ relata que em contrapartida, deve colaborar na facilitação da prova pelo reclamado, podendo caracterizar-se nos casos em que o direito é exercido de maneira contrária ao seu fim.

A desconsideração também pode ser aplicado de forma maleável, podendo não possibilitar a aplicação apenas aos casos de fraude, abrindo um novo caminho a ser aplicada em situações que considerando a relevância e o

²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁷ CLÁPIS, Flávia Maria de Moraes Geraigire. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 2006. Mestrado (Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2006. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/7340/1/DIR%20%20Flavia%20Maria%20de%20M%20G%20Clapis.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2023.

propósito que a norma carrega, pode-se desfazer a proteção proporcionada através da personalidade jurídica.

O Código Civil ainda estabelece que em casos que houve a comprovação do desvio de finalidade ou até mesmo confusão patrimonial provenientes do abuso da PJ o juiz pode desconstituir a personalidade jurídica, desde que estenda as obrigações aos bens particulares dos referidos sócios e administradores da empresa.

Para fins de diferenciação, vejamos os conceitos referente a desvio de finalidade e confusão patrimonial, pois o desvio de finalidade é caracterizado através do abuso da personalidade jurídica, figura importante é intenção de prejudicar terceiros, pois utiliza-se da personalidade jurídica como escudo para proteger o patrimônio pessoal.

Já o a confusão patrimonial nasce na impossibilidade de estabelecer uma distinção patrimonial entre os bens da empresa e o de seus sócios, ou até mesmo na impossibilidade de segmentação do patrimônio de empresas do mesmo grupo empresarial²⁸.

Quanto a desconsideração da personalidade jurídica, o art. 50 do Código Civil prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019).

Posto isso, tem se a ideia de que até os acionistas podem vir a serem responsabilizados pelo pedido da desconsideração da personalidade jurídica, pois estariam contribuindo para os danos causados, porém não é dessa forma

²⁸ SILVA, André Felipe Xavier da Silva. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no âmbito do processo administrativo**: A permissão legal de aplicação da teoria pela Lei 14.133/2021. 2021. Graduação (Direito). Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://encr.pw/rfB9i>. Acesso em: 15 dez. 2023.

que funciona, pois a sociedade anônima de capital aberto possui um viés de transmitir segurança aos acionistas.

Portanto, uma vez que demonstrado o abuso da utilização da personalidade jurídica dentro da sociedade, ou até mesmo da confusão patrimonial, deve-se estar respaldado em verdades, realizando a ligação dos responsáveis, podendo no final das contas ser um grupo de acionistas, e estes respondem pelos danos causados, sendo os demais acionistas isentos da responsabilidade, uma vez que demonstrado sua inocência quanto a investigação em si.

Nota-se que o mecanismo para realizar a verificação e utilização da desconconsideração da personalidade jurídica nas empresas de capital aberto são mais complexas e exigem uma cadeia de informações muito abrangente, principalmente pela quantidade de acionistas, pois diferente das empresas de capital fechado, não existe a “*affectio societatis*”.

Em caso de desconconsideração da personalidade jurídica de companhia de capital aberto, é aberto uma investigação sobre o acionista ou o grupo de acionistas que causaram os danos, uma vez que passado essa fase, é verificado a quantidade de ações que possui ou possuem para verificar se são suficientes para controlar a sociedade, ou até mesmo a possibilidade de poder de decisão para permitir algo que venha intervir na gestão.

Tendo, portanto, como o principal responsável o acionista ou o grupo que possua o controle ou até mesmo o poder de decisão da empresa, sendo obrigatório a comprovação do ato lesivo causado²⁹.

Já quanto as sanções aplicadas, estão previstas nas normas constitucionais, o que incluem a aplicação de multas e devolução de débitos apurados, podendo ocorrer também o afastamento provisório ou permanente, sendo que os sócios envolvidos respondem solidariamente pela lesão patrimonial causada, sendo punidos conforme prevê a lei.

²⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**, 4. ed. –São Paulo: Saraiva 2013, p. 170-196.

Nos casos em que são constatados a veracidade dos fatos, os sócios e acionistas respondem com o seu patrimônio pessoal, podendo muitas das vezes ser vendida a sua parte do capital social para responder a sua “solvência” da companhia.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho possibilitou trazer um breve histórico sobre as sociedades anônimas abertas, passando desde os tempos históricos até o período mais recente, discorrendo a respeito dos acionistas e administradores, os direitos obrigações e respectivas responsabilidades que possuem.

Os acionistas e administradores das companhias é o fundamento para manter a companhia em existência, pois os acionistas através de recursos próprios adquirem e subscrevem o capital social da companhia, são os principais responsáveis pelo levantamento de capital da empresa, ademais, o administrador é quem possui o papel principal de administrar a companhia, tomando a frente de algumas decisões sem a necessidade dos acionistas, tendo a responsabilidade das atividades diárias que englobam a companhia, assinatura de documentos, representação legal da sociedade, sem mencionar toda a parte de obtenção de empréstimos ou até mesmo a necessidade inicial de levantamento de capital.

Com o envolvimento de capital social e acionistas, é necessário deveres e obrigações, estes que devem ser alinhados em prol a companhia, estão esses direitos e deveres no estatuto social da companhia mais por força de lei e para melhor garantia, foi instituída a Lei 6.404/1976, onde respalda a limitação da responsabilidade, pois não é cabível o acionista ser responsabilizado frente as dívidas da companhia.

E por fim o objeto principal desse estudo que é o instituto da descon sideração da personalidade jurídica, mecanismo esse que é utilizado a fim de garantir o direito dos credores, seja eles pessoa jurídica conforme infere-

se do estudo que é possível, e também de pessoa física, devido a um sócio ou até um grupo utilizar-se da personalidade jurídica de forma indevida, utilizando-se como “blindagem” o que não se conclui na prática, e para que sejam responsabilizados é necessária a apresentação de provas concretas e robustas seja elas de fraude ou até mesmo confusão patrimonial.

A forma que se conclui é que o alcance patrimonial através da desconsideração da personalidade jurídica se dá pela suspensão da autonomia patrimonial da companhia e dos respectivos sócios, realizando levantamento do patrimônio pessoal a fim de liquidar os credores, e tão somente se assim não conseguir localizar bens ou até mesmo patrimônio aplica-se a teoria inversa, onde a companhia responde pelas dívidas.

REFERÊNCIAS

AGUILAR, Franco. **Principais alterações na Lei das Sociedades Anônimas** – Lei 6404/76. AURUM. 31 mai. 2021. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/Lei-das-sa/>. Acesso em: 23 nov. 2023.

ASCARELI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Book Seller, 2001.p.459-463.

BARBOSA, Marcelo. Direito dos Acionistas. *In*: LAMY, Alfredo Filho; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Direito das Companhias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, cap. 1, p.203-361.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. São Paulo: GEN, 2020, v. único, p. 431.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 6.404, de 14 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de dezembro de 1976, ano 1976, Disponível em: <https://bit.ly/3Tqwq8Z>. Acesso em: 11 de dez. 2023.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial - Sociedade Anônima**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial – Direito de Empresa**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CLÁPIS, Flávia Maria de Moraes Geraigire. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 2006. Mestrado (Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2006. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/7340/1/DIR%20%20Flavia%20Maria%20de%20M%20G%20Clapis.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2023.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. **Execução Trabalhista: da desconsideração clássica à desconsideração inversa da personalidade jurídica**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 2016. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/4/2016_04_0225_0266.pdf. Acesso em: 23 novembro 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Direito de Empresa. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, vol. 2. p.86.

CUNHA, Alcides Alberta Munhoz da. **Consideração sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Fatos dos seus agentes**. Pós-graduação (Direito do Setor de Ciências Jurídicas). Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/8919/6228>. Acesso em: 16 jun. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.771.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 1, 32. ed. Saraiva, 2016.

EIRIZIK, Nelson. **Responsabilidade civil e administrativa do diretor de companhia aberta**. Revista de Direito Mercantil e Industrial, Econômico e Financeiro n. 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. P. 54-55.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A comentada**. Vol. I, 2ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 149-155.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Direito das companhias**. 2ª ed., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 236-258.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**, 4. ed. –São Paulo: Saraiva 2013, p. 170-196.

LOBO, Wender Gomes. **Sociedade anônima**. Artigo (Ciências Contábeis). Faculdade Nossa Senhora Aparecida, Aparecida de Goiânia, 2017. Disponível em: <http://www.fanap.br/Repositorio/60.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2023.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Acionistas: Direito de Retirada. *In*: LAMY, Alfredo Filho; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Direito das Companhias**. 2 ed. Rio de Janeiro; Forense, 2017, p. 240-277.

ROVAI, Armando Luiz. **A Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Anônimas e suas Repercussões no dia a dia negocial**. *In* ROVAI, Armando Luiz; NETO, Alberto Murray. As Sociedades por Ações na Visão Prática do Advogado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.43.

SACRAMONE, Marcelo. **Manual de Direito Empresarial**. 2ª ed. São Paulo. Saraiva educação, 2021.

SILVA, André Felipe Xavier da Silva. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no âmbito do processo administrativo: A permissão legal de aplicação da teoria pela Lei 14.133/2021**. 2021. Graduação (Direito). Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://encr.pw/rfB9i>. Acesso em: 15 dez. 2023.

SILVA, Michael César; THIBAU Vinícius Lott. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Novo Código de Processo Civil**. RJLB, Ano 2 (2016), nº 1. p. 1411. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1407_1444.pdf, acesso em 12 dez. 2023.

TOMAZETTE, Marlon. **Teoria geral e direito societário**. Volume 1. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VON ADAMEK, Marcelo Vieira. **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.154.

ZANITELLI, Leandro Martins. "Abuso da pessoa jurídica e desconsideração". *In*: Martins Costa, J. (org.). **A reconstrução do Direito privado. Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no Direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 248, 2002.