

INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL EM BENEFÍCIO DO IDOSO SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA

Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega*

Sérgio Augusto Frederico*

RESUMO

A Constituição Federal exige a proteção integral às pessoas idosas. A fim de cumprir esse comando constitucional, o Estatuto do Idoso, dentre outras garantias, concedeu a prioridade na tramitação dos processos às pessoas com sessenta anos de idade. A preferência é porque o idoso, dada a sua condição, não pode esperar a longa duração do processo. O Estatuto contempla, pois, o idoso, pessoa física. O que o trabalho pretende discutir, é a possibilidade de concessão desse benefício processual à pessoa jurídica, cujo sócio for considerado idoso. O tema é enfrentado sob a ótica dos diferentes tipos de societários, dos princípios constitucionais e da técnica de hermenêutica.

PALAVRAS CHAVES

ROCESSO; ESTATUTO DO IDOSO; PESSOA JURÍDICA; HERMENÊUTICA.

ABSTRACT

The Federal Constitution demands the integral protection to old people. In order to carry out this constitutional command, the Statute of the Old One, among other guarantees, it granted the priority in the normal course through the legal channels of the processes to the sixty years old people. They have the preference because, according to their ages, they cannot wait for the long duration of the process. The Statute contemplates, so, the old person, individual entity. What the work intends to discuss, is the possibility of concession of this processual benefit to the juridic person whose partner will be considered old. The subject is faced under the optics of the different types of associates, of the constitutional beginnings and of the hermeneutic's technique.

KEYWORDS

· Mestre e Doutora em Direito pela PUC/SP. Professora na Universidade Federal de Goiás e Universidade de Ribeirão Preto. Pesquisadora CNPq

* Mestre em Direito pela ITE. Professor na FEMA- Assis

INTRODUÇÃO

O dever de respeito e proteção às pessoas idosas é valor consolidado na cultura ocidental, sobre o qual se firmam políticas e ações para melhorar a qualidade de vida daqueles que integram esse grupo. A velhice é protegida, historicamente. No mundo contemporâneo, dadas as circunstâncias que retardam o envelhecimento e aumentam a longevidade, há um crescimento desse grupo de pessoas, hoje denominadas de “terceira idade”. No Brasil a situação é a mesma. O aumento da longevidade e a diminuição da taxa da mortalidade mudaram o perfil demográfico e geraram novas demandas públicas. Essas têm gradativamente dado origem a ações do poder público e da sociedade civil organizada.

Nesse contexto, foi criada a Política Nacional do Idoso (PNI), Lei 8.842 de 4 de janeiro de 1994, à partir do debate com a sociedade, na busca de assegurar aos idosos direitos que lhes confirmem dignidade e maior qualidade de vida. Isso trouxe nova perspectiva para as relações que o idoso estabelece na sua vida cotidiana, porque se pretende conferir-lhe maior segurança e autonomia. Essa lei constitui marco determinante de toda uma mudança no olhar sobre a velhice e a integração e participação efetiva desses cidadãos na sociedade.

Dentre os avanços introduzidos com a Política Nacional do Idoso, no ano de 2003 foi sancionado o Estatuto do Idoso – Lei Federal nº. 10.741/2003- que rege as relações das pessoas com idade avançada, nela denominadas idosas. Trata-se de importante instrumento normativo a que se impõe garantir efetividade, ao se pretender atingir os fins das políticas públicas implantadas.

Numa perspectiva sistemática, só ocorrerá efetividade do Estatuto do Idoso se os seus preceitos e valores forem respeitados quando da aplicação de outras regras legais do ordenamento jurídico pátrio.

O Art. 71 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) prevê a prioridade na tramitação dos processos em que figure como parte ou interveniente pessoa com sessenta anos de idade. Seguindo essa ordem de idéias discute-se, neste trabalho, a possibilidade de concessão desse benefício processual à pessoa jurídica, cujo sócio for considerado idoso.

1. OS FUNDAMENTOS AXIOLÓGICOS DO ESTATUTO DO IDOSO E O ACESSO À JUSTIÇA

O Estatuto do Idoso visa a assegurar às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos) dignidade e bem-estar, no propósito de cumprir o comando constitucional do Art. 230.¹ O artigo terceiro impõe à família, à comunidade, à sociedade e ao Poder Público o dever de assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. O parágrafo único do referido artigo diz que a garantia de prioridade compreende: “atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviço à população”. Para o propósito do tema, interessa-nos o atendimento preferencial imediato junto ao Poder Judiciário e, particularmente, a prioridade no trâmite de processos judiciais envolvendo pessoas com mais de sessenta anos de idade, direito que veio a ser regulado pelo Art. 71 do Estatuto.

É importante observar que a preferência se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, ao atendimento junto à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos serviços de Assistência Judiciária.

A preferência ocorre porque o idoso, dada a sua condição, não pode esperar a longa duração do processo. A longevidade que lhe resta relacionada à longa duração do processo retira-lhe os possíveis benefícios da decisão. O legislador processual, em 2001 (CPC, Art. 1211-A) e o do Estatuto do Idoso, em 2003 (Art. 71), anteviram a preocupação do constituinte, que, em 2004, pela EC 45, acrescentou o inciso LXXVIII ao Art. 5º, nestes termos: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Assim, para que o acesso à justiça seja efetivo² e não meramente formal, é preciso que o Poder Judiciário preste rápida e efetivamente o serviço, principalmente ao idoso, que não pode esperar demora da decisão.

¹ Art. 230 – A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhe o direito à vida.

² Art. 5º, XXXV da CF – A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

2. CONFLITO ENTRE O ESTATUTO DO IDOSO E O ESTATUTO PROCESSUAL

O Art. 1211-A do CPC, incluído pela Lei 10.173, de 09/01/01, disciplina que as “... pessoas com idade igual ou superior a 65 anos, terão prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância”. Por sua vez, o Art. 71 da Lei 10.741, de 01/10/03 (Estatuto do Idoso), estipula a benesse a partir dos 60 anos de idade. É certo que sobre duas normas de mesma competência legislativa, a última prevalece sobre a anterior. Assim, o Art. 1.211-A do Estatuto Processual está derogada pelo Art. 71 do Estatuto do Idoso, por previsão do Art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil

A lei do idoso também prevalece sobre o diploma processual, pelo critério da especialidade. A lei especial derroga a lei geral. O Estatuto do Idoso é uma norma especial, pois regula inúmeros direitos específicos de pessoas com mais de sessenta anos, dentre eles, o favor processual da prioridade, tal qual o CPC. Como escreveu Maria Helena Diniz (2001:39): “A norma geral só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na norma especial, que a tornam mais suscetível de atendibilidade do que a norma genérica”.

Assim, quer pelo critério cronológico, quer pelo critério especial, o Estatuto do Idoso sobreleva à norma da lei processual, no ponto em que há a contradição. É suficiente, portanto, que se comprove na exordial essa condição – idade igual ou superior a sessenta anos – para fazer jus ao benefício legal.

A reflexão deve se estender ao direito intertemporal. A lei processual nova atinge o processo no estágio em que estiver, ou seja, ela é aplicada desde logo, inclusive aos processos pendentes.³ Trata-se do sistema do isolamento dos atos processuais, ou seja, a lei nova respeita (isola) os atos já praticados e aplica-se aos que houverem de realizar-se. Assim, o Art. 71 da Lei 10.173 de 01/10/03, tem aplicação imediata, repita-se, inclusive aos processos pendentes. Dessa forma, é sempre possível, quer a parte já tenha completado sessenta anos ou quando completar, fazer jus ao beneplácito da prioridade, pois a lei frisa que o pedido pode ser feito “em qualquer instância”, o que se poderia interpretar extensivamente como “a qualquer momento”.

³ Art. 1211 do CPC. Este Código regerá o processo civil em todo território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

3. O FAVOR PROCESSUAL NOS DIFERENTES TIPOS SOCIETÁRIOS

O benefício processual não deve ser concedido a qualquer pessoa jurídica. É impossível um tratamento unitário diante das peculiaridades factuais. É relevante discutir o problema à luz da teoria geral do direito societário na busca de alguns critérios para a sua solução. O nosso Estatuto Civil orientou-se pelo marco histórico da juridificação do conceito de empresa que se dá com o advento do Codice Civile italiano, promulgado em 1942, que em seu artigo 2082 define como empresário quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada para produção ou circulação (*scambi*) de bens ou de serviços. Para o entendimento jurídico desse fenômeno econômico é necessário observar as transformações do direito seguindo as mudanças sociais. Essas mudanças servem de parâmetro seguro para que o aplicador da lei estabeleça distinção entre os sujeitos nas relações jurídicas.

O direito comercial muda seu objeto com a evolução da sociedade e dos modelos político e econômico. “A empresa é, hoje, o centro da atividade econômica e o objeto do direito empresarial que segue orientações do direito econômico cujo fundamento está na Constituição Federal”. “(Tarrega, 2004) Como fenômeno econômico apresenta-se nas relações jurídicas e sociais com os mais diversos aspectos e dimensões”. Isso faz com que haja discricionariedade no tratamento jurídico que recebe.

Floresce como ramo autônomo do direito no Século XII, quando a tradição impera e começam a se desenvolver as idéias corporativistas no mundo econômico. Isso vai se sedimentar séculos adiante. Aqui a noção de sociedade ainda está permeada pela noção econômica da família (que vai sobreviver por séculos, até os dias atuais). As sociedades se desenvolvem sobre a noção de partilhar no seio familiar uma unidade econômica. Até o final da medievalidade consagram-se as corporações de ofício e de comércio. Surgem, na era moderna, as grandes companhias, marcadas pelo caráter público. No mundo contemporâneo os conglomerados conferem o traço característico à economia. Mas, em todas as eras, as pequenas sociedades familiares proliferam. Historicamente, esses núcleos econômicos confundem-se com os homens que estão à sua frente. Tanto é assim que em concepção vulgar empresário é quem está na direção do negócio, em uma sociedade.

O fenômeno empresarial reclama atenção factual, casuística, dadas as muitas realidades que apresenta. O mercado estrutura-se integrando grandes, médios, pequenos, micro agentes, com características tão distintas colhidas ao longo da história. Não há um

critério seguro que viabilize tratamento unitário para todos eles. A complexidade social integrada pela variedade de sujeitos faz com que a igualdade formal seja fator de injustiça, como ocorre com problema aqui apresentado.

Isso se agrava no período contemporâneo. Nesse contexto de globalização, com a extraordinária dimensão dos agentes econômicos e a respectiva concentração de poder, o dirigismo privado aparece como modelo político. Não há como se aplicar a lei à relação jurídico -empresarial desconsiderando a pluralidade de expressão desse fenômeno, ora com a cara do ganha pão do homem médio, ora com a cara da dominação econômica. Isso se dá porque, historicamente se observa que o surgimento de novos modelos e novas figuras não afastaram os primeiros modelos, os das pequenas sociedades . O mercado se estrutura encampando múltiplas formas de organização da atividade econômica. A teoria jurídica da empresa deve atender a essa realidade, e discutir os fundamentos da propriedade privada além do direito abstrato, direitos contaminados pela factualidade. O tratamento dado à empresa quando parte processual deve respeitar a essa realidade, caso contrário a injustiça há de imperar.

Nesse aspecto tem de ser pensada a sua função econômico-social A responsabilidade social da empresa a atinge no seu perfil subjetivo, mas envolve, sobretudo o aspecto institucional. Se vista objetivamente, a serviço do capital, ignorando os homens que a integram gera práticas das quais derivam muitos problemas sociais. Por isso, os direitos, em sede de direito empresarial não de ser considerados humanisticamente. Isso deve preponderar na normalização da empresa pelo processo legislativo e na aplicação do direito, pelos tribunais. Toda a legislação dos anos noventas, no Brasil, tem procurado contemplar a empresa como instituição jurídica centro do direito privado contemporâneo sob o domínio do direito econômico. Todo o direito construído a partir de então se funda nos princípios constitucionais que garantem aos indivíduos a dignidade. Há em vigência, todavia, legislação mais antiga e um comportamento dos juristas com arraigado apego aos princípios liberais que têm dificultado a aplicação da teoria da empresa desenvolvida a partir do Estado social de direito.

O direito empresarial tem por substrato as relações econômicas e deve servir de instrumento para aprimorar a vida em sociedade, já que pode interferir diretamente na distribuição das riquezas. O conceito de empresa reflete uma realidade complexa. Não se podem olvidar nessa realidade os homens à sua frente.

3.1 Empresa, sociedade e personalidade jurídica

A legislação pátria distingue as pessoas jurídicas de direito público daquelas de direito privado, de acordo com a titularidade de seu capital e, portanto, de acordo com seu aspecto corporativo. As pessoas jurídicas de direito público não merecem o benefício em discussão pela razão mesma que o legislador as diferenciou das de direito privado. Essas últimas se subdividem em fundações, associações, organizações religiosas, partidos políticos e sociedades, sendo discutível em cada uma delas a concessão do favor processual em análise.

Não se cogita do benefício às organizações religiosas e aos partidos políticos. Isso em razão de que, nessas, a participação pessoal do gestor no ente associativo não é fundamental. Ele, na gestão, é um profissional e pode ser substituído sem maior prejuízo ao perfil corporativo. Entendemos que, em regra, as fundações e as associações também não fazem jus ao benefício processual, salvo em situações excepcionais, quando, por exemplo, em juízo, estiverem defendendo interesses de idosos. Nesse caso, o benefício se justifica na defesa dos direitos dos associados porque é o interesse dos titulares do benefício de prioridade processual que está em jogo.⁴

Antes de falarmos das sociedades empresariais, cabem algumas notas relativas ao empresário individual. O Código Civil disciplina dois tipos de empresário: o empresário individual, exercido pela pessoa natural e a sociedade empresária, exercida pela pessoa jurídica. O empresário individual, maior de sessenta anos, em juízo, deverá obter o benefício da prioridade, ainda que ele se equipare para fins fiscais à pessoa jurídica. Este, ainda que sob a forma de micro ou empresa de pequeno porte, explora em seu nome atividade econômica, o que a torna (a empresa) mero instrumento de seus interesses. É a vontade do empresário – único – que a controla. Essa identidade é que torna razoável o entendimento do favor processual ao empresário individual.

No caso de sociedade, existe uma vontade alheia que controla a vida social. Quando a pessoa jurídica pluripessoal age, ela está sendo instrumento nas mãos de várias pessoas. Neste caso, nosso entendimento é de que uma sociedade empresarial complexa ou composta por numerosos sócios, de natureza capitalística, o benefício é

⁴ Tivemos oportunidade de ver deferido pedido neste sentido, ao Sindicato dos Funcionários e Servidores Públicos Municipais de Assis, na condição de substituto processual de pessoas com mais de sessenta anos de idade. Trata-se, pois, de um exemplo de concessão de prioridade processual à pessoa jurídica, contemplando diretamente os associados.

bastante remoto, ao passo que mais razoável o favor legal para uma pequena sociedade de pessoas. As particularidades de cada caso, e, em especial a composição e a complexidade da pessoa jurídica é que dirá da extensão do favor processual.

O caso concreto pode ainda comportar fatores favoráveis ou desfavoráveis à tese ora empreendida, dependendo variantes como por exemplo o tempo de registro do sócio, possibilitando ao magistrado aferir possível atitude fraudulenta. Entretanto, podem-se buscar alguns critérios para em caráter geral se aplicar o benefício. Para isso, importa nesse momento refletir sobre a questão nos diferentes tipos societários.

4. DIREITO SOCIETÁRIO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

O Código Civil, no Livro da Empresa, dispõe, no título II sobre as sociedades, tanto do que denomina sociedade simples como das empresariais. Subdivide-as em não personificadas e personificadas. Dentre as primeiras coloca as sociedades em comum e em conta de participação. Entre as segundas elenca as sociedades simples (arts.997-1038), as sociedades em nome coletivo (art.1039-1044), em comandita simples (art.1045-1051), as sociedades limitadas (arts. 1052-1087), as sociedades anônimas (arts.1088 e 1089), as sociedades em comandita por ações (arts.1090-1092) e sociedades cooperativas (arts.1093-1096). Como se pode observar nenhuma separação há quanto à natureza da sociedade no que diz respeito ao seu objeto.

O direito societário funda-se no direito constitucional de associar-se, como liberdade de atividade- art.5º., XVII e XX da Constituição Federal. Assim a liberdade de associação tem por contraface a liberdade de não permanecer associado que terá conseqüências sobretudo econômicas para o exercício da atividade empresarial pela pessoa jurídica. Na contraposição dos direitos de propriedade e de liberdade de associação com a necessidade social da continuidade da empresa deve prevalecer a última em nome da função social da propriedade e do contrato, ordenados pela Constituição Federal.

O Código Civil inovou no que diz respeito à causa do contrato de sociedade - o exercício de atividade econômica. Segundo o texto legal a sociedade deve ter por causa a livre iniciativa o que dificulta a posterior distinção entre sociedades simples e empresariais. A diferença entre ambas estará no modo como se dá a interferência na ordem econômica. Se o sujeito organiza a atividade econômica nos termos do art. 966 daquele estatuto será empresário, em contrário não. Aqui surge o primeiro critério

seguro para se aplicar o benefício processual ao sócio idoso. Se a atividade econômica desenvolvida pela sociedade é aquela desenvolvida pelo sócio, ou seja, se é uma sociedade simples, é indiscutível sua aplicação.

Durante a vigência da lei anterior discutia-se o fim lucrativo. A Lei atual não trata dessa questão, entendendo-se que é não mais um critério suficiente para estabelecer distinção entre classes de sociedades. As sociedades empresariais, em regra, visam a lucro. Há, entretanto, algumas que não, como, por exemplo, os agrupamentos complementares de empresas. A finalidade lucrativa, portanto, pouco interessa para a aplicação do benefício em tela.

4.1. Personalidade da sociedade comercial

A personalidade jurídica importa na capacidade de possuir patrimônio, ter direitos e obrigações, de estar em juízo em nome próprio e de ter autonomia negocial, dependendo do contexto normativo em que se insere. Isso porque a expressão “pessoa jurídica”, segundo os ensinamentos de COMPARATO, é um exemplo do que se tem denominado “símbolo incompleto”, ou seja, fora de norma, ela nada indica com precisão. Só se pode afirmar a que se refere aquela expressão dentro de determinada norma; designa, por outro lado, um complexo de normas jurídicas com o mesmo centro de imputação, indicando situações subjetivas ditadas para os homens que compõem a pessoa jurídica. Do ponto de vista da sociedade comercial é de extraordinária relevância o regime de responsabilidades que se estabelece em função de cada tipo societário criado pela lei. Em cada um desses regimes a pessoa do sócio e o seu patrimônio integram-se mais ou menos à sociedade

O art. 20 do Código Civil de 1916 falava da distinção entre a personalidade jurídica atribuída por lei ao ente moral daquelas dos sócios. Hoje, a nova lei civil não mais se preocupa com isso, mesmo porque o fundamento primeiro da personificação é a separação do complexo de relações jurídicas entre sócios e sociedade e isso já se consagrou na doutrina. Por outro lado, em razão do método seguido pelo Código Civil, é preciso reservar o mínimo de discricionariedade ao caso concreto. O método seguido pelo Código Civil é o da comunicação com a factualidade, o que se confirma pelos conceitos indeterminados, pelos determinados pela função e pelas cláusulas gerais. Em outras palavras, é preciso engendrar a equidade à partir do fato, então caso *sub judice*.

O Código Civil adotou técnica legislativa em que combina o método da

casuística ao dos conceitos abertos visando à atualização, sobretudo quanto aos fundamentos axiológicos. Reforça-se, portanto, a idéia de um sistema aberto que flexibiliza os conceitos, escapando ao abstracionismo conceitual puro.

A aquisição da personalidade dá-se com a inscrição do ente no respectivo registro. A Lei seguiu um direcionamento diferente do regime anterior admitindo para as sociedades não personificadas especialização patrimonial. Embora tenha esclarecido que a personificação ocorre com o registro e que a responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais é solidária e ilimitada, estabelece um benefício de ordem de execução pelas dívidas sociais. Devem ser executados primeiros os bens do patrimônio especial comum dos sócios e depois os bens particulares dos sócios (exceto daquele que contratou em nome da sociedade). Isso está previsto nos artigos 990 e 1024. Esse benefício tem efeitos semelhantes ao da responsabilidade subsidiária. Vê-se, portanto, que nesse caso, como não há pessoa jurídica o benefício processual ao sócio idoso não poderia ser contestado. Nesse caso também se vê que o legislador procurou enxergar a realidade fora da abstração conceitual pura. Em outras palavras, o conhecimento jurídico vem se afastando, quer do ponto de vista doutrinário, quer das ações legislativas, das fórmulas teóricas fechadas, dos conceitos intangíveis, para atender às necessidades sociais, para vislumbrar a realidade e servir à humanidade.

4.2 Desconsideração da personalidade jurídica para beneficiar a pessoa composta por sócio idoso

A personalidade jurídica é uma construção do direito, teoricamente elaborado pela pandectística, preservado rigidamente até meados do século XX. A partir de então começam a surgir posições doutrinárias propondo seu afastamento. Esse movimento dos juriconsultos acaba gerando resultados nos tribunais, consolidando jurisprudência e refletindo no incluir do tema na legislação.

Dentre as teorias, revela-se pioneira a *unitarista* de Rolf Serick, segundo a qual a desconsideração é um conceito técnico específico com caráter de excepcionalidade que se contrapõe ao princípio da separação patrimonial. A pessoa jurídica é uma criação do ordenamento jurídico, portanto uma realidade normativa com uma essência pré-jurídica que se contrapõe e pode se sobrepor ao valor específico de cada norma.

A lei brasileira consagrou a desconsideração da personalidade jurídica no art. 50 do Estatuto Civil, entre outros diplomas. Prevê o afastamento temporário da

personificação quando houver uso abusivo dela caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial. O magistrado pode determinar que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Segundo esse dispositivo legal não ocorre o afastamento pleno dos efeitos da personificação mas ele determina que apenas os *efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares* de terceiros. A desconsideração da pessoa jurídica, portanto, não pode ser genérica. Refere-se a caso especificamente determinado quando nessa relação jurídica houve o uso abusivo da pessoa jurídica com as características previstas no artigo acima citado.

A regulamentação da matéria não exclui outras possibilidades de aplicação da teoria como fundamento ou critério hermenêutico para a realização da justiça social e para a concretização dos valores constitucionais. Pode-se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para beneficiar o sócio de pessoa jurídica, com mais de sessenta anos, como manda o Estatuto do Idoso. O argumento contrário a aplicação do benefício processual a pessoa jurídica em razão do sócio idoso é a autonomia daquela. Enfatiza-se que a personalidade das pessoas jurídicas não se confunde com a de seus sócios ou de que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros⁵. Assim, se o benefício da prioridade é para a pessoa física, o favor processual não pode atingir a pessoa jurídica. No entanto esse dogma foi relativizado quando das elaborações teóricas da desconsideração da pessoa jurídica, de modo que a personalidade jurídica não pode ser afirmada de maneira absoluta. A doutrina e a jurisprudência, antes mesmo das novas regras legais expressas -nos Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor⁶ e Art. 50 do novo Código Civil⁷ – já vinham adotando essa posição, ignorando, diante de cada caso concreto, a distinção entre a sociedade e o

⁵ LOPES (2003:38), registra que a regra do art.20 do Código Civil de 1916 não foi repetida no novo Código Civil, mas seu comando persiste, decorrência de interpretação sistemática.

⁶ 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 provocada por má administração”.

⁷ Art. 50 – “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizada 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”.

sócio.⁸ ⁹Então, se ao juiz é permitido penetrar o véu da personalidade da pessoa jurídica para atingir os bens pessoais dos sócios quando há abusos ou fraudes (desconsideração da pessoa jurídica), poderá também seguir essa orientação para beneficiar a pessoa jurídica, cujo sócio possua mais de sessenta anos. Assim, permite-se a discricionariedade por medida de equidade, como imperativo de justiça. O fundamento é o mesmo. A formulação teórica é revisada diante da realidade social.

TUCCI (1985:165) diz que em situações excepcionais é

... até obrigatório atravessar a cortina daquele conceito formal, que estabelece uma radical separação entre a pessoa jurídica e os membros que a integram, para julgar os fatos mais de acordo com a realidade, de maneira que permita evitar ou corrigir perigosos desvios na sua utilização.

É o que se pretende com a defesa da aplicação do benefício processual à pessoa jurídica gerida por sócio idoso. Há que se superar o conceito de pessoa jurídica para analisar a situação de acordo com a realidade, a fim de evitar uma injustiça com o cidadão, apenas porque, em juízo, representa um ente jurídico.

O ato da desconsideração da personalidade jurídica “visa a desvendar os sócios, através da pessoa jurídica, e a considerá-los como dominante da sociedade, uma entidade ostensiva por eles constituída” ¹⁰ A pessoa jurídica merece o benefício na situação aqui proposta porque, acima da ficção ou construção jurídica, estão os sócios que a compõem. De modo que, para favorecê-la, há também o juiz de descobrir o véu do ente jurídico e detectar se na sociedade há interesse de sócio que, por sua idade, que justifique contemplar a empresa com a benesse do Estatuto do Idoso.

Na discussão em tela propõe-se o benefício da prioridade no trâmite processual à pessoa jurídica, a fim de resguardar interesse legítimo do sócio idoso, que tal qual a pessoa física idosa, pode não sobreviver ou estar já bastante debilitado diante da morosidade do Judiciário, não colhendo os frutos da ação. É preciso, pois, que num exercício, tal qual é feito na desconsideração da personalidade jurídica para atingir o bem do sócio, que o juiz retire o véu que cobre a pessoa jurídica, parte no processo, para

⁸ E a doutrina, na voz abalizada de Rubens Requião: A personalidade jurídica passa a ser considerada, doutrinariamente, um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude, através de seu uso.

⁹ Confira a decisão A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios – é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito

¹⁰ RT- 586/10.

enxergar o sócio idoso e com isso, beneficiá-la. Trata-se de recurso hermenêutico com o fim de atender à realidade social e promover a justiça nas relações sociais.

4.3 Critérios para a concessão do benefício de acordo com a classificação das sociedades no Código Civil

A legislação pátria estabelece uma nova divisão para as sociedades separando-as em sociedades simples e sociedades empresariais. Simples são as que não têm por objeto a organização da atividade econômica e empresariais as que têm (art.982 do Código Civil de 2002). As exceções criadas pelo legislador referem-se às cooperativas, que por determinação legal passam a ter natureza simples e as sociedades por ações que, qualquer que seja o objeto têm natureza empresarial. É o que dispõe o parágrafo único do art. 982 do Código Civil de 2002. No que diz respeito ao benefício processual previsto no Estatuto do Idoso ao sócio de sociedade, não há relevante razão que justifique a distinção entre sociedades simples ou empresárias para o seu aplicar ou seja, conceder em uma e não em outra o benefício. Entretanto, é imperativo aplicar-se nas simples tendo em conta que, nessas, a atividade econômica é exercida pelo próprio sócio. Como na sociedade simples, em regra, o sócio partilha com outro ou outros a própria atividade profissional, a não aplicação do benefício significa grande injustiça. Na sociedade empresária, se *intuitu personae* não se pode afastar o benefício. É necessário refletir sobre o tema à luz de outros critérios de classificação societária.

Por obra do legislador as sociedades classificam-se, ainda, em personificadas e não personificadas. As sociedades personificadas são todas as que vão adquirir personificação com o registro. As sociedades em nome coletivo, as sociedades limitadas, as sociedades em comandita simples, as sociedades em comandita por ações, as sociedades por ações e as sociedades simples. Dentre as não personificadas o legislador trata das sociedades em comum e das sociedades em conta de participação. Outras espécies societárias sem personalidade jurídica aparecem na legislação pátria, como o consórcio de empresas disciplinado nos arts.278 e 279 da Lei 6404/76. No que tange às sociedades não personificadas importa considerar que, não havendo personalidade jurídica, os sócios comparecem em juízo, ainda que substituídos, e o benefício deve ser concedido.

Esses casos são menos recorrentes. Em regra, as sociedades adquirem personalidade jurídica com o registro. Quando o legislador quer que um tipo societário legal não tenha personalidade jurídica dispõe sobre isso expressamente.

O Código Civil brasileiro contempla, ainda, a possibilidade da criação de sociedades com propósito específico. Uma derivação das *special purpose companies* essas sociedades estão previstas no parágrafo único do artigo 981, que dispõe que a sociedade poderá ser criada para a realização de um ou mais negócios determinados. Assim tem-se sociedade com propósito específico ou não, conforme tenha sido criada visando determinado(s) negócio(s) ou uma generalidade deles. Esse modelo não interfere, positiva ou negativamente, na aplicação do benefício. Ocorre, entretanto, que via de regra esse modelo societário é usado para grandes empreendimentos o que afastaria o caráter *intuito personae* do negócio.

Pode-se ainda, segundo a Lei brasileira, distinguir as sociedades em nacionais e estrangeiras, conforme tenham sede e administração no país ou não. Tanto os sócios de umas quanto de outras poderiam se beneficiar com as prerrogativas do Estatuto do Idoso, portanto o benefício é aplicável tanto às nacionais quanto às estrangeiras.

4.4 O benefício segundo critérios derivados de classificação das sociedades na doutrina

Diversos são os critérios utilizados pela doutrina para classificar as sociedades. Três são mais comuns entre os tratadistas por sua relevância prática. O primeiro divide as sociedades em contratuais e institucionais conforme o regime de constituição e dissolução que seguem. O segundo critério permite separá-las de acordo com a responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais. O terceiro, atento a uma série de comportamentos entre os quais a alienação da participação societária permite separá-las em sociedades de capital e sociedades de pessoas.

No regime anterior considerava a doutrina que a responsabilidade dos sócios era sempre subsidiária – artigo 20 do Código Civil de 1916., e artigo 596 do Código Civil. Hoje a lei deixa claro que, em alguns tipos societários há responsabilidade solidária e ilimitada dos membros, estabelecendo-se em certos casos benefício de ordem de execução de bens, conforme o disposto no artigo 1024 do Código Civil. A responsabilidade dos sócios em uma sociedade, perante as dívidas sociais, pode, portanto, ser limitada ou ilimitada. Tipos societários há em que alguns sócios

respondem limitadamente e outros ilimitadamente. Nas sociedades em que os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais o caráter personalístico é predominante. Nesses, o sócio empresta inclusive seu nome à sociedade. Não há como negar a aplicação do benefício diante dessa promiscuidade das pessoas naturais com a jurídica. Sociedades com essa característica remontam a medievalidade e se preservam na história até os dias de hoje. Integram a estrutura de mercado.

A sociedade será limitada quando os sócios respondem de forma limitada pelas obrigações sociais – Sociedade Limitada, de acordo com o artigo 1052, e a Sociedade anônima conforme previsto no artigo 1088 e Lei 6404/76. O Estatuto Civil estabelece, entretanto, uma distinção entre a responsabilidade limitada na sociedade de mesmo nome e na sociedade anônima. Na primeira a responsabilidade dos sócios restringe-se ao valor de suas quotas com a ressalva de que todos respondem solidariamente pela integralização do capital social, mesmo os que já integralizaram suas quotas. Na sociedade anônima, de acordo com o dispositivo legal referido, o acionista só responde pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. Essa distinção nos dois tipos se dá em razão de que, em geral as sociedades anônimas são sociedades de pessoas. São criadas a partir do vínculo pessoal entre os sócios e da *affectio societatis*. Diferentemente nas sociedades anônimas que, em regra, a instituição nasce do desejo de investimento e as pessoas que vão integrá-la muitas vezes não se conhecem. Assim, muito maior a possibilidade de aplicação do benefício na sociedade limitada do que na sociedade por ações. Isso não é critério absoluto, apenas referência.

A Cooperativa tanto pode adotar a responsabilidade limitada dos sócios pelo valor das quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, consoante o disposto no parágrafo 1º. do artigo 1095, como pode optar pela forma ilimitada. Como, em caso de omissão das regras aplicam-se, segundo o artigo 1096, as disposições referentes às sociedades simples, no caso de responsabilidade ilimitada aplica-se o benefício de ordem do artigo 1024. As cooperativas orientam-se por filosofia própria e têm um caráter humanístico. Tanto que nos seus quadros há restrições quanto ao ingresso de pessoa jurídica. Aqui, em razão do interesse dos cooperados é que deve ser aplicado o benefício, analogamente ao que se deu no caso supracitado, envolvendo o sindicato.

Nas sociedades de responsabilidade ilimitada, exclusivamente, os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais. A Sociedade em nome coletivo é o tipo societário, por excelência em que os sócios respondem solidária e ilimitadamente

pelas dívidas sociais (artigo 1039 do Código Civil). Originária das antigas sociedades familiares conserva-lhes as características. No Brasil, por força do disposto no artigo 1040, que manda aplicar subsidiariamente as regras disciplinadoras da sociedade simples a esse tipo societário, aplica-se, em caso de responsabilização do sócio por obrigações sociais, o benefício de ordem de execução de bens previsto no artigo 1024. Nessas sociedades, pela sua natureza, é inquestionável a aplicação do benefício em tela, como já se afirmou anteriormente.

Pode-se, ainda, falar em um regime misto de responsabilidades para as sociedades em que parte dos sócios responde ilimitadamente pelas obrigações sociais e, outra parte, limitadamente. São exemplos as Sociedades em Comandita Simples. Nessas o sócio comanditado responde ilimitadamente e o comanditário limitadamente. Assim prescreve o artigo 1045 que diz que nessa sociedade há sócios de duas categorias -as referidas-, os primeiros responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais e os segundos obrigados somente pelo valor de sua quota. Os sócios de responsabilidade ilimitada, gestores do negócio devem ter o benefício. Aos sócios investidores não se justifica a aplicação do Estatuto.

Nas Sociedades de capital e indústria, previstas na Lei revogada, o mesmo regime era seguido. Eram previstas duas espécies de sócios com regimes de responsabilidade diversos. O sócio capitalista responsável solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais e o sócio de indústria, absolutamente irresponsável por elas. Nessas, o sócio irresponsável é o trabalhador. O bem em risco é próprio trabalho. Não há como excluí-lo do benefício. O sócio capitalista, gestor, tem a comunicação de seu patrimônio com o da pessoa jurídica. Não se pode excluí-lo, também. Nesse tipo societário o benefício se aplica sem restrições.

Na Sociedade comandita por ações, também de regime misto, os acionistas diretores respondem subsidiária e ilimitadamente e os demais acionistas têm o regime de responsabilidades do acionista da sociedade anônima, por força do artigo 1090. Esse artigo manda aplicar subsidiariamente as regras das sociedades anônimas. Nesse tipo societário, só é defensável a extensão do benefício aos sócios diretores, pelos mesmos motivos elencados para as demais.

Quanto ao regime de constituição e dissolução classificam-se as sociedades em sociedades contratuais e estatutárias conforme sejam constituídas por contrato social ou estatuto. As sociedades estatutárias conferem maior flexibilidade para ingresso e saída e

a gestão em regra é profissionalizada. As sociedades contratuais, na maioria, são sociedades de pessoas. A gestão é praticada por sócio, com frequência. Nessas a vida em sociedade é a continuidade da vida privada do indivíduo, sobretudo nas contratuais de responsabilidade solidária e ilimitada. Mesmo nas contratuais limitadas, em regra, o envolvimento e a identidade do sócio com a sociedade são muito presentes. Há *affectio societatis*. Por essas características é que o benefício em tela aplica-se às sociedades contratuais e não às estatutárias. Só se pode estender o benefício às estatutárias quando essas, anormalmente tiverem características de sociedades de pessoas, o que próprio das contratuais. Entendamos a distinção entre sociedades de capital e de pessoas.

Em relação à alienação da participação societária as sociedades podem ser consideradas de capital ou de pessoas. Nas últimas prevalece o *intuitu personae*. A *affectio societatis* está presente na vida social e a participação do sócio não é de mero investimento. Nas sociedades de capital, somente em casos específicos em que o benefício atender o sócio gerente, sendo sociedade contratual, é que o benefício pode ser aplicado. No caso de sociedades de pessoas deve ser aplicado com maior elasticidade, para atender inclusive a interesses de sócios não gestores.

A aplicação do benefício previsto no Estatuto do Idoso é imperativa na concretização de princípios constitucionais.

5 TRANSCENDÊNCIAS DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O DIÁLOGO DE FONTES NA INTERPRETAÇÃO/APLICAÇÃO DA NORMA

Os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente têm caráter de princípios básicos que regulam as relações entre o Estado e os cidadãos e também as relações dos indivíduos entre si. Verifica-se que os direitos fundamentais, em sua maioria, são os direitos derivados da personalidade humana, no reconhecimento social da dignidade da pessoa. A atuação econômica do indivíduo tem por base a dignidade e a liberdade de desenvolvimento da personalidade, o que não pode se dar sem o reconhecimento dos direitos e liberdades fundamentais. Segundo Savigny todo direito existe graças à liberdade moral intrínseca de cada pessoa (BRIZ,19.:21) Assim, os fundamentos garantidores da atuação digna do indivíduo em esfera privada devem dar suporte à essa relação se levada a juízo.Com a aplicação imediata dos princípios constitucionais se evitam situações de igualdade fictícia (igualdade meramente formal) Têm eles força normativa e concretizam diretrizes para o desenvolvimento do direito.

Os direitos e liberdades fundamentais só podem sofrer limitações para assegurar à todos os membros da sociedade o desfrute desses mesmos direitos. O Estado Social de Direito, justifica conforme seus fins os limites à iniciativa privada e ao livre desenvolvimento pessoal (NIPPERDEY,1985:752) Há que se considerar que, além da primazia dos preceitos constitucionais os Tribunais superiores brasileiros, seguindo orientação da doutrina contemporânea, têm aplicado o modelo interpretativo do diálogo das fontes, fazendo com que algumas relações que, em princípio, não seriam regidas por determinadas ordens normativas, passem a sê-lo, em razão de uma interpretação social. Isso redundará numa interpretação mais aberta da legislação vigente. Confere maior liberdade ao intérprete na busca pela justiça. Viabiliza concretizar os valores constitucionais

5.1 O princípio da dignidade da pessoa humana

É a dignidade o mais importante valor do homem. A Constituição Federal o coloca como fundamento do Estado (Art. 1º, III). O Art. 230 da CF, assegura a defesa da dignidade e do bem estar das pessoas idosas. O Estatuto do Idoso também faz menção a proteção à “dignidade” do idoso nos Arts. 2 e 10, disciplinando neste último que “é obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis”. Como escreveu RIZATTO NUNES (2002:51) “... não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas”. A pessoa jurídica é um instrumento de realização da pessoa humana (OLIVEIRA, 1979:606) e, para que essa realização se concretize, é necessário que o benefício processual alcance o idoso a ela pertencente.

O idoso representante da pessoa jurídica deve gozar da prioridade, sob pena de, pela demora do processo, não usufruir dos seus resultados. Esse é o fim da norma. Essa interpretação da norma dá concretude aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, além do princípio de proteção integral que orienta o Estatuto do Idoso

5.2 O princípio da igualdade e a proteção integral (sujeito de direitos)

É certo que, para uma série de questões, há uma rigorosa diferenciação legal (direitos e deveres) entre a pessoa natural e a pessoa jurídica, mas, no caso em discussão, o desigualar, tomadas algumas considerações, não se justifica. Cabe o benefício ao idoso mesmo que ele represente, na ação, um ente jurídico. Conceder a benesse ao idoso - pessoa física e não conceder ao idoso - sócio da pessoa jurídica fere o princípio isonômico. Se o que se visa proteger é o idoso enquanto ser humano, ele não perde essa condição porque sócio de pessoa jurídica; logo, não deve perder também o benefício. O tratamento há de ser, pois, idêntico.

O Estatuto do Idoso contempla uma série de direitos às pessoas com mais de sessenta anos, com o propósito de lhes garantir o completo bem-estar psicofísico e social. O idoso sócio de pessoa jurídica, parte no processo, sem o benefício da prioridade, poderá, diante da longa duração do processo, não ver o fim da causa, sendo-lhe, nesse caso, negada a “proteção integral” que lhe garante o Estatuto do Idoso, em seu art. 2º.¹¹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que a dignidade de que fala a Constituição Federal e os fins visados pelo Estatuto do Idoso não fiquem no plano meramente formal, é preciso interpretar a norma contida no artigo 71 ampliando-lhe o alcance. Só na aplicação da norma é que se concretizam os princípios. Impõe-se, pela dignidade a ser garantida, que também o empresário individual ou o sócio de uma pequena sociedade, possam, em vida, usufruir dos resultados do processo. Para não se permitir, pois, a violação desse valor, a norma do Art. 71 deve contemplar a pessoa jurídica, favorecendo o idoso que dela fizer parte. A referida norma quer atingir as pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos, logo, deve alcançar os entes jurídicos que estes idosos, por força das circunstâncias, representam., naquelas circunstâncias que se justifique.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no Código do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 1993, vol.5.

¹¹ Art. 2 – O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para a preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

BEAUVOIR, Simone de. *A velhice – a realidade incômoda*. V.1. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1976.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BULGARELLI, Waldírio. *Tratado de Direito Empresarial*. São Paulo:Atlas, 1997.

CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de empresa à luz do novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANÔAS, Cilene Swain. *A condição humana do velho*. São Paulo: Cortez, 1.985.

CAPPELLETTI, Mauro. Garth Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. v.I e II

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 9ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2003.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Fundamentos de Direito Comercial: empresário, sociedade empresária, títulos de crédito*. 5ª ed.- São Paulo: Atlas, 2004.

FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRANCO, Paulo Alves. *Estatuto do Idoso Anotado*. Campinas-SP: Servanda Editora, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da desconsideração da pessoa jurídica (aspectos de direito material e processual). *Revista Jurídica* 320 – junho/2004.

GUSMÃO, Mônica. *Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

LOPES, João Batista. Desconsideração da personalidade jurídica no novo Código Civil. *RT*, São Paulo: Ed. RT, n.818, dezembro de 2003.

OLIVEIRA, J. Lamartine Correa. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979

PAZZAGLINI FILHO, Marino; CATANESE, Andréa Di Fuccio. *Direito de Empresa no Novo Código Civil*. São Paulo:Atlas, 2003.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1998.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). *RT*, São Paulo: Ed. RT, n.410. p.12-24.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Manual do novo Direito Comercial*. São Paulo: Dialética, 2006.

RULLI NETO, Antonio. *Proteção legal do idoso no Brasil – universalização da cidadania*. São Paulo: Fiúza Editores, 2003.

SÉGUIN, Elida. *O idoso: aqui e agora*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2001.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.999.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco . Fundamentos constitucionais do direito de empresa e direito societário. *Revista Paradigma – Ciências Jurídicas – Universidade de Ribeirão Preto – v. 12, n. 16, ano 2003*.

TELLES JÚNIOR, Godofredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direito processual civil e direito privado, ensaios e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1985.