

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Edgar Luiz Boeira

A PROTEÇÃO DO SÓCIO DA SOCIEDADE LIMITADA:
UMA ANÁLISE DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DA FUNÇÃO
SOCIAL DA EMPRESA E SOB A ÉGIDE DA
PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO EMPRESARIAL

Casca
2020

Edgar Luiz Boeira

A PROTEÇÃO DO SÓCIO DA SOCIEDADE LIMITADA:
UMA ANÁLISE DA DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA À LUZ DA FUNÇÃO
SOCIAL DA EMPRESA E SOB A ÉGIDE DA
PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO EMPRESARIAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da
Universidade de Passo Fundo, Campus Casca, como
requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel
em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da
Professora Me. Nadya Regina Gusella Tonial.

Casca
2020

Dedico o presente trabalho aos meus pais, Odilon e Jaqueline, simplesmente por tudo, e aos meus irmãos, Fernando, Miguel, Luciano e Alexandre, pessoas únicas e especiais, verdadeiras fontes de inspiração e que me motivaram em cada passo da graduação, tornando possível a concretização de um sonho e de uma jornada.

Dedico, também, *in memoriam*, a Roger Dall Agnol, meu querido padrinho de crisma, meu mentor da vida.

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, Odilon e Jaqueline, pela credibilidade, investimento e confiança depositada, bem como por me educar com amor e sob os princípios da igualdade, da cooperação, do respeito ao próximo, da moralidade, da honestidade e da ética.

Agradeço aos meus irmãos Miguel, Luciano e Alexandre, por serem minhas fontes de inspiração e motivação, e pela compreensão nos períodos em que tive de fazer-me ausente dos encontros em razão de compromissos da graduação.

Agradeço ao meu irmão Fernando, minha alma gêmea, meu braço direito, a pessoa que sempre esteve ao meu lado, que nunca me permitiu esquecer o significado de família e de amor, que me motivou e me advertiu, quando necessário, e, que, acima de tudo, me abraçou nos momentos mais difíceis. A pessoa com quem eu tenho a honra e o prazer de compartilhar todas as experiências, vitórias e conquistas de nossas vidas. A pessoa com que eu tenho a felicidade de festejar o aniversário no mesmo dia. Agradeço, simplesmente, por tudo.

Agradeço, profundamente, à professora e orientadora Me. Nadya Tonial, pelos ensinamentos, confiança e credibilidade depositada, pela perspicácia e pela incomensurável contribuição na minha vida acadêmica, profissional e pessoal. Agradeço pela oportunidade proporcionada para iniciar a experiência na carreira jurídica, oferecendo-me uma vaga de estágio no Balcão do Consumidor – Casca. Ainda, agradeço pelas correções e pela compreensão na monografia, bem como pela amizade que criamos no curso desse projeto.

Agradeço imensamente à Dra. Mariana Machado Pacheco e à Linessa Tres, pela oportunidade única de fazer parte da equipe do Fórum da Comarca de Casca, proporcionando-me, dessa forma, um crescimento pessoal e profissional incomparável. Agradeço, também, a amizade verdadeira que carregarei para o resto da minha vida.

Agradeço aos colegas de estágio do Balcão do Consumidor e do Fórum pela amizade, pelo apoio incondicional e pela contribuição que me proporcionaram nos últimos quatro anos, além da paciência de todos.

Agradeço aos meus colegas da graduação, especialmente aos meus amigos Afonso Arboit e Rafael Zanella, pela parceria, pelos momentos de alegria proporcionados nos cinco anos de convívio na graduação e pela amizade que ficará guardada no peito para sempre.

Agradeço, de forma particular, ao meu grande amigo Cristian Cansi Ribeiro, pela cumplicidade e serenidade nos momentos mais difíceis, pelos momentos de alegria proporcionados nessa caminhada, pelas conversas e críticas extremamente construtivas que me fizeram crescer como pessoa. Agradeço pela amizade verdadeira que levarei comigo eternamente.

Agradeço à Universidade de Passo Fundo - UPF, seus docentes, equipe diretiva e administração, pela oportunidade de fazer parte da lista de alunos graduados pela instituição, o que me faz vislumbrar um horizonte prospero, carregado de confiança no mérito, conhecimento técnico e ética.

Por fim, agradeço a todos que, de forma direta ou indireta, negativa ou positivamente, fizeram parte dessa caminhada e contribuíram para meu crescimento como cidadão, como profissional e como estudante.

“A lei de ouro do comportamento é a tolerância mútua, já que nunca pensaremos todos da mesma maneira, já que nunca veremos senão uma parte da verdade e sob ângulos diversos”.

“A vida é cheia de obrigações que a gente cumpre por mais vontade que tenha de as infringir deslavadamente”.

Machado de Assis.

RESUMO

O presente estudo visa examinar a proteção do sócio da sociedade limitada, na desconsideração da personalidade jurídica à luz da função social da empresa. Para tanto, objetiva-se compreender os fundamentos históricos do direito empresarial, as nuances técnico-jurídicas da sociedade limitada e do instituto da superação da autonomia patrimonial. O tema revela-se oportuno face a importância da empresa na sociedade, na medida em que estimula o desenvolvimento de um país, impulsiona a geração de emprego, a circulação de riquezas e o recolhimento de impostos, logo, a banalização do instituto da desconsideração pode levar as sociedades limitadas à falência, fomentando a crise econômica e prejuízos à sociedade. Assim, sob um viés dialético, investiga-se o que a doutrina e a jurisprudência argumentam, por meio de três diferentes posições sobre o assunto, traduzidas nas teorias maior subjetiva, maior objetiva e menor da desconsideração. Disso constata-se que há necessidade de preservação da empresa, visto que a desconsideração imotivada ofende os princípios constitucionais, viola a função social da empresa e prejudica a sociedade como um todo. Portanto, com base na teoria maior, o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica deve ser cauteloso, sendo imprescindível a motivação rigorosa da decisão, que precisa vislumbrar a ocorrência de abuso de direito, calcado no desvio de finalidade da pessoa jurídica ou na confusão patrimonial.

Palavras-chave: Abuso de direito. Autonomia patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica. Função social da empresa. Sociedade limitada.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	A SOCIEDADE LIMITADA E A SUA REALIDADE DE EXISTÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	9
2.1	Lineamento histórico e disposições básicas da atividade empresarial	9
2.2	A sociedade limitada: noção e regulamentação	16
2.3	Da personificação e do regime jurídico aplicável às sociedades limitadas	23
3	ASPECTOS TÉCNICO-JURÍDICOS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	31
3.1	A teoria da desconsideração da personalidade jurídica: origem e noções básicas	31
3.2	A utilização do instrumento da desconsideração da personalidade jurídica	39
3.3	As consequências da desconsideração da personalidade jurídica	47
4	A PROTEÇÃO DO SÓCIO DA SOCIEDADE LIMITADA NO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA	53
4.1	A empresa como instrumento de concretização de anseios da sociedade e políticas públicas estatais	53
4.2	O instituto da desconsideração da personalidade jurídica sob o viés da função social da empresa	60
4.3	Desconsideração da personalidade jurídica: a proteção do sócio nas sociedades limitadas à luz da principiologia jurídica	66
5	CONCLUSÃO	71
	REFERÊNCIAS	77

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo constitui-se na análise do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no artigo 50, do Código Civil, alterado pela Lei nº 13.874/19, frente à proteção concedida ao sócio de uma sociedade limitada, nos termos do artigo 1.052, do diploma civilista, especialmente, para investigar se a relativização ou a banalização do instituto acarreta lesão aos princípios fundamentais que norteiam o direito empresarial, tais como a função social da empresa.

Justifica-se a importância da pesquisa em face da necessidade de verificar se a preservação da empresa se sobrepõe a interesses particulares de credores, em vista da sua função social e econômica, sob um viés sociológico e jurídico, com o fito de evitar efeitos catastróficos na economia. Além disso, não se pode olvidar que os indicadores econômicos demonstram que, cada vez mais, as empresas têm sido colocadas à mercê da insegurança e instabilidade financeira e jurídica.

Nesse sentido, uma pesquisa feita pela Boa Vista – SCPC indicou que os pedidos de falência apresentaram um aumento de 100% no período de março a abril de 2019, e sua decretação, no mesmo lapso temporal, teve um aumento correspondente a 58,5%. Esse cenário se agravará em meio a pandemia do Covid-19, que vem provocando a paralisação e estagnação da economia mundial, causando, por consequência, a quebra de muitas empresas e a inevitável diminuição dos postos de trabalho e da circulação de ativos, mercadorias, serviços e capital.

Partindo-se de uma premissa constitucional, objetiva-se com o presente estudo compreender o instituto da desconsideração da personalidade jurídica frente à proteção do sócio na sociedade limitada. Ainda, examinar o direito empresarial sob um viés sociológico e teleológico, realizar uma abordagem dos princípios que norteiam este ramo jurídico e relacionar tais fatores com a necessidade da preservação do manto da pessoa jurídica, em especial sob a égide da função social da empresa.

Assim, diante do antagonismo existente sobre a matéria, perquire-se: a utilização inadequada do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, nos casos de sociedade limitada, configura uma afronta aos princípios da preservação da empresa e da autonomia patrimonial do sócio e, concomitantemente, obstaculiza a concretização da função social da empresa?

Para auxiliar na elucidação da problemática utiliza-se o método de procedimento histórico, que busca explicações nos acontecimentos do passado e verifica as influências nas sociedades posteriores; e o método monográfico, que se dedica ao estudo de grupos, de

profissões, de instituições, entre outros. A forma de pesquisa adotada é a bibliográfica, por meio do uso de doutrina clássica e atual, aliado ao levantamento de dados jurisprudenciais no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

No que tange ao método de abordagem, utiliza-se o hermenêutico, que objetiva a compreensão e interpretação de determinados institutos analisados, dos fatores que o compõem e as normas que o regulamentam, agregando os sentidos revelados e ocultos dos textos e das leis. Além disso, utiliza-se o método dialético, que compreende a arte de discutir e debater através de oposições, argumentando e contrapondo determinados assuntos, objetivando a construção de conceitos.

Desse modo, para uma melhor sistematização e compreensão dos temas apresentados, a presente pesquisa segmentou-se em três capítulos, a saber: a sociedade limitada e a sua realidade de existência no ordenamento jurídico brasileiro; aspectos técnico-jurídicos da teoria desconsideração da personalidade jurídica; e a proteção do sócio da sociedade limitada no incidente de desconsideração da pessoa jurídica.

Em um primeiro momento, trava-se uma abordagem histórica do direito comercial. Verifica-se a existência de três fases que marcaram o direito empresarial, até chegar ao contemporâneo direito das empresas. Analisam-se, também, os fundamentos históricos da sociedade limitada e as normas aplicáveis a este tipo societário, chegando-se à recente Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/19), destacando os princípios que norteiam a constituição de uma sociedade limitada.

No segundo capítulo, estudam-se os delineamentos históricos e técnicos do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, vislumbrando, inicialmente, o seu surgimento e desenvolvimento no sistema material e processual brasileiro. Em seguida, explana-se sobre suas nuances e formas de utilização, pesquisando eventual banalização do instituto. Em um terceiro momento, abordam-se as consequências da quebra da personalidade jurídica.

No terceiro capítulo, faz-se uma explanação acerca do papel e responsabilidade da empresa na sociedade, como um instrumento de concretização de anseios sociais e políticas públicas. Em seguida, discute-se sobre a desconsideração da personalidade jurídica sob o viés da função social da empresa. Em um último momento, analisa-se a necessidade de proteção do sócio à luz da principiologia jurídica.

Entretanto, em vista do caráter inovador e recente da Lei nº 13.874/19, que entrou em vigor em setembro de 2019, a presente pesquisa não tem o condão de esgotar a matéria, mas apenas fomentar a concretização de mais estudos.

2 A SOCIEDADE LIMITADA E A SUA REALIDADE DE EXISTÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As empresas possuem grande importância na sociedade, ao passo que movimentam a economia estatal, especialmente através da geração de empregos e circulação de mercadorias e serviços. A atividade empresarial é imprescindível à própria existência e constituição de uma sociedade, uma vez que colabora na concretização de uma vida digna aos cidadãos.

A sociedade limitada, por sua vez, é uma espécie de sociedade empresarial personificada, que está regulamentada no Código Civil brasileiro, nos artigos 1.052 a 1.087, tem como base o contrato social e como objetivo central regulamentar o surgimento de uma empresa de acordo com o investimento imprimido por cada sócio no capital social da corporação.

Trata-se de um tipo societário no qual a responsabilidade de cada sócio é limitada ao valor de suas quotas. Porém, todos respondem pela integralização do capital social, de forma solidária. A sociedade limitada contribui significativamente no crescimento econômico de uma sociedade, sendo, inclusive, o tipo societário mais utilizado em diversos países, justamente porque fomenta a economia, limitando a responsabilidade dos sócios à integralização do capital social da empresa.

Contudo, anteriormente à criação da sociedade limitada, indivíduos que buscavam empreender protegidos pela limitação de responsabilidade obrigavam-se a optar pela sociedade anônima, que possuía requisitos restritivos e consistia num tipo societário extremamente burocrático. Significa dizer que, nem sempre a realidade jurídica e legislativa foi como é na contemporaneidade, cabendo, por isso, analisar a trajetória histórica do direito comercial, da sociedade limitada e suas nuances técnicas.

2.1 Lineamento histórico e disposições básicas da atividade empresarial

A atividade empresarial constitui um dos mecanismos que alavanca a economia, envolvendo o setor comercial, industrial e também de prestação de serviços, integrando um grande número de indivíduos, o que possibilita a circulação de riquezas dentro de uma sociedade.

É regulada por normas jurídicas que compõem o direito empresarial e que tiveram grandes alterações ao longo do tempo, destacando-se três importantes fases, que marcaram a história do direito mercantil, até fulminar no atual direito das empresas. Todavia, nem sempre

o comércio possuiu uma regulamentação tão sofisticada quanto a legislação contemporânea, sendo que, primordialmente, as relações comerciais concretizavam-se, substancialmente, de modo verbal e precário.

A doutrina majoritária disciplina que a história do direito comercial é dividida em três importantes fases, quais sejam: a primeira fase, chamada de sistema ou conceito subjetivo. A segunda fase, denominada sistema ou conceito objetivo. E, por fim, a terceira fase, intitulada de conceito subjetivo moderno ou direito das empresas.

O direito empresarial possui registros tão remotos quanto o próprio comércio – etimologicamente, no latim, *commutatio mercium*¹ –, mais especificamente nas primeiras relações interpessoais, cujas negociações ocorriam através da troca direta de determinada mercadoria. Esta forma de comércio ficou marcada como um instrumento fundamental para a concretização do convívio social (TOMAZETTE, 2014, p. 6).

Na medida em que a satisfação das necessidades individuais se tornava mais difícil e problemática, naquela época, os indivíduos atentaram à imprescindibilidade de fixação de uma forma de negociação para atingir objetivos particulares, surgindo a relação de troca² (MIRAGEM, 2010, p. 3).

Esta primeira fase³ da história do direito comercial ficou marcada pelo direito de amparo ao comerciante, sendo que as principais relações mercantis se concretizavam dentro das corporações de ofícios⁴, as quais possuíam patrimônio próprio, em razão da “contribuição dos associados e por taxas extraordinárias e pedágios” (MENDONÇA, 2000, p. 68-69). Essas relações mercantis ocorriam, substancialmente, através de feiras, que, posteriormente, deram

¹ Nas palavras de Tomazette, *commutatio mercium* significa troca de mercadorias (2014, p. 6).

² “As relações de troca se identificam já na Antiguidade”, sendo natural “que o conhecimento humano e a formação de padrões de regras se transmitiram geração após geração, num sistema de recepção e transferência culturais”. Assim, a “formação de um sistema orgânico de regras e o direito de uma classe se reconhecem a partir do Século XII, em movimento histórico de derrocada do feudalismo, da formação de cidades, das produções artesanais, da intensificação de trocas e do reconhecimento de direitos em Constituições”. “Simbolizam esse cenário as feiras, como espaços em que os interesses e as necessidades se intercambiavam.” (DINIZ, 2019, p. 5).

³ Ensina Mariani que, “das associações e corporações da Idade Média (para ser comerciante era necessário pertencer a uma delas), resultaram as Compilações de Direito Comercial. [...] Faltava, porém, sistematizar as práticas. Isso foi feito por juristas italianos nos sécs. XVI e XVII. Foi a primeira formatação científica do Direito Comercial. Foram destacados oito institutos: *registro, nome, menores, mulher casada, filiais, marca, escrita mercantil e falência*. Direito Comercial como Direito dos Comerciantes. Época da *teoria dos comerciantes*. Tendência subjetiva (direito dos *sujeitos comerciantes*)” (2018, p. 50).

⁴ Requião ainda relata, acerca das corporações, que, em toda Europa Ocidental, ocorreu um fenômeno marcante na história do direito comercial, consistente na ascensão econômica e política dessas instituições, conquistando, assim, a independência para os maiores centros comerciais. Tais fatos se concretizaram, com maior relevância, nas localidades em que o predomínio governamental dos soberanos era menor em razão da divisão de terras essencialmente fragmentada, como, por exemplo, na Itália e na Alemanha, sendo que esta última monopolizou “o comércio exterior da Inglaterra” (2012, p. 34).

origem aos mercados, os quais se estabeleciam de forma semelhante às feiras, porém, contavam com espaço fechado (NEGRÃO, 2008, p. 5).

Nesse período histórico, em que os comerciantes possuíam um alto poder econômico – o que acarretava, eventualmente, uma confusão entre os estatutos das corporações e os estatutos de cada cidade –, é que o direito comercial começou a tomar forma, sobretudo com origem nas “regras corporativas” e nas deliberações dos cônsules, que eram juízes nomeados pelas corporações para a solução de conflitos existentes entre os comerciantes da época (REQUIÃO, 2012, p. 34).

Logo, observa-se nesta fase:

[...] o período estritamente *subjetivista* do direito comercial a serviço do comerciante, isto é, um direito corporativo, profissional, especial, autônomo, em relação ao direito territorial e civil, e *consuetudinário*. Como o comércio não tem fronteiras, e as operações mercantis se repetem em massa, transpira nítido o seu sentido *cosmopolita*. Sobre esse período escreveu o Prof. Alfredo Rocco: “Aos costumes formados e difundidos pelos mercadores, só estes estavam vinculados; os estatutos das corporações estendiam a sua autoridade até onde chegava a autoridade dos magistrados das corporações, isto é, até aos inscritos na matrícula; e, igualmente à jurisdição consular estavam sujeitos, somente, os membros da corporação” (REQUIÃO, 2012, p. 34).

Com o passar do tempo, a troca de mercadorias acabou gerando infortúnios e inconvenientes, surgindo, por consequência, uma mercadoria específica, que, inclusive, foi adotada como padrão para as relações, qual seja, a moeda. Não se olvide que, muito embora tratavam-se de relações de imensurável importância, acarretavam alguns embaraços e, portanto, haviam grupos que objetivavam levar a troca de mercadorias como profissão⁵ (TOMAZETTE, 2014, p. 4).

Gradativamente, as relações mercantis foram se expandindo, dando origem a uma quantidade considerável de serviços, aos quais foram direcionadas regulamentações e normatizações específicas, de sorte que originaram institutos jurídicos de grande valia até os dias atuais, tais como o câmbio, os títulos de crédito, as bolsas, os mercadores, cambistas, negociantes, corretores, entre outros (NEGRÃO, 2008, p. 5).

⁵ Explica Tomazzete que o comércio não se caracterizava pela simples concretização das trocas, mas, sim, através da intermediação de relações entre pessoas, ou seja, a configuração de comércio dependia, essencialmente, da atividade profissional de intermediação de determinadas pessoas e da aproximação entre fornecedores e consumidores, em busca da facilitação das trocas. Portanto, comércio era toda atividade que objetivava a circulação de bens e mercadorias (2014, p. 4).

Mais tarde surgiram as sociedades marítimas⁶, que eram constituídas, muitas vezes, para uma única viagem. Ficaram conhecidas como *societas vera* (sociedades verdadeiras) e *commenda*, constituídas por dois sócios, um que permanecia no local e um no curso de sua viagem, sendo que este último firmava relações nas localidades onde desembarcava (NEGRÃO, 2008, p. 6).

Entre os anos de 1600 e 1800, surgiu o segundo momento histórico do direito comercial, em que houve um expressivo aumento das associações, que eram regulamentadas pelos Estados e, via de regra, somente funcionavam com a autorização do rei. Esse período ficou marcado pela superação de fronteiras entre a Europa e o Oriente, o que fomentou o desenvolvimento do comércio, caracterizando-se, dessa forma, pela expansão colonial e pelo mercantilismo (NEGRÃO, 2008, p. 8).

Segundo Coelho, a principal criação jurídica deste período histórico (entre os séculos XVI e XVIII) foi a sociedade anônima, que “acabou se revelando muito mais adequada aos empreendimentos mercantis da expansão colonial, os quais demandavam vultosos aportes de capital e limitação de riscos” (2014, p. 30).

O primeiro Código Comercial dos tempos modernos, o Código de Savary, é desta fase, o qual foi editado no ano de 1673 e, “embora fixe a figura do comerciante como fulcro, não pode prescindir, em menor dose, do objetivismo”, excluindo, destarte, o privilégio de classe e estruturando o estatuto sobre a teoria dos atos de comércio (REQUIÃO, 2012, p. 36).

No Brasil, essas relações somente restaram regulamentadas a partir de 1850, com a edição do Código Comercial, que surgiu de uma necessidade de estabelecer regras que objetivavam a pacificação nas relações travadas entre a nova classe de comerciante que surgia, a burguesia (TOMAZETTE, 2014, p. 5).

A partir do século XIX, com a promulgação do Código Napoleônico – que influenciou o próprio Código Comercial no Brasil – restou mitigada a ideia de que havia um direito dos comerciantes, estabelecendo o direito comercial como uma tarefa do Estado, que se tornava responsável pela regulamentação dos atos do comércio (RAMOS, 2017, p. 4).

⁶ “No campo societário, especificamente, assiste-se à evolução das *societas maris* (sociedades marítimas), também conhecidas como *societas vera* (sociedades verdadeiras) ou *commenda*, constituídas por um sócio que ficava no local (*socius stans*) e um sócio que, no curso de sua viagem marítima, negociava pelos mercados onde desembarcava (*socius tractador*). [...] tais sociedades nascem, muitas vezes, para uma só viagem. Documentos datados de 1578 mostram a constituição, em Portugal, de sociedades hoje conhecidas como de capital e indústria, descrita na época como contrato estabelecido entre duas pessoas [...]. Tais sociedades foram, depois, regulamentadas pelas Ordenações Filipinas publicadas em 1603” (NEGRÃO, 2008, p. 6).

Neste momento, sedimentou-se a teoria dos atos do comércio⁷ – ou, para alguns, o Sistema ou Conceito Objetivo –, oriunda da doutrina francesa, que atribuiu “a quem praticasse os denominados atos de comércio, a qualidade de comerciante, o que era pressuposto para a aplicação das normas do Código Comercial”⁸, sendo que alguns Estados optaram por legislar sobre as principais características do comércio, enquanto outros optaram por elencar na lei os principais atos considerados de comércio, como fez o legislador brasileiro por meio do Regulamento 737/1850⁹ (RAMOS, 2017, p. 4).

Explica Coelho, por sua vez, que, em que pese a objetivação do direito comercial, este não deixou de estabelecer normas de proteção aos comerciantes, sendo que

a objetivação do direito comercial, isto é, a sua transformação em disciplina jurídica aplicável a determinados atos e não a determinadas pessoas, relaciona-se não apenas com o princípio da igualdade dos cidadãos, mas também com o fortalecimento do estado nacional ante os organismos corporativos [...]. Claro está que a mudança não desnatura o direito comercial como conjunto de normas protecionistas dos comerciantes, uma vez que preceitos sobre recuperação judicial e extrajudicial (instituto sucedâneo da concordata), extinção das obrigações na falência ou eficácia probatória da escrituração mercantil permanecem em vigor até hoje. O sentido da passagem para a terceira etapa evolutiva do direito comercial, ou seja, da adoção da teoria dos atos de comércio como critério de identificação do âmbito de incidência deste ramo da disciplina jurídica restringe-se à abolição do corporativismo. Em outros termos, a partir do terceiro período histórico do direito comercial, qualquer cidadão pode exercer atividade mercantil, e não apenas os aceitos em determinada associação profissional (a corporação de ofício dos comerciantes). Contudo, uma vez explorando o comércio, passa a gozar de alguns privilégios concedidos por uma disciplina jurídica específica (2014, p. 30).

A evolução do direito comercial para o conceito de atos de comércio teve, como ponto de partida, a prática, pelos comerciantes, de atos que estavam relacionados à atividade mercantil, mas rapidamente foram tomando proporções e sendo exercidos para outros fins e para outras relações, como, por exemplo, o crédito, que era representado por títulos, os quais proporcionavam uma facilidade na circulação de riquezas (TOMAZETTE, 2014, p. 8).

⁷ A teoria dos atos do comércio, com origem no sistema francês, surgiu no ano de 1808 com a edição do *Code de Commerce*, o qual influenciou significativamente as codificações da época, antecedendo ao sistema italiano, que se manifestou na história do direito empresarial mais de cem anos depois, em 1942, quando da entrada em vigor do *Codice Civile*, aprovado pelo Rei Vitorrio Emanuele III (COELHO, 2014, p. 28).

⁸ Nota-se que o direito passou a estabelecer uma regulamentação a certas situações que se enquadravam na prática de determinados atos de natureza comercial e de modo profissional, afastando-se, assim, da noção de um direito de resguardo dos comerciantes (NEGRÃO, 2008, p. 9).

⁹ O artigo 19, do Regulamento 737/1850, definia quais atos seriam considerados mercancia: “§ 1º A compra e venda ou troca de efeitos moveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma especie ou manufacturados, ou para alugar o seu uso. § 2º As operações de cambio, banco e corretagem. § 3º As empresas de fabricas; de com missões; de depositos; de expedição, consignação e transporte de mercadorias; de espectaculos publicos. (Vide Decreto nº 1.102, de 1903) § 4.º Os seguros, fretamentos, risco, e quaesquer contratos relativos ao commercio marítimo. § 5.º A armação e expedição de navios”.

Cumprе salientar, que a transição para a teoria dos atos de comércio se deu em decorrência do próprio desenvolvimento natural do direito comercial, tendo em vista a autoridade das corporações de comércio, as quais conquistaram confiança em suas decisões, deslocando a atenção do direito comercial da figura do comerciante e, consequentemente, abrangendo uma classe que praticasse determinados atos de natureza comercial e não apenas comerciantes com registro anterior (NEGRÃO, 2008, p. 9).

Assim, os atos de comércio podem ser definidos como ato jurídico “qualificado pelo fato particular de consubstanciar aqueles destinados à circulação da riqueza mobiliária”. Sendo assim, trata-se de ato “conceitualmente voluntário e dirigido a produzir efeitos no âmbito regulado pelo direito comercial”¹⁰ (FRANCO, 2001, p. 35).

Observa-se que a teoria dos atos do comércio está relacionada a um rol de atividades econômicas nas quais não há como identificar “qualquer elemento interno de ligação”, ocasionando diversas confusões no que se refere à natureza mercantil de algumas atividades (COELHO, 2014, p. 31).

O insucesso desse sistema, segundo Requião, foi fruto da nítida indefinição do conceito de atos de comércio, uma vez que “com a tendência da *mercantilização* do direito civil¹¹, tornam-se os atos de comércio, de fato, inadequados, levando o sistema à completa ruína”. O principal equívoco do sistema objetivo reside na abrangência, pela mesma regra, de matérias comuns – ou seja, totalmente diversas daquelas que possuíam natureza comercial –, “resultando em que o ato objetivo de comércio não é a rigor ato de comércio” (2012, p. 37).

Num terceiro momento da história do direito empresarial, percebe-se o surgimento de “uma nova concepção que qualifica o direito comercial como o direito das empresas”, através da qual a norma dedica-se à proteção do crédito e das questões relacionadas à circulação de bens, serviços ou mercadorias, afastando, assim, os comerciantes da égide das regulamentações.

¹⁰ Nesse aspecto, complementa Tomazette disciplinando que, para configuração de atos de comércio, há necessidade de haver (I) a intermediação, ou seja, não pode nenhuma das partes encontrar-se na posição de produtor tampouco de consumidor, mas deve comprar para revender; (II) a intenção de obtenção de lucros, pois qualquer atividade gratuita não está abrangida pelo direito comercial; e (III) a habitualidade, devendo a parte exercer a atividade mercantil de modo profissional, não eventual. Além disso, havia os atos de comércio por determinação legal, ou seja, tratavam-se de atos tipificados na lei com a qualidade ou natureza mercantil, que estavam afastados de qualquer discussão doutrinária e prescindiam de “qualquer critério científico” (2014, p. 11).

¹¹ Nesse sentido, explica Requião que o sistema objetivo do atos de comércio submetia à mesma regra “manifestações de atividade econômica completamente diversas”, sendo que a dificuldade de conceituação da referida teoria “resulta diretamente da circunstância de não ser científica a *dicotomia* do direito privado, e, por isso, a distinção entre atos civis e atos de comerciais seria sempre ilógica e não racional”, motivo pelo qual, no Brasil, “após discussão secular, procedeu-se a suposta unificação do direito privado, com a sanção da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002” (2012, p. 37).

Trata-se do sistema subjetivo moderno, tendo em vista que a ciência do direito empresarial passou “a ser centrada em um sujeito, o empresário” (TOMAZETTE, 2014, p. 13).

Com isso, pode-se definir o empresário como o indivíduo que “exerce em nome próprio atividade empresarial, individual ou coletivamente, em caráter profissional, organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços não excluídos por lei, destinados ao consumo de terceiros” (MARIANI, 2018, p. 98).

Na mesma linha de outros países que se pautaram no direito romano, o Brasil, desde a proposta que contemplou as ideias de Teixeira de Freitas até a elaboração do projeto do Código Civil de 2002 por Miguel Reale, tem se aproximado, cada vez mais, da tendência de unificação de um regime geral para disciplinar a atividade econômica (COELHO, 2014, p. 39).

Verifica-se, nesse último período da história do direito comercial/empresarial, que o mesmo está disciplinado no Código Civil de 2002, no Livro II da Parte Especial¹² e tem se firmado como Direito de Empresa ou Direito Empresarial, ou seja, que disciplina a atividade do empresário e suas relações jurídicas estabelecidas “durante o exercício profissional das atividades mercantis e empresariais”. Neste período, portanto, passa-se do Direito Comercial ao Direito de Empresa (NEGRÃO, 2008, p. 10).

Essa conceituação de empresa, de acordo com o sistema italiano¹³, refere-se à atividade em que o objetivo precípuo é a obtenção de lucros mediante a colocação no mercado, à disposição dos cidadãos, de bens ou serviços, os quais são produzidos através de uma “organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia)” (COELHO, 2014, p. 34).

Mariani leciona que o mais adequado é a adoção da teoria objetiva pura para conceituar empresa, segundo a qual “tem-se empresa sempre que há exercício de atividade organizada, no sentido da reunião combinada ou inteligente de fatores de produção” (2018, p. 129).

Portanto, vê-se que o direito empresarial possui três momentos que se destacaram na história, iniciando-se pelo sistema subjetivo, em que os comerciantes afiguravam-se destinatários de uma proteção proporcionada pelas primeiras normas do direito comercial; seguindo-se pelo sistema objetivo, oportunidade na qual restou sedimentada a ideia de que eram comerciantes aqueles que praticavam determinados atos considerados de comércio; e, por fim,

¹² O Livro II, concernente ao Direito de Empresa, compreende os artigos 966 a 1.195, do Código Civil.

¹³ Requião, traçando uma abordagem semântica de empresa conforme o direito italiano, explicita que, Ferrara chega “à conclusão de que a empresa supõe uma organização por meio da qual se exercita a atividade; todavia, o conceito de empresa não tem para ele, na realidade, relevância jurídica, pois ‘os efeitos da empresa não são senão efeitos a cargo do sujeito que a exercita’, isto é, do empresário” (2012, p. 82).

superando-se a ideia principal de direito comercial, surge o direito de empresa, atualmente vigente no Código Civil de 2002.

Assim, constata-se as diversas nuances do direito empresarial, que apresentou grandes alterações, chegando ao atual direito de empresa, que regulamenta as atividades mercantis e empresarias exercidas profissionalmente, e as relações jurídicas travadas pelas empresas. Nesse contexto, importante compreender a realidade das sociedades limitadas.

2.2 A sociedade limitada: noção e regulamentação

A sociedade limitada é regulamentada pelo Código Civil, em seus artigos 1.052 a 1.087, contando com inúmeras regras e princípios próprios, os quais disciplinam, dentre outros aspectos, a limitação da responsabilidade dos sócios ao capital social da sociedade, afigurando-se tal característica como ponto fundamental para o sucesso deste tipo societário.

Em tempos passados, porém, para que as pessoas se unissem compartilhando esforços, lucros e prejuízos, havia a necessidade da adoção de uma espécie de sociedade extremamente dispendiosa, qual seja: a sociedade anônima. Assim, os empreendedores do Brasil e do mundo compartilhavam de uma necessidade em comum, notadamente a de existir um tipo societário significativamente menos burocrático e que incentivasse novos empreendimentos. Foi nesse contexto, portanto, que surgiu a sociedade limitada, como um instrumento de incentivo à economia dos estados.

Nesse sentido, os registros históricos de pessoas que se uniam para o exercício de atividades empresariais remontam tempos primitivos, como o próprio início da civilização, muito embora o direito não tenha caminhado lado a lado e disciplinado essas estruturas de sociedades empresárias (CARVALHO, 2017, p. 3).

A separação entre o patrimônio dos sócios e da sociedade remete à Idade Média, sendo que as sociedades anônimas surgiram no século XVII e as sociedades limitadas no século XX (CARVALHO, 2017, p. 3).

A sociedade limitada teve sua origem positivada no direito alemão, por meio da “Lei de 20 de abril de 1892”, e restou denominada por “*sociedade de responsabilidade limitada*”, sendo que, à época, apenas dois sócios poderiam constituir-la, limitando a sua responsabilidade à quantia que integralizavam na formação da sociedade (MARTINS, 2018, p. 210).

Embora não se desconheça de registros anteriores com características semelhantes, especialmente na Inglaterra e na França, a sociedade limitada “como um tipo próprio de organização societária, e não como uma sociedade anônima simplificada” surgiu em 1892, na

Alemanha, possibilitando a limitação da responsabilidade de pequenos e médios empreendedores (COELHO, 2012, p. 454). Dito de outro modo,

afastadas [...] as leis inglesas e a lei francesa, como geratrizes da nova espécie de sociedade, essa láurea cabe ao direito germânico, que modelou um novo tipo de sociedade. A nova sociedade rapidamente se disseminou entre as nações civilizadas (REQUIÃO, 2012, p. 550).

Com isso, diversos países adotaram o modelo criado pelos alemães, sendo que, inicialmente, Portugal, com “o diploma sancionado em 11 de abril de 1901”, disciplinou a chamada sociedade por quotas de responsabilidade limitada¹⁴. Posteriormente, “a lei austríaca de 06 de março de 1906”, e o Brasil, pelo Decreto 3.708, de 10 de janeiro de 1919, também positivaram este tipo societário (CAMPINHO, 2018, p. 130).

Previamente à positivação da sociedade limitada, aqueles que desejassem empreender por meio de uma pessoa jurídica com responsabilidade limitada, obrigavam-se a escolher a sociedade anônima, que sugeria grandes empresas e demandava custos altíssimos para cumprimento de toda burocracia necessária para formalização e organização daquele tipo societário, sendo, inclusive, imprescindível a existência de, no mínimo, sete pessoas para sua constituição (CAMPINHO, 2018, p. 127).

Deste modo, para suprir as necessidades dos empreendedores brasileiros, especificamente no que se refere à existência de um tipo societário menos dispendioso, que possibilitasse a constituição com um número menor de membros e com um capital social determinado, surgiu a “sociedade por quotas de responsabilidade limitada”, através do Projeto de Lei de n.º 247, do deputado Joaquim Luiz Osório, com o objetivo de sanar uma lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo, rapidamente, aprovado e sancionado o Decreto n.º 3.708 de 10 de janeiro de 1919 (CAMPINHO, 2018, p. 132).

Nesse contexto, as sociedades por quotas de responsabilidade limitadas, consistiam, de acordo com o art. 2º, do Decreto n.º 3.708/1919, em empresas que, em sua constituição, estipulavam que a responsabilidade dos sócios era limitada à importância total do capital social. Destarte, tais empresas respondiam pelos compromissos assumidos pelos gerentes, ainda que sem o uso da firma social, desde que tais compromissos fossem contraídos em seu nome ou proveito, nos limites dos poderes da gerência (art. 14).

Cumprе ressaltar que, a sociedade limitada introduzida no direito comercial de forma diversa das demais sociedades empresárias – que restaram consolidadas na prática –, foi criada

¹⁴ Na mesma senda, Rubens Requião também refere que o “modelo germânico disseminou-se pelo mundo, sendo Portugal o primeiro a adotá-lo, por lei de 1901” (2012, p. 551).

por iniciativa parlamentar e tinha como fim precípua satisfazer os interesses de uma categoria de empreendedores médios que desejavam usufruir da limitação da responsabilidade característica da sociedade anônima, porém, utilizando-se de um tipo societário menos burocrático (COELHO, 2012, p. 454).

Posteriormente, com o advento do Código Civil de 2002, restou modificada a denominação deste tipo societário, que passou a ser nominada de sociedade limitada e positivada do artigo 1.052 até o artigo 1.087 do diploma civilista (COELHO, 2012, p. 456).

De acordo com a codificação civil, “a sociedade não tem limitada a sua responsabilidade ao passivo que assumir. Como pessoa jurídica possui um patrimônio seu, que se forma a partir de seu capital” e que “responde ilimitadamente pelas obrigações contraídas”, restando evidente que “a limitação da responsabilidade é dos sócios que a compõem, e não da sociedade que, como qualquer pessoa, tem em seu patrimônio a garantia dos seus credores” (REQUIÃO, 2012, p. 548).

Portanto, as sociedades limitadas representam uma espécie societária em que “os sócios são responsáveis apenas pelo valor da quota ou quotas sociais que subscreveram e devem integralizar”, “não havendo responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais” caso todo o capital social subscrito tenha sido integralizado. É por isso que, “enquanto todo o capital social não estiver realizado, todos os sócios respondem, solidariamente, entre si, pelo valor integralizado” (MAMEDE, 2019, p. 210)

Neste ínterim, imperioso mencionar os princípios norteadores da sociedade limitada, que objetivam fomentar a preservação da empresa e, conseqüentemente, o desenvolvimento financeiro, econômico e social do país, primando, sempre, pela livre iniciativa e concorrência leal, almejando a circulação de riquezas e a geração de empregos.

Além disso, a responsabilidade dos sócios na sociedade limitada é um dos pontos centrais da matéria e é disciplinada por diversos dispositivos elencados ao longo do Código Civil, os quais possuem fundamentos e postulados que norteiam a autonomia e a separação patrimonial. Nessa linha, destacam-se os princípios da liberdade de iniciativa; da liberdade de associação; da função social da empresa; da preservação da empresa; da autonomia patrimonial; e o da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios.

Inicialmente, tem-se o princípio da liberdade de iniciativa, o qual é constitucional e se afigura como sustentáculo do capitalismo, tendo em vista que “o capitalismo depende, para funcionar com eficiência, de um ambiente econômico e institucional em que a liberdade de

iniciativa esteja assegurada”. Assim, a Constituição Federal¹⁵ garante a liberdade de iniciativa com o intuito de permitir que todos os indivíduos possam se tornar empresários e, para tanto, de um lado, limita a intervenção estatal na economia, e, de outro, estabelece obrigações aos demais empresários, no sentido de exercerem uma concorrência leal e lícita (COELHO, 2014, p. 66).

Com isso, o princípio da liberdade de iniciativa possui quatro desdobramentos: o primeiro é “a imprescindibilidade, no capitalismo, da empresa privada para o atendimento das necessidades de cada um e de todos”; o segundo refere-se “ao reconhecimento do lucro como principal fator de motivação da iniciativa privada”; o terceiro revela a “importância, para toda sociedade, da proteção jurídica do investimento”; e o último aponta a “importância da empresa na geração de postos de trabalho e tributos, bem como no fomento da riqueza local, regional, nacional e global” (COELHO, 2014, p. 71).

Outro princípio é a liberdade de associação, estabelecido no artigo 5º, incisos XVII¹⁶ e XX¹⁷, da Constituição Federal de 1988, que decorre da autonomia da vontade¹⁸ e estabelece, como disposição política, a garantia da possibilidade de dois ou mais indivíduos reunirem-se para alcançar um objetivo comum, ou seja, atender à intenção dos sócios de constituir uma sociedade (*affectio societatis*¹⁹). Trata-se de um princípio que objetiva proporcionar, aos integrantes de uma sociedade empresária, melhores condições e instrumentos para atingir o objetivo de auferir lucro com a atividade empresarial (COELHO, 2014, p. 76).

¹⁵ Artigo 170, da Constituição Federal: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”.

¹⁶ Artigo 5º, inciso XVII, da Constituição Federal: “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”.

¹⁷ Artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal: “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

¹⁸ Tonial explica que, “pelo princípio da autonomia da vontade os sujeitos de direito tinham, embora com limites, a faculdade ‘para resolver seus conflitos de interesses, criar associações, efetuar o escambo dos bens e dinamizar, enfim a vida em sociedade. Para realização desses objetivos, as pessoas vinculam-se, e vinculam-se juridicamente, através de sua vontade’” (2007, p. 139). Na mesma senda, Rizzardo sustenta que “a partir de suas origens, assegurando à vontade humana a possibilidade de criar direitos e deveres, firmou-se a obrigatoriedade das convenções, equiparando-as, para as partes contratantes, à própria lei”, estando a autonomia da vontade “ligada à liberdade de contratar, que se submete, no entanto, a limites, não podendo ofender outros princípios ligados à função social do contrato” (2019, p. 18).

¹⁹ Segundo Requião, *affectio societatis* “é uma antiga expressão latina, usada por Ulpiano, para distinguir a intenção de se associar em sociedade” e “[...] é caracterizada por uma vontade de união e aceitação das áleas comuns. Esse elemento característico do contrato societário é altamente útil na prática da vida comercial, para distinguir a sociedade de outros tipos de contrato, que tendem a se confundir, aparentemente, com a sociedade de fato ou presumido. O conceito é subjetivo, o elemento é intencional, e se deve perquirir dos reflexos aparentes e exteriores, se a intenção do agente foi de unir seus esforços para obter resultados comuns, que isoladamente não seriam tão plenamente conseguidos. Esse parecia ser o critério de nosso Código, quando enumerava, no art. 305, os fatos aparentes que exteriorizavam a intenção de formar sociedade” (2012, p. 479).

Somente se concretiza a liberdade de associação quando cumpridas as duas facetas deste postulado, quais sejam: a de assegurar que os indivíduos possam livremente se associar para alcançar um desiderato comum; e, ainda, a de garantir que as pessoas não sejam obrigadas a se associar ou a permanecer associadas contra a vontade²⁰ (COELHO, 2014, p. 77).

Como terceiro princípio, aborda-se a função social da empresa, consagrado na doutrina como um braço da função social da propriedade, a qual impõe ao empresário um “ônus, que é compensado com o bônus do princípio da preservação da empresa” (MARIANI, 2018, p. 553) (grifo do autor).

Observa-se que a função social da empresa possui três principais vertentes, quais sejam: primeiramente, concernente à observância da dignidade do trabalhador, principalmente no que se refere à melhoria das condições de trabalho e da condição humana do empregado. Um segundo viés está relacionado aos direitos e interesses dos consumidores, em especial no tocante à qualidade dos produtos e serviços e ao preços dos mesmos. Por fim, a função social tem uma vertente constitucional, que diz respeito ao princípio da livre e leal concorrência, no sentido de que as empresas possam imprimir práticas equitativas de mercado. Significa dizer que, a “concorrência desleal e o abuso do poder econômico constituem formas de antijuridicidades tipificadas” (CARVALHOSA, 2003, p. 276).

Na mesma senda, Mamede refere que o princípio da função social da empresa está relacionado ao princípio da preservação da empresa, reconhecendo as consequências lesivas que a aniquilação das atividades empresariais acarretam na sociedade. Assevera que a busca pela riqueza não traz benefícios, única e exclusivamente, aos empresários e sócios, mas à coletividade, em especial aos empregados – estando aí incluídos os colaboradores dos próprios fornecedores –, aos clientes, ao mercado, em razão do fomento à concorrência entre as empresas (2020, p. 53).

Como quarto princípio, tem-se a preservação da empresa, a qual “corresponde ao *bônus* que [...] confere o sistema jurídico para [...] compensar do *ônus* do *princípio da função social*”, prerrogativa esta que consiste numa proteção à empresa como sendo uma instituição geradora de empregos, renda, riquezas e desenvolvimento (MARIANI, 2018, p. 575) (grifo do autor).

Nesse sentido, Campinho aduz que

²⁰ Com relação à segunda faceta da liberdade de associação, Coelho faz uma ressalva, no sentido de que, em que pese seja “[...] irrestrita no momento da constituição da sociedade empresária ou do ingresso na constituída, não podendo ninguém ser obrigado a se tornar sócio de sociedade contratual contra a vontade”, “[...] não poderá dela se desligar senão nas hipóteses previstas em lei”. Sendo assim, a depender do tipo societário – contratual, como a sociedade limitada, ou institucional, como a sociedade anônima –, poderá ou não o sócio dissociar-se da empresa, devendo ser observadas as condições estabelecidas no contrato social – como, por exemplo, o prazo de duração da sociedade –, ou na legislação, no caso de sociedade vinculada ao regime institucional (2014, p. 77).

não se deve perder de vista o interesse na preservação da empresa, o qual não é exclusivo do devedor empresário, seu titular. O direito contemporâneo assenta-se no conceito de que o risco da empresa deve ser distribuído por todos os sujeitos que nela tenham interesse. Assim é que sua recuperação interessa aos trabalhadores, investidores, às instituições de crédito, aos consumidores, aos agentes da economia em geral e ao Estado. A solução para sua crise implica uma ponderação lúcida e equilibrada dos interesses públicos, coletivos e privados que nela confluem. O princípio da preservação da empresa, ainda que de forma indireta, encontra assento constitucional. Os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa, princípios fundamentais da República (art. 1º, IV), só se alcançam com um sólido e estimulado exercício da empresa, porque é fonte de trabalho, de produção de bens e serviços para o mercado e de geração de tributos. A preservação da empresa é condição preponderante para que se realizem os princípios informadores da ordem econômica, notadamente a propriedade privada, a sua função social, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (2018, p. 179).

Nota-se que o cerne da questão é a atividade econômica, cuja proteção interessa à coletividade. Trata-se de um princípio implícito, o qual disciplina que estão em jogo muito mais que os interesses dos sócios e empresários, incluindo os dos colaboradores e seus familiares, dos consumidores e outros indivíduos, que devem ser considerados no momento da aplicação da norma (COELHO, 2014, p. 80).

Também, destaca-se o princípio da autonomia patrimonial, que decorre de uma das principais características da sociedade limitada que é a restrição da responsabilidade ao capital social da empresa (NEGRÃO, 2018, p. 398). Para Coelho, o postulado da separação patrimonial – segundo o qual os sócios não respondem por dívidas da sociedade – é de suma importância para a atividade econômica, uma vez que se trata de “uma técnica de segregação de riscos” (2014, p. 80) e estabelece uma limitação da “possibilidade de perdas nos investimentos mais arriscados”, fomentando e incentivando empreendedores a investirem em negócios mais promissores e arriscados (2012, p. 33).

A autonomia patrimonial constitui um pilar do direito societário e guarda extrema relevância no direito empresarial, haja vista que muitos empreendedores ficariam desestimulados a se lançar em novos e arriscados negócios se pudessem perder o patrimônio pessoal, arrefecendo o potencial econômico do país e limitando as mercadorias e serviços colocados à disposição dos cidadãos (BLOK, 2013, p. 4).

Em que pese, hodiernamente, tenha sido relativizada a autonomia patrimonial em ramos jurídicos diversos, como no direito do trabalho e do consumidor por exemplo, no campo do direito comercial deve ser assegurada a ampla aplicabilidade, especialmente por se tratar de “um dos mais importantes instrumentos de atração de investimentos na economia

globalizada²¹”. Assim, sustenta que, em razão dos riscos que a autonomia patrimonial²² proporciona, qualquer pessoa jurídica pode estabelecer mecanismos de compensar o inadimplemento de determinada obrigação, através de um acréscimo nos preços dos produtos ou serviços, ou por meio de uma taxa de juros relacionada ao não pagamento da dívida, por exemplo (COELHO, 2014, p. 81).

Verifica-se a relevância da aplicação e preservação da autonomia patrimonial em face do incentivo aos empreendedores tradicionais, para que se sintam “suficientemente atraídos pelo ambiente negocial” brasileiro, o que interessa à sociedade como um todo (COELHO, 2014, p. 82).

Por fim, tem-se o princípio da subsidiariedade da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, segundo o qual os sócios possuem a responsabilidade do cumprimento do dever de integralização do capital social da empresa, ou seja, na ausência de integralização deste, haverá a responsabilidade solidária dos sócios pelo aporte do total faltante (COELHO, 2012, p. 513).

Desse modo, percebe-se que “cada sócio tem responsabilidade por sua parte no capital social, mas pode ser chamado a honrar a parte que falta ser paga pelos outros sócios nesse capital social”, haja vista a solidariedade fixada pela legislação entre os sócios, especificamente no artigo 1.052²³, do Código Civil. Assim, integralizado o capital social, o patrimônio do sócio não mais responde às dívidas da sociedade, excetuadas, entretanto, as hipóteses legais autorizadoras da quebra da personalidade jurídica (TOMAZETTE, 2014, p. 385).

²¹ A globalização, segundo Vieira, “é normalmente associada a processos econômicos, como a circulação de capitais, a ampliação dos mercados ou a integração produtiva em escala mundial. Mas descreve também fenômenos da esfera social, como a criação e expansão de instituições supranacionais, a universalização de padrões culturais e o equacionamento de questões concernentes à totalidade do planeta (meio ambiente, desarmamento nuclear, crescimento populacional, direitos humanos etc). Assim, o termo tem designado a crescente transnacionalização das relações econômicas, sociais, políticas e culturais que ocorrem no mundo, sobretudo nos últimos 20 anos. [...] O ponto de partida da globalização é o processo de internalização da economia, ininterrupta desde a Segunda Guerra Mundial. Por internalização da economia mundial entende-se um crescimento do comércio e do investimento internacional mais rápido do que o da produção conjunta dos países, ampliando as bases internacionais do capitalismo (incorporação de mais áreas e nações) e unindo progressivamente o conjunto do mundo num circuito único de reprodução das condições humanas de existência” (2013, p. 72 e 76).

²² Conforme ensina Coelho, a autonomia patrimonial se trata “[...] de expediente que, em última instância, aproveita a toda a coletividade, como proteção do investimento. A segregação dos riscos motiva e atrai novos investimentos por poupar o investidor de perdas elevadas ou totais, em caso de insucesso da empresa. Se determinada ordem jurídica não contemplar a autonomia patrimonial (ou outras técnicas igualmente disseminadas de segregação de risco), é provável que muitos investidores receiem investir na economia correspondente. Afinal, se o fato de a empresa não prosperar e vir a experimentar perdas que acabem por levá-la à quebra, num determinado país, colocar em risco a totalidade do patrimônio do investidor (e não somente o que investiu no infeliz negócio), é provável que ele opte por direcionar seu capital para outro lugar” (2014, p. 82).

²³ Artigo 1.052, do Código Civil: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

Portanto, as sociedades limitadas representam uma espécie societária em que a responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais é limitada ao capital social da empresa e que tiveram sua origem no direito alemão. No Brasil, foi incorporada na legislação em 1919 e surgiu para suprir as necessidades dos empreendedores brasileiros, especialmente a carência de um tipo de sociedade menos dispendiosa e que incentivasse novos empreendimentos em razão da limitação da responsabilidade ao capital da sociedade.

Nesse contexto, destacam-se os princípios que asseguram a liberdade de associação e de iniciativa, como incentivos à livre e leal concorrência, protegendo os indivíduos para que possam associar-se e desassociar-se de acordo com a sua vontade, excetuadas as hipóteses previstas na legislação. A par disso, a empresa possui um ônus, estabelecido pela função social que exerce, impondo-lhe o dever de gerar renda, empregos, tributação, riquezas e desenvolvimento, devendo, portanto, haver a preservação das empresas como um bônus conferido em razão do ônus da função social, justamente em face do papel social que as instituições exercem.

Por fim, inúmeros princípios e regras estabelecem que, enquanto não esgotado o patrimônio da sociedade limitada, não se pode cogitar a responsabilização do patrimônio pessoal dos sócios, observando-se a regra da subsidiariedade e solidariedade quanto à integralização do capital social subscrito, estabelecida na lei²⁴.

2.3 Da personificação e do regime jurídico aplicável às sociedades limitadas

O direito não assiste apenas às pessoas físicas, existindo inúmeros outros sujeitos de direito, entre eles, a pessoa jurídica, que surge, na maioria das vezes, depois de sua personificação e respectivo registro.

Assim, o ordenamento jurídico regulamenta os aspectos relativos à personalidade jurídica, dentre os quais se encontram as formas e regimes de constituição e dissolução; a responsabilidade quanto às obrigações em determinados tipos empresariais; as estruturas

²⁴ No Código de Processo Civil, em seu artigo 795, dispõe: “Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei. § 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade. § 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito. § 3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo. § 4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código”.

E, no Código Civil, nos artigos 1.024, que prevê que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”, e 1.052, que assim disciplina: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

econômicas das sociedades; as questões relativas à marca, ao nome e ao estabelecimento empresarial; entre tantos outros aspectos jurídicos de suma relevância.

No caso da sociedade limitada, o Código Civil regulamenta a organização deste tipo societário e, nas omissões deste e do contrato, haverá outras legislações²⁵ que disciplinarão, de forma complementar, os atos e fatos jurídicos envolvendo uma sociedade limitada.

Nesta senda, com o advento do Código Civil de 2002, o qual adotou a teoria da empresa, houve, definitivamente, a superação da discussão pautada na distinção²⁶ entre sociedade civil e comercial, passando a existir, no entanto, a diferenciação entre as sociedades empresárias²⁷ e sociedades simples²⁸, sendo que a diferença entre ambas concentra-se no exercício de atividade econômica empresarial (TOMAZETTE, 2014, p. 202).

Para Requião, a conceituação de sociedade comercial poderia se enquadrar nos seguintes termos: “celebram sociedade comercial as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns de natureza comercial” (2012, p. 435). Por sua vez, nas sociedades limitadas, acrescenta-se que “são [...] formadas por duas ou mais pessoas, cuja responsabilidade é identificada pelo valor de suas quotas, porém todos se obrigam solidariamente em razão da integralização do capital social” (MARTINS, 2019, p. 214).

Quanto ao regime jurídico aplicável às sociedades limitadas, após inúmeras discussões travadas acerca da (in)aplicabilidade da Lei das Sociedades Anônimas de forma supletiva e subsidiária ao Decreto nº 3.708, de 1919 – que regulamentava a sociedade por quotas de

²⁵ Artigo 1.053, do Código Civil: “A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples”. Parágrafo único: “O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima”.

²⁶ Acerca desta distinção, veja-se os ensinamentos de Tomazette: “Para caracterizar uma sociedade empresária, seria necessário apenas incluir a expressão *empresarial*, logo após a expressão *atividade econômica*. De outro lado, seriam sociedades simples as que exercem atividade econômica que não se enquadre como atividade empresarial sujeita a registro. Vale destacar que é a sociedade que é empresária e não os seus sócios, como se costuma afirmar na linguagem do dia a dia” (2014, p. 202).

²⁷ “As sociedades empresárias”, segundo Sanchez, “são pessoas jurídicas de direito privado, constituídas para o exercício da atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços, de forma profissional [...]. As sociedades devem preencher os requisitos previstos no art. 104 do Código Civil vigente, quais sejam: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei” (2018, p. 136).

²⁸ “A sociedade simples vem regulamentada no Código Civil para reger a atividade econômica não empresarial. Entretanto, a importância de sua regulamentação reside no fato de ter sido eleita pelo legislador como legislação supletiva das sociedades limitadas (art. 1.053) e de outros tipos menores (arts. 1.040 e 1.046) de sociedades empresárias”. Trata-se de “um protótipo ou arcabouço de toda categoria de sociedade de pessoas. A sociedade simples é concebida como um tipo genérico de sociedade, identificável com base em critérios meramente negativos, prestando-se, em abstrato, a uma série ilimitada de utilizações que se estendem por todo o âmbito das atividades que não sejam empresariais” e que, não demanda, para sua constituição “qualquer forma em particular, sendo necessária apenas a celebração de um contrato social por instrumento particular ou público, com a consequente inscrição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede” (VENOSA; RODRIGUES, 2019, p. 119).

responsabilidade limitada –, o Código Civil de 2002 buscou desbancar a controvérsia e estabeleceu, em seu artigo 1.053²⁹, que, nas omissões, a sociedade limitada está sujeita às normas da sociedade simples, em especial no que se refere à constituição e à dissolução. Contudo, há possibilidade de ser estabelecido, por convenção das partes, no contrato social³⁰, que serão aplicáveis as normas da sociedade anônima, conforme prevê o parágrafo único do artigo 1.053, do Código Civil³¹ (REQUIÃO, 2012, p. 556).

Logo, a codificação civil promoveu a simplificação do regime aplicável à sociedade limitada, ou seja,

quando a matéria não está regulada no capítulo específico a este tipo societário do Código Civil, fica sujeito à disciplina da sociedade simples ou, se previsto expressamente no contrato social, à da Lei das Sociedades Anônimas. Esta última se aplica, de forma supletiva, quando a matéria é negociável entre os sócios, e, de forma analógica, quando os sócios não podem dispor sobre o assunto. O Código Civil é sempre o diploma aplicável na constituição e dissolução total da sociedade limitada, mesmo que o contrato social eleja a lei das sociedades anônimas para a regência supletiva (COELHO, 2014, p. 400).

Além disso, Tomazette ensina que existe uma distinção³² entre os entes despersonalizados e as pessoas jurídicas. Nesse sentido, afirma que a abrangência da condição de sujeito de direito destas últimas é muito mais ampla, haja vista que aqueles possuem uma capacidade de adquirir direitos e obrigações consideravelmente mais restrita, que não ultrapassa os atos essenciais às suas funções (2018, p. 251).

A personalidade jurídica refere-se à “aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações” (PEREIRA, 2019, p. 171), sendo que a pessoa jurídica surge de uma expressão volitiva do ser humano com a finalidade específica de exercer determinada atividade, com a devida observância dos requisitos previstos na legislação, ou seja, genericamente, o fato gerador

²⁹ Artigo 1.053, do Código Civil: “A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples”.

³⁰ Art. 1.053, parágrafo único, do Código Civil: “O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima”.

³¹ Requião complementa a questão da previsão legal autorizadora da fixação, no contrato social, das normas da sociedade anônima como supletiva às normas da sociedade limitada, afirmando que se trata de “opção dos contratantes, que declinarão para as regras da sociedade anônima a solução das omissões do estatuto da sociedade limitada, ou optarão pelo regime do Código Civil. Se houver omissão, prevalecerá naturalmente este último”. “[...] não se aplicarão as regras das sociedades anônimas nos temas regulados de modo completo pelo contrato social ou naqueles em que o Código Civil é impositivo. A constituição da sociedade limitada sempre será regida pelo Código Civil, bem como sua dissolução, que se rege pelos princípios do direito contratual” (2012, p. 556).

³² Nesse sentido, colhe-se dos ensinamentos de Tomazette que “não é a simples condição de sujeito de direito que caracteriza a personalidade, mas a aptidão genérica para tanto, uma vez que os entes despersonalizados também podem praticar atos jurídicos, também são sujeitos de direito, mas só podem fazer o essencial ao cumprimento de sua função ou o expressamente autorizado” (2014, p. 223).

da personalidade jurídica das pessoas jurídicas de direito privado³³ é o momento da declaração da vontade (PEREIRA, 2019, p. 280).

O Código Civil estabeleceu que, para a constituição de uma sociedade limitada, deverá constar do contrato social – que se trata de um contrato plurilateral e pode ser concretizado através de escritura pública ou particular –, todas as menções exigidas pelo artigo 997³⁴, do Código Civil, bem como haver a declaração expressa da limitação da responsabilidade, prevista nos artigos 1.052³⁵ e 1.054³⁶, do *códex*. Ainda, é necessário que o ato constitutivo preveja questões relativas à firma³⁷, à formação da sociedade e à sua dissolução³⁸. Não havendo, porém, a cláusula que delimita a responsabilidade dos sócios, resta configurada uma sociedade em nome coletivo³⁹, independentemente da menção à expressão “limitada” em sua firma ou razão social (REQUIÃO, 2012, p. 561).

³³ Artigo 16, do Código Civil: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”.

³⁴ Artigo 997, do Código Civil: “A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas; II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária; IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la; V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços; VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições; VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais. Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato”.

³⁵ Artigo 1.052, do Código Civil: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

³⁶ Artigo 1.054, do Código Civil: “O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social”.

³⁷ Fazzio Jr. ensina que “a firma é constituída pelo nome civil do empresário, nada impedindo que seja abreviado ou, ainda, acrescido de elemento distintivo” (2019, p. 54). Ainda, Mendonça refere que “a firma do comerciante singular gira em círculo mais estreito que o nome civil, pois designa simplesmente o sujeito que exerce a profissão mercantil. Existe essa separação abstrata, embora os dois nomes se apliquem à mesma individualidade. Se, em sentido particular, uma é o desenvolvimento da outra, é, porém, o mesmo homem que vive ao mesmo tempo a vida civil e a vida comercial” (1946, p. 137).

³⁸ Cruz assevera que, “quando se estuda a dissolução das sociedades, é preciso fazer duas observações relevantes, de início. Em primeiro lugar, é imprescindível distinguir o procedimento de dissolução da sociedade com o ato de dissolução da sociedade. Este precede aquele, isto é, antes há o ato de dissolução, que pode ser extrajudicial ou judicial, e após esse ato se desencadeia todo o procedimento dissolutório, que abrange ainda a liquidação e a partilha. [...] Em segundo lugar, deve-se atentar para o fato de que existem dois regimes distintos de dissolução das sociedades no direito brasileiro, um aplicável às sociedades contratuais e previsto no Código Civil, outro aplicável às sociedades institucionais e previsto na LSA (Lei 6.404/1976)” (2019, p. 479). Sanchez, por sua vez, disciplina que “a dissolução da sociedade empresária estabelecida por contrato social corresponde à resolução total ou parcial dos vínculos jurídicos estabelecidos entre os sócios. Considerando que uma sociedade empresária é estabelecida por vínculos jurídicos entre os sócios, quando se opera a retirada de um ou mais destes, mas remanescem outros, tem-se a dissolução parcial [...]. Porém, a resolução dos vínculos jurídicos entre todos os sócios importa no distrato, portanto, operando-se a dissolução total da sociedade empresária. Assim, a dissolução total operada pelo distrato põe fim à sociedade empresária; a dissolução parcial operada pela resolução da sociedade em relação a um sócio importa em alteração contratual” (2018, p. 112).

³⁹ “A sociedade em nome coletivo [...] é regida pelos arts. 1.039 a 1.044 do Código Civil de 2002 e subsidiariamente pelas regras das sociedades simples” (VIDO, 2019, p. 180). Segundo Diniz, “a sociedade em nome coletivo é sociedade *personificada e empresária*^(a), que tem por função organizar^(b) as atividades de pessoas físicas^(c) que respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais^(d). (a) Cuida-se de tipo societário com

Quanto ao capital social, a legislação⁴⁰ admite que a sua integralização pode ocorrer tanto em pecúnia quanto em bens, sendo prescindível a avaliação dos referidos bens por perito especializado, o que ocorrerá tão somente no caso de restar verificado o acontecimento de fraude na estipulação do valor (REQUIÃO, 2012, p. 562).

Outra questão atinente às sociedades limitadas, diz respeito à sua natureza. Neste interim, as limitadas podem ser de pessoas ou de capital⁴¹, fato que deve ser definido no ato constitutivo de cada sociedade, de acordo com a vontade dos sócios (COELHO, 2014, p. 401).

A validade do contrato social, por sua vez, está condicionada ao preenchimento dos requisitos de validade e dos pressupostos de existência. Aqueles referem-se “aos requisitos gerais de validade de qualquer ato jurídico”, previstos no artigo 104, do Código Civil, quais sejam, a capacidade dos sócios, o objeto lícito e forma legal. Além disso, os contratantes/sócios se obrigam à contribuição para atingir aos objetivos a que se destina, bem como à distribuição do lucro oriundo da atividade empresarial nos moldes previstos na avença (COELHO, 2014, p. 417).

Por sua vez, os pressupostos de existência eram dois: a pluralidade dos sócios (havia necessidade de, pelo menos, duas pessoas para constituição de uma sociedade) e a *affectio societatis*, compreendida como “a disposição dos sócios em manter o esforço ou investimento comum” (COELHO, 2014, p. 421). Contudo, a partir da Lei nº 12.441⁴², de 11 de julho de 2011,

personalidade jurídica utilizado para fins empresariais, embora a sociedade simples possa, em teoria, se aproveitar dessa estrutura jurídica (art. 983, caput, do CC). (b) Também se trata de organização, cuja característica é oferecer ao mercado estrutura de personalidade jurídica com ilimitação de responsabilidade dos sócios. Portanto, o patrimônio ativo da sociedade em nome coletivo não é a garantia exclusiva que se oferece aos credores da sociedade. (c) conforme se depreende do art. 1.039, caput, do CC, a sociedade em nome coletiva é composta somente por pessoas físicas, de modo a não se provocar a burla do sistema de responsabilidade solidária dos sócios com a inserção de pessoas jurídicas com limitação de responsabilidade. (d) É da essência da sociedade em nome coletivo que os sócios respondam solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Os sócios até podem, entre si, pactuar no contrato social a limitação de responsabilidade, mas tal conteúdo não produz efeitos em relação aos terceiros que negociam com a sociedade (art. 1.039 do CC)” (2019, p. 221).

⁴⁰ Artigo 997, do Código Civil “A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: [...] III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária”.

⁴¹ Coelho esclarece a diferenciação entre sociedades de capital e de pessoas, afirmando que “[...] há sociedades empresárias em que os atributos do sócio (vale dizer, seus valores, sua capacidade e disposição para o trabalho etc.) interferem na realização do objeto social. São, geralmente, sociedades de pequeno ou médio porte, cujo sucesso depende, basicamente, da competência empresarial e do caráter do empreendedor. A *pessoa* do sócio é importante para o bom desenvolvimento dos negócios sociais, e não apenas o aporte de recursos materiais que ele realiza. E há, de outro lado, sociedades empresárias para as quais os atributos dos seus membros são irrelevantes. Qualquer um, desde que se comprometa a investir determinado dinheiro na empresa, serve para sócio. Por evidente, essa marca se encontra, com maior facilidade, nos empreendimentos de maior vulto e complexidade. As sociedades em que os atributos dos sócios interferem na realização do objeto social são chamadas *de pessoas*; aquelas em que tais atributos não interferem são as *de capital*” (2014, p. 402).

⁴² Artigo 1º, da Lei nº 12.441/2011: “Esta Lei acrescenta inciso VI ao art. 44, acrescenta art. 980-A ao Livro II da Parte Especial e altera o parágrafo único do art. 1.033, todos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), de modo a instituir a empresa individual de responsabilidade limitada, nas condições que especifica”.

que passou a permitir a constituição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI⁴³, nos termos do artigo 980-A, do Código Civil⁴⁴ e, especialmente com o advento da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, a qual acrescentou o § 1º, ao artigo 1.052, do Código Civil, a “sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas”, ou seja, caiu por terra o pressuposto de existência consistente na pluralidade de sócios, admitindo-se a sociedade limitada unipessoal.

Para fins de direito, a legislação civil adotou uma posição especial, no sentido de que a personalidade jurídica se concretiza com o registro dos atos constitutivos no órgão competente, nos termos do artigo 985⁴⁵, do Código Civil de 2002 (PEREIRA, 2019, p. 282). Assim, a constituição da sociedade limitada apenas produzirá os efeitos jurídicos perante terceiros mediante o cumprimento de todas as formalidades legais, incluindo o registro do contrato social na Junta Comercial⁴⁶ do Estado em que se localiza a sede da sociedade (COELHO, 2014, p. 425).

Ausente este registro, a sociedade é irregular, não sendo crível cogitar a ideia de sociedade personificada, mas tão somente sociedade em comum⁴⁷ ou em conta de participação⁴⁸, que são entes despersonalizados e, por conseguinte, não há falar em separação

⁴³ “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI é pessoa jurídica (CC, art. 44, VI); logo, além de seu titular fazer jus ao benefício de ordem, assim como na empresa individual comum ou firma, o seu patrimônio não responde automaticamente pelas obrigações sociais” (MARIANI, 2018, p. 603).

⁴⁴ Artigo 980-A, do Código Civil: “A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”.

⁴⁵ Artigo 985, do Código Civil: “A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150)”.

⁴⁶ “São órgãos incumbidos do registro público de empresas mercantis e atividades afins e integram o Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis (SINREM): o Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) e as Juntas Comerciais de cada unidade da Federação. [...] As segundas – as Juntas Comerciais – nos Estados vinculam-se às secretarias de Estado” (NEGRÃO, 2018, p. 210). “Os órgãos do registro de empresas são, em nível federal, o Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI, e, em nível estadual, as Juntas Comerciais. Ao primeiro cabem funções de disciplina, supervisão e fiscalização do registro de empresas; às Juntas, compete executá-lo” (COELHO, 2014, p. 132).

⁴⁷ Com relação à sociedade em comum, Finkelstein assevera que “na constituição de uma sociedade percebemos que parte necessária e inafastável é a existência de um contrato social [...]. No caso das sociedades em comum, porém, temos uma situação um tanto quanto diferenciada, pois, por vezes, o contrato social não existe e, em outros casos existe, mas não foi formalizado ou teve o seu trâmite registrário completado. Casos outros ainda existem em que o contrato existe e foi levado a registro, porém não houve a necessária autorização governamental. Enfim, seja qual for a inobservância das formalidades necessárias e seu motivo determinante, temos que nessas hipóteses a sociedade é considerada como sendo de fato ou irregular, ou em comum, na terminologia adotada pelo Código Civil. Uma vez que a personalidade jurídica decorre do regular registro da sociedade, é de se destacar que estes entes não possuem personalidade jurídica. De acordo com o atual diploma legal, as sociedades em comum caracterizam-se por não terem seus atos constitutivos registrados perante o órgão competente. As sociedades em comum têm a sua existência provada por qualquer forma em Direito admitida. A responsabilidade dos sócios neste tipo de sociedade é solidária e ilimitada, porém subsidiária em relação à sociedade” (2016, p. 92).

⁴⁸ “A atividade empresarial [...] poderá ser exercida individual ou coletivamente, pelo empresário ou pela sociedade empresária. Na última hipótese, o ente coletivo adquirirá personalidade jurídica, quando inscritos seus atos constitutivos no ‘Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais’ (art. 985 c/c art. 1.150,

do patrimônio da empresa com relação aos dos sócios, os quais respondem solidária e ilimitadamente pelas decisões da sociedade (TOMAZETTE, 2014, p. 249). Nesse viés, “a personificação das sociedades é a chave do sucesso da atividade empresarial e, conseqüentemente, dotada de fundamental valor para o ordenamento jurídico” (VENOSA; RODRIGUES, 2018, p. 112).

Dessa forma, tendo em vista que a pessoa jurídica exerce, precipuamente, a função de atingir objetivos e realizar interesses das pessoas naturais, o direito lhe atribui inúmeras características próprias, que surgem a partir da personificação, tais como o nome, nacionalidade, sede, capacidade contratual, capacidade processual, existência distinta e, principalmente, a autonomia patrimonial (TOMAZETTE, 2018, p. 259).

A autonomia patrimonial é a consequência mais importante da personificação de uma sociedade, uma vez que se trata da existência de um patrimônio próprio (TOMAZETTE, 2014, p. 235), ou seja, a sociedade é responsável pelas obrigações que assumir, sendo que o patrimônio dos sócios, o qual não se confunde com o da pessoa jurídica, apenas será atingido, excepcionalmente (SANCHEZ, 2018, p. 46).

A partir da concretização do registro da sociedade limitada, a responsabilidade dos sócios restringe-se à integralização do capital social, ou seja, uma vez aportados os valores das cotas sociais, os sócios “não respondem por qualquer outra obrigação, com o patrimônio próprio”. Entretanto, não havendo o aporte, cada sócio resta obrigado, solidariamente, pelo total que deveria ser integralizado, não importando se já tenha contemplado a sua cota parte (NEGRÃO, 2008, p. 288).

Destarte, constata-se que a sociedade limitada, como o instituto jurídico através do qual as pessoas unem-se para exercer atividade econômica empresarial e atingir objetivos comuns, pode ter natureza de pessoas ou de capital e é dotada de personalidade jurídica própria, o que

ambos do CC). [...] hoje, a ‘sociedade’ em conta de participação corresponde a uma das modalidades de sociedade não personificada, com regime jurídico entre seus arts. 991-996” (CHAGAS, 2019, p. 733). No mesmo sentido, Diniz refere que “a sociedade em conta de participação é não personificada^(a) para organização de atividade empresarial ou não empresarial^(b), composta por sócios participantes que disponibilizam capital em conta de participação limitativa de responsabilidade^(c) para ser investida pelo sócio ostensivo de responsabilidade ilimitada^(d). (a) Cuida-se de tipo societário sem personalidade jurídica [...] que se presta a formalizar sociedade entre os sócios com diferentes tipos de atuação e responsabilidade. Os efeitos contratuais são internos entre os sócios – não valendo perante terceiros, já que o sócio ostensivo é quem se vincula – e a personificação não ocorre, ainda que o contrato seja levado a registro (art. 993, caput, do CC). Assim, constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito (art. 992 do CC). [...] (b) A atividade poderá ser empresarial ou não empresarial [...]. (c) O sócio participante faz aporte de capital como investimento, com redução de riscos e limitação de responsabilidade ao montante investimento como conta de participação. [...] (d) Já o sócio ostensivo é a pessoa que trava relações com o mercado, obrigando-se, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade (art. 991, caput, do CC) para negócios com fornecedores, empregados, consumidores e demais grupos de interesse” (2019, p. 179).

lhe possibilita adquirir direitos e obrigações próprias, afigurando-se, nas relações jurídicas, como um sujeito de direito.

Para a formação da sociedade, há a necessidade da formalização do contrato social, que deverá prever todas as exigências do artigo 997, do Código Civil, e preencher os requisitos de validade e os pressupostos de existência, devendo, obrigatoriamente, ser registrado na Junta Comercial do Estado em que se localiza a sede da empresa, para que haja a plena constituição da sociedade limitada.

Assim, a personificação apenas se concretiza plenamente, para fins de direito, após o registro dos atos constitutivos no órgão competente, momento a partir do qual o direito estabelece vários atributos à sociedade, dentre os quais, a autonomia patrimonial, isto é, uma armadura jurídica que protege o patrimônio dos sócios, restando estes responsáveis, solidariamente, pela integralização do capital social. Contudo, em determinados casos poderá haver a desconsideração da personalidade jurídica.

3 ASPECTOS TÉCNICO-JURÍDICOS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A sociedade comercial surge de um contrato social, ou seja, de uma manifestação de vontade para constituir uma sociedade, por meio da qual as partes se unem para atingir um mesmo objetivo, que é a realização de atos de comércio, de modo habitual, visando lucro. Nesse contexto, é através da aquisição da personalidade jurídica própria que o ente se torna sujeito de direitos e obrigações. Para que a personificação se concretize, é imprescindível que o ato constitutivo seja registrado junto ao órgão competente.

Com isso, cria-se a possibilidade de conferir existência própria e distinta daquela dos sócios que compõem a sociedade. Em outras palavras, com o registro do contrato social, as sociedades existem de forma autônoma jurídica e patrimonialmente nas relações.

Assim, a pessoa jurídica constituída sob o tipo de sociedade limitada possui autonomia patrimonial, fazendo com que os sócios não respondam, em regra, pelas dívidas da empresa, isto é, há uma limitação da responsabilidade das obrigações da empresa.

Destaca-se que essa autonomia patrimonial que ocorre no caso das sociedades limitadas é uma criação jurídica que objetiva incentivar o empreendedorismo no Brasil, fomentando a produção de riquezas e a geração de empregos, estimulando a economia do país. Para tanto, o empresário acaba por usufruir de algumas garantias, tais como a limitação de responsabilidade.

Todavia, existem situações nas quais a administração da sociedade se desvirtua, especialmente nos casos de abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Nesse cenário, surgiu uma importante teoria do direito empresarial e do direito processual civil, qual seja, a da desconconsideração da personalidade jurídica, que objetiva evitar os abusos cometidos com vistas a prejudicar o crédito dos credores.

Dessa forma, há a possibilidade de quebra da personalidade jurídica da empresa, para ultrapassar o patrimônio da sociedade e atingir o dos sócios, com o objetivo de satisfazer as obrigações da empresa. Assim, oportuno analisar o contexto histórico da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, bem como suas nuances doutrinárias e legislativas.

3.1 A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica: origem e noções básicas

No exercício regular das atividades comerciais, as empresas envolvem-se em relações contratuais e negociações nas quais assumem, em muitas oportunidades, dívidas, que se afiguram imprescindíveis no propósito de crescimento econômico e estrutural da sociedade.

Contudo, o cumprimento das obrigações das sociedades limitadas não pode atingir o patrimônio dos sócios, devido a autonomia patrimonial, ou seja, em razão da limitação de responsabilidade da empresa, os bens particulares dos sócios que compõem a sociedade não respondem pelas dívidas da pessoa jurídica.

Ocorre que, a sociedade limitada, em determinado período histórico, passou a ser utilizada de forma fraudulenta, motivo pelo qual houve a necessidade de relativização do dogma da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com o objetivo de evitar fraudes e má-fé na administração da empresa, possibilitando, assim, o cumprimento das obrigações da sociedade.

Para tanto, existem situações elencadas na legislação⁴⁹ que permitem que haja a quebra da personalidade jurídica, suspendendo-se a autonomia patrimonial da sociedade, desde que preenchidos alguns requisitos, o que ocorre através da desconsideração da personalidade jurídica.

A origem da teoria⁵⁰ encontra-se no caso envolvendo o comerciante Aaron Salomon, notoriamente conhecido como *Salomon vs. Salomon & Company*, na Inglaterra, no final do século XIX. O empresário Aaron Salomon e seis familiares constituíram uma sociedade limitada, tendo sido estabelecido em favor de Aaron vinte mil ações representativas, sendo que para os demais sócios foi direcionada apenas uma ação cada, o que proporcionava um poder de administração à Salomon. Com o decorrer dos negócios, a companhia se viu em estado de insolvência, porquanto o seu patrimônio e o ativo da sociedade tornaram-se insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas (REQUIÃO, 2012, p. 458).

O representante dos credores quirografários⁵¹ alegou que as atividades da companhia, em verdade, eram atividades de Aaron, que utilizou do instrumento da personalidade jurídica

⁴⁹ Artigo 50, do Código Civil: “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. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. § 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. § 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. § 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. § 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica”.

⁵⁰ Nesta senda, Rubens Requião, relatando o surgimento da desconsideração, afirma que “mesmo nos países em que se reconhece a personalidade jurídica apenas às sociedades de capitais surgiu, não há muito, uma doutrina que visa, em certos casos, a desconsiderar a personalidade jurídica”, que é conhecida, também, como “doutrina da penetração” (2012, p. 458).

⁵¹ Conforme disciplina Sacramone, “os créditos quirografários são os titulares de créditos sem privilégio na ordem de pagamento do procedimento falimentar. São assim definidos residualmente, ou seja, são considerados créditos

como um meio de manipular e limitar a sua responsabilidade. Tal alegação foi acolhida pelo juízo de primeiro grau e pela Corte de Apelação, os quais julgaram pela desconsideração da personalidade jurídica, pois entenderam que, em verdade, Salomon manteve-se como proprietário do fundo de comércio, aplicando, assim, um novo entendimento, que deu origem à teoria da desconsideração da personalidade jurídica (TOMAZETTE, 2014, p. 242).

Tais desdobramentos nas cortes inglesas originaram a doutrina do *disregard of legal entity*⁵², especialmente nos Estados Unidos, expandindo-se, também, à Alemanha, Itália, Espanha e França (MARIANI, 2018, p. 625).

Os tribunais que aplicavam a referida doutrina confirmavam ser incontroversa a separação entre o patrimônio dos sócios e da sociedade. Todavia, buscavam, em casos específicos, evitar a “consumação de fraudes e abuso de direito cometidos através da personalidade jurídica, como, por exemplo, a transmissão fraudulenta do patrimônio do devedor para o capital de uma pessoa jurídica”, em nítido esvaziamento patrimonial, com vistas a dificultar o cumprimento das obrigações assumidas pela pessoa física do sócio, ocasionando prejuízos aos credores (REQUIÃO, 2012, p. 459).

Com isso, observa-se que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, também denominada de *disregard doctrine*, decorre de uma construção doutrinária recente e tem como idealizador Rolf Serick, em que pese não se desconheça da existência de análises anteriores acerca do tema (tais como a de Maurice Wormser, nas décadas de 1910 e 1920). Os principais

quirografários todos os créditos que não possuam tratamento diferenciado estabelecido pela Lei, bem como os créditos trabalhistas excedentes a 150 salários mínimos ou os créditos excedentes ao valor do bem dado em garantia pelo devedor. Crédito quirografário, contudo, não é sinônimo de crédito sem garantia. As garantias fidejussórias, como aval e fiança, não geram qualquer preferência no recebimento em relação a determinado credor, de modo que o crédito titularizado em face do devedor será considerado crédito quirografário” (2018, p. 336). No mesmo sentido, assevera Araújo que “[...] esses créditos são comuns ou ordinários. Pertencem a uma categoria extensa de créditos, como duplicata, cheque, títulos negociais, cujo direito é o documento apresentado pelo credor num título de crédito, letra de câmbio, debenture sem garantia, *ex vi* do art. 58, *caput*, da Lei n. 6.404, de 15-12-1976 (LSA). Também se incluem nos quirografários os créditos por obrigação extracontratual, por exemplo, os titulares de indenização por ato ilícito, a chamada culpa aquilina, também conhecida como culpa delitual. Incluem-se, outrossim, na classe de quirografários todos os demais créditos que não recebam classificação especial em virtude de sua categoria ou natureza, isto é, se o credor não possui nenhum privilégio, e se o crédito não se enquadra em qualquer categoria de proteção ao recebimento preferencial, ele deve ser classificado como quirografário” (2009, p. 185)

⁵² Requião refere que “a doutrina desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, da qual partiu o Prof. Rolf Serick para compará-la, com a moderna jurisprudência dos tribunais alemães, visa a impedir a fraude ou abuso através o uso da personalidade jurídica, e é conhecida pela designação ‘disregard of legal entity’ ou também pela: ‘lifting the corporate veil’. Com permissão dos mais versados no idioma inglês, acreditamos que não pecaríamos se traduzíssemos as expressões referidas como ‘de consideração da personalidade jurídica’, ou ainda, como ‘desestimação da personalidade de jurídica’, correspondente à versão espanhola que lhe deu o Prof. Polo Diez, ou seja ‘desestimación de la personalidad jurídica’. O ‘lifting the corporate veil’ seria o ‘levantamento’ ou ‘descerramento do véu corporativo’, ou da ‘personalidade jurídica’”. Complementa, ainda, o autor, que “a expressão ‘disregard of legal entity’ é o equivalente mais próximo da ‘doutrina da penetração’ da personalidade jurídica, da moderna jurisprudência germânica” (2002, p. 2).

estudos sobre a desconsideração foram realizados por Rolf Serick e apresentados na Universidade de Tubigen, no ano de 1953. Assim, baseado na jurisprudência das cortes norte-americanas, fixou alguns requisitos autorizadores da desconsideração da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, tendo, inclusive, elaborado quatro postulados para tanto (COELHO, 2014, p. 59).

Acerca dos princípios formulados por Rolf Serick, o primeiro está relacionado ao “abuso da forma da pessoa jurídica”, que autoriza o juiz a proceder na desconsideração da autonomia patrimonial, objetivando evitar a concretização de alguma ilicitude. Sem a presença do referido abuso, não pode haver a desconsideração, inclusive para preservação da boa-fé; o segundo princípio, por sua vez, disciplina que “não basta simples prova da insatisfação de direito do credor da sociedade para justificar a desconsideração”; o terceiro postulado afirma que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisada de acordo com “as normas sobre capacidade ou valor humano”, devendo ser consideradas quais foram as pessoas físicas que atuaram em nome da pessoa jurídica. Por fim, o quarto estabelece que, “se a lei prevê determinada disciplina para os negócios entre dois sujeitos distintos”, é de ser superada a autonomia patrimonial da pessoa jurídica que concretiza o referido negócio objetivando afastar a disciplina da norma legal (COELHO, 2014, p. 59).

Já, no Brasil, o pioneiro da teoria da desconsideração foi Rubens Requião, que apresentou a teoria em 1969, através da publicação de um artigo intitulado “Abuso de direito e a fraude através da personalidade jurídica” (MARIANI, 2018, p. 625). No mencionado estudo, Requião questionava a omissão legislativa da época e sustentava a aplicação, pelos juízos, da teoria da superação da autonomia patrimonial, independentemente de previsão legal, porquanto “as fraudes e os abusos perpetrados através da pessoa jurídica não poderiam ser corrigidos caso não adotada a *disregard doctrine* pelo direito brasileiro” (COELHO, 2014, p. 60).

Assim, no âmbito legislativo, tendo como fundamento histórico o artigo 21⁵³, do Código Civil de 1916 (NEGRÃO, 2008, p. 242), as primeiras previsões acerca da desconsideração da personalidade jurídica sobrevieram na década de 90, com o advento da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 – o Código de Defesa do Consumidor – (MARTINS, 2018, p. 165), que estabeleceu a teoria em seu artigo 28⁵⁴.

⁵³ Artigo 21, do Código Civil de 1916: “Termina a existência da pessoa jurídica: I. Pela sua dissolução, deliberada entre os seus membros, salvo o direito da minoria e de terceiros. II. Pela sua dissolução, quando a lei determine. III. Pela sua dissolução em virtude de ato do Governo, cessando-lhe este a autorização de funcionar, quando a pessoa jurídica incorra em atos opostos aos seus fins ou nocivos ao bem público”.

⁵⁴ Artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor: “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

Em seguida, no ano de 1994, a desconsideração da pessoa jurídica “foi estendida à ordem econômica (Lei n.º 8.884/94, artigo 18⁵⁵); em 1998, aos danos ambientais (Lei n.º 9.605/98, artigo 4⁵⁶)” e, ainda, com o advento do Código Civil de 2002, a teoria da superação restou ampliada às demais relações jurídicas em geral, nos termos estabelecidos pelo artigo 50⁵⁷ do referido diploma legal (MARIANI, 2018, p. 625).

Recentemente, com o advento da Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019 – Declaração de Direitos de Liberdade Econômica –, foi dada nova redação ao artigo 50 do Código Civil, passando a vigorar com as seguintes alterações:

Artigo 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.

Anota-se, oportunamente, que, a nova redação dada ao artigo 50, do Código Civil, passou a permitir a incidência da “desconsideração da personalidade jurídica - com a ampliação de responsabilidades - tão somente quanto ao sócio ou administrador que, direta ou indiretamente, for beneficiado pelo abuso”. Trata-se de uma medida que objetiva assegurar a utilização proporcional e razoável do instituto da desconsideração, afastando a responsabilização da pessoa física que não tenha agido de má-fé na administração da sociedade (TARTUCE, 2019).

Em uma abordagem semântica e conceitual, cediça é a importância do instituto da pessoa jurídica como um instrumento de economia de mercado. Todavia, a pessoa jurídica não se afigura no ordenamento jurídico como um instituto de caráter absoluto, pois quando utilizada

falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º (Vetado). § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

⁵⁵ Artigo 18, da Lei n.º 8.884/94: “A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste 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”.

⁵⁶ Artigo 4º, da Lei n.º 9.605/98: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

⁵⁷ Artigo 50, do Código Civil: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

com abuso e desvirtuamento de finalidades, “não se pode prevalecer da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus membros” (TOMAZETTE, 2014, p. 239).

Destarte, a desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com despersonalização, ou seja, as expressões não são sinônimas. A desconsideração “é, pois, a forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais ela foi criada, vale dizer, é a forma de limitar e coibir o uso indevido deste privilégio que é a pessoa jurídica” (TOMAZETTE, 2014, p. 239).

Para Justen Filho, a desconsideração da personalidade jurídica se configura com a “ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade do ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica” (1987, p. 57)

Quanto aos aspectos de direito material e aos requisitos para a superação da personalidade jurídica, Negrão refere que, em se tratando de sociedade limitada, “uma vez integralizado o capital social, não há sequer responsabilidade secundária, respondendo unicamente o patrimônio social”. Entretanto, sendo severamente demonstrado o abuso da personalidade jurídica, que se configura através do desvio de finalidade⁵⁸ e da confusão patrimonial⁵⁹, poderá haver o superamento da personalidade jurídica (2018, p. 62).

Existem três teorias que explicam e interpretam a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sendo elas: a teoria maior subjetiva; a teoria maior objetiva; e a teoria menor.

Tomazette sustenta que a personalidade jurídica da sociedade possui importante valor para o ordenamento jurídico, sendo que a sua desconsideração se afigura como instrumento excepcionalíssimo. Logo, defende a teoria maior subjetiva, segundo a qual a desconsideração da personalidade jurídica somente é cabível nas hipóteses em que cabalmente provada a fraude e o abuso de direito atinente à autonomia patrimonial (2014, p. 247).

Já, a teoria maior objetiva, defendida por doutrinadores como Comparato, sustenta que o cerne da desconsideração da personalidade jurídica reside na confusão patrimonial⁶⁰, sendo

⁵⁸ Conforme o § 1º, do artigo 50, do Código Civil, para “os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza” E o § 5º, refere que “não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica”.

⁵⁹ Nos termos do § 2º, do artigo 50, do Código Civil: “Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial”.

⁶⁰ Marlon Tomazette sustenta que “a confusão patrimonial é um sinal que pode servir, sobretudo, de meio de prova, para se chegar à desconsideração, mas não é o seu fundamento primordial”, não sendo bastante para a repressão de casos de desvio de finalidade da pessoa jurídica, especialmente porque há hipóteses em que inexistente a confusão

este o requisito primordial e permissivo da quebra da autonomia patrimonial. Assim, por exemplo, “se, a partir da escrituração contábil, ou da movimentação de contas de depósito bancário, percebe-se que a sociedade paga dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso, então não há suficiente distinção, no plano patrimonial, entre as pessoas” (COELHO, 2014 p. 67).

Em sentido contrário, encontra-se a teoria menor, para qual basta que a sociedade seja insolvente para que o patrimônio pessoal dos sócios seja atingido, isto é, havendo o não pagamento do crédito do credor da sociedade, autorizada estará a desconsideração. Assim, os riscos da atividade empresarial não podem ser transferidos a terceiros, mas, ao contrário, devem ser suportados pelos sócios, independentemente de haver ou não administração incorreta (BLOCK, 2013, p. 29).

Essa teoria menor leva em conta um questionamento da pertinência da pessoa jurídica, enquanto instituto jurídico, sendo que a desconsideração da personalidade jurídica deve ter como requisito tão somente a frustração do credor da sociedade (COELHO, 2014, p. 5).

Em resumo, a “*teoria maior* (a verdadeira) baseia-se no *cometimento de um ilícito*, envolvendo a personalização. A insuficiência patrimonial não é causa, mas pressuposto. Causa é o ilícito; logo, é subjetiva”. De outro lado, para a “*teoria menor* (a falsa) basta a insuficiência patrimonial; logo, é objetiva. É como nas sociedades de responsabilidade ilimitada: exaurido o patrimônio, os sócios respondem automaticamente” (MARIANI, 2018, p. 626) (Grifo do autor).

A novel legislação (Lei n.º 13.874/19) incluiu alguns parágrafos⁶¹ no artigo 50, os quais estabeleceram conceitos de desvio de finalidade e confusão patrimonial⁶². A iniciar pelo desvio de finalidade, o § 1º do dispositivo civilista disciplina que se trata da “utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”. Ainda, o § 5º do artigo 50 regulamenta que “a mera expansão ou a alteração da finalidade

entre os patrimônios, porém, é patente o desvio de função, o qual é requisito autorizador suficiente à desconsideração (2014, p. 247).

⁶¹ Artigo 50, do Código Civil: “[...] § 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. § 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. § 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. § 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. § 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica”.

⁶² Michelan, citando o voto da desembargadora Berenice Marcondes Cesar, no julgamento do AI 2063127-14.2019.8.26.0000, afirma que a “percepção inicial” dos juristas é no sentido de que a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (MP 881/19, convertida na Lei nº 13.874/19) dificultou de forma significativa a desconsideração da personalidade jurídica, fornecendo “maior segurança jurídica às partes envolvidas” (2019).

original da atividade econômica específica da pessoa jurídica”, “não constitui desvio de finalidade”.

Levando em conta que a pessoa jurídica “é constituída para determinada finalidade, para certo objeto, [...] sua atuação só é regular quando respeita as normas e princípios jurídicos, incluindo o ato constitutivo”. Assim, o desvio de finalidade pode ser compreendido como o ato que foge desses parâmetros, dando margem à desconsideração da personalidade jurídica (MAMEDE, 2019, p. 167). Há desvio de finalidade, portanto, “quando os fins buscados no manejo da pessoa jurídica são ilícitos”⁶³ (VENOSA; RODRIGUES, 2020, p. 109).

Já, a confusão patrimonial, por sua vez, “é a inexistência de separação clara entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio dos sócios ou administradores” (TOMAZETTE, 2014, p. 247), o que restou positivado com o advento da inclusão do § 2º ao artigo 50 do Código Civil, o qual passou a disciplinar, também, alguns critérios objetivos acerca da caracterização da confusão patrimonial, tais como: “o cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa” (inciso I); “a transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante” (inciso II); e “outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial” (inciso III).

Com isso, vê-se que a confusão patrimonial se configura com o “embaralhamento de obrigações e faculdades da sociedade com as relativas a outros patrimônios, designadamente do sócio, administrador ou de outra entidade”, pois isto acarreta o rompimento “com os princípios que dão sustentação ao artifício jurídico da pessoa jurídica” (MAMEDE, 2019, p. 167). Em outras palavras, resta preenchido o requisito em debate quando “há amálgama de patrimônios da sociedade e de seus sócios, com a quebra da fronteira da autonomia patrimonial”, não sendo suficiente a “simples mescla de contas do sócio e da sociedade” (VENOSA; RODRIGUES, 2020, p. 109).

Veja-se, também, que a nova redação do artigo 50, do Código Civil, estabelece, para a desconsideração da personalidade jurídica, dois requisitos objetivos, quais sejam: o desvio de finalidade e a confusão patrimonial; e um requisito subjetivo, o dolo, traduzido na “vontade livre e deliberada de praticar ato fraudulento por meio de uma das condutas apontadas com o intuito de prejudicar credores” (VENOSA; RODRIGUES, 2020, p. 109).

⁶³ É de se consignar que, o “simples desvio de finalidade sem propósito ilícito não realiza esse requisito. Essa ilicitude decorre da utilização de artifícios maliciosos para prejudicar terceiros; decorre da prática de fraude. Inclusive, o próprio legislador pontuou, no § 5º do art. 50 em comento, não constituir desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica da pessoa jurídica” (VENOSA; RODRIGUES, 2020, p. 109).

Desse modo, para a concretização da superação da autonomia patrimonial, imprescindível a demonstração da fraude e do abuso de direito, sendo indispensável, também, a existência de uma sociedade personificada que estabeleça a limitação da responsabilidade no contrato social (PASSOS, 2018, p. 306).

Verifica-se que, em razão da autonomia patrimonial da sociedade limitada, houve um elevado acréscimo da adoção deste tipo societário na formação de novas empresas. Porém, pacífica é a conclusão no sentido de que muitas dessas sociedades passaram a ter objetivos fraudulentos, desvirtuando as finalidades do instituto da pessoa jurídica, em razão da separação dos patrimônios da sociedade e dos sócios. Tal contexto ensejou a criação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que objetiva superar, episodicamente, a autonomia patrimonial, para evitar fraudes na utilização da pessoa jurídica. Desse modo, relevante compreender sua utilização no ordenamento jurídico e nos tribunais brasileiros.

3.2 A utilização do instrumento da desconsideração da personalidade jurídica

Em que pese a separação entre o patrimônio dos sócios e da sociedade, a autonomia patrimonial nunca foi absoluta, sendo que há a possibilidade de o Poder Judiciário determinar a penetração do véu da personalidade jurídica, deferindo a desconsideração da pessoa jurídica, atingindo o patrimônio dos sócios, desde que verificada a presença de alguns requisitos.

O aspecto material do instituto da desconsideração da personalidade jurídica está disciplinado no artigo 50, do Código Civil, e a parte processual nos artigos 133 a 137, do Código de Processo Civil. Não obstante as duradouras e incessantes discussões sobre a natureza jurídica da desconsideração, atualmente, o Código de Processo Civil a enquadrou, definitivamente, como intervenção de terceiros⁶⁴, isto é, “um incidente processual que provoca uma intervenção forçada de terceiro (já que alguém estranho ao processo – o sócio ou a sociedade, conforme o caso – será citado e passará a ser parte no processo)” (CÂMARA, 2019, p. 91).

⁶⁴ “Chama-se *intervenção de terceiro* ao ingresso de um terceiro em um processo em curso. Terceiro – frise-se – é todo aquele que não é sujeito de um processo. Assim, sempre que alguém que não participa de um processo nele ingressa e dele começa a participar tem-se uma intervenção de terceiro. [...] A intervenção do terceiro pode ser voluntária ou forçada. É voluntária naqueles casos em que o terceiro, espontaneamente, vai ao processo e postula sua intervenção. De outro lado, é forçada quando o terceiro ingressa no processo independentemente de sua vontade (e até mesmo contra ela), sendo *citado*. São intervenções voluntárias a *assistência* e o *recurso de terceiro* (que, porém, não será examinado aqui, mas na parte deste trabalho dedicada ao estudo dos recursos). São intervenções forçadas a *denúnciação da lide*, o *chamamento ao processo*, a *intervenção resultante do incidente de desconsideração da personalidade jurídica*. Por fim, pode ser voluntária ou forçada a intervenção do *amicus curiae*” (CÂMARA, 2019, 83) (grifo do autor).

O procedimento da desconsideração da personalidade jurídica está positivado no Código de Processo Civil, e por meio desse instituto se busca a suspensão da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, fazendo com que o patrimônio particular dos sócios responda pelas obrigações da sociedade (FREIRE, *et. al.*, 2017, p. 210).

No que se refere ao procedimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos artigos 133, § 1º⁶⁵, e 134, § 4º⁶⁶, do Código de Processo Civil, observa-se que a quebra pode ser requerida em duas oportunidades: (I) juntamente com a petição inicial ou (II) em petição autônoma, como incidente processual, sendo que, em qualquer das hipóteses, deve-se verificar o preenchimento dos requisitos legais, estabelecidos no artigo 50, do Código Civil, quais sejam, “o desvio de finalidade da pessoa jurídica e a confusão patrimonial entre ela e os sócios” (THEODORO JR, 2018, p. 410).

Uma das principais mudanças provocadas pelo Código de Processo Civil foi a “processualização” do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, com a “inclusão do sócio em uma relação jurídica da qual, inicialmente, não era parte, possibilitando que ele se defenda antes de proferida eventual decisão que direcione os atos de constrição sobre os seus bens”, em respeito à garantia constitucional do devido processo legal⁶⁷, prevista no artigo 5º, inciso LIV, da Carta Magna (PASSOS, 2018, p. 300).

⁶⁵ Artigo 133, do Código de Processo Civil: “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. § 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei”.

⁶⁶ Artigo 134, do Código de Processo Civil: “O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. [...] § 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica”.

⁶⁷ “O devido processo legal foi alçado à condição de direito fundamental pelo art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *in verbis*: ‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’” (DUARTE; OLIVEIRA JR., 2012, p. 33). “O princípio do devido processo legal é, por assim dizer, a garantia maior do indivíduo contra a face arbitrária do Estado, eis que lhe assegura, antes da submissão a qualquer sanção estatal, um processo judicial que permita a discussão da legitimidade da afetação de sua pessoa, de seu patrimônio, de sua órbita jurídica. [...] Assim, no aspecto instrumental, o devido processo legal impõe que os processos tramitem dentro dos estritos limites legais, uma vez que a cláusula ‘devido processo legal’ submete o processo, sempre devido, ao jugo da legalidade. Precisamente, é na legislação infraconstitucional que se estabelece a sucessão dos atos procedimentais, os ônus, os direitos, as garantias, os deveres etc., que deverão ser observados pelos litigantes e pelo órgão público, a fim de que o efetivo devido processo não seja maculado. Portanto, observar o devido processo legal é cumprir os regramentos legais aplicáveis aos diversos procedimentos estratificados na prática, normas que, por suas vezes, também têm que se justificar constitucionalmente, adequando-se aos apanágios do devido processo legal em sentido instrumental (contraditório, ampla defesa, juiz natural, motivação, publicidade etc.), bem como ao aspecto substancial do último (proporcionalidade/razoabilidade)” (DUARTE; OLIVEIRA JR., 2012, p. 35). Correlacionando o devido processo legal ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, assevera-se que o procedimento da desconsideração “vem assegurar o pleno respeito ao contraditório e ao devido processo legal no que diz respeito à desconsideração da personalidade jurídica. É que sem a realização desse incidente o que se via era a apreensão de bens de sócios (ou da sociedade, no caso de desconsideração inversa) sem que fossem eles chamados a participar, em contraditório, do processo de formação da decisão que define sua responsabilidade patrimonial, o que contraria frontalmente o modelo constitucional de processo brasileiro, já que admite a produção de uma decisão que afeta diretamente os interesses de alguém sem que lhe seja assegurada a possibilidade de participar com influência na

Além disso, considerando as finalidades do instituto da pessoa jurídica, como um instrumento de incentivo à economia estatal, há de ser verificada a melhor forma de utilização das teorias da desconsideração da personalidade jurídica, sob pena de provocar efeitos catastróficos ao sistema jurídico empresarial.

O Código Civil estabelece, como regra geral, a teoria maior, a qual é mais abrangente e exige a comprovação do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial. De outro lado, o Código de Defesa do Consumidor e outras legislações especiais⁶⁸ adotaram a teoria menor, para a qual basta a comprovação da inadimplência da dívida e da insolvência da sociedade. Ocorre que, com frequência, a teoria menor tem sido aplicada às demais relações jurídicas.

Nesse sentido, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito do consumidor, a limitação da responsabilidade dos sócios é consideravelmente relativizada, adotando-se a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Porém, tais hipóteses vêm sendo estendidas para os outros ramos do direito, especialmente o direito civil, sendo que, frequentemente, os magistrados, pelo seu livre convencimento, têm decidido “que seria mais importante ao credor obter a satisfação de seu crédito do que ao particular ter a limitação da responsabilidade respeitada”, aplicando-se, de maneira desmedida, a desconsideração da personalidade jurídica (SABIÃO, *et. al.*, 2016, p. 7).

Acerca da teoria menor, Tomazette explica e critica a sua forma de aplicação. Afirmar que, segundo este entendimento

[...] não há requisitos específicos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Essa teoria, chamada de teoria menor, afirma que basta o não pagamento de um crédito para se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Se a sociedade não tiver patrimônio para honrar suas obrigações, mas os sócios forem solventes, deve-se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.

Essa linha de pensamento teve origem na crise da pessoa jurídica, que vem sendo usada para fraudar credores. Em relações jurídicas desiguais, como as relações de trabalho e as relações de consumo, vem sendo invocada essa aplicação extremada da desconsideração, pela simples frustração do credor. Nessa vertente, transfere-se o risco da atividade para os sócios e administradores, de modo que eles respondem pelos atos da sociedade, independentemente de qualquer intuito fraudulento. [...] Embora não aplicada a todos os ramos do direito, não vemos razoabilidade na aplicação dessa teoria menor. Tal teoria praticamente ignora a ideia de autonomia patrimonial das

formação do aludido pronunciamento judicial (o que só seria admitido, em caráter absolutamente excepcional, nas hipóteses em que se profere decisão concessiva de tutela provisória, e mesmo assim somente nos casos nos quais não se pode aguardar pelo pronunciamento prévio do demandado). Ora, se ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, então é absolutamente essencial que se permita àquele que está na iminência de ser privado de um bem que seja chamado a debater no processo se é ou não legítimo que seu patrimônio seja alcançado por força da desconsideração da personalidade jurídica” (CÂMARA, 2019, p. 92).

⁶⁸ Nesta senda, cita-se, como exemplo, a legislação trabalhista (artigo 855-A, da Consolidação das Leis Trabalhistas) e ambiental (artigo 4º, da Lei n.º 9605/98), as quais flexibilizam a desconsideração, entendendo, na doutrina, que “não se perquire mais qualquer alegação de fraude ou abuso da personalidade jurídica. Basta a mera insuficiência patrimonial para que a execução seja imediatamente redirecionada para o patrimônio dos sócios, e por vezes, do administrador” (SABIÃO *et. al.*, 2016, p. 7).

peessoas jurídicas e não se coaduna com a própria origem de aplicação da teoria da desconsideração. Ao contrário de proteger, a teoria menor acaba por minar a existência da autonomia patrimonial, em nada favorecendo aqueles que se dignam a exercer atividades econômicas” (2014, p. 248).

Na mesma linha, Costódio assevera que, hodiernamente, os provimentos jurisdicionais têm efetivado “a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para afetar o acervo de bens pessoais do sócio, sem qualquer motivação e justificativa plausível, bastando o mero inadimplemento e a insuficiência de bens da empresa para pagamento do débito” (2015, p. 2).

Também Bittencourt sustenta que a desconsideração da personalidade jurídica tem sido banalizada na jurisprudência brasileira, uma vez que frequentemente decretada sem a perquirição de fraude. Além disso, aduz que já há outras sanções previstas na legislação, “sendo certo que seria uma hipótese de responsabilidade direta, não havendo o que se desconsiderar” (2014, p. 16).

Ainda, Mamede, ao abordar o mau uso da personalidade jurídica, afirma que “cunhou-se a desconsideração da personalidade jurídica”, mas alerta o caráter excepcionalíssimo do instituto e refere que há uma distorção na aplicação do incidente. Deste modo,

para responder à utilização ilícita da atribuição de personalidade jurídica aos entes escriturais, cunhou-se a desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se de mecanismo grave, que recomenda aplicação cautelosa. Contudo, um grande equívoco tornou-se endêmico no Direito brasileiro: a banalização do instituto, aplicando-o a partir da mera inadimplência pela sociedade de suas obrigações. É um grave erro. Creio que a desconsideração deve estar diretamente ligada ao mau uso da personalidade jurídica, não prescindindo do aferimento de dolo, abuso de direito, fraude, dissolução irregular da empresa, confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Em suma, não é correto afirmar a desconsideração da personalidade jurídica como consequência direta da inadimplência (2019, p. 163).

Tal banalização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica já foi reconhecido, inclusive, por alguns tribunais brasileiros, a exemplo do Agravo de Instrumento de n.º 70032987075, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgado em 26/11/2009, sob relatoria do desembargador Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, o qual foi desprovido, unanimemente, mencionando que a

questão da desconsideração da personalidade jurídica, conquanto teoricamente bem elaborada, tem controvertida aplicação prática, seja em função da indevida ampliação ‘para não dizer banalização’, que vem sendo dada ao instituto, especialmente para a atribuição de dívidas da sociedade aos sócios, seja em razão da falta de objetividade dos critérios empregados para apurar a configuração do desvio de finalidade da sociedade ou a confusão patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e o das pessoas físicas de seus sócios (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2009).

No intuito de investigar como o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem sido utilizado no Brasil, em especial na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, procedeu-se uma pesquisa de jurisprudência, em que foram analisados casos relativos ao tema em debate, julgados pelo Tribunal deste Estado, no período compreendido entre 01.01.2018 a 12.12.2019.

Destarte, através de pesquisa realizada na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com os termos “desconsideração da personalidade jurídica” e “sociedade limitada”, obtêm-se treze resultados para o período compreendido entre 01.01.2018 a 12.12.2019, dentre os quais, quatro abordaram, como ponto central do julgamento, o instituto da desconsideração e seus requisitos em se tratando de sociedade limitada.

Acerca do estudo, inicialmente, analisa-se a decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro de n.º 001/1.18.0049118-3, da 6ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, ajuizados por Jones Luiz Silva da Silva em face de Condomínio Edifício Tabjara, sustentando a sua ilegitimidade passiva, uma vez que foi incluído na execução sem a interposição do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2018).

A decisão de primeiro grau entendeu que, inobstante o exequente não tenha ajuizado o “incidente de desconsideração da personalidade jurídica, realizou o pleito por simples petição, informando que a empresa estava em situação irregular, uma vez que não se encontrava mais no local onde desempenhava as suas atividades”. Assim, o magistrado fundamentou nos princípios da nova processualística civil (economia e celeridade processual) e julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento da ilegitimidade passiva de Jones e consequente liberação da importância bloqueada na conta do sócio (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2018).

A Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 27 de junho de 2019, deu provimento ao Recurso de Apelação de nº 70080792773⁶⁹, interposto por Jones, sob a relatoria da desembargadora Deborah Coletto Assumpção de Moraes, e decidiu, de um lado, que, no âmbito da formalidade dos procedimentos, não há possibilidade jurídica da

⁶⁹ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS DE TERCEIROS. VALORES PENHORADOS E BLOQUEADOS EM CONTA DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO APENSO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE LIMITADA. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO CRÉDITO, POR FALTA DE CUMPRIMENTO DE REQUISITO OBRIGATÓRIO. Ainda que razoável o entendimento da Magistrada de origem, não é possível desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica por simples solicitação, já que tal não prescinde de prova irrefutável. Não havendo, destarte, tal condição nos termos destacados, cabíveis os embargos tal como deduzidos, para fins de liberar o sócio dos ônus da penhora levada a efeito em sua conta corrente pessoal. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70080792773, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Deborah Coletto Assumpção de Moraes, Julgado em: 27-06-2019).

concretização de penhora do patrimônio dos sócios da sociedade limitada, sem que tenha sido ajuizado, previamente, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, possibilitando a perquirição e a análise do preenchimento dos requisitos elencados no artigo 50, do Código Civil, com a observância do contraditório e da ampla de defesa, em respeito ao devido processo legal (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2019).

Outro caso objeto de análise é o Acórdão de n.º 70079048880⁷⁰, proferido pela Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao reanalisar a decisão proferida nos autos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica de n.º 001/1.16.0123739-2, da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Sarandi, da Comarca de Porto Alegre.

Nesse caso, sob relatoria do desembargador Marco Antonio Angelo, a 19ª Câmara Cível ressaltou a separação patrimonial existente na sociedade limitada, dando ênfase à autonomia patrimonial deste tipo societário, e salientou, principalmente, o caráter excepcional do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, consignando, expressamente, que não é suficiente, para o redirecionamento da execução em face dos sócios, a mera inexistência de bens passíveis de penhora. Assim, reformou a decisão entendendo que não houve a devida comprovação do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial da sociedade e dos sócios, não restando preenchidos os requisitos da medida excepcional da desconsideração (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2019).

O terceiro caso refere-se à análise da sentença proferida nos autos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica de n.º 001/1.17.0003620-4, da 4ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, que fundamentou o deferimento da superação da personalidade jurídica da sociedade limitada Pierre e Saft Construtora e Incorporadora argumentando que “foram realizadas diligências para localização de bens por meio do Bacenjud e Infojud, resultando negativa”, bem como “foi requisitada a declaração de bens da pessoa jurídica, onde se constatou a inexistência de bens suscetíveis de penhora”. Assim, entendeu que era caso de aplicação da teoria menor, por se tratar de relação de consumo, afirmando que o

⁷⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, dependendo da comprovação de abuso da personalidade, caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial da pessoa jurídica e de seus sócios. Tratando-se de sociedade limitada, a figura da pessoa jurídica não se confunde com a pessoa dos sócios. Resulta viável o direcionamento da execução contra o sócio quando desconsiderada a personalidade jurídica. A inexistência de bens penhoráveis, por si só, não enseja a desconsideração da personalidade jurídica. No caso concreto, não há elemento probatório capaz de demonstrar o abuso da personalidade, o que inviabiliza o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica nesse momento processual. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70079048880, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em: 14-03-2019).

artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor “se amolda perfeitamente ao caso dos autos, já que empresa ré não possui patrimônio para suportar a condenação” (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2018).

Novamente, a 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, procedendo no reexame do caso, reformou, à unanimidade, a decisão de primeiro grau, com base no artigo 50, do Código Civil, reafirmando a excepcionalidade da desconsideração da personalidade jurídica e consignando, expressamente, que (I) a inexistência de bens penhoráveis; (II) o simples fato de a parte credora buscar o pagamento da indenização por muito tempo; e (III) a inatividade sem a respectiva baixa do registro perante a Junta Comercial, não são pressupostos suficientes a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica, pois não indicam a “existência de fraude ou a má-fé na condução dos negócios da empresa-executada”, especialmente diante da ausência de prova do desvio patrimonial, conforme se extrai da ementa do Acórdão de n.º 70077345791⁷¹ (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2018).

O quarto caso é emblemático e retrata o processo de n.º 001/1.16.0106452-8, da 7ª Vara Cível do Foro Central, da Comarca de Porto Alegre, em que restou nítida a descrença do Poder Judiciário nas sociedades limitadas, uma vez que, ao citar trecho doutrinário de Maria Helena Diniz, refere que, em razão da autonomia da pessoa jurídica, a qual não se confunde com a pessoa física do sócio, nem em aspectos patrimoniais, “fácil será lesar credores [...] tendo-se em vista que os bens particulares dos sócios não podem ser executados antes dos bens sociais, havendo dívida da sociedade” (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2018).

Além disso, a decisão entendeu que restou comprovada a falta de patrimônio da sociedade limitada requerida capaz de quitar a condenação, e, aduzindo que ao longo da trajetória da empresa os sócios foram beneficiados com seus lucros, restou acolhido o pedido de desconsideração da personalidade jurídica (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2018).

⁷¹ AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, dependendo da comprovação de abuso da personalidade, caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial da pessoa jurídica e de seus sócios. Tratando-se de sociedade limitada, a figura da pessoa jurídica não se confunde com a pessoa dos sócios. Resulta viável o direcionamento da execução contra o sócio quando desconsiderada a personalidade jurídica. A inexistência de bens penhoráveis, por si só, não enseja a desconsideração da personalidade jurídica. No caso concreto, não há elemento probatório capaz de demonstrar o abuso da personalidade, o que inviabiliza o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica nesse momento processual. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70077345791, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em: 26-07-2018)

Interposto Agravo de Instrumento contra a decisão interlocutória proferida em primeiro grau, distribuído sob n.º 70075338244⁷², o mesmo foi provido, reformando a decisão e ressaltando que a viabilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica se verifica somente quando preenchidos os requisitos legais, consistentes no abuso da personalidade, caracterizado pelo ato intencional da pessoa do sócio fraudar terceiros, ou pela confusão patrimonial, tratando-se, destarte, de medida excepcional. Novamente, entendeu-se pela ausência de comprovação do abuso da personalidade jurídica (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2018).

Os quatro acórdãos analisados demonstram que, não obstante a previsão legal de um procedimento específico para o redirecionamento da execução/obrigação em face da pessoa física do sócio e da expressa exigência legislativa do preenchimento de alguns requisitos (desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial), os magistrados não estão agindo com a devida cautela na análise do caso concreto.

Assim, dos quatro arestos que, efetivamente, analisaram o cerne da questão, no período de 01.01.2018 a 12.12.2019, absolutamente todos decidiram por reformar a decisão de primeira instância, deixando clara a situação de banalização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica pelos magistrados.

Portanto, percebe-se que, em razão da massificação das sociedades limitadas, tem se firmado a ideia de que muitos novos empreendedores utilizam deste tipo societário para fins diversos e fraudulentos, o que tem gerado uma descrença do Poder Judiciário, ocasionando uma aplicação desmedida da desconsideração da personalidade jurídica.

Diante disso, este instituto tem sido utilizado de forma desmedida pelo aplicador da norma, sem critério de apuração de eventual fraude ou abuso de direito, mas tão somente sob o argumento de insolvência da empresa, verificando-se um desvirtuamento da finalidade do próprio instituto da desconsideração da personalidade jurídica, o que causa sérias consequências.

⁷² AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, dependendo da comprovação de abuso da personalidade, caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial da pessoa jurídica e de seus sócios. Tratando-se de sociedade limitada, a figura da pessoa jurídica não se confunde com a pessoa dos sócios. Resulta viável o direcionamento da execução contra o sócio quando desconsiderada a personalidade jurídica. A inexistência de bens penhoráveis, por si só, não enseja a desconsideração da personalidade jurídica. No caso concreto, não há elemento probatório capaz de demonstrar o abuso da personalidade, o que inviabiliza o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica nesse momento processual. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 70075338244, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em: 29-03-2018)

3.3 As consequências da desconsideração da personalidade jurídica

A desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento utilizado para promover a adequação da pessoa jurídica às finalidades para as quais foi formulada, ou seja, é uma forma de evitar a utilização incorreta do privilégio da personalidade jurídica, o qual somente se legitima quando ocorre o uso adequado da pessoa jurídica.

Com a utilização moderada da desconsideração, inúmeras são as consequências provocadas pelo seu deferimento, tais como a responsabilização secundária de uma pessoa que, inicialmente, não fazia parte da relação jurídica; a inclusão de uma nova pessoa no polo passivo do processo; a relativização episódica do princípio da autonomia patrimonial, entre outros aspectos.

Todavia, a banalização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, admitindo-se, assim, uma mitigação da limitação da responsabilidade dos sócios de uma sociedade limitada, pode provocar efeitos catastróficos, tanto na esfera do ordenamento jurídico, quanto sob um viés teleológico e sociológico.

Traçando breves considerações acerca de aspectos processuais, é de se destacar que, como um meio de intervenção de terceiros estabelecido no Código de Processo Civil de 2015, a desconsideração da personalidade jurídica – que só pode ser decretada mediante provocação, inexistindo, portanto, possibilidade de determinação *ex officio* – acarreta uma alteração no polo passivo da ação judicial, havendo, primordialmente, a sua ampliação, em face da inclusão do sócio na demanda, podendo ocorrer, em um segundo momento, sua substituição, com a exclusão do executado primitivo (BARBOSA ARAÚJO, 2016, p. 11).

Quanto aos aspectos jurídicos, de direito material propriamente ditos, Justen Filho disciplina o alcance das consequências jurídicas da desconsideração da personalidade jurídica, formulando uma classificação dividida em dois critérios: a intensidade e a extensão (1987, p. 64).

Quanto à intensidade, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser: máxima, quando ocorre a declaração de total ineficácia da autonomia patrimonial, ou seja, o contrato social é ignorado completamente, sujeitando o sócio à relação jurídica assumida, inicialmente, apenas pela pessoa jurídica; média, quando o sócio é incluído na relação jurídica assumida pela sociedade como se fosse apenas um sujeito de direitos e deveres, mas, a constituição da sociedade e a consequente autonomia patrimonial permanecem intactas, considerando-se eficaz, então, o contrato social; e mínima, que se concretiza quando, inabalável a autonomia

patrimonial da pessoa jurídica, o sócio é subsidiariamente responsável pelos atos da sociedade (JUSTEN FILHO, 1987, p. 61).

Quanto à extensão, a desconsideração pode se diferenciar a depender se recai sobre um ato jurídico específico; sobre vários atos ou relações jurídicas envolvendo a sociedade; ou sobre todos os atos e relações jurídicas firmadas dentro de determinado interregno (JUSTEN FILHO, 1987, p. 62).

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o artigo 50, do Código Civil, estabelece a teoria maior e “os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador”⁷³ (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2013).

Nesse sentido, não bastasse ser pacífico o posicionamento da jurisprudência, a nova redação dada ao artigo 50, do Código Civil, com o advento da Lei n.º 13.874/2019, positivou na parte final do dispositivo, a extremar de dúvidas, que poderá ser desconsiderada a autonomia patrimonial 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” (grifou-se).

Além disso, quando o pedido de desconsideração da personalidade jurídica é deferido, não ocorre a dissolução da sociedade, ou seja, a aplicação deste instituto não acarreta o desfazimento do ato constitutivo da pessoa jurídica, tampouco a extinção do princípio da autonomia patrimonial. Assim, uma das principais consequências do superamento da personalidade jurídica é, em verdade, a relativização ou a suspensão da separação patrimonial para determinado caso e para determinada obrigação, tendo por efeito a responsabilização dos sócios, administradores e gerentes da empresa no caso concreto, permanecendo, no entanto,

⁷³ PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 50 DO CC/02. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ALCANCE DO SÓCIO MAJORITÁRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial. 3. A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 50 do CC/02, consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. 4. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. 5. Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido (REsp 1.325.663/SP, 2012/0024374-2, 3.ª T., julgado em 11.06.2013, sob relatoria da Min. Nancy Andrighi, DJe 24.06.2013).

inteiramente válida a autonomia patrimonial da sociedade para os demais atos de direito (MAMEDE, 2018, p. 237).

Significa dizer, então, que, deferida a desconsideração da personalidade jurídica, haverá, em regra, apenas “a ineficácia temporária da personalidade jurídica para determinados efeitos, afastando a fraude perpetrada contra terceiro mediante a utilização da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, prosseguindo incólume para atender suas finalidades sociais” (DINIZ, 2009, p. 100).

Logo, o instituto da desconsideração objetiva a afirmação da autonomia patrimonial, devendo ser verificada a validade, a pertinência e a importância das regras que estabelecem a separação da responsabilidade dos sócios e da sociedade, que serve, precipuamente, para motivar a exploração das atividades empresariais e econômicas (COELHO, 2012, p. 64). Com isso, importante salientar que

embora o desfalque do patrimônio social por sócios inescrupulosos quase sempre se apresente como geratriz de situação ensejadora da desconsideração, não basta a simples impotência patrimonial da sociedade; reclama-se seja derivada de fraude. A desconsideração visa corrigir o mau uso da pessoa jurídica, não sua singela inadimplência. A isquemia patrimonial não deriva necessariamente de ilegalidades. Estas justificam a desconsideração accidental, como solução conjuntural inafastável para a realização da justiça que é o parâmetro de análise para todos os problemas jurídicos (FAZZIO JÚNIOR, 2018, p. 93).

Além da pesquisa realizada para concretização deste trabalho, observou-se na doutrina que vários autores referem a banalização da teoria do superamento da pessoa jurídica. Finkelstein, por exemplo, relata que, frequentemente, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é aplicado incorretamente nos tribunais brasileiros (2016, p. 78). Neste mesmo sentido, Machado e Vita também afirmam que “é de se reconhecer a aplicação indevida da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no ordenamento pátrio, a qual tem sido utilizada de maneira desmedida e ilimitada” (2017, p. 7).

Porém, caracterizando-se como um instrumento excepcional, que merece presciência na sua aplicação, mediante a cautelosa análise do caso concreto, sendo imprescindível que a decisão que decreta a desconsideração seja fundamentada em fatos palpáveis e devidamente demonstrados, autorizando a excepcionalidade do instituto. Ao revés, a aplicação desmedida pode “destruir o instituto da pessoa jurídica e lesionar os direitos da pessoa física”, não sendo crível, tampouco razoável, que seja imprudentemente banalizada (FAZZIO JÚNIOR, 2018, p. 93).

Outrossim, sustenta Tomazette que a aplicação desmedida do instituto da desconsideração, sem a comprovação de uma ilicitude ou desvio de finalidade da sociedade, implica na extinção de “uma das maiores criações do direito”, que é a pessoa jurídica. Explica que

a aplicação generalizada da desconsideração acabaria por extinguir uma das maiores criações do direito, a pessoa jurídica, e por isso há de se ter cautela sempre, não considerando suficiente o não cumprimento das obrigações da pessoa jurídica. Assim já se pronunciou o 1.º TACivSP, afirmando que ‘percalços econômicos financeiros da empresa, tão comuns na atualidade, mesmo que decorrentes da incapacidade administrativa de seus gerentes, não se consubstanciam, por si sós, em comportamento ilícito e desvio da finalidade da entidade jurídica. Do contrário seria banir completamente o instituto da pessoa jurídica’ (2011, p. 6).

Na mesma toada, Requião, ao tecer uma crítica à decisão prolatada na Apelação Cível de n.º 90.636, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na qual houve a desconsideração da personalidade jurídica sob o argumento de “que essa limitação diz respeito às operações de caráter comercial e a espécie era de caráter civil”, assevera que não se pode tornar a desconsideração um “instrumento dócil nas mãos inábeis”, que, sendo aplicado de forma exacerbada e desvirtuada, acabasse “por destruir o instituto da pessoa jurídica, construído através dos séculos pelo talento dos juristas dos povos civilizados” (2002, p. 15).

Acrescenta-se que a aplicação incorreta ou inadequada do instituto em análise “enfraquece a instituição, diminuindo a sua potencial contribuição à sociedade”, sendo que a teoria da desconsideração deve ser vista e utilizada como sanção para corrigir eventuais desvios de finalidade, mas jamais “para diminuir a garantia da autonomia patrimonial, essencial para a viabilidade da atividade empresarial” (MACHADO *et. al.*, 2017, p. 9).

Neste íterim, Costódio propõe, inclusive, que devem ser criados instrumentos de proteção à autonomia patrimonial, visto que o que se busca não é “‘burlar’ credores e desestimular execuções”. Trata-se, em verdade, de medida lícita para separar o patrimônio do sócio do patrimônio da sociedade, objetivando, única e exclusivamente, “que o empresário tenha segurança de não ter seu patrimônio pessoal afetado pelas dívidas da empresa e possa dedicar-se ao desenvolvimento da sua atividade econômica” (2015, p. 1).

No que se refere aos efeitos da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica de maneira inadequada sob um viés teleológico, é correto afirmar que os empreendedores não teriam tanta confiança para perpetuar investimentos se houvesse a possibilidade de perda do patrimônio pessoal em eventual quebra das finanças da empresa (COELHO, 2012, p. 64). Dito de outro modo,

[...] muitos empreendedores poderiam ficar desmotivados em se lançar a novos e arriscados empreendimentos se pudessem perder todo o patrimônio pessoal caso o negócio não prosperasse. Não se pode esquecer que fatores relativamente imprevisíveis, sobre os quais os empresários não têm nenhum controle, podem simplesmente sacrificar a empresa. A motivação jurídica se traduz pela limitação das perdas, que não devem ultrapassar as relacionadas com os recursos já aportados na atividade. Essa será a parte do prejuízo dos sócios da sociedade empresária falida; a parte excedente será suportada pelos credores, muitos deles empresários e também exercentes de atividades de risco. A limitação das perdas, em outros termos, é fator essencial para a disciplina da atividade econômica capitalista. Um outro aspecto da questão diz respeito ao custo da atividade econômica, elemento que compõe o preço a ser pago pelos consumidores ao adquirirem produtos e serviços no mercado. Se o direito não dispuser de instrumentos de garantia para os empreendedores, no sentido de preservá-los da possibilidade de perda total, eles tenderão a buscar maior remuneração para os investimentos nas empresas. Em outros termos, apenas aplicariam seus capitais em negócios que pudessem dar lucro suficiente para construir um patrimônio pessoal de tal grandeza que não poderia perder-se inteiramente na hipótese de futura e eventual responsabilização. Ora, para gerar lucro assim, a sociedade deve reduzir custos e praticar preço elevado. O princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, observado em relação às sociedades empresárias, *socializa* as perdas decorrentes do insucesso da empresa entre seus sócios e credores, propiciando o cálculo empresarial relativo ao retorno dos investimentos (COELHO, 2012, p. 64).

Em decorrência disso, a lesividade das consequências da desconsideração se agrava, especialmente no que se refere à composição estatal – no sentido de circulação de bens e serviços, assim como a geração de tributos e impostos –, à atividade mercantil – relacionado, substancialmente, à livre-iniciativa, à concorrência entre as empresas, que beneficia os consumidores – e, por fim, mas não menos importante, a questões relativas aos postos de trabalho, em nítido prejuízo social (MAMEDE, 2019, p. 50).

Percebe-se, destarte, que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica acarreta (ou deveria acarretar) somente a suspensão da autonomia patrimonial, para o fim de fazer com que o patrimônio pessoal dos sócios seja responsabilizado, buscando, de forma justa, proporcional e razoável, a consecução do crédito do credor da sociedade.

Isso ocorre porque, com a desconsideração, haverá a inclusão de uma terceira pessoa, inicialmente, estranha à lide, para responder pela dívida da sociedade, que é a pessoa do sócio e que restou beneficiada pela utilização fraudulenta da pessoa jurídica, nos termos do artigo 50, do Código Civil.

Entretanto, não se pode olvidar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem sido utilizado de forma desmedida, sem a devida análise cautelosa e criteriosa dos elementos autorizadores da desconsideração, e através de decisões sem a necessária fundamentação, sustentando, na maior parte dos casos, apenas a insolvência da empresa como motivo suficiente para a desconsideração.

Porém, a utilização abusiva da desconconsideração acaba dando aso à extinção do instituto da pessoa jurídica e acarreta a diminuição de novos empreendimentos, reduzindo a força da atividade econômica, causando inúmeros prejuízos à economia estatal e à sociedade.

4 A PROTEÇÃO DO SÓCIO DA SOCIEDADE LIMITADA NO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

O setor empresarial, historicamente, atuou de modo a satisfazer interesses individuais, em especial através da busca pela aferição de lucros, fomentando, ainda mais, o empoderamento de uma determinada classe social em detrimento de outras. Consequência lógica do próprio sistema capitalista, que fomenta as desigualdades sociais e econômicas.

Mas, não se pode olvidar que, por decorrência natural deste sistema (capitalista), as empresas trazem inúmeros benefícios para a sociedade em que estão inseridas, tais como a geração de oportunidades de emprego e a movimentação de toda economia, seja na esfera local e nacional, como na internacional.

Nesse sentido, a atividade empresarial tem assumido uma responsabilidade e um papel social de extrema relevância, motivo pelo qual os empresários têm se atentado a inúmeros outros aspectos socioeconômicos e socioambientais, fazendo com que a aferição do lucro deixe de ser a única finalidade de uma empresa (em que pese continue sendo elemento essencial). Assim, a empresa carrega consigo uma função social específica, calcada na geração de empregos, no recolhimento de tributos, na movimentação da economia, na garantia da livre-iniciativa e da livre concorrência.

Desse modo, encontram-se positivados no sistema jurídico inúmeros princípios que norteiam a atividade empresarial e que garantem (ou buscam garantir) a segurança jurídica no que se refere à desconsideração da personalidade jurídica.

Isso se justifica na medida em que os índices de desemprego e de quebra de empresas demonstram a necessidade de fomentar o empreendedorismo, principalmente no atual cenário socioeconômico brasileiro. Assim, imperioso compreender que a atividade empresarial guarda íntima relação com a sociedade, bem como com o Poder Público, atuando de modo a contribuir na efetivação de políticas públicas estatais.

4.1 A empresa como instrumento de concretização de anseios da sociedade e de políticas públicas estatais

Na atual conjuntura econômica e social do país, as empresas assumem uma posição de extrema importância na sociedade, que ultrapassa o simples escopo de geração de lucro, produção de bens e prestação de serviços. Há, cada vez mais, uma transformação na mentalidade dos empresários, que fomenta um comportamento ativo das empresas na

comunidade, fazendo com que as instituições assumam uma responsabilidade e um papel social de extrema relevância, além de atuarem de forma a evitar resultados nocivos aos integrantes da sociedade em que estão inseridas, bem como ao meio ambiente.

Não fosse suficiente, a atuação empresarial contemporânea está interligada com a atuação estatal, na busca pela concretização de políticas públicas. Assim, o empresariado tem levado em consideração diversos fatores de cunho sociológico, econômico, cultural e político.

Nesse sentido, o verdadeiro papel da empresa na sociedade vai muito além da geração de lucro individualizado ao empresário. Está, deveras, relacionado aos benefícios trazidos à população e ao próprio Estado, como, por exemplo, a circulação de riquezas e a produção de mercadorias (LEAL JÚNIOR, *et. al.*, 2011, p. 5).

Tanto é assim que, com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷⁴, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁷⁵ e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos e Sociais⁷⁶, houve uma mudança revolucionária na concepção de grandes corporações, de grandes empresas, haja vista o reconhecimento de inúmeros direitos trabalhistas, podendo-se dar ênfase à remuneração igualitária independentemente do sexo,

⁷⁴ “A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um documento marco na história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos” (NAÇÕES UNIDAS).

⁷⁵ “Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. O Congresso Nacional brasileiro somente aprovou o texto do referido diploma internacional por meio do Decreto Legislativo n. 226, em 12 de dezembro de 1991. A Carta de Adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi depositada na ONU em 24 de janeiro de 1992, e esse pacto ora promulgado entrou em vigor, para o Brasil, pelo Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. O Pacto sobre Direitos Civis e Políticos prevê a aplicação imediata dos direitos nele inseridos, além de impor aos Estados-partes o dever de garantir esses direitos. As obrigações estatais são positivas – como a de criar um aparato legal de proteção – e negativas – não torturar, por exemplo. Esse pacto traz, entre outros, os seguintes direitos: à vida, a não ser torturado, a não ser escravizado, à liberdade e segurança pessoal, a não ser preso ilicitamente, à isonomia, à liberdade de ir e vir, à nacionalidade, ao casamento, à formação de família, à liberdade de pensamento, à liberdade de religião e de opinião. No pacto citado, abrigam-se novos direitos e garantias não incluídos na Declaração Universal, tais como: o direito de não ser preso em razão de descumprimento de obrigação contratual (art. 11); o direito da criança ao nome e à nacionalidade (art. 24); a proteção dos direitos de minorias à identidade cultural, religiosa e linguística (art. 27); proibição da propaganda de guerra ou incitamento à intolerância étnica ou racial (art. 20); o direito à autodeterminação (art. 1º)” (TÁVORA, *et. al.*, 2018, p. 141).

⁷⁶ “Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Assim como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Congresso Nacional brasileiro somente aprovou o texto do referido diploma internacional por meio do Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991. A Carta de Adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais também foi depositada em 24 de janeiro de 1992 e, para o Brasil, entrou em vigor como o Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Conquanto o Pacto de Direitos Civis e Políticos se direcione aos indivíduos, o Pacto de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais volta-se aos Estados. Os direitos sociais possuem aplicabilidade progressiva, ou seja, dependem de ações afirmativas dos Estados. O Pacto estatui os direitos ao trabalho, à educação, à cultura, à saúde física e mental, à segurança social, a um nível de vida suficiente etc” (TÁVORA, *et. al.*, 2018, p. 143).

locais de trabalho higienizados, repouso semanal, livre escolha da profissão, licença maternidade, entre outros (TOMASEVICIUS FILHO, 2010, p. 15).

Nesta seara, Tomasevicius Filho refere que, desde a promulgação destes tratados internacionais⁷⁷, “várias empresas passaram a ter uma postura ativa na comunidade, voltando-se para a área social, ou, então, abstendo-se de realizar atividades nocivas à comunidade em que está sediada” (2010, p. 15).

Trata-se de uma “nova forma de gestão” embasada na “responsabilidade social da empresa”, que se configura com a preocupação, por parte da corporação, com questões sociais e ambientais, bem como com a sua relação com a sociedade (TOMASEVICIUS FILHO, 2010, p. 15). Com isso, observa-se que

a responsabilidade social das empresas costuma ser dividida em dois tipos: responsabilidade social interna, que consiste na preocupação com as condições de trabalho, qualidade de emprego, remunerações, higiene e saúde de seus funcionários; e responsabilidade social externa, que consiste na preocupação da empresa com a comunidade em que está inserida, bem como seus clientes, fornecedores e entidades públicas. Aos poucos, vem-se exigindo das empresas uma contribuição mais ativa na sociedade. Segundo pesquisa feita pelo Instituto Ethos (2002, p. 10) com consumidores brasileiros, 39% entendem que as empresas devem contribuir na construção de uma sociedade mais justa, enquanto 34% entendem que as empresas precisam apenas se concentrar em gerar lucros e empregos e pagar impostos (TOMASEVICIUS FILHO, 2010, p. 16).

Cumprir destacar que a empresa se afigura como o principal incentivo à economia estatal. Trata-se de um instrumento propulsor do sistema econômico e financeiro, na medida em que proporciona a circulação de riquezas, de mercadorias e serviços aos cidadãos, promove a geração de empregos, diretos e indiretos, permite o recolhimento de tributos, bem como fomenta a concorrência no mercado, o que resulta na produção de produtos e serviços de qualidade, fornecendo benefícios e “conveniências aos consumidores, à sociedade e ao Estado, seja de forma direta ou não” (LEAL JÚNIOR, *et. al.*, 2011, p. 10).

Mais que isso, a empresa atua na inércia⁷⁸ do Estado no que diz respeito à sua incumbência de proporcionar aos cidadãos uma vida digna, respondendo perante à sociedade e consumidores. Nesse sentido, as empresas atuam em áreas que, normalmente, são atribuições

⁷⁷ “Tratado é um acordo, ajuste, arranjo, convenção, declaração formal entre pessoas jurídicas de direito internacional público, que firmam um compromisso de cumprimento e respeito às cláusulas e condições concluídas por escrito, com a finalidade de produzir efeitos jurídicos nas relações exteriores, criando preceitos de direito positivo, regidos pelas regras do direito internacional” (MALHEIRO, 2016, p. 130).

⁷⁸ A inércia e a incapacidade do Estado na concretização de políticas sociais e no atendimento das principais necessidades de uma sociedade apenas demonstra a imprescindibilidade da assunção da cidadania empresarial, de modo que a iniciativa privada atue em áreas de competência do governo com o fim de atingir os objetivos de interesse da coletividade (ARNOLDI, 2010, p. 2).

estatais. Isso ocorre por determinação legal, como acontece, por exemplo, com a obrigação de contribuição para o financiamento da seguridade social, ou por decorrência da pressão exercida pela própria sociedade, na medida em que a atuação empresarial deve ser pautada, primordialmente, nos princípios da cidadania (TOMASEVICIUS FILHO, 2010, p. 16).

Destarte, a empresa, como um instrumento de poder e um pilar da sociedade, “ajuda o Estado a promover o desenvolvimento nacional, originando empregos e proporcionando qualidade de vida digna aos empregados”, devendo cumprir com as determinações legais e realizar projetos sociais, culturais, ambientais e educacionais que proporcionem uma colaboração ao meio social (NUNES DA SILVA, *et. al.*, 2017, p. 3).

Diante desta nova perspectiva, tanto dos empresários, quanto da sociedade para com as empresas, a organização empresarial assume um papel que ultrapassa os meros objetivos de geração de lucros e transformação de bens, tornando-se a melhoria das condições de vida dos seus colaboradores e dos integrantes da sociedade a sua principal preocupação, traduzindo-se tais escopos na cidadania empresarial (ARNOLDI, 2010, p. 3).

Essa transformação na mentalidade empresarial possui amparo constitucional e serve para efetivar e materializar os direitos fundamentais previstos na Carta Magna. Neste viés:

a Constituição de 1988 abordou a atividade econômica deliberando que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa. Definiu que essa tem como alvo assegurar a todos uma existência digna com justiça social, observados os princípios como: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre-concorrência, defesa do consumidor, do meio ambiente, redução das desigualdades sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido às pequenas empresas brasileiras, assegurando a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica. Portanto, na própria consolidação dos direitos fundamentais e, por conseguinte, a construção de uma sociedade mais justa e solidária, perpassa o enfrentamento de questões sobre o papel das empresas na época presente (NUNES DA SILVA, *et. al.*, 2017, p. 3).

Verifica-se que a responsabilidade da empresa alcança, inclusive, o aspecto de proteção e preservação ao meio ambiente, uma vez que a industrialização representa uma das maiores causas de danos ambientais.

Nesse sentido, “o domínio do homem sobre a natureza⁷⁹ aumentou consideravelmente com a industrialização”, sendo que a “atmosfera, os oceanos, os rios, os lagos, os lençóis de água, as florestas, a fauna e a flora estão cada vez mais ameaçadas”. Acrescenta-se, ainda, que “a industrialização, as queimadas e desmatamento de florestas, a extração de minérios, as

⁷⁹ Consigna-se, como demonstrativo da gravidade do problema da degradação ambiental, que, “nos anos 80, a questão ambiental deixou de ser percebida como apenas local ou nacional”, uma vez que “surgiram os problemas globais, a degradação do meio ambiente em escala planetária” (VIERA, 2013, p. 94).

grandes barragens destroem os ecossistemas, as plantas, os animais e os homens” (VIEIRA, 2013, p. 92).

Em razão do fracasso das ideologias que se atrelavam ao desenvolvimento através do crescimento econômico, o qual poderia “promover o progresso social, melhorar a qualidade de vida e reduzir as desigualdades”, surgiram novos padrões de crescimento pautados na ideia de sustentabilidade⁸⁰. Tanto é assim que a Organização das Nações Unidas, na década de 80, abandonou “o conceito de desenvolvimento econômico” e passou “a utilizar as expressões de desenvolvimento humano e desenvolvimento sustentável” (VIEIRA, 2013, p. 127).

Neste viés, nitidamente, “às empresas incumbe a função de gerar trabalho decente, produzir com qualidade, gerar riquezas e desenvolver políticas responsáveis que tragam benfeitorias à coletividade e ao ambiente no futuro”. Ainda, as empresas possuem o dever e a função de atuar de modo a respeitar os ditames legais e constitucionais no que se refere à preservação ambiental, atendendo, assim, às expectativas das políticas de desenvolvimento sustentável⁸¹, sem que seja obrigada a renunciar ao progresso econômico da organização. Assim, “espera-se que cada empresa opere de acordo com os princípios de cidadania, colaborando para o desenvolvimento da sociedade” (NUNES DA SILVA, *et. al.*, 2017, p. 6).

A empresa passa a ter uma “atuação paralela à busca do lucro”, oferecendo, à sociedade, “serviços, amparo, formação profissionalizante, cultura”, arte e lazer, preservando, sempre, o meio ambiente. Para a concretização destes objetivos, que se traduzem na responsabilidade social da empresa, utilizam-se de sua própria estrutura, atuando, diretamente, na comunidade, ou “por meio da criação de fundações⁸² ou institutos ou firmando parcerias com o terceiro setor⁸³” (BRUSCATO, 2015, p. 13).

⁸⁰ Acerca da sustentabilidade, esta “busca contrabalançar a exploração dos recursos hoje, viabilizando o aspecto econômico com a atenção que deve ser dedicada ao meio ambiente e à justiça social, sem, porém, colocar em risco as gerações futuras que, numa mesma esperança, devem ter condições de suprir suas necessidades, garantindo a perpetuação da existência humana” (NUNES DA SILVA, *et. al.*, 2017, p. 6).

⁸¹ Cristiane Derani refere o desenvolvimento sustentável como “um desenvolvimento harmônico da economia e ecologia que devem ser ajustados numa correlação de valores onde o máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico. Na tentativa de conciliar a limitação dos recursos naturais com o ilimitado crescimento econômico, são condicionadas à consecução do desenvolvimento sustentável mudanças no estado da técnica e na organização social” (1997, p. 118).

⁸² Fundação é, para Carlos Maximiliano, “um instituto com objetivo religioso, humanitário ou cultural, oriundo de liberalidade feita por meio de ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Diverge da corporação ou sociedade; porque estas são formadas pela convergência da vontade de diversas pessoas, que administram e dirigem o conjunto; ao passo que advém aquela da resolução magnânima ou piedosa de um só indivíduo, que destina vultoso patrimônio para se constituir e manter a instituição por ele almejada. Em regra, ele mesmo indica o modo de funcionamento e a direção geral; não raro, incumbe sociedade já existente, do encargo de organizar e orientar a fundação” (1941).

⁸³ Para Leandro Marins Souza, a “definição do Terceiro Setor a partir da análise do ordenamento jurídico brasileiro é tarefa hercúlea. Somando-se ao sem número de elementos teóricos que balizam os estudos doutrinários sobre o tema, a própria legislação constitucional e infraconstitucional é heterogênea na definição do Terceiro Setor. As denominações encontradas nos textos legais são as mais diversas, apesar de muitas vezes estarem se referindo à mesma situação jurídica. Registra-se a utilização de termos legislativos como associação, associação civil, serviço

Nesse sentido, Márcio Cruz *et. al.*, ao explanar a transição paradigmática⁸⁴ da sustentabilidade, afirma que a garantia por uma qualidade de vida e por uma vida digna, bem como pela reconstrução de um novo sistema, que, sem desprezar o amplo desenvolvimento econômico, seja mais equilibrado ambientalmente e pautado na sustentabilidade, é dever não apenas dos Estados, através de políticas públicas que fomentem a preservação do meio ambiente, mas, também, dos integrantes do setor privado, dentre os quais se encontram as empresas (2014, p. 1444).

Outrossim, a responsabilidade social se dá porque o poder econômico das empresas “não pode ser exercido exclusivamente de forma a atender aos interesses do titular deste poder, mas também deve atuar junto à comunidade em que se faz presente” (TOMASEVICIUS FILHO, 2010, p. 16).

A pessoa jurídica, assim como o próprio direito, existe para a satisfação das necessidades e atendimento dos interesses do homem, ou seja, a razão de existência do direito e do instituto da pessoa jurídica concentra-se na adequada realização dos interesses de cada indivíduo. Nesta senda:

o direito existe em função do homem, vale dizer, existe para realizar, da maneira mais adequada possível, os interesses do homem. A situação não é diferente em relação à pessoa jurídica, que nada mais é do que “uma armadura jurídica para realizar de modo mais adequado os interesses dos homens”. [...] A fim de incentivar o desenvolvimento de atividades econômicas produtivas e, consequentemente, aumentar a arrecadação de tributos, produzindo empregos e incrementando o desenvolvimento econômico e social das comunidades, era necessário solucionar os problemas mencionados, encontrando uma forma de limitação dos riscos nas atividades econômicas. Para tanto, encaixou-se perfeitamente o instituto da pessoa jurídica ou, mais exatamente, a criação de sociedades personificadas. [...] Este prêmio, este privilégio que é a pessoa jurídica, não existe apenas para satisfazer as vontades e caprichos do homem, e sim para atingir os fins sociais do próprio direito. Como afirma Rubens Requião, “a sociedade garante a determinadas pessoas as suas prerrogativas, não é para ser-lhes agradável, mas para assegurar-lhes a própria conservação. Esse é, na verdade, o mais

social, estabelecimento particular de educação gratuita, instituição artística, instituição científica, instituição de ensino, instituição fundada por associação civil, instituto de iniciativa dos indivíduos, associação particular, associação profissional, templo de qualquer culto, igreja, partido político, instituição de assistência social, serviço assistencial, instituição privada, entidade filantrópica, entidade sem fins lucrativos, organização representativa da população, escola comunitária, escola confessional, escola filantrópica, entidade sindical, sindicato, entidade beneficente de assistência social e, por fim entidade não governamental” (2004, p. 95).

⁸⁴ Conceitualmente, paradigma é, segundo Thomas Khun, “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (1997, p. 13). Ainda, Valdemar P. da Luz refere paradigma como sendo “alguma coisa, doutrina ou pessoa que serve de modelo ou parâmetro para outra” (2014, p. 265).

Já, para Appolinário, paradigma é um “conjunto de referenciais (p. ex., modelos, leis, analogias, valores culturais, teorias, regras) que orientam a compreensão que se tem acerca de determinado fenômeno. O conceito de paradigma foi proposto pelo filósofo da ciência Thomas S. Kuhn (1922-1996), que cita como exemplos de paradigmas a mecânica newtoniana, que explica a atração e o movimento dos corpos pelas leis de Newton, e a astronomia copernicana, com seus modelos de planetas girando em torno do sol. Para Kuhn (1994), esses paradigmas ou “visões de mundo” orientaram as pesquisas científicas da época, determinando que tipos de leis e teorias seriam válidas, que tipos de perguntas deveriam ser levantadas e investigadas etc” (2011, p. 142).

alto atributo do Direito: sua finalidade social”. Assim, a pessoa jurídica existe e deve ser usada por ser um instrumento importantíssimo da economia de mercado, sem, contudo, cometer abusos e gerar iniquidades, vale dizer, existem limites no uso da personalidade jurídica (TOMAZETTE, 2014, p. 237).

Ressalta-se, ainda, que a empresa possui um papel relevante (para não dizer precípuo) na busca pela minimização dos impactos do próprio sistema capitalista⁸⁵, especialmente no que diz respeito à diminuição das desigualdades sociais, uma vez que, em regiões cujo desenvolvimento social, econômico e estrutural é reduzido, “a empresa deve gerar empregos e procurar movimentar a economia local” (TOMASEVICIUS FILHO, 2010, p. 13).

Além disso, com o surgimento de empresas multinacionais⁸⁶, a nova mentalidade dos empresários brasileiros não está voltada tão somente à produção de bens ou oferecimento de serviços, nem apenas à geração de riqueza, em sentido estrito e individual, mas possui uma função social a ser cumprida (ARNOLDI, 2010, p. 3). Nesse contexto, a empresa é o instrumento de concretização de interesses coletivos e harmônicos de “investidores, administradores, empregados e consumidores, que constituem os grandes setores da vida nacional”, firmando-se como uma “criadora de empregos e formadora de uma mão-de-obra qualificada, produtora de equipamentos mais sofisticados, sem os quais a sociedade não pode prosseguir” (ARNOLDI, 2010, p. 5).

Nota-se, portanto, que a empresa fomenta a atividade econômica, através da circulação de bens e mercadorias, motivando a concorrência no mercado em benefício do consumidor, devendo estar focada na diminuição dos efeitos provocados ao meio ambiente, objetivando cumprir a ideia de desenvolvimento sustentável sem abrir mão do crescimento econômico.

Portanto, a empresa exerce um papel fundamental na diminuição da desigualdade social, por meio da geração de postos de trabalho, bem como através de uma atuação ativa que motiva e fomenta a economia local e nacional.

⁸⁵ “Para além de qualquer dúvida razoável, o recente ‘tsunami financeiro’ demonstrou a milhões de indivíduos – convencidos, pela miragem da ‘prosperidade agora e sempre’, de que os mercados e bancos capitalistas eram os métodos incontestáveis para a solução dos problemas – que o capitalismo se destaca por criar problemas, e não por solucioná-los. [...] Sem meias palavras, o capitalismo é um sistema parasitário. Como todos os parasitas, pode prosperar durante certo período, desde que encontre um organismo ainda não explorado que lhe forneça alimento. Mas não pode fazer isso sem prejudicar o hospedeiro, destruindo assim, cedo ou tarde, as condições de sua prosperidade ou mesmo de sua sobrevivência” (BAUMAN, 2010, p. 8).

“A substância do capitalismo, recordava Habermas, é o encontro entre capital e trabalho. O objetivo desse encontro é uma transação comercial: o capital adquire o trabalho. Para que a transação seja bem-sucedida, é preciso satisfazer duas condições: o capital deve ser capaz de comprar e o trabalho deve ser ‘vendável’, ou seja, suficientemente atraente para o capital.” (BAUMAN, 2010, p. 28).

⁸⁶ Segundo Maria Auxiliadora de Carvalho e César Roberto Leite, empresas multinacionais são “organizações que têm subsidiárias em vários países, mas preservam base de origem nacional e estão sujeitas à regulação e ao controle procedentes do país de origem” (2017, p. 315).

4.2 O instituto da desconconsideração da personalidade jurídica sob o viés da função social da empresa

Inúmeros benefícios são propiciados pela atividade empresarial, uma vez que esta encontra-se ligada ao uso dos bens de produção da empresa, sendo que a propriedade destes bens está condicionada ao cumprimento de uma função social, estabelecida no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal.

A empresa possui a obrigação de atuar com vistas ao interesse público em detrimento do interesse privado ou individual, motivo pelo qual a desconconsideração da personalidade jurídica merece cautela, estando condicionada à verificação concreta e clara das hipóteses previstas em lei. Logo, o exercício da atividade empresarial também envolve o dever de cumprimento de uma função social específica, que é decorrente da função social da propriedade e que carrega em seu conteúdo aspectos relativos à coletividade.

Nesse sentido, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁸⁷, em 1789, em que prevalecia o modelo de Estado mínimo e liberal, o direito de propriedade era considerado um direito “sagrado e inviolável”, sendo que o Código Civil francês, de 1804, e o Código Civil brasileiro, de 1916, também trataram o direito de propriedade como um direito absoluto (MACHADO *et. al.*, 2017, p. 4).

Em decorrência do insucesso do Estado Liberal⁸⁸, após o término da Primeira Guerra Mundial, pois tal modelo estatal estava acarretando uma supressão da livre iniciativa, verificou-se a necessidade de “estabelecer valores materiais, que previssem a pessoa e não a propriedade como o centro do ordenamento”, sendo neste contexto histórico, político e social que surge a função social da propriedade (MACHADO *et. al.*, 2017, p. 4).

Um das aparições mais remotas do princípio da função social da propriedade foi através da Constituição de Weimer, de 1919, que em seu artigo 153, previa a possibilidade de

⁸⁷ “A Revolução Francesa, inspirada nas ideias filosóficas do Iluminismo, pela Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária, aprovou em 26 de agosto de 1789 e votou definitivamente a 2 de outubro do mesmo ano a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sintetizando em 17 artigos e um preâmbulo os ideais libertários e liberais da primeira fase da Revolução Francesa. A Declaração define direitos ‘naturais e imprescritíveis’ como a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. A Declaração reconhece também a igualdade, especialmente perante a lei e a justiça. Por fim, ela reforça o princípio da separação entre os poderes. Nas Declarações citadas, havia o primado do valor da liberdade, com a supremacia dos direitos civis e políticos. Ao mesmo tempo, estava ausente qualquer previsão de direitos sociais, econômicos e culturais que dependessem da intervenção do Estado” (TÁVORA, *et. al.*, 2018, p. 140).

⁸⁸ O liberalismo econômico se trata de uma “doutrina que prega as virtudes de mercado natural autorregulado contra os males da intervenção estatal” e o liberalismo jurídico encontra seu foco “na concepção de um Estado que garanta os direitos dos indivíduos contra o uso arbitrário do poder pelos governantes. Este último significado seria o único ‘denominador comum’ entre concepções tão diferentes, pois o núcleo do liberalismo consistiria justamente nessa esfera de proteção dada aos indivíduos” (MORAES, 2014, p. 271).

desapropriação de imóveis quando o interesse social ou coletivo exigia, mediante prévia indenização. No Brasil, por sua vez, tal postulado foi positivado, inicialmente, na Constituição de 1934, em seu artigo 17, até chegar à atual Constituição Federal de 1988 (MACHADO *et. al.*, 2017, p. 5).

Desse modo, o artigo 170⁸⁹, da Lei Maior, prevê tanto a propriedade privada quanto a função social da propriedade, como princípios gerais da atividade econômica, decorrendo daí a função social da empresa (CRUZ, 2019, p. 47). A Carta Magna ratificou uma “tendência jurídica contemporânea, qual seja, a afirmação do interesse público como referência e baliza que definem limite às faculdades individuais”, afigurando-se a função social, destarte, “elemento inerente a cada faculdade jurídica e, portanto, sua adequada compreensão exige considerar seus fins econômico e social” (MAMEDE, 2019, p. 45).

O direito brasileiro passou por um processo de constitucionalização⁹⁰ (CHAGAS, 2019, p. 52), logo, a atividade empresarial, que está relacionada ao uso dos bens de produção da empresa, encontra-se sujeita à execução de uma função social, estabelecida na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXIII. Por decorrência da função social da propriedade, o exercício da atividade empresarial também possui o dever de cumprimento de uma função social específica (RAMOS, 2017, p. 26).

Nesta senda, Mamede explica que:

⁸⁹ Artigo 170, da Constituição Federal: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

⁹⁰ Nesse sentido, ainda, a “ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares. Veja-se como esse processo, combinado com outras noções tradicionais, interfere com as esferas acima referidas. Relativamente ao Legislativo, a constitucionalização (i) limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração das leis em geral e (ii) impõe-lhe determinados deveres de atuação para realização de direitos e programas constitucionais. No tocante à Administração Pública, além de igualmente (i) limitar-lhe a discricionariedade e (ii) impor-lhe deveres de atuação, ainda (iii) fornece fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário. **Quanto ao Poder Judiciário**, (i) serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental e por ação direta), bem como (ii) **condiciona a interpretação de todas as normas do sistema. Por fim, para os particulares, estabelece limitações à sua autonomia da vontade, em domínios como a liberdade de contratar ou o uso da propriedade privada, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito a direitos fundamentais**” (BARROSO, 2019, p. 334) (grifou-se).

há um interesse da coletividade na existência e no exercício das faculdades privadas: a cada faculdade, mesmo individual, corresponde uma razão de ser (uma função) dentro da sociedade. Na interpretação jurídica de tal direito e para a solução dos conflitos que lhe dizem respeito, o exegeta deve estar atento à respectiva função social. Isso implica, obrigatoriamente, na redução extremada do arbítrio privado, embora não seja hipótese de extinção do poder discricionário privado. A submissão das faculdades jurídicas privadas aos limites de sua razão de ser no funcionamento da sociedade traduz-se como definição de um conjunto de padrões mínimos que atendem à coletividade, limitando o arbítrio individual. [...] O princípio da função social da empresa é metanorma que tem essa matriz, demandando seja considerado o interesse da sociedade, organizada em Estado, sobre todas as atividades econômicas, mesmo sendo privadas e, destarte, submetida ao regime jurídico privado. Embora tenha finalidade imediata de remunerar o capital nela investido, atendendo ao interesse de seu titular ou dos sócios do ente (sociedade) que a titulariza, a atividade negocial atende igualmente ao restante da sociedade. Suas atividades e seus resultados desenvolvem a economia e, destarte, acrescentam tanto aos esforços de desenvolvimento nacional, um dos objetivos fundamentais da República, segundo o artigo 3º, II, da Constituição (2019, p. 45).

Outrossim, Comparato disciplina que o exercício da atividade empresarial está intrinsecamente ligado ao direito de propriedade, demonstrando que essa sempre foi explorada como um meio de sobrevivência do indivíduo e de sua família. Em razão do surgimento da civilização industrial, houve o aparecimento de outros instrumentos de garantia da própria subsistência, tais como o emprego com a respectiva remuneração, sendo que a utilização dos bens ultrapassa a esfera individual, tomando proporções de coletividade. O lucro, nesta perspectiva, se afigura como uma premiação e incentivo ao regular desenvolvimento da atividade empresarial (2000, p. 139).

O lucro “é um elemento essencial da atividade empresarial”. Entretanto, pela nova concepção de empresa, entende-se que o objetivo da exploração da atividade empresarial não se atenta, exclusivamente, ao alcance dos objetivos e interesses dos sócios. Dessa forma, a geração de lucro deve ser visada de maneira a concretizar o princípio da função social da empresa, mormente considerando que o desenvolvimento das atividades da empresa compreende muitos outros interesses de inúmeras pessoas, sendo, a empresa, “uma força socioeconômica que pode influenciar de maneira decisiva o local em que se encontra, bem como as pessoas com as quais se relaciona” (FINKELSTEIN, 2016, p. 18).

Logo, exerce a função social a empresa que utiliza os bens de produção de forma socialmente justa; que atua de acordo com o princípio da livre concorrência, possibilitando a concretização de inúmeros objetivos econômicos; que observa os ditames legais referentes à proteção dos consumidores, e que é proativa quanto aos interesses daqueles; exerce a função social a empresa que prioriza a preservação ambiental, sem, contudo, preterir o desenvolvimento econômico; que exerce a atividade empresarial de modo a diminuir as desigualdades sociais nas regiões mais humildes, através da geração de empregos e da

movimentação da economia local. Estes fatores fazem parte do conteúdo da função social da empresa, especialmente tendo em vista as prescrições do artigo 170, da Constituição Federal (TOMASEVICIUS FILHO, 2010, p. 11).

Todavia, “esses deveres não se esgotam na Constituição ou em leis ordinárias. O conteúdo da função social da empresa está no dever de um exercício justo da atividade empresarial” e que deve ser cumprido tanto por empresas de grande porte, quanto pelas microempresas, especialmente considerando que estas, “por não disporem de grande tecnologia em seus processos produtivos, requerem maior uso de trabalho humano e são responsáveis por cerca de 60% a 70% dos postos de trabalho em uma sociedade”⁹¹ (TOMASEVICIUS FILHO, 2010, p. 13).

Concernente ao cumprimento da função social da empresa por meio da geração de empregos, Barbosa de Souza e Carvalho de Freitas referem que

a criação de empresas é valorizada pela sociedade porquanto está atrelada à criação de empregos, além de distribuir bens e serviços. O regime da livre iniciativa e a competição econômica estão vigentes, entretanto a sociedade considera como lucro legítimo aquele que não prejudica o coletivo. Este pensamento está explicitado e detalhado na própria legislação do ordenamento jurídico brasileiro, o qual faz previsão do cumprimento da função social por parte das empresas. Sendo assim, a função social da empresa estará sendo cumprida desde que seus bens de produção tenham uma destinação que esteja de acordo com os interesses da sociedade, fazendo circular riquezas e gerando empregos. Logo, a missão da empresa está interligada com a geração de renda, ou seja, o lucro obtido será uma consequência do cumprimento da sua função social, do atendimento aos anseios sociais, coletivos e de dignidade dos seus funcionários. A função social da empresa também é cumprida quando o meio ambiente é respeitado no interim deste processo. Assim, a empresa, ao concretizar a sua função social, acaba sendo a maior beneficiada, tendo em vista que otimizará lucros e aumentará sua rentabilidade. Quando nenhuma das partes envolvidas (empresa, fornecedores, consumidores, etc.) sofre prejuízos, restará cumprida a função social (2015, p. 18).

Com isso, verifica-se de forma evidente que a empresa possui extrema relevância no meio em que está inserida, uma vez que se afigura uma “fonte produtora de bens”, e é instrumento responsável “pela geração de empregos; pelo desenvolvimento da comunidade que está à sua volta; pela arrecadação de tributos”, bem como “pelo respeito ao meio ambiente e aos consumidores” (TEIXEIRA, 2019, p. 137).

⁹¹ No mesmo sentido, é de se mencionar que, conforme o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, para “efeito de políticas públicas de emprego, a característica mais importante das micro e pequenas empresas é serem grandes geradoras de emprego, em comparação com as grandes empresas, em virtude dos menores requerimentos de capital investido para criar uma oportunidade de emprego – 4 mil *vis-a-vis* 30 mil dólares. O Sindicato das Micro e Pequenas Empresas industriais de São Paulo (SIMPI) estima que, em média, cada microempresa instalada gera sete empregos diretos e quatorze indiretos – o fator multiplicador varia em função do setor de atividade” (2014) (grifou-se).

Destarte, a função social da empresa “se projeta nos âmbitos interno e externo da atividade, intervindo na esfera jurídica dos chamados grupos de interesse”, que se manifesta por meio de ações “em favor do interesse social (internamente) e em favor de sociedades controladas, credores, trabalhadores e demais sujeitos relacionados com a organização (externamente)” (DINIZ, 2019, p. 20).

Daí por que surge a necessidade de cautela na análise da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que o referido instituto “não pode servir de penalização para a má gestão da sociedade, sob pena de virar uma regra e não uma exceção”. Assim, indubitavelmente, a empresa “serve à população e ao Estado, como fonte geradora de riquezas, de emprego e de tecnologia”, sendo que a sua preservação é medida de assegurar o bem estar social e garantir o melhor para o interesse público (MACHADO *et. al.*, 2017, p. 8).

Todavia, há quem entenda em sentido contrário. É a disciplina, por exemplo, de Coelho, para quem, de acordo com a Teoria Menor, basta que a sociedade seja insolvente para que o patrimônio pessoal dos sócios venha a ser atingido. Trata-se, segundo o autor, de um questionamento da pertinência da pessoa jurídica, enquanto instituto jurídico, sendo que a desconsideração da personalidade jurídica deve ter como requisito tão somente a frustração do credor da sociedade (2014, p. 5).

Tomazette, porém, sustenta que a personalidade jurídica da sociedade possui importantíssimo valor para o ordenamento jurídico, sendo que a sua desconsideração se afigura como instrumento excepcionalíssimo, mostrando-se possível somente nas hipóteses em que cabalmente provado o abuso de direito, caracterizado pelo desvio de finalidade e pela confusão patrimonial, devendo atentar-se aos malefícios do favorecimento de um credor individual em detrimento da coletividade (2014, p. 240).

Segundo Tavares, a ordem constitucional mobilizou diversos princípios para proteção da empresa, tendo em vista a sua importância e o seu papel social. Desse modo, a empresa possui uma função social que atinge diversas dimensões de suma importância para o seio da comunidade, trazendo benefícios de natureza econômica e social à coletividade, tais como a tributação, a geração de empregos, a concretização de direitos que proporcionam uma melhor qualidade de vida dos indivíduos. Assim, assevera que

além de vincular a função social da propriedade à noção de função social da empresa, os argumentos acima também afirmam ser parte da função social da empresa, inclusive, a consecução e, mais do que isso, a própria concretização de princípios constitucionais econômicos, tal como a busca do pleno emprego. Contudo, não é a este objetivo constitucional e social que se resume a função social da empresa. Além de garantir empregos, o bom funcionamento empresarial arrecada fundos para o Estado, por meio de tributos, presta serviços à comunidade, mobiliza a economia de

mercado e contribui, em maior ou menor escala, para o desenvolvimento nacional (especialmente considerando que o mercado encontra-se fortemente interligado) (2013, p. 105).

Na mesma linha, Mamede explica que o princípio da função social da empresa está intrinsecamente atrelado ao princípio da preservação da empresa, que reconhece as repercussões e as consequências lesivas que a aniquilação das atividades empresariais acarretam na sociedade. Sustenta que as empresas

(...) são instituições voltadas para o exercício de atividade econômica organizada, atuando para a produção e circulação de riqueza, pela produção e circulação de bens e/ou pela prestação de serviços. Essa riqueza, por certo, beneficia o empresário e os sócios da sociedade empresária, por meio da distribuição dos lucros. Mas beneficia igualmente todos aqueles que estão direta e indiretamente envolvidos: não só os empregados, mas os fornecedores (e seus empregados, que têm trabalho), os clientes (outras empresas ou consumidores, que têm bens e serviços à sua disposição), o próprio mercado, que ganha com a concorrência entre as diversas empresas, bem como com a complexidade dos produtos – bens e serviços – que o compõem, o Estado, com os impostos, a região em que a empresa atua, com os benefícios decorrentes da circulação de valores etc. (2019, p. 421).

O que se busca com a personificação – e que está, consideravelmente, acima do lucro e dos interesses individuais dos sócios – é o desenvolvimento econômico (VENOSA, *et. al.*, 2018, p. 112), em especial no que concerne à circulação de bens e serviços, à geração de tributos e impostos, à livre-iniciativa, à concorrência entre as empresas, que beneficia os consumidores, e, também, no que tange às questões relativas aos postos de trabalho (MAMEDE, 2019, p. 421).

Dessa forma, este interesse somente “cederá espaço quando a finalidade social do direito e não simplesmente o interesse do credor for lesado”, devendo ser verificado o abuso de direito, diante da manifesta presença do desvio de finalidade e da confusão patrimonial (VENOSA; RODRIGUES, 2018, p. 112).

Dessa forma, a empresa exerce uma função social, consubstanciada na geração de riquezas, na formação de postos de trabalho, na concretização de direitos dos consumidores e na livre iniciativa. Por isso, nitidamente deve haver maior cautela na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que o cumprimento da responsabilidade e do papel social da empresa proporciona inúmeros benefícios à coletividade. Por este motivo, imprescindível que exista mecanismos de motivação ao empreendedorismo, tais como a desconsideração, sob pena de prejudicar, inclusive, a atividade econômica nacional e colocar em xeque a própria finalidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e do instituto da pessoa jurídica.

4.3 Desconsideração da personalidade jurídica: a proteção do sócio nas sociedades limitadas à luz da principiologia jurídica

O direito empresarial, no curso da sua história, assim como a Constituição da República Federativa do Brasil, fixou inúmeros princípios explícitos e implícitos que mobilizam, sugerem e determinam interpretação favorável à proteção da empresa, especialmente considerando a sua importância e o seu papel na sociedade contemporânea.

Dentre estes princípios, encontram-se o da autonomia patrimonial, da garantia e defesa da propriedade privada, da livre-iniciativa, da função social da empresa, da preservação da empresa, além de outros postulados, como o princípio da menor onerosidade ao executado.

Destarte, a proteção do sócio na sociedade limitada pode ser uma forma de motivar o empreendedorismo, o que vem protegido por diversos princípios informadores do direito empresarial, assegurados tanto na Constituição Federal quanto na legislação infraconstitucional.

Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 170, estabelece o princípio da garantia e defesa da propriedade privada, juntamente com a livre-iniciativa e a livre concorrência, como fundamento da ordem econômica. Tais institutos se afiguram como a “tríade que dá sustentação ao direito empresarial”. Assim, há a necessidade de garantir a propriedade privada, sob pena de causar severos prejuízos ao sistema capitalista, eis que sem a sua concretização não haverá mercado, e, por consequência, não terá “como precificar os bens e serviços em produção e circulação de forma legítima e eficiente”, o que levaria a um “colapso econômico e social”, em razão da fixação arbitrária dos preços dos produtos e serviços (RAMOS, 2017, p. 24).

Concernente às sociedades, o princípio da liberdade de associação, estabelecido no artigo 5º, incisos XVII e XX, da Constituição Federal de 1988, decorre do princípio da autonomia da vontade e estabelece a garantia da possibilidade de dois ou mais indivíduos reunirem-se para alcançar um objetivo comum (*affectio societatis*) (COELHO, 2014, p. 76). Em especial nas sociedades limitadas, há o princípio da autonomia patrimonial, que firma uma restrição da responsabilidade ao capital social da empresa (NEGRÃO, 2018, p. 398), estabelecendo uma limitação da “possibilidade de perdas nos investimentos mais arriscados”, o que fomenta e incentiva empreendedores a investirem em negócios mais promissores (COELHO, 2012, p. 33).

É em razão desta limitação de responsabilidade que muitos empreendedores investem e se lançam no mercado, em novos e mais arriscados negócios, pois sabem da limitada

possibilidade de perda do patrimônio pessoal. A mitigação do princípio da autonomia patrimonial acarretaria uma desmotivação do empreendedorismo, haja vista que os indivíduos teriam receio de apostar na atividade empresarial em razão da possibilidade de perda do patrimônio próprio (BLOK, 2013, p. 4).

Tanto é assim que a razão histórica⁹² de ser do tipo societário da sociedade limitada encontra-se no fomento aos novos investimentos, uma vez que a “sociedade anônima, desde o início de sua existência, logo se impôs como perfil da grande empresa” e, por isso, havia a necessidade de um “tipo mais leve de estrutura jurídica, que atendesse melhor aos propósitos organizacionais das pequenas e médias empresas”, livre do “mecanismo jurídico burocratizante das sociedades anônimas” (REQUIÃO, 2012, p. 548).

Nessa mesma linha, relativa à ideia da limitação da responsabilidade como um instrumento de incentivo à economia, importante citar os ensinamentos de Justen Filho, que há muito percebeu a relevância do princípio da autonomia patrimonial:

[...] reputamos que a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma técnica de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração da riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afigura-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares, mas ao próprio Estado. É o que o fenômeno associativo produz resultados que nem o próprio Estado poderia atingir, por si só. O desenvolvimento da atividade econômica, especificamente, sob forma associativa, permite a multiplicação da riqueza privada e pública, com repercussão sobre terceiros (empregados, comunidade etc.). A associação é o meio de obtenção de benefícios não só para seus integrantes como para a generalidade do grupo humano. Para estimular a realização dessas associações e incentivar os seres humanos à concentração de recursos e esforços, o Estado vale-se da “personificação societária”. A atribuição de personalidade jurídica corresponde, assim, a uma sanção positiva ou premial, no sentido de um benefício assegurado pelo direito a quem adotar a conduta desejada (1987, p. 49).

E num cenário de crise política, ética e econômica que vive o Brasil, há anos, a proteção patrimonial emerge “como uma excelente alternativa para que o patrimônio dos sócios não venha a ser submetido a bloqueios e penhoras judiciais”, afigurando-se “instrumento indispensável a todo àquele que pretenda desenvolver qualquer atividade empresarial”,

⁹² A criação da sociedade limitada “não foi uma obra de acaso do mercado, mas sim do legislador alemão, atento aos benefícios que a limitação da responsabilidade atraía para o mercado e para a própria coletividade”. O surgimento do tipo societário da sociedade limitada decorreu em razão das necessidades que o mercado, à época, apresentava, e como forma de “desenvolvimento do empreendedorismo a partir de exigências concretas da realidade comercial”. Caso não houvesse a separação entre os patrimônios do sócio e da sociedade, seria consideravelmente menor o número de pessoas que se arriscariam na atividade empresarial, com novos empreendimentos ou investindo em empresas já organizadas (SABIAO, et. al., 2016, p. 10).

justamente por se tratar de mecanismo apto a “atenuar os riscos da atividade econômica empresarial neste cenário de crise financeira” (COSTÓDIO, 2015, p. 1).

Existe, ainda, para o direito empresarial, o princípio da preservação da empresa, que disciplina a continuidade empresarial de produção de riquezas, reconhecendo os nefastos efeitos da extinção da empresa, os quais atingem a coletividade, ultrapassando “os interesses da relação credor-devedor”. Dessa forma, a manutenção da atividade empresarial deve ser fomentada, seja para as empresas de pequeno, médio ou grande porte, em razão da sua contribuição para a sociedade (LEAL JÚNIOR, *et. al.*, 2011, p. 7).

O princípio da preservação da empresa “objetiva recuperar a atividade empresarial de crise econômica, financeira ou patrimonial, a fim de possibilitar a continuidade do negócio, bem como a manutenção de empregos e interesses de terceiros, especialmente dos credores”, estando expressamente previsto no artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005 (Lei de Falências) (TEIXEIRA, 2019, p. 137).

Ressalta-se que o princípio da preservação da empresa é sustentáculo não somente da Lei de Recuperação e Falência, mas também das demais legislações aplicáveis às empresas, e, além disso, possui uma importante relação com o princípio da função social da empresa⁹³ (TEIXEIRA, 2019, p. 137). Assim,

o princípio da preservação da empresa, previsto no art. 47 da Lei n. 11.101/2005, é o grande norteador desta lei, e, por que não, das demais normas jurídicas atinentes à empresa, uma vez que tem influenciado posições jurisprudenciais e doutrinárias sobre a necessidade da preservação da empresa em detrimento de interesses particulares, seja de sócios, de credores, de trabalhadores, do Fisco etc. (TEIXEIRA, 2019, p. 137).

Na mesma linha, Leal Júnior e Prado asseveram que, “como corolário, portanto, da função social da empresa, advém o princípio da manutenção da atividade empresarial”, sendo necessário que haja a manutenção e preservação da empresa para que esta cumpra a sua função social”, conservando “seu funcionamento dissociando-se da figura do empresário, titular daquela e que, de alguma forma, a controla, direta ou indiretamente, através de participação societária” (2011, p. 7).

Veja-se, destarte, que a empresa exerce uma função social, ou seja, atua, com frequência, em nome do Estado e em favor da população, da coletividade, como instrumento

⁹³ “Não se pode deixar de expressar que o princípio da preservação da empresa deve ser visto ao lado do princípio da função social da empresa, que considera o fato de que a atividade empresarial é a fonte produtora de bens para a sociedade como um todo, pela geração de empregos; pelo desenvolvimento da comunidade que está à sua volta; pela arrecadação de tributos; pelo respeito ao meio ambiente e aos consumidores; pela proteção ao direito dos acionistas minoritários etc” (TEIXEIRA, 2019, p. 137).

de circulação de riquezas, fonte geradora de empregos e de desenvolvimento social e econômico. Sendo assim, a manutenção da atividade empresarial e das garantias que lhe são impostas pela legislação pátria “é medida que se impõe para a preservação do bem social, em última análise” (MACHADO, *et. al.*, 2017, p. 8).

Mamede assevera que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica se trata de “mecanismo grave, que recomenda aplicação cautelosa. Contudo, um grande equívoco tornou-se endêmico no direito brasileiro: a banalização do instituto, aplicando-o a partir da mera inadimplência pela sociedade de suas obrigações”. Tal banalização afigura-se um grave erro, pois a superação da autonomia patrimonial está intrinsecamente relacionada ao mau uso da personalidade jurídica, sendo imprescindível a verificação da presença do “dolo, abuso de direito, fraude, dissolução irregular da empresa, confusão patrimonial ou desvio de finalidade”, não sendo “correto afirmar a desconsideração da personalidade jurídica como consequência direta da inadimplência” (2019, p. 163).

Não fosse suficiente, há que se atentar que existem princípios de outros ramos do direito, não especificamente do direito empresarial, que corroboram e fundamentam a necessidade de cautela na análise da desconsideração da personalidade jurídica e a imprescindibilidade da preservação da empresa.

Nesse sentido, menciona-se o princípio da menor onerosidade da execução⁹⁴, que vem positivado, genericamente, no artigo 805⁹⁵, do Código de Processo Civil, e disciplina que a finalidade precípua da execução – qual seja, a satisfação do crédito do credor – possui limites, “de forma a impedir que direitos patrimoniais assolem direitos de maior significância, como é o caso da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF⁹⁶)” (DONIZETTI, 2019, p. 1041).

Destarte, a doutrina e a jurisprudência majoritárias defendem que a execução não pode acarretar ao executado uma situação que afronte a dignidade humana, causando-lhe a ruína e o esfacelamento (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 249).

⁹⁴ “Se pensado isoladamente, o princípio do resultado da execução poderia ensejar a precipitada conclusão de que o devedor da obrigação permanece em posição de inalterável passividade na execução, vendo o seu patrimônio integralmente exposto à atividade jurisdicional executiva. Muito embora a execução objetiva, é verdade, a satisfação integral do credor, tal finalidade não pode impor prejuízo maior do que o estritamente necessário à aludida satisfação. Com efeito, se houver mais de um meio efetivo para obter a satisfação do credor, dever-se-á optar por aquele que for menos oneroso ao devedor, afinal a atividade executiva não se presta a penalizar o obrigado. É, aliás, o que se extrai do art. 805, caput, do CPC: ‘Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado’” (ALVIM, *et. al.*, 2019, p. 1.407).

⁹⁵ Artigo 805, do Código de Processo Civil: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

⁹⁶ Artigo 1º, da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

Ainda, no que tange ao princípio da menor onerosidade da execução, Humberto Theodoro Júnior analisa a questão da penhora on-line e a preservação do capital de giro das empresas, e relaciona, precisamente, a menor onerosidade e a preservação da empresa, sustentando que

é inegável que, em nosso direito positivo, vigora o princípio de raízes constitucionais, segundo o qual cabe à empresa uma função social relevante. Por isso, a penhora, em regra, não deve comprometer o capital de giro, cuja falta conduz a empresa a imediato aniquilamento. É que a constrição do saldo bancário, sem maiores cautelas, pode, não raras vezes, se transformar no bloqueio do capital de giro, com supressão da possibilidade de manter-se a empresa em atividade. É preciso, nessa perspectiva, utilizar com parcimônia e adequação a penhora on-line, fazendo prevalecer, sempre que necessário, o princípio, de grande relevância no ordenamento jurídico, da “preservação da empresa”, com o qual se harmoniza também o princípio da menor onerosidade, destacado pelo art. 805 (2019, p. 539).

Ademais, promover a banalização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, como tem ocorrido nos processos judiciais, afeta o patrimônio pessoal dos sócios sob o argumento de “mero inadimplemento e a insuficiência de bens da empresa para pagamento do débito” (COSTÓDIO, 2015, p. 2). Essa medida acarreta efeitos negativos na esfera econômica e social, especialmente tendo em vista a função social da empresa, que opera como um instituto de concretização de políticas públicas estatais, na busca da geração de empregos, recolhimento de tributos e na prestação de serviços aos particulares, afigurando-se incomensurável benefício à sociedade (SABIÃO, *et. al.*, 2016, p. 8).

Cumprе salientar, ainda, que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica possui natureza sancionatória, tratando-se de medida excepcional, e “que tem por finalidade a preservação não apenas do interesse dos credores, ou terceiros prejudicados, mas a preservação da própria pessoa jurídica”, que não se dissolve, mas tem superada a sua autonomia patrimonial episódica e temporariamente (MACHADO, *et. al.*, 2017, p. 13).

Assim, perceptível a necessidade de observância da legislação pertinente ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, devendo haver a comprovação cabal do abuso de direito, mediante a demonstração do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, face aos riscos da desconsideração da personalidade jurídica para a sociedade e para o direito.

Autorizar a banalização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica representa uma violação aos princípios que norteiam o direito empresarial, violando a função social e a preservação da empresa, gerando prejuízos à comunidade, motivo pelo qual impõe-se a necessidade de uma análise cautelosa da desconsideração.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho estudou-se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no artigo 50, do Código Civil, alterado pela Lei nº 13.874/19, frente à proteção concedida ao sócio de uma sociedade limitada, nos termos do artigo 1.052, do diploma civilista, e investigou-se se a banalização do instituto acarreta lesão à função social da empresa e aos princípios fundamentais que norteiam o direito empresarial.

Para tanto, observou-se que os fundamentos históricos do direito empresarial possuem três fases marcantes na história: a primeira designada como período ou sistema subjetivo, se consolidou no tempo pelo direito de amparo ao comerciante. Nela, os comerciantes, que possuíam alto poder econômico, afiguravam-se destinatários de uma proteção proporcionada pelas primeiras normas do direito comercial, que se originaram nas regras corporativas e nas deliberações dos consules. Além disso, com o desenvolvimento do mercado e o surgimento da moeda, as relações mercantis se expandiram gradativamente, dando origem a inúmeros institutos jurídicos como os títulos de crédito, as bolsas, os mercadores, os cambistas, os negociantes, os corretores, e, posteriormente, às sociedades marítimas.

A segunda fase ficou conhecida como sistema objetivo, oportunidade na qual houve a superação de fronteiras entre a Europa e o Oriente, com a consequente e significativa expansão colonial. Surgiu o tipo societário da sociedade anônima como a principal criação jurídica deste período, bem como o primeiro Código Comercial dos tempos modernos, o Código de Savary, editado no ano de 1673 e, posteriormente, o Código Napoleônico, o qual influenciou o próprio Código Comercial brasileiro de 1850. Nessa fase, restou mitigado o direito dos comerciantes e também o privilégio de classes, restando sedimentada a teoria dos atos de comércio, oriunda da doutrina francesa, que atribuiu a quem praticasse determinados atos previamente classificados como de comércio, a qualidade de comerciante.

Por fim, a terceira fase, marcada como sistema subjetivo moderno, surgiu com uma nova concepção, que qualificou o direito comercial como o direito das empresas, atualmente vigente no Código Civil de 2002. A partir desse momento, a ciência do direito empresarial centrou-se em um sujeito, o empresário, e a regulamentar a atividade em que o objetivo principal é a aferição de lucros mediante a colocação de bens ou serviços no mercado, os quais são produzidos através de uma organização dos fatores de produção.

A sociedade limitada, por sua vez, teve sua origem no direito alemão, no ano de 1892, e foi incorporada na legislação brasileira no ano de 1919, através do Decreto n.º 3.078, surgindo para suprir as necessidades dos empreendedores brasileiros, especialmente no que se refere à

existência de um tipo societário menos dispendioso que a sociedade anônima e que incentivasse novos investimentos em razão da limitação da responsabilidade ao capital da sociedade.

Assim, as sociedades limitadas representam uma espécie societária, prevista nos artigos 1.052 a 1.087, do Código Civil, na qual a responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais é limitada ao capital social da empresa. Isto é, os sócios respondem apenas pelo valor das quotas sociais que subscreveram e devem integralizar, inexistindo responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais, desde que todo o capital social subscrito tenha sido integralizado.

Ainda, destacam-se os princípios que norteiam as sociedades limitadas, tais como o postulado da liberdade de associação e de iniciativa, que se afiguram como incentivos à livre e leal concorrência, protegendo os indivíduos para que possam associar-se e desassociar-se de acordo com a sua vontade. A par disso, a sociedade possui um ônus, estabelecido pelo princípio da função social, que lhe impõe o dever de gerar renda, empregos, tributação, riquezas e desenvolvimento. Em contrapartida, há a necessidade de observância do princípio da preservação da empresa, que se afigura um bônus conferido em razão do ônus da função social.

Denota-se, também, que inúmeros princípios e regras disciplinam que, não tendo esgotado o patrimônio da sociedade, indevida se mostra a responsabilização do patrimônio pessoal dos sócios, observando-se a regra da subsidiariedade e solidariedade quanto à integralização do capital social subscrito.

A sociedade limitada é, portanto, dotada de personalidade jurídica própria e se configura um instituto jurídico por meio do qual os indivíduos se unem para exercer atividade econômica empresarial e atingir objetivos comuns, podendo ter natureza de pessoas ou de capital. O fato de ter personalidade jurídica própria propicia às sociedades limitadas a possibilidade de adquirir direitos e obrigações próprias, afigurando-se, destarte, nas relações jurídicas, como um sujeito de direito.

Para que reste concretizada a sociedade limitada, imprescindível a formalização de um contrato social, que deverá ser registrado na Junta Comercial do Estado em que se localiza a sede da empresa, consolidando-se, de forma plena, a constituição da mesma. Não havendo o registro, configura-se uma sociedade irregular, não se cogitando da ideia de sociedade personificada, mas apenas de um ente despersonalizado e, por conseguinte, desprovido de autonomia patrimonial.

Significa dizer que, a personificação resta concretizada plenamente, para fins de direito, somente após o registro dos atos constitutivos no órgão competente, momento a partir do qual o direito confere à sociedade a autonomia patrimonial. Por sua vez, essa autonomia patrimonial

se trata de armadura jurídica que protege o patrimônio dos sócios, restando estes responsáveis, solidariamente, apenas pela integralização do capital social.

Justamente em razão da autonomia patrimonial das sociedades limitadas, muitas delas passaram a ter objetivos fraudulentos, desvirtuando-se das finalidades do instituto da pessoa jurídica. Nesse contexto, surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu do emblemático caso conhecido como *Salomon vs. Salomon & Company*, na Inglaterra, no final do século XIX, julgado nas cortes inglesas, sendo que, destes desdobramentos nos tribunais, surgiu a doutrina do *disregard of legal entity*, tendo como idealizador Rolf Serick. No Brasil, o pioneiro da teoria foi o professor Rubens Requião, que apresentou estudos acerca do tema no ano de 1969.

As primeiras previsões legislativas acerca da desconsideração sobrevieram na década de 90, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, até ser ampliada às demais relações jurídicas em geral, com o advento do Código Civil de 2002, nos termos do artigo 50 do referido diploma civilista. Recentemente, a Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019 – Declaração de Direitos de Liberdade Econômica –, trouxe nova redação ao artigo 50 do Código Civil, para assegurar a utilização do instituto da desconsideração pautada nos postulados da proporcionalidade e razoabilidade, afastando a responsabilização da pessoa física que não tenha agido de má-fé na condução e administração da sociedade.

A desconsideração da personalidade jurídica se justifica com o objetivo de superar, episodicamente, a autonomia patrimonial, sem retirar a validade e existência do ato constitutivo da sociedade, com a finalidade de evitar um resultado que não coadune com a função do instituto da pessoa jurídica, o qual não tem caráter absoluto no ordenamento jurídico brasileiro. O estudo da desconsideração desdobrou-se em três teorias que a explicam, a interpretam e a fundamentam, sendo elas: a teoria maior subjetiva; a teoria maior objetiva; e a teoria menor.

A teoria maior subjetiva sustenta que a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer somente nas hipóteses em que cabalmente demonstrada a fraude e o abuso de direito atinente à autonomia patrimonial. Já, a teoria maior objetiva explica que o ponto central da desconsideração da personalidade jurídica reside na confusão patrimonial, sendo este o requisito imprescindível para que haja a ignorância da autonomia patrimonial.

Por fim, há a teoria menor, segundo a qual é suficiente a demonstração de insolvência da sociedade para que o patrimônio dos sócios seja atingido. Significa dizer, portanto, que, não tendo havido o pagamento do credor da sociedade, autorizada estará a desconsideração. Para esta teoria, os riscos da atividade empresarial devem ser suportados pelos sócios, e jamais por

terceiros credores da sociedade, independentemente de haver ou não administração incorreta e fraudulenta.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é um meio processual de intervenção de terceiros, previsto nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil de 2015, os quais estabelecem o rito procedimental do mencionado incidente, para aferição do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, do Código Civil, quais sejam: a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.

Nesse sentido, o desvio de finalidade se configura com a ocorrência de atos que fogem dos parâmetros da licitude, ou seja, ocorre quando os fins almejados na utilização da pessoa jurídica são ilícitos. Por sua vez, a confusão patrimonial se revela quando não há uma nítida separação entre as obrigações e as faculdades da sociedade e aquelas relacionadas aos patrimônios dos sócios, haja vista que tal fato desrespeita os princípios que sustentam o instituto da pessoa jurídica. Havendo uma mescla de patrimônios da sociedade e de seus sócios, com a quebra da autonomia patrimonial, configurada está a confusão patrimonial, não sendo suficiente a simples mistura de contas do sócio e da sociedade.

De outro lado, percebe-se que, diante do aumento da utilização do tipo societário sociedade limitada, firmou-se entendimento no sentido de que muitos novos empreendedores utilizam desta espécie societária para fins fraudulentos. Tal fato tem gerado uma nítida descrença no Poder Judiciário, ocasionando uma aplicação desmedida da desconsideração da personalidade jurídica.

Dessa forma, procedeu-se uma pesquisa com a análise de jurisprudência, com os termos “desconsideração da personalidade jurídica” e “sociedade limitada”, em que foram analisados casos relativos ao tema em debate, julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no período compreendido entre 01.01.2018 a 12.12.2019. Foram obtidos treze resultados para o período, dentre os quais, quatro abordaram, como ponto central do julgamento, o instituto da desconsideração e seus requisitos em se tratando de sociedade limitada.

As sentenças dos quatro processos estudados demonstraram que os magistrados não estão agindo com a devida cautela na análise do caso concreto, em que pese haja previsão legal de um procedimento específico para o redirecionamento da obrigação em face da pessoa física do sócio e da expressa exigência legislativa do preenchimento de alguns requisitos (desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial). Desse modo, os quatro acórdãos que analisaram o cerne da questão, absolutamente todos decidiram por reformar a decisão de primeira instância, deixando clara a situação de banalização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica pelos magistrados.

Evidencia-se, destarte, a utilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica pelo Poder Judiciário, de forma desmedida, sem critério de apuração de eventual fraude ou abuso de direito, mas tão somente sob o argumento de insolvência da empresa, verificando-se um desvirtuamento das características e finalidades do próprio instituto, o que causa sérias consequências.

Indiscutivelmente, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem sido utilizado, no sistema jurídico brasileiro, de forma desmedida, sem a devida análise cautelosa e criteriosa dos elementos autorizadores da desconsideração. Além disso, não se pode olvidar que as próprias decisões que vêm permitindo o superamento da autonomia patrimonial não têm respeitado a necessária fundamentação, uma vez que, com frequência, sustentam, de forma genérica, a insolvência da empresa como suficiente pressuposto à desconsideração.

Consequência lógica dessa utilização abusiva do instituto é o enfraquecimento de uma das maiores criações do direito, que é a pessoa jurídica, bem como a diminuição de investimentos na atividade econômica, limitando os postos de trabalho e a circulação de bens e serviços. Isso causa inúmeros prejuízos, de um lado, à economia estatal, que permanece estagnada, sem um vultoso investimento, e, de outro, à sociedade, pois limita, substancialmente, a geração de empregos e os benefícios postos à disposição dos consumidores.

A empresa exerce a função de diminuir a desigualdade social, por meio da geração de empregos e através de condutas ativas que fomentem a economia estatal, assumindo, assim, uma responsabilidade social para o exercício da cidadania. Veja-se que a empresa atua em cumprimento à sua função social, que se traduz na concepção de fonte geradora de riquezas, seja na esfera privada, seja na pública, através do recolhimento de tributos. Outrossim, a empresa opera como um elemento de fomento à ascensão de oportunidades de trabalho e como um instrumento de concretização de direitos dos consumidores e da livre iniciativa.

Destarte, sob um viés relacionado ao princípio da função social, compreende-se que deve haver maior atenção à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que o cumprimento da responsabilidade e do papel social da empresa proporciona inúmeros benefícios à coletividade.

Portanto, não se pode desmotivar o empreendedorismo, através da desconsideração, sob pena de prejudicar, inclusive, a atividade econômica nacional e colocar em xeque a própria finalidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Assim, diante dos princípios do direito empresarial e tendo em vista os riscos da desconsideração da personalidade jurídica para a sociedade e para o direito, nota-se a patente necessidade de observância da legislação pertinente ao citado instituto, devendo haver a

comprovação cabal do abuso de direito, mediante a demonstração do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial.

Permitir a banalização da desconsideração da personalidade jurídica significa uma afronta não somente ao instituto da pessoa jurídica, mas, também, aos princípios que norteiam o direito empresarial, especialmente a função social e a preservação da empresa, acarretando inúmeros prejuízos à sociedade como um todo.

Assim, em resposta à problemática, percebe-se a necessidade de preservação da empresa, através da análise cautelosa do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, com o preenchimento rigoroso dos requisitos autorizadores previstos no artigo 50, do Código Civil, quais sejam, a confusão patrimonial e o desvio de finalidade, pois se trata de instrumento excepcionalíssimo, que pode acarretar a extinção da pessoa jurídica, provocando efeitos catastróficos na sociedade e na economia.

Portanto, a fim de se alcançar o paradigma constitucional da função social da empresa, decorrente da função social da propriedade, e evitar a banalização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, a interpretação que melhor aplica a norma é a teoria maior, visto que faz prevalecer a pessoa jurídica e, com isso, incentiva novos empreendimentos por parte dos integrantes da sociedade, gerando postos de trabalho, circulação de riquezas, bens e serviços; fomentando o recolhimento de tributos pelo Estado; e motivando a livre concorrência e a liberdade de iniciativa, para a construção de uma sociedade justa e solidária.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Arranha. *Direito processual civil*. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019;

ARAÚJO, José Francelino de. *Comentários à lei de falências e recuperação de empresas*. – São Paulo: Saraiva, 2009;

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; RIBEIRO, Ademar. *A revolução do empresariado*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial, vol. 1, p. 239 – 250, Dez. 2010. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br>. Acesso em: 09 jun. 2019;

APPOLINÁRIO, Fabio. *Dicionário de metodologia científica: um guia para a produção do conhecimento científico*. – 2. ed. – São Paulo: atlas, 2011;

BARBOSA ARAÚJO, Aldem Johnston. *A desconsideração da personalidade jurídica no novo Código de Processo Civil*. Revista dos Tribunais, vol. 967/2016, p. 251 – 303, Maio. 2016. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br>. Acesso em: 15 dez. 2019;

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019;

BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. *Capitalismo parasitário: e outros temas contemporâneos*. Tradução de Eliana Aguiar. – Rio de Janeiro: Zahat, 2010;

BITTENCOURT, Flavia Belinger. *Desconsideração da personalidade jurídica na justiça do trabalho à luz do direito civil constitucional e do código de defesa do consumidor*. Revista dos Tribunais Rio de Janeiro, vol. 8/2014, p. 211 – 242, Nov – Dez. 2014. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br>. Acesso em: 02 jun. 2019;

BLOK, Marcella. *Desconsideração da personalidade jurídica: uma visão contemporânea*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 59/2013, p. 91 – 167, Jan – Mar. 2013. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br>. Acesso em 25 maio 2019;

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988;

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 25 abr. 2020;

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 19 maio 2019;

BRASIL. Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994. *Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jun. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm. Acesso em: 25 abr. 2020;

BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. *Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 25 abr. 2020;

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 11 maio 2019;

BRASIL. Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. *Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 07 mar. 2020;

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 maio 2019;

BRASIL. Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019. *Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 set.

2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 13 out. 2019;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial: REsp 1.325.663 SP 2012/0024374-2. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 24/06/2013. Superior Tribunal de Justiça, 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1325663&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 15 dez. 2019;

BRUSCATO, Wilges. *Há espaço para a dignidade humana no direito empresarial?*. Revista de Direito Empresarial, vol. 11, p. 19 – 53, Set – Out, 2015;

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2019;

CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018;

CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa*. Prefácio do Ministro Luiz Fux. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação; 2018;

CARVALHO, Marcos Vinícius Rodrigues de. *Constituição da sociedade limitada: o contrato social*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 75/2017, p. 185 – 218, Jan – Mar. 2017. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 25 maio 2019;

CARVALHO, Maria Auxiliadora de; LEITE, César Roberto. *Economia internacional*. – 5.ed. – São Paulo: Saraiva, 2017;

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, 3.ed., vol. III, p. 276. São Paulo: Saraiva, 2003;

CHAGAS, Edilson Eneidino das; Pedro Lenza (Coord.) *Direito empresarial esquematizado*. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019;

COELHO, Fábio Ulhoa. *A teoria maior e a teoria menor da desconsideração*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 65/2014, p. 21 – 30, Jul - Set / 2014;

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa*. — 18. ed. — São Paulo: Saraiva, 2014;

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa*. — 16. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012;

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa*. — 18. ed. — São Paulo: Saraiva, 2014;

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. A questão agrária e a justiça*. Juvelino José Strozake (org.). São Paulo: RT, 2000;

COSTÓDIO, Marcos Viana. *A importância da proteção patrimonial em tempos de crise econômica*. Crise Econômica e Soluções Jurídicas, num. 58/2015, Dez, 2015;

CRUZ, André Santa. *Direito empresarial*. — 9. ed. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019;

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997;

DINIZ, Gustavo Saad. *Curso de direito comercial*. — 1. ed. — São Paulo: Atlas, 2019;

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 14. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2009;

DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. — 22. ed. — São Paulo: Atlas, 2019;

DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. *Princípios do processo civil: noções fundamentais (com remissão ao novo CPC): jurisprudência do STF e do STJ*. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012;

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. — 19. ed., rev. atual. ampl. - São Paulo: Atlas, 2018;

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. — 20. ed. — São Paulo: Atlas, 2019;

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. *Manual de direito empresarial*. – 8. ed. rev., ampl. e ref. – São Paulo: Atlas, 2016;

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Manual de direito comercial brasileiro*, - v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001;

FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo Albuquerque. Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. In: STRECK, Lenio Luiz; Dierle Nunes, Leonardo Carneiro da Cunha (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017;

IPEA. *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/145/147>. Acesso em: ago. 2014;

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987;

KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva S.A, 1997;

LEAL JÚNIOR, João Carlos; PRADO, Martha Asunción Enriquez. *Da manutenção da atividade empresarial no ordenamento jurídico brasileiro uma abordagem principiológica*. Revista de Direito Privado, vol. 46/2011, p. 347 – 363, Abr – Jun, 2011;

LUZ, Valdemar P. da. *Dicionário Jurídico*. – Barueri, SP: Manole, 2014;

MACHADO, Lorruane Matuszewski; VITA, Jonathan Barros. *Desconsideração da personalidade jurídica e as alterações do novo código de processo civil: uma análise à luz da função social da empresa*. Revista de Processo, vol. 266/2017, p. 153 – 173, Abr. 2017;

MALHEIRO, Emerson Penha. *(Método de estudo OAB) Direito internacional e Direitos humanos*. - 2. ed. rev. e ref. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016;

MAMEDE, Gladston. *Direito Societário – Sociedades Simples e Empresárias*. – 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2019;

MAMEDE, Gladston. *Empresa e atuação empresarial*. – 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2019;

MAMEDE, Gladston. *Empresa e atuação empresarial*. – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2020;

MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018;

MÁRCIO CRUZ, Paulo; FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano. Sustentabilidade: Um novo paradigma para o direito. In: *Novos estudos jurídicos*. – Vol. 19, nº 4 (edição especial. 2014) - Itajaí: Ed. da Universidade do Vale do Itajaí, 1995;

MARIANI, Irineu. *Temas comerciais e empresariais*. – 1. ed. – Porto Alegre [RS]: AGE, 2018;

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. atual. Carlos Henrique Abrão. – 41. ed., rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro, 2018;

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa, empresários e sociedades*. – 42. ed. rev. atual. e ampl. por Carlos Henrique Abrão. – Rio de Janeiro: Forense, 2019;

MAXIMILIANO, Carlos. *Personalidade das fundações*. Direito: doutrina, legislação e jurisprudência. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, set./out. 1941;

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, ed. atualizada por Ricardo Negrão, Campinas, Bookseller, v. 1, 2000;

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946;

MICHELAN, Lucas Tavella. *A desconsideração da personalidade jurídica e a lei da liberdade econômica*. Migalhas, 27 set. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/311860/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-a-lei-da-liberdade-economica>. Acesso em: 24 de nov. 2019;

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Do direito comercial ao direito empresarial. Formação histórica e tendências do direito brasileiro*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial, vol. 1, p. 55 – 87, Dez, 2010;

MORAES, Ricardo Quartim de. *A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente*. Revista de Informação Legislativa. Ano 51, número 204, Out – Dez, 2014. Disponível em:

https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf. Acesso em: 05 de abr. 2020;

NAÇÕES UNIDAS. *A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 2 maio 2020;

NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito comercial e de empresa, v. 1: teoria geral da empresa e direito societário*. –14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018;

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito empresarial*. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018;

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa, v. 1*. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2008;

NUNES DA SILVA, Tiago; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *Função social/solidária da empresa: a atuação da empresa para o desenvolvimento sustentável sob a ótica ambiental*. Revista de Direito Ambiental, vol. 87, p. 37 – 56. Jul – Set, 2017;

PASSOS, Thiago Nader. A responsabilidade patrimonial dos sócios e o procedimento de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015. In: LAMACHIA, Claudio; IMBROISI, Giulio Cesare; CORTELETTI, Gustavo Passos (org.). *Temas de direito empresarial*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2018;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil*. – 32. ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. – Rio de Janeiro: Forense, 2019;

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial*. – 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017;

REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)*. Revista dos Tribunais, vol. 803/2002, p. 751-764. Set, 2002. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 02 jun. 2019;

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 1º Volume. 31. ed. ver. e atual. por Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2012;

RIO GRANDE DO SUL (Estado), Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento: 70032987075. Relator: Desembargador Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes. DJ: 26/11/2009. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2009. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70032987075&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 01 dez. 2019;

RIO GRANDE DO SUL (Estado), Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento: 70075338244. Relator: Desembargador Marco Antonio Angelo. DJ: 29/03/2018. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70075338244&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 12 dez. 2019;

RIO GRANDE DO SUL (Estado), Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento: 70077345791. Relator: Desembargador Marco Antonio Angelo. DJ: 26/07/2018. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70077345791&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 12 dez. 2019;

RIO GRANDE DO SUL (Estado), Tribunal de Justiça. Apelação Cível: 70079048880. Relator: Desembargador Marco Antonio Angelo. DJ: 14/03/2019. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70079048880&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 12 dez. 2019;

RIO GRANDE DO SUL (Estado), Tribunal de Justiça. Apelação Cível: 70080792773. Relatora: Desembargadora Deborah Coletto Assumpção de Moraes. DJ: 27/06/2019. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70080792773&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 12 dez. 2019;

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. – 18. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019;

SABIÃO, Thiago Moreira de Souza. TEIXEIRA, Tarcisio. *Reflexões sobre a importância da limitação da responsabilidade nas sociedades limitadas*. Revista de Direito Empresarial, vol. 19/2016, p. 39 – 64, Out, 2016. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 02 jun. 2019;

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018;

SANCHEZ, Alessandro. *Direito empresarial: sistematizado*. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018;

SOUZA, Leandro Marins. *Tributação do terceiro setor no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2004;

SOUZA, Mariana Barbosa de; FREITAS, Marcos Alberto Carvalho de. *A função social das empresas na geração de empregos*. Caderno Científico CECIESA - Gestão, v. 01, p. 09-18, 2015;

TARTUCE, Flávio. *A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Primeira parte*. Migalhas, 24 set. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/311604/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-primeira-parte>. Acesso em: 22 de nov. 2019;

TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional da empresa*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013;

TÁVORA, Fabiano; CAMPOS, Diego Araújo. *Direito internacional: público, privado e comercial*. – 5. ed. (Coleção sinopses jurídicas; v. 33) – São Paulo: Saraiva Educação, 2018;

TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática*. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. – 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018;

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - volume 3*. – 52. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019;

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *A função social da empresa*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial, vol. 2, p. 43 – 67, Dez. 2010. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br>. Acesso em: 09 jun. 2019;

TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o código de defesa do consumidor e o novo código civil*. Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor, vol. 5, p. 1331 – 1356, Abr. 2011. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br>. Acesso em: 25 maio 2019;

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário – volume 1*. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2014;

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário – volume 1*. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018;

TONIAL, Nadya Regina Gusella. *Contrato, repersonalização e constituição: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*. 2007;

VENOSA, Sílvio de Salvo; ROGRIGUES, Cláudia. *Direito empresarial*. – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2018;

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. *Direito Empresarial*. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019;

VENOSA, Sílvio de Salvo; ROGRIGUES, Cláudia. *Direito empresarial*. – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2020;

VIDO, Elisabete. *Curso de direito empresarial*. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019;

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. – 12ª ed. – Rio de Janeiro: Record, 2013.