

## DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM SOCIEDADES LIMITADAS APÓS A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

### *THE DISREGARD DOCTRINE IN LIMITED SOCIETIES AFTER THE BRAZILIAN ECONOMIC FREEDOM ACT*

Deborah Soares Dallemole;<sup>1</sup>

Simone Tassinari Cardoso Fleischmann.<sup>2</sup>

**Resumo:** A intenção deste artigo é analisar os possíveis impactos da Lei nº. 13.874/2019, a chamada Lei da Liberdade Econômica, na desconsideração da personalidade jurídica. Para isso, se abordará a personalidade jurídica e as teorias do patrimônio, bem como sua inserção no ordenamento brasileiro, a fim de que se possam identificar as bases históricas e dogmáticas que influenciaram o legislador pátrio. Depois, será estudada a sociedade limitada, por ser o modelo societário de maior difusão em nosso país, representando importante instrumento para a atividade comercial pela limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade ao seu investimento no capital social. Contudo, a separação patrimonial não é absoluta, de modo que a desconsideração da personalidade jurídica surge enquanto instrumento para atingir a esfera patrimonial individual do sócio em caso de abuso de direito em relação à personalidade jurídica. Na tentativa de dar garantias ao livre exercício de atividade econômica e limitar a intervenção estatal, foi promulgada a Lei nº. 13.874/2019, que trouxe maiores obstáculos à desconsideração, que somente deverá atingir os sócios que se beneficiarem direta ou indiretamente da fraude praticada, devendo esta ser devidamente comprovada por quem a alega. A metodologia utilizada foi a dedutiva, combinada com pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Personalidade jurídica. Teorias do patrimônio. Sociedade limitada. Desconsideração da personalidade jurídica. Lei nº. 13.874.

**Abstract:** The intention of this article is to analyze the possible impacts of the law nº. 13,874/2019, the so-called Economic Freedom Act, disregarding legal personality. To this end, the legal personality and theories of heritage will be addressed, as well as their insertion in the Brazilian order, in order to identify the historical and dogmatic bases that influenced the native legislator. Then, the limited liability company will be studied, as it is the most widely used corporate model in our country, representing an important instrument for commercial activity by limiting the liability of the partners for the company's obligations to their investment in the share capital. However, the separation of assets is not absolute, so that

<sup>1</sup> Mestranda bolsista CAPES no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul. Professora de Direito Privado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

the disregard of the legal personality appears as an instrument to reach the individual patrimonial sphere of the partner in case of abuse of rights in relation to the legal personality. In an attempt to provide guarantees for the free exercise of economic activity and to limit state intervention, Law no. 13,874/2019, which brought greater obstacles to disregard, which should only reach members who benefit directly or indirectly from the fraud practiced, and this must be duly proven by those who claim it.

**Keywords:** Legal personality. Theories of patrimony. Limited society. Disregard doctrine. Economic Freedom Act.

## 1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho, pretende-se responder à seguinte pergunta: “*quais os possíveis impactos da Lei nº. 13.874/2019, a chamada Lei da Liberdade Econômica, na desconsideração da personalidade jurídica?*”. Para tanto, haverá dois tópicos, um introdutório, com as noções necessárias para a adequada compreensão da problemática, e um segundo mais específico, que permitirá visualizar a importância da nova legislação. Utilizou-se, no presente trabalho, o método de investigação bibliográfica, combinada com o método de abordagem dedutivo, a partir dos textos legais e dos posicionamentos doutrinários sobre os temas abordados.

A primeira parte buscará estudar os fundamentos históricos e dogmáticos da personalidade jurídica e do patrimônio, sendo subdividida em duas subpartes. A primeira destina-se à conceituação da personalidade jurídica e as razões para sua existência; na segunda, serão abordadas as teorias clássica e objetiva do patrimônio, indispensável para que se possa entender a base teórica na qual a legislação brasileira se ancora.

A segunda parte, mais direcionada, tem como objetivo a análise da responsabilidade dos sócios e também possuirá duas subdivisões. Primeiro, será estudada a sociedade limitada, seu surgimento, inserção no ordenamento jurídico brasileiro, assim como os limites da responsabilidade dos sócios sobre as obrigações da sociedade, tendo em vista ser este o tipo societário mais amplamente utilizado no Brasil e, por consequência, aquele em que a nova regulamentação da desconsideração terá maior impacto. Em seguida, serão trazidos os fundamentos para a *disregard doctrine*, sua origem, fundamentos jurídicos e funcionamento na legislação e doutrina pátrias. Ainda neste subtópico, será abordada a Lei nº. 13.874, de 2019, que trouxe grandes modificações à desconsideração da personalidade jurídica, impondo maiores restrições à sua utilização, e seus possíveis efeitos.

## 2 DOS FUNDAMENTOS HISTÓRICOS E DOGMÁTICOS PARA O SURGIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E AS TEORIAS DO PATRIMÔNIO

### 2.1 DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Inicialmente, estudaremos a personalidade jurídica, ponto de partida para que se compreenda adequadamente como o patrimônio a ela se liga, e sua desconsideração, que serão abordados nos tópicos subsequentes.

A personalidade jurídica pode ser definida como “a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações” (PEREIRA, 2000, p. 141). Como nem sempre o indivíduo consegue atingir sozinho os seus objetivos, é comum que se una a outros indivíduos para isto, compartilhando tal fim entre todos e através um organismo, diverso das pessoas individuais que o compõem, de maneira que a pessoa jurídica é um ente destinado a satisfazer um dado interesse humano (TOMAZETTE, 2014). Nessa linha, pode-se afirmar que:

Portanto, embora cada pessoa fosse uma individualidade, um indivíduo, os interesses e objetivos poderiam ser de indivíduos, de partes do grupo ou partes da comunidade, ou da comunidade inteira. Uma esfera ou ordem de interesses convivendo com outras esferas ou ordens de interesses. O que importa destacar é que estamos nos referindo a interesses que transcendem aos interesses de cada indivíduo, considerado isoladamente. (MORI, 2012, p. 93)

O conceito de pessoa jurídica tem lugar na segunda metade do século XIX, com a generalização das noções de corporação e de separação patrimonial, com origem na doutrina alemã, a qual passou a considerar a existência de sujeitos de direitos distintos da pessoa humana e como titulares de direitos subjetivos com individualidades próprias (COELHO, 2003). Assim, a personalidade jurídica, criação de uma entidade diversa daquelas pessoas humanas que a integram, decorre de noções do direito canônico – a corporação – e do direito comercial – a separação de patrimônios comum do patrimônio individual daqueles que se unem para um mesmo fim.

Quanto à justificativa para a existência da pessoa jurídica, é possível encontrar teorias que a reputam como criação artificial da lei ou como uma realidade que preexiste à lei, que apenas delinea seu funcionamento. A *teoria da ficção* foi defendida, dentre outros, por Ihering, Savigny e Laurent, no sentido de que as pessoas jurídicas são fictícias, institutos

criados artificialmente pelo Direito Positivo, uma vez que a ideia natural da pessoa coincide com a do indivíduo, de maneira que a personalidade jurídica depende da vontade do legislador (MARTINS, F., 2017). A teoria de que a pessoa jurídica é uma realidade prévia à lei foi defendida por Zittelmann, fundamentada no direito subjetivo, de modo que é a vontade o ato fundamental do direito e, havendo a vontade dos individuais em formar uma pessoa jurídica distinta deles, ela existirá e a função da lei é traçar normas para seu exercício (ibid.).

Assim, personalidade jurídica é o que o direito concede a um interesse transindividual, por meio do qual um grupo de pessoas se une, mas que, no exercício de sua atividade, não se confunde com a vontade ou com as atividades de cada uma das pessoas físicas que a compõem (MORI, 2012). A autonomia patrimonial da sociedade em relação aos seus membros, no direito brasileiro, foi positivada pelo artigo 20 do Código Civil de 1916, que dispunha que as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros, sem significar, contudo, limitação de responsabilidade do sócio, a qual, em que pese seja um fator de estímulo a investimentos e das atividades comerciais, depende do tipo societário por eles elegido (MARTINS, G., 2016).

Dessa maneira, a principal característica da pessoa jurídica é a sua autonomia em relação aos indivíduos que a integram, não se confundindo com estes, possuindo nome, domicílio e patrimônio próprio, sendo, portanto, um importante instrumento da atividade comercial por possibilitar aos sócios que corram o risco financeiro na medida de sua participação societária.

## 2.2 DAS TEORIAS DO PATRIMÔNIO

Conceituada a personalidade jurídica e seus fundamentos, neste tópico serão abordadas as teorias acerca do patrimônio. Este é um ponto indispensável para a adequada compreensão da problemática ora proposta, eis que a sociedade, dotada de personalidade, realiza suas operações empresariais através de seu patrimônio, diverso dos patrimônios pessoais dos sócios – separação que será afetada em caso de desconsideração da personalidade jurídica.

### 2.1.1 Origens do conceito de patrimônio

As leis de uma determinada sociedade sobre patrimônio e propriedade, assim como todas as demais, refletem tratados de paz entre diversas forças, tratados estes que são continuamente questionados e revisados, e, a partir dos quais lei foi imposta, é possível reconhecer as forças vitoriosas (BRAY, 1953). Como afirmou Paolo Grossi, “talvez nenhum discurso jurídico seja tão permeado de bem e mal, tão temperado por visões maniqueístas, quanto o que versa sobre a relação homens-bens” e “o modesto instituto jurídico que é conveniente tutor de determinados interesses de ordem e de classe, é subtraído à relatividade do devir e conotado de caráter absoluto” (GROSSI, 2006, p. 10-11).

O patrimônio, assim como muitos outros conceitos jurídicos, em que pese tenha uma mesma nomenclatura há muito tempo, sofreu rupturas decisivas em seu aspecto semântico, eis que o significado de uma mesma palavra, ao longo da história, está intimamente ligado ao contexto social de cada ocorrência sua, significado cujo sentido, portanto, será eminentemente relacional ou local (HESPANHA, 2005). Assim, evidencia-se que a legislação que dispõe sobre o patrimônio não pode ser analisada de forma isolada, tendo em vista que serve a determinadas finalidades, no contexto temporal e social em que se insere, de acordo com o que busca o grupo detentor do *status quo* naquele momento.

O conceito de patrimônio, enquanto responsável pelas dívidas de determinada pessoa, é verdadeiro marco histórico, sendo de especial importância neste ponto a *Lex Poetelia Papiria* (ano 326 a.C.), através da qual o devedor deixou de responder pelos débitos com seu próprio corpo, passando a fazê-lo com seu patrimônio (ARRANGIO-RUIZ, 1986). Esta lei representa um marco histórico, pois foi com ela que o Direito Romano superou a situação antecedente, na qual o devedor ou alguém por ele se tornava verdadeiro refém do cumprimento da obrigação (FRONTINI, 2009). Dessa maneira, com a *Lex Poetelia* demarca-se a emancipação do corpo do devedor como garantia de cumprimento da dívida, tendo esta lei um pano de fundo político e relacionado ao crescente antagonismo entre plebeus e patrícios (BIONDI, 1972). Portanto, como se pode ver, o patrimônio, desde Roma, é tema de conflito e de interesses econômicos, tendo vindo como meio de cumprimento das obrigações, em substituição ao corpo do devedor, justamente como forma de pacificar as progressivas divergências entre classes daquela sociedade.

Situação oposta era aquela do patrimônio na Idade Média. Neste período histórico, há uma revolução cultural dissimulada, fruto não de um movimento, mas criada, de geração em geração, pelo vazio decorrente da queda do mundo antigo (GROSSI, op. cit.). A mentalidade

romana, predominantemente proprietária, foi substituída por uma civilização *possessória*, “à qual é de todo indiferente uma relação de validade (mesmo porque falta o modelo em relação ao qual operar comparações e medidas e que é, ao contrário, dominada por um vigoroso princípio de efetividade” (GROSSI, 2006, p. 45-46). Na civilização medieval, diferentemente daquela de Roma, o valor do patrimônio, da propriedade, estava em sua utilidade prática, finalidade para a qual eram regulamentadas as formas de seu uso.

### 2.1.2 Teoria clássica do patrimônio

A noção jurídica de patrimônio existente no direito brasileiro atual tem origem na civilística clássica, que, mesmo com as intercorrências históricas, manteve presente o cerne da conceituação clássica do patrimônio (SILVEIRA, 2009). Desse modo, passaremos agora a analisar a teoria clássica do patrimônio, surgida na França do século XIX.

O *Code* de Napoleão regulou, em seu artigo 544, que a propriedade é o direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não seja feito uso proibido por lei ou por regulamentos. Com isso, tendo o contrato moderno, presente no Código Napoleônico, o intuito de operacionalizar o trânsito jurídico da propriedade, necessitou-se um sistema de garantias para estas pactuações, tendo o *Code* optado por se desvincular do sistema de garantias corpóreas do devedor e adotar o da responsabilidade patrimonial (XAVIER, 2011).

A teoria clássica do patrimônio tem sua origem na Alemanha, com o professor Zacharie, da universidade de Heidelberg, cujas ideias influenciaram os franceses Charles Aubry e Charles Rau, ao traduzirem seu curso de direito civil para o francês (SILVEIRA, op. cit.). Para estes, o patrimônio é uma universalidade da lei, no sentido de que os bens formam, em virtude da própria unidade da pessoa a quem pertencem, uma entidade legal – uma universalidade de direitos decorrente da própria personalidade e que toda pessoa possui (AUBRY; RAU, 1869). Desta vinculação do patrimônio à personalidade, extrai-se que não há pessoa sem patrimônio, que o patrimônio é único, e que o patrimônio é indivisível (SILVEIRA, op. cit.).

O patrimônio é uno, porque a personalidade é uma, sendo aquele composto por elementos fungíveis e se operando uma sub-rogação real, uma ficção segundo a qual um objeto vem a substituir outro para se tornar a propriedade da pessoa a qual pertenceria o

anterior (AUBRY; RAU, 1873). Pela teoria clássica de Aubry e Rau, toda pessoa é dotada de patrimônio e um único patrimônio, que é indivisível, ainda que os bens que o compõem se alterem ao longo da vida do indivíduo. Embora não esteja explícito na obra, a função desta construção conceitual é a de responsabilidade patrimonial, de preservar a liberdade do devedor, que garante suas dívidas com o seu patrimônio (XAVIER, 2011), o qual, como mencionado acima, será sempre o mesmo, em que pese seu conteúdo se altere ao longo do período entre a pactuação e o momento em que deveria ser cumprida a obrigação.

A propriedade das coisas se torna um termo conceitual a relações de pessoas em relação às coisas, e não da relação pessoa-coisa em si mesma, refletindo a intervenção estatal através do aparato jurídico em favor das atividades comerciais, enquanto um reflexo do cenário pós-Revolução na França que demandava uma legislação que permitisse a necessária exploração do capital (BRAY, 1953). Outrossim, altera-se a mentalidade da articulação da relação entre sujeito e bens, enquanto reflexo de um sistema político e jurídico pensado a partir dos ideais burgueses, para permitir a atividade comercial sem que o devedor garanta com seu corpo as obrigações assumidas e para que o credor tenha uma garantia patrimonial de seu crédito, a partir da indivisibilidade e unidade do patrimônio daquele que deve.

A teoria clássica sofreu críticas, especialmente quanto à indivisibilidade do patrimônio. Dentre as críticas, pode-se trazer a lição de Andrea Torrente que afirma que, em senso jurídico, o patrimônio é a expressão do complexo dos ativos e passivos de uma pessoa, não sendo considerado como um bem único e que, portanto, não é uma universalidade<sup>3</sup>. Jose Castan Tobeñas, no mesmo sentido, defende que é inútil conceber o patrimônio como uma universalidade de direito, como uma unidade abstrata, mas sim algo representado pela massa de bens que o compõem, merecendo tratamento jurídico de acordo com estes<sup>4</sup>. Outra

---

<sup>3</sup> In senso giuridico si chiama patrimonio il complesso dei rapporti attivi i passivi facenti capo ad una persona. Come si vede, questo concetto è diverso da quello comune di patrimonio, secondo il quale solo una persona che ha beni possiede un patrimonio. Invece, qualunque persona che ha un patrimonio, intesa l'espressione in senso giuridico, anche se ha tutti debiti, perchè è quanto meno, soggetto passivo di rapporti giuridici. Il patrimonio non è considerato come un bene unico e, quindi, esso non è un'universitas. Ogni soggetto ha un patrimonio ed un patrimonio solo, con il quale risponde dei propri debiti (art. 2740 cod. Civ.). (TORRENTE, 1952, p. 101)

<sup>4</sup> Pero el patrimonio personal nunca es propriamente una universitas iuris; no es más que una masa de bienes en la que no existe otra unidad que la basada en la unidad de titular, y, por consiguiente, esa masa no puede tener un tratamiento legal distinto de los múltiples bienes que la integran. De ello se sigue que no puede hablarse de propiedad sobre el patrimonio, ni usufructo del patrimonio, aunque parezca admitir esta última figura la técnica defectuosa del artículo 506 del Código Civil; se trata de una mera propiedad o usufructo sobre cada uno de los elementos patrimoniales; la prueba es que las deudas no pasan ipso iure el usufructuario, como sucedería si el patrimonio constituyese una universitas iuris. (CASTAN TOBEÑAS, 1955, p. 465)



aparente falha na teoria clássica é a própria pessoa jurídica que, enquanto massa de bens separada do patrimônio de seu titular, representaria uma exceção à indivisibilidade proposta (SILVEIRA, 2009).

### 2.1.3 Teoria objetiva do patrimônio

Sendo a concepção de patrimônio inerentemente ligada ao seu contexto histórico e social, a teoria clássica atendeu por certo tempo às demandas da sociedade para a qual foi construída. O patrimônio, assim como outros conceitos jurídicos, não tem o poder de enclausurar os fatos à estruturação juridicamente prevista, falhando a teoria clássica em abrigar a existência de categorias jurídicas que fogem à sistematização lógica e analítica de seus conceitos (FACHIN, 2006). A ideia de patrimônio do século XIX, projetada enquanto forma de preservação do indivíduo, acabou por se desvincular da pessoa, “transformando-se em instrumento de atuação econômica, que está mais direcionado à proteção de terceiros, garantia de dívidas, que, propriamente, à pessoa do seu titular” (ibid., p. 42).

Com as alterações econômicas, especialmente no período pós-revolução industrial, foi necessário o surgimento de novas figuras jurídicas para a delimitação de riscos e fortalecimento das garantias existentes nas operações econômicas, função para a qual a noção clássica se mostrou insuficiente, vez que neste novo contexto social se “exige menos a afirmação do indivíduo que alcançar metas de desenvolvimento econômico e social” (FIGUEROA, 1991, p. 39). Para tanto, surge a noção objetiva do patrimônio, a respeito da qual, ao contrário da teoria clássica, a unidade dos bens não decorre de sua vinculação à personalidade do indivíduo, mas sim da função para qual os elementos de tal patrimônio são afetados. Tal teoria objetiva possui como ponto de partida para seu surgimento, a concepção de Bernhard Windscheidt, ao concluir pela existência de *direitos sem sujeito* na ordem jurídica (SALAZAR, 1979), o que colocaria em xeque a interdependência entre patrimônio e personalidade.

Da teoria de Windscheidt, seguiram-se os estudos de Alois Von Brinz, entre as quais “não havia mais que um passo” (ibid., p. 32). A teoria de Brinz negava a existência da personalidade jurídica, afirmando que apenas a pessoa física seria dotada de personalidade, sendo que a pessoa jurídica teria a natureza de uma segunda espécie de patrimônio,



pertencente ou detentora de uma invisível relação jurídica entre pessoas e bens (LEONARDO, 2007).

Há uma passagem entre os fins individualistas da pessoa jurídica para o de persecução de uma finalidade determinada, em que, na concepção de Brinz, a pessoa jurídica assume e atende a “fins específicos, que não são, no entanto, fins pessoais, nem de pessoas individuais, mas transpessoais, puramente objetivos, em resumo, fins culturais” (RADBRUCH, 2004, p. 1994). A isto, seguiu-se o desenvolvimento desta teoria por Immanuel Bekker, que distinguiu entre patrimônio de afetação dependente e patrimônio de afetação independente. O primeiro seria aquele complexo patrimonial destinado a um fim e carente de sujeito, enquanto o segundo seria o patrimônio existente dentro do patrimônio de uma pessoa, destinado a um fim específico e detentor de autonomia em relação ao restante (SALAZAR, 1979). Esta teoria se baseia na concepção de que somente a massa de bens afetados a uma finalidade responde pelos riscos de tal empreendimento, e apenas desse empreendimento em questão (SILVEIRA, 2009).

#### **2.1.4. Influência das teorias do patrimônio sobre a legislação brasileira**

No direito brasileiro, o Código Civil de 1916 foi marcado por uma inspiração positivista, enquanto que o Código de 2002 possui uma influência culturalista (FRADERA, 2010). Porém, no tocante ao instituto do patrimônio, não houve alteração substancial, mantendo-se a adoção da noção jurídica da teoria clássica (SILVEIRA, op. cit.). Pontes de Miranda, ao tratar sobre o tema, em que pese fosse adepto da teoria dos patrimônios de afetação, sustenta que “só a lei pode separar patrimônios” (1970, p. 368). Desse modo, a partir do enunciado pelo autor, mesmo pela teoria objetiva, que aceita a formação de patrimônios desvinculados da personalidade, somente seria possível o estabelecimento de patrimônios de afetação para um fim determinado caso houvesse previsão legal para tanto.

Exemplo disso é a disposição do artigo 548, do Código Civil de 2002, que determina que “é nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador”, ideia que decorre da regra de intransmissibilidade do patrimônio como um todo, própria da doutrina clássica (SILVEIRA, op. cit.). Como o patrimônio, pela doutrina de Aubry e Rau, é único e toda pessoa necessariamente possui um, em decorrência de sua personalidade, é juridicamente impossível que ela o transmita gratuitamente para um

terceiro, por completo e sem qualquer reserva, e fique ela própria desprovida de quaisquer bens ou direitos sobre estes.

Outro reflexo da conexão entre personalidade e patrimônio está no ramo do direito sucessório, pois, não sendo possível a perda da personalidade em vida, um dos efeitos da morte é a sucessão do patrimônio do falecido (HIRONAKA, 2014), a herança, à qual se aplica o *droit de saisine*, com a transmissão imediata da posse e propriedade dos bens do *de cujus* aos seus herdeiros “ainda que estes desconheçam esta sua qualidade ou o fato da morte, eis que tal fato ocorre em razão de singela ficção jurídica” (ibid., p. 317). Esta sucessão imediata liga-se à concepção clássica acerca da impossibilidade de existência de um patrimônio sem titular e, com o falecimento de seu proprietário e o consequente fim de sua personalidade, o direito, por ficção, resolveu a questão com a transferência, assim que ocorre o evento morte, da massa patrimonial aos herdeiros.

Assim, pode-se concluir que não houve a superação da teoria clássica, a qual permeia todo o ordenamento jurídico pátrio atual, ainda que existam possibilidades de afetação do patrimônio previstas na legislação. Permanece o corolário de que toda pessoa tem um patrimônio, e apenas um patrimônio, porém, sendo-lhe permitido, nos limites legais, que sejam destacados determinados bens do patrimônio geral para se afetarem a um fim específico (AMARAL, 2008).

Das dívidas garantidas com o corpo, na Roma Antiga, à garantia patrimonial dos credores, na França pós-Revolução, aos tempos atuais, o patrimônio percorreu um longo caminho e seu conceito alterou-se em cada intercorrência histórica, para atender aos fins pretendidos pela sociedade e tempo em que se inseria, apesar da semântica manter-se a mesma. Do exposto neste tópico, pode-se concluir que, ainda que com várias críticas, o ordenamento brasileiro segue majoritariamente a teoria clássica de Aubry e Rau, da universalidade e indivisibilidade do patrimônio, sendo excepcionadas somente as situações previstas em lei para permitir que alguém afete parte de seu patrimônio para determinado fim específico e temporário.

### 3 A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NAS SOCIEDADES LIMITADAS

#### 3.1 DA SOCIEDADE LIMITADA

### 3.1.1 Origens da sociedade limitada e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro

Neste tópico, será abordada a sociedade limitada, sua finalidade e como ela se insere no ordenamento brasileiro. Tendo em vista se tratar de um tipo de sociedade que limita a responsabilidade dos sócios para que não sejam atingidos em seus patrimônios individuais por obrigações da sociedade, é necessário que se conceitue este tipo societário, para que, no tópico seguinte, possamos analisar a desconsideração da personalidade jurídica.

O indivíduo nem sempre consegue atingir sozinho os seus objetivos – sejam eles econômicos, recreativos, religiosos, etc. –, de modo que é extremamente importante que se una a outros indivíduos para atingir tais objetivos, casos em que o fim será por eles todos compartilhado, sendo mais adequado, para tanto, a constituição de um organismo diverso das pessoas individuais que o compõem (TOMAZETTE, 2014). A limitação da responsabilidade diz respeito à “possibilidade ou não de os sócios virem a responder com seus próprios bens pelas dívidas da sociedade”, estando este limite “relacionado com o investimento ou com a promessa de investimento feito na própria sociedade” (BERTOLDI; RIBEIRO, 2015, p. 194). A sociedade é uma forma de atingir um objetivo comum a mais de um indivíduo, com compartilhamento dos riscos, ao passo que a limitação da responsabilidade se torna importante na medida em que, existindo, o sócio não será pessoalmente atingido, limitando-se o seu prejuízo à sua participação na sociedade, representada pelo seu investimento no capital social.

A doutrina coloca o surgimento da sociedade limitada na Alemanha, em 1892, quando foi criada a então chamada sociedade de responsabilidade limitada, instituto que, em seguida, foi adotado por outros países, tendo em vista sua constituição mais simples quando comparada com as sociedades anônimas, e pelo fato dos seus sócios não responderem de forma ilimitada pelas dívidas da sociedade, como ocorria nos demais tipos societários existentes à época (ibid.). No Brasil, é encontrada a primeira tentativa de legislação sobre este modelo de sociedade limitada no projeto de novo Código Comercial de Inglês de Souza, mas que, por fim, foi inserido em nosso ordenamento através do Decreto nº. 3.708, de 10/01/1919, de autoria do Deputado Joaquim Luiz Ozório, criando a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que vigorou até o Código Civil de 2002 (ibid.).

O Decreto em questão possuía somente dezenove artigos, uma das razões pelas quais sofreu críticas, sendo acusado por Waldemar Ferreira de possuir uma *mudez simplesmente*

*pasmosa*, ao afirmar que a lei não teria sequer traçado um perfil da sociedade de responsabilidade limitada, que se esqueceu de que “limitando a responsabilidade dos sócios, pelas obrigações contraídas pelas sociedades, ao montante do capital social, erigiu um regime de exceção, que devia ser cuidadosamente regulado, ponto a ponto, a fim de evitar fraude” (FERREIRA, 1925, p. 132). Desse modo, verifica-se que a legislação sobre sociedade limitada, que perdurou por mais de oitenta anos, regulamentava de forma singela e sem maiores determinações, em somente dezenove artigos, o que, por óbvio, acabava por resultar em maiores dificuldades na verificação de ocorrência de alguma fraude à sociedade e às suas finalidades.

### 3.1.2 Das exceções à limitação de responsabilidade dos sócios

Na legislação pátria, é possível encontrar algumas exceções à limitação da responsabilidade dos sócios. É o caso do artigo 1.080 do Código Civil<sup>5</sup>, que estabelece que, havendo deliberação contrária ao contrato social ou ao ordenamento jurídico, os sócios envolvidos responderão de forma ilimitada pelas obrigações decorrentes de tal decisão. No mesmo sentido, o Código Tributário Nacional, em seu art. 135, inciso III, traz também mecanismos que possibilitam a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes de sociedades limitadas, quando os créditos correspondentes a obrigações tributárias resultem de “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”<sup>6</sup>. Há, ainda, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica nos casos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, que serão abordadas no tópico seguinte, mas que, adianta-se, implicam no “levantamento do véu” da pessoa jurídica para que se possa atingir o patrimônio pessoal do sócio.

No parágrafo único do artigo 1.015<sup>7</sup> do Código Civil Brasileiro, há a previsão de que, sendo a obrigação decorrente de excesso do administrador ou atuação deste de forma

---

<sup>5</sup> Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

<sup>6</sup> Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:  
[...] III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

<sup>7</sup> Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

estranha ao contrato social, a sociedade não estará obrigada a observá-la. Isto retrata a adoção da teoria dos *atos ultra vires* pelo direito brasileiro aos casos em que o ato seja completamente alheio ao objeto da sociedade, “não se concebendo que terceiros acreditem que se trata de ato da sociedade” (TOMAZETTE, 2015, p. 229). A adoção desta teoria está presente em nosso ordenamento desde o Código Comercial de 1850, em seu artigo 316<sup>8</sup>, podendo ser utilizada como forma de afastar a boa-fé de terceiro, pois, sendo manifesta a estranheza do negócio ao objeto da sociedade (ibid., p. 230), não haveria como o terceiro alegar boa-fé na situação, de maneira que a sociedade não estaria vinculada à obrigação decorrente de tais atos.

Outro ponto a ser ressaltado é a questão da responsabilidade perante terceiros. A responsabilidade dos sócios pelas dívidas de sociedade somente será limitada quando da completa integralização do capital social, todavia, respondem todos os membros societários, solidariamente, pelo valor remanescente em caso de integralização parcial, na forma do artigo 1.052 do Código Civil (CAMPOS, 2012). Trata-se, assim, de responsabilidade solidária entre os sócios perante terceiros, em qualquer situação em que o patrimônio da sociedade não seja suficiente para a satisfação dos credores sociais, de modo que, verificando-se a diferença entre o valor social subscrito e o valor do capital social efetivamente integralizado, é possível que se requeira que o patrimônio individual de qualquer um dos sócios responda pelas obrigações da sociedade, mesmo que esta seja caracterizada pela limitação da responsabilidade de seus membros (ibid.).

É possível ligar esta exceção à interpretação conjunta dos artigos 1.023 e 1.050 do Código Civil. Pelo artigo 1.050, tem-se que, na ausência de norma específica, são aplicáveis à sociedade limitada as normas da sociedade simples. Como no caso do presente tipo societário não há regra específica quando à responsabilidade perante terceiros, incide o artigo

---

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

<sup>8</sup> Art. 316 - Nas sociedades em nome coletivo, a firma social assinada por qualquer dos sócios-gerentes, que no instrumento do contrato for autorizado para usar dela, obriga todos os sócios solidariamente para com terceiros e a estes para com a sociedade, ainda mesmo que seja em negócio particular seu ou de terceiro; com exceção somente dos casos em que a firma social for empregada em transações estranhas aos negócios designados no contrato.

Não havendo no contrato designação do sócio ou sócios que tenham a faculdade de usar privativamente da firma social, nem algum excluído, presume-se que todos os sócios têm direito igual de fazer uso dela.

Contra o sócio que abusar da firma social, dá-se ação de perdas e danos, tanto da parte dos sócios como de terceiro; e se com o abuso concorrer também fraude ou dolo, este poderá intentar contra ele a ação criminal que no caso couber.

1.023, o qual permite que “não sendo suficientes os bens da sociedade para a cobertura das dívidas, os sócios respondem pelo saldo, na proporção de suas participações nas perdas sociais, exceto cláusula de responsabilidade limitada” (MARTINS, F, 2017, p. 212). Assim considerou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>9</sup>, que manteve decisão na qual foram incluídos no polo passivo os sócios, em ação para a cobrança de dívida da sociedade, com a seguinte fundamentação:

Em tais circunstâncias, como os sócios encerraram a empresa durante o trâmite do processo judicial, sem satisfazer a obrigação anteriormente constituída e inexistindo bens que possam garantir o débito perseguido haja vista as diversas diligências frustradas já realizadas na origem, é impositivo que respondam pelas dívidas da sociedade comercial da qual eram proprietários, sob pena de enriquecimento ilícito e a própria frustração ou descumprimento da decisão judicial, no esteio do que preconizam os artigos 1.023 e 1.024 do CC. (...) Assim que, diante de tudo o que foi exposto, falecem de melhor sorte os agravantes, cumprindo ser mantida a decisão de origem que ordenou a inclusão dos ora recorrentes no polo passivo da ação, não sob o fundamento da desconsideração da pessoa jurídica, mas como sucessores do passivo da pessoa jurídica para satisfação do débito discutido no presente feito, na proporção de suas cotas.

Dessa maneira, pelo arcabouço teórico e pela análise do julgado acima, verifica-se que, em casos nos quais tenha ocorrido a dissolução societária sem a satisfação dos débitos da sociedade, é possível que venham os sócios a responder com seus patrimônios pessoais por tais débitos, na proporção de sua participação. Esse fundamento dispensa a necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que já há a previsão legal para atingimento dos bens pessoais dos sócios por dívidas societárias – busca no patrimônio individual que estará limitada pela participação de cada um nas perdas sociais.

## 3.2 DOS REFLEXOS DA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

### 3.2.1 Origens da *disregard doctrine* e sua inserção no ordenamento pátrio

A pessoa jurídica surge como mecanismo que “tem a função de criar um centro de interesses autônomo em relação às pessoas que lhe deram origem, de um modo que a estas

---

<sup>9</sup> Agravo de Instrumento, Nº 70069588549, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, j. 10-08-2016.

não podem ser imputadas as condutas, os direitos e as obrigações daquela” (AGUIAR JUNIOR, 2012, p. 561). Porém, tal garantia de separação entre a pessoa do sócio e a pessoa jurídica que este integra não é absoluta. De acordo com a doutrina majoritária, a descon sideração da personalidade jurídica tem sua origem no caso *Salomon v. Salomon Co.*, em 1897, na Inglaterra, em que primeiro se analisou a possibilidade de atingimento do patrimônio pessoal do sócio por dívidas da sociedade.

Neste *leading case*, Aaron Salomon era um próspero comerciante individual que, após mais de trinta anos de atuação, decidiu constituir uma *limited company*, para a qual transferiu seu fundo de comércio, contando Aaron com 20 mil ações, e seus outros seis sócios, familiares seus, com apenas uma ação cada (TOMAZETTE, 2014). Depois de um ano, a companhia mostrou-se inviável, entrando em liquidação, porém, não havendo garantia para os credores, estes restaram insatisfeitos e, em face disto, o liquidante pretendeu uma indenização pessoal de Salomon, vez que os demais sócios seriam meramente fictícios. No julgamento deste caso, a instância ordinária e a Corte de Apelação desconsiderou a pessoa jurídica e impôs a Aaron a responsabilidade pelos débitos, contudo, tal decisão foi reformada pela Casa dos Lordes, prestigiando a autonomia da sociedade regularmente constituída (ibid.).

No Brasil, a *disregard doctrine* foi primeiro tratada por Rubens Requião, em 1969, quando apresentou a teoria do alemão Rolf Serick<sup>10</sup>, em que analisava o precedente norte-americano *Montgomery Web Company v. Dienelt* e a possível aplicação da doutrina no ordenamento jurídico da Alemanha. Requião, ao tratar sobre o tema, conceituou da seguinte forma:

O mais curioso é que a “*disregard doctrine*” não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma incólume para seus outros fins legítimos. (REQUIÃO, 2010)

De acordo com o autor, a doutrina da descon sideração serve para negar o absolutismo do direito da personalidade jurídica, a qual deve ser concedida efeito relativo e não absoluto, justamente para evitar que se fechem os olhos ante à utilização da pessoa jurídica para fins

---

<sup>10</sup> Na obra *Apariencia y realidad em las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica* (Barcelona: Ariel, 1958).



contrários ao direito (REQUIÃO, 2010). Sobre esta questão, cabe trazer a lição de Fábio Konder Comparato, no sentido de que há uma vinculação recíproca entre função e forma, que “a estrutura de qualquer norma ou instituto jurídico deve ser interpretada em vista das funções, próprias ou impróprias, do conjunto de seus elementos ou disposições: e toda função é limitada pela estrutura do conjunto” (COMPARATO, 1983, p. 58). Assim, a *disregard doctrine* é um mecanismo contra o abuso de direito ou fraude por parte dos sócios que desviarem a função da pessoa jurídica que integram a utilizarem para prejudicar credores ou em violação à lei, não se tratando, contudo, de uma anulação da personalidade jurídica como um todo, mas apenas de sua ineficácia para determinado efeito.

Rolf Serick fundamentou a desconsideração da personalidade jurídica no abuso de direito, adotando uma posição subjetivista, ou seja, quando, por intermédio da pessoa jurídica, se burla a lei, uma disposição contratual, ou se causa um prejuízo a terceiro (AGUIAR JUNIOR, 2012). Para a teoria subjetiva da desconsideração, o pressuposto fundamental é o desvio da personalidade jurídica, o qual somente deve subsistir quando usada para os fins aos quais é destinada, “isto é, quando ela não se confunde com os sócios e quando não é utilizada para fins não merecedores de tutela de acordo com o ordenamento jurídico” (TOMAZETTE, 2014, p. 247). A teoria subjetiva, portanto, se liga à função a qual a personalidade jurídica é destinada, sendo cabível a desconsideração quando tal finalidade seja desviada, seja pela fraude, seja pelo abuso de direito.

Existe também uma teoria objetiva da desconsideração, que, no Brasil, é liderada por Fábio Konder Comparato, defendendo que o requisito primordial seria a confusão patrimonial, a inexistência de separação clara entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio dos sócios ou administradores (COMPARATO; FILHO, 2005). É possível encontrar na doutrina alertas sobre a necessidade de cautela na verificação de confusão patrimonial, a qual, para autorizar a desconsideração “deve ser de tal ponto ultrajante e escancarada a conduzir a insolvência ficta de um dos entes para a frustração de direito de terceiros”, pois “somente prova cabal da ocorrência de fraude, situação em regra não presumível em direito pátrio, poderá conduzir o Magistrado à intervenção no patrimônio da sociedade” (HENRIQUE, 2001, p. 91). Por esta concepção, não será o desvio de finalidade que ensejará a desconsideração da personalidade jurídica, mas sim o requisito da confusão patrimonial, que é passível de uma verificação objetiva, já que o “desvio de função, ou disfunção, resultante, sem dúvida, no mais das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem

sempre constitui um ato ilícito” (COMPARATO; FILHO, 2005, p. 356), dificultando assim a verificação dos requisitos da teoria subjetiva.

A desconsideração da personalidade jurídica foi inserida na legislação no artigo 50 do Código Civil de 2002, mantendo o fundamento no abuso de direito, e seguindo, portanto, a teoria subjetiva. Contudo, atendeu a uma orientação objetivista, com a inserção de emenda ao dispositivo para prever a desconsideração também aos casos de confusão patrimonial (AGUIAR JUNIOR, 2012). Desse modo, há no ordenamento jurídico pátrio a adoção da *disregard doctrine* de uma forma mista, ainda que inicialmente focada no aspecto subjetivo, para se aplicar também o instituto aos casos em que haja confusão entre patrimônios do sócio e da pessoa jurídica, requisito próprio da teoria objetiva.

Necessário ressaltar também que, a certos ramos do direito, se aplica a chamada *teoria menor* da desconsideração de forma excepcional, na qual basta a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, sem necessidade de demonstração da ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial<sup>11</sup>. No ramo do direito de família, há ainda uma outra forma de aplicação do instituto, de maneira inversa à sua concepção originária, através da desconsideração da personalidade jurídica “buscando-se o alcance dos bens e rendimentos da sociedade, e não mais do sócio, que desta se utilizou como mero estratagema para ocultação de sua efetiva realidade econômico-financeira” (FERREIRA, 2014, p. 4170). Esta hipótese de inversa aplicação somente se legitima quando “a sociedade se tornou mera extensão da pessoa física do sócio, como pode acontecer quando um cônjuge transfere maliciosamente os bens do casamento para a empresa da qual é sócio” (MADALENO, 2009, p. 80), condicionando-se a incidência da desconsideração à verificação de que existem bens do sócio desviados ao patrimônio da pessoa jurídica, com o intuito de fraudar terceiro (FERREIRA, op. cit., p. 4176).

Sobre este ponto, é necessário que se analise o contexto jurisprudencial brasileiro da aplicação da teoria menor em certos ramos do direito, nos quais se entende pela existência de parte vulnerável e que, portanto, justifica-se menor *standard* de comprovação dos

---

<sup>11</sup> 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. Em suma, em razão do uso indevido da pessoa jurídica, sua autonomia patrimonial é ignorada em certas relações jurídicas. O STJ já afirmou que ‘a teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental [...]. TOMAZETTE, 2014, p. 248.

requisitos da desconsideração. Leonardo Parentoni, em tese de doutorado em que realizou uma pesquisa de dados dos julgados dos Tribunais pátrios sobre o tema, verificou que incide a teoria menor em 45% do total de casos analisados e que “as decisões desse tipo enfatizam, principalmente, a necessidade de se evitar que o risco decorrente da atividade empresarial seja indevidamente transferido a sujeitos vulneráveis”, visando punir o empresário que usou da limitação de responsabilidade sem respeitar seus condicionantes, ou apenas pela conclusão de que a limitação, se respeitada, não seria a solução mais eficiente – a partir de um juízo de eficiência econômica (PARENTONI, 2013, p. 115).

A partir desses resultados, é possível afirmar que, nas relações jurídicas caracterizadas pela vulnerabilidade de uma das partes ou para assegurar especial tutela a determinados bens jurídicos, existe a opção legislativa por impor determinada forma de distribuição de riscos, que decorrem da ineficácia da separação patrimonial justificadora da desconsideração – assim desrespeitando as escolhas empresariais e assentada em fundamentos econômicos:

Na prática, porém, o que constatou a pesquisa empírica foi a utilização de raciocínio econômico simplista para afastar a limitação de responsabilidade por meio da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Os pressupostos históricos dessa teoria foram sendo paulatinamente atenuados ou mesmo substituídos pelos conceitos de *free rider* e externalização ilícita de riscos. (...) É recorrente a afirmação de que o risco (aspecto econômico) decorrente do exercício de atividade empresarial incumbe exclusivamente ao empresário que a exerce, não podendo de maneira alguma ser externalizado (outro termo econômico) em detrimento dos empregados. Consequentemente, havendo insucesso da empresa (ainda que por vias regulares e inevitáveis) os sócios devem responder pelas verbas trabalhistas devidas pela sociedade (ibid., p. 108-109).

Assim, é este o histórico da *disregard doctrine* e sua aplicação no Brasil, prevista na legislação para os casos de abuso de direito ou de confusão patrimonial, demonstrando a adoção de aspectos das teorias subjetiva e objetiva. Apresentou-se também seu uso diferenciado em específicos ramos do direito, em razão de suas peculiaridades, seja através da drástica diminuição de requisitos e imposição do risco do negócio inteiramente ao empresário, como no direito ambiental e trabalhista, ou de sua aplicação inversa, como no direito de família.

### 3.2.2 Efeitos da Lei da Liberdade Econômica no instituto da desconsideração da personalidade jurídica

Em 20 de setembro de 2019, a Medida Provisória nº 881/2019 foi convertida na Lei nº 13.874, que, em seu artigo 1º<sup>12</sup>, define sua finalidade de ser a Declaração de Direitos de Liberdade econômica, com o intuito de proteger a livre iniciativa e o livre exercício de atividade econômica. O objetivo deste diploma seria o de diminuir a ingerência estatal na atividade econômica (VENOSA, 2019).

Esta Lei alterou o artigo 50 do Código Civil<sup>13</sup>, que, como mencionado no tópico anterior, trata da desconsideração da personalidade jurídica, assim como incluiu cinco parágrafos<sup>14</sup> ao referido artigo, na tentativa de delinear as características que devem ser observadas para a configuração de desvio de finalidade e confusão patrimonial. Neste tópico, portanto, buscaremos verificar quais os reflexos destas alterações trazidas pela Declaração de Direitos de Liberdade Econômica na desconsideração da pessoa jurídica.

De acordo com Eros Roberto Grau, “a livre iniciativa não é tomada enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso” (GRAU, 2005, p. 200). A partir desta concepção, pode-se afirmar que as empresas desempenham importante função social numa determinada sociedade, de modo que a livre iniciativa deve voltar-se ao desenvolvimento local e nacional de onde tais empresas estejam situadas (SANTIAGO; MEDEIROS, 2017). Conclui-se que a

---

<sup>12</sup> Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

<sup>13</sup> Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

<sup>14</sup> § 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. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

função social é “originária da obrigação do Estado de balizar o individualismo em contraponto aos interesses da coletividade, os quais deverão ser observados”, uma vez que “há uma ligação entre sociedade e empresa, que tem por base o crescimento econômico aliado ao crescimento social” (SANTIAGO; MEDEIROS, 2017, p. 111). Com isso, demonstra-se a pertinência do estudo sobre os possíveis impactos do diploma legal em questão, vez que este visa a proteção dos direitos de liberdade econômica a partir de delimitação de maiores requisitos ao atingimento do patrimônio individual em razão de dívidas societárias.

A Lei nº 13.874 “pode ser compreendida como uma continuação e um aprofundamento do processo que se convencionou chamar de reforma trabalhista brasileira”, por impactar diretamente nas relações entre capital e trabalho (COELHO, B; CUNHA, 2019, p. 06). Isto se liga à ideia exposta acima, no sentido de que em certas relações, dentre elas, a de trabalho, convencionou-se facilitar a desconsideração da personalidade jurídica do empregador em processos envolvendo débitos trabalhistas.

Silvio de Salvo Venosa, ao analisar o dispositivo alterado e seus efeitos, concluiu que:

Deve ser utilizada a desconsideração sempre que a personalidade da pessoa jurídica seja utilizada para fraude. Quando a pessoa jurídica age para fugir de suas finalidades, para lesar terceiros, deve ser desconsiderada, isto é, deve ser atingido o patrimônio dos sócios ou de terceiros que tenham se valido do estratagema. A esse respeito deve ser lembrada a dicção colocada por esta lei no final da redação do ar. 50: os bens atingidos pela desconsideração devem alcançar os direta ou indiretamente envolvidos no abuso ou na fraude. Essa posição já vinha sendo determinada pela jurisprudência, não sem alguma dificuldade. A desconsideração deve ser sempre considerada quando a personalidade jurídica sofre desvio de finalidade. Note que o § 3º acrescentado menciona que a desconsideração também deve ser aplicada aos sócios e administradores da pessoa jurídica, a saber, quando essas pessoas naturais desviam bens próprios para pessoa jurídica para finalidades fraudatórias. Cuida-se do que podemos denominar desconsideração inversa da pessoa jurídica. (2019, p. 04)

Pela nova redação do artigo 50 do Código Civil, “pode-se interpretar que somente em casos de intenção clara de fraude, os sócios poderão ter patrimônio pessoal usado para indenização” (COELHO, B; CUNHA, op. cit., p. 09), reforçando, assim, o caráter de unidade do patrimônio de uma pessoa, seja ela física ou jurídica, que permeia a legislação brasileira desde o Código Civil de 1916 (SILVEIRA, 2009). Exige-se a comprovação de uma culpa específica em fraudar por parte daqueles sócios, cujos patrimônios individuais se pretenda atingir, o ônus da prova que incumbe a quem alega a fraude, fazendo com que o julgador

somente possa desconsiderar a personalidade jurídica com um contexto probatório mais robusto acerca da fraude, e somente em relação àqueles que se beneficiaram dela.

Tendo-se em vista que a pessoa jurídica “é criação da vontade humana, fruto de uma permissão legislativa que interessa ao próprio Estado a sua criação ante as várias finalidades que poderá desenvolver, inclusive com vistas ao desenvolvimento econômico e social”, a nova disposição legislativa, portanto, estando embasada na ideia de separar de forma inconfundível os patrimônios individual e societário, pretende viabilizar com maior facilidade a atividade econômica (NAHAS, 2020). Verificando-se o objetivo de garantir o livre exercício da atividade econômica, esta nova redação demonstra a intenção de restringir a intervenção estatal sobre a empresa, ao trazer maiores requisitos à desconsideração da personalidade jurídica e ao delimitar as possíveis situações que a ensejariam. É possível criticar esta exigência nas demandas trabalhistas, por exemplo, tendo em vista o caráter protetivo próprio deste ramo do direito e da desigualdade entre empregador e empregado, possuindo este último uma maior dificuldade de produção de provas em razão da vulnerabilidade e da hipossuficiência que dele se presumem (COELHO, B; CUNHA, 2019).

Em que pese ainda seja recente esta Lei, não se podendo analisar suas consequências concretas, fica evidente o intuito do legislador em exigir maiores elementos para a desconsideração da personalidade jurídica. Tal exigência marca, mais uma vez, a opção da legislação civil pátria pela teoria clássica do patrimônio e com influência positivista (FRADERA, 2010), prezando pela unidade do patrimônio em decorrência da personalidade, assim como pela delimitação com maior rigor das hipóteses autorizadas da desconsideração.

A exigência de comprovação da fraude e atingimento somente daqueles sócios que se beneficiaram com ela, demanda que quem a alega produza prova mais robusta – exigência esta que, mesmo que dificulte a aplicação da desconsideração, pode acabar por trazer decisões judiciais mais justas, com a utilização do instituto somente nos casos em que comprovado o desvio de finalidade ou fraude, mas sem atingir aqueles sócios que não tenham sido direta ou indiretamente beneficiados por tais condutas. Este ônus probatório se mostra importante, à primeira vista, em razão do histórico jurisprudencial de maior flexibilização dos requisitos da *disregard* em prol da satisfação de débitos perante terceiros considerados vulneráveis, mesmo quando inexistente o abuso de direito ou a confusão patrimonial (PARENTONI, 2013).

Diante do abordado neste artigo, verifica-se que a personalidade jurídica é um importante instrumento de incentivo à atividade comercial, enquanto forma de permitir aos indivíduos que se unam em busca de um fim comum, através de uma entidade deles diversa, com patrimônio próprio e com eles não se confunde. E, em relação ao patrimônio, evidencia-se que o direito brasileiro possui forte inspiração na teoria clássica de Aubry e Rau, advinda da França pós-revolução francesa, para considerar o patrimônio uma universalidade e um corolário da personalidade. Toda pessoa, obrigatoriamente, possui um patrimônio, e apenas um, que serve como garantia aos credores, ainda que os bens e direitos que componham tal patrimônio se alterem no decorrer do cumprimento da obrigação.

A sociedade limitada é um tipo societário de ampla utilização, tendo em vista sua relativamente simples constituição – quando em comparação com a sociedade anônima –, e a possibilidade de limitação do risco dos sócios ao seu investimento no capital social, sendo assim a melhor demonstração da pessoa jurídica enquanto agrupamento de indivíduos para persecução de um objetivo, cujos frutos serão divididos entre todos que o compõem. Porém, apesar de suas inúmeras vantagens, não é possível que se aceite a utilização abusiva deste instituto, razão pela qual surgiu a *disregard doctrine*, enquanto forma de combater o abuso de direito em relação à pessoa jurídica, com sua utilização para fins fraudulentos, desvio de sua finalidade ou confusão entre seu patrimônio e o dos sócios.

A Lei nº 13.874/2019, dentre as diversas alterações que trouxe, modificou o artigo 50 do Código Civil, o qual traz os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica. A nova legislação buscou determinar critérios mais rígidos para a utilização do instituto, assim como delimitar as situações mais comuns que caracterizariam abuso, fraude e confusão – o que reforça a influência clássica e positivista em nosso Direito, prezando-se pela unidade patrimonial da pessoa e pela maior delimitação legislativa. Exige-se, agora, a demonstração de culpa dos sócios e administradores que se beneficiaram, direta ou indiretamente, da má utilização da pessoa jurídica, sendo apenas em relação a eles que será desconsiderada a separação patrimonial.

Nota-se uma evidente intenção de restringir a intervenção estatal no âmbito privado, com a exigência de um conjunto probatório mais robusto para que se possa desconsiderar a pessoa jurídica. Há grande indicativo de que isto foi pensado especialmente para relações



trabalhistas, nas quais, em razão da proteção ao trabalhador, geralmente se exigiam menos elementos para a desconsideração da personalidade jurídica. Dessa maneira, buscou-se, com a chamada *Lei da Liberdade Econômica*, uma maior proteção à atividade empresarial, através da reiteração acerca da independência entre os patrimônios individual e societário, com uma tentativa de garantir que o patrimônio pessoal dos sócios permanecerá inatingível pelas obrigações da pessoa jurídica que integrem, salvo se devidamente comprovado seu benefício com a utilização fraudulenta da mesma.

## 5 REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A desconsideração da pessoa jurídica na falência. In: ESTEVEZ, André Fernandes; JOBIM, Marcio Felix (Orgs.). *Estudos de direito empresarial: homenagem aos 50 anos de docência do Professor Peter Walter Ashton*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 561-574.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7. ed. rev., mod. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Instituciones de Derecho Romano*. Buenos Aires: Depalma, 1986.

AUBRY, Charles; RAU, Charles. *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*. 4. ed. Paris: Librairie Générale de Jurisprudence Marchal et Billard, 1869. t. 2.

\_\_\_\_\_. *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*. 4. ed. Paris: Librairie Générale de Jurisprudence Marchal et Billard, 1873. t. 6.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BIONDI, Biondo. *Instituzioni di Diritto Romano*. Milano: Giuffrè, 1972.

BRAY, Richard P. Review of “Aspects Juridiques du Capitalisme Moderne”, by Georges Ripert. *The American Journal of Comparative Law*, [s.l.], v. 2, n. 2, p. 262–265, 1953.

CAMPOS, Aline França. A extensão da responsabilidade dos sócios de sociedade limitada no Código Civil. *Revista da AJURIS*, [s.l.], v. 39, n. 120, dez. 2012.

CASTAN TOBEÑAS, Jose. *Derecho civil español, común y foral*. 9. ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1955. v. 1, t. 1.

COELHO, Bruna da Penha de; CUNHA, Giulia Valente de Lacerda. A minirreforma trabalhista: uma reflexão crítica de seus possíveis impactos sociais. *Revista Eletrônica OAB/RJ*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, jul./dez. 2019.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro – RDM*, São Paulo: Malheiros, n. 50, p. 57-74, abr./jun. 1983.

\_\_\_\_\_; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes. A desconsideração da personalidade jurídica na partilha de bens conjugais sob o viés da *law and economics*. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, [s.l.], a. 3, n. 6, p. 4167-4191, 2014.

FERREIRA, Waldemar. *Sociedade por quotas*. 5. ed. São Paulo: Companhia Graphico-Editora Monteiro Lobato, 1925.

FIGUEROA, Gonzalo Yáñez. *Curso de derecho civil: materiales para clases activas*. Santiago: Juridica de Chile, 1991

FRADERA, Vera. La traduction française du Code civil brésilien. *Revue internationale de droit comparé*, [s.l.], v. 62, n.3, p. 773-779, 2010.

FRONTINI, Paulo Salvador. Responsabilidade civil objetiva. Reflexões à luz da distinção entre obrigações de meio e resultado. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco, a. 9, n. 1, p. 79-97, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. Malheiros: São Paulo, 2005.

GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HENRIQUE, Gustavo Guimarães. Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica. In: MARQUES, Jader; FARIA, Marcelo (Coords.). *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2001.

HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente*. 2. ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2014.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 46, dez. 2007.

MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. Atual. Carlos Henrique Abrao. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINS, Guilherme Vinseiro. A doutrina da “entity shielding” e da “owner shielding” e sua aplicabilidade ao Direito Societário brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 34, p. 260-275, ago. 2016.

MORI, Celso Cintra. Pessoa jurídica: ficção e realidade. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Org.). *Temas essenciais de direito empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. São Paulo: Saraiva, 2012.

NAHAS, Thereza C. Desconsideração da personalidade jurídica no marco da Lei da Liberdade Econômica. *Notícias CIELO*, ISSN-e 2532-1226, n. 4, 2020.

PARENTONI, Leonardo Netto. *Reconsideração da personalidade jurídica: estudo dogmático sobre a aplicação abusiva da disregard doctrine com análise empírica da jurisprudência brasileira*. 2013. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-27082013-112343/pt-br.php>. Acesso em 13 jul. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. v. 5.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). *Doutrinas Essenciais de Direito Civil*, [s.l.], v. 3, p. 1239-1261, out. 2010.

SALAZAR, Luis Bustamante. *El patrimonio: dogmatica jurídica*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1979.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; MEDEIROS, Elisângela Aparecida de. Função social e solidária da empresa: impactos na liberdade econômica versus benefícios no desenvolvimento nacional. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 2, n. 47, p. 99-122, 2017.

SILVEIRA, Marco Antonio Karam. *A sucessão causa mortis na sociedade limitada: tutela da empresa, dos sócios e de terceiros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

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

\_\_\_\_\_. A teoria dos atos *ultra vires* e o direito brasileiro. *Revista de Direito*, [s.l.], v. 7, n. 1, 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. A declaração de direitos de liberdade econômica (MP nº. 881) e o direito privado. *Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil*, [s.l.], v. 3, n. 1, 2019.

XAVIER, Luciana Pedroso. *As teorias do patrimônio e o patrimônio de afetação na incorporação imobiliária*. 2011. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2011. Disponível em:  
<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/29214/R%20-%20D%20-%20LUCIANA%20PEDROSO%20XAVIER.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 jul. 2020.