



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

IGOR DOS SANTOS ALVES

**LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PESSOAL NA ATIVIDADE
EMPRESARIAL: EFEITOS POSITIVOS PARA O EMPRESÁRIO E A SOCIEDADE
EMPRESÁRIA**

Brasília, 2020

2020
IGOR DOS SANTOS ALVES

**LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PESSOAL NA ATIVIDADE
EMPRESARIAL: EFEITOS POSITIVOS PARA O EMPRESÁRIO E A SOCIEDADE
EMPRESÁRIA**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Msc. Carlos Orlando Pinto

Brasília, 2020

2020

IGOR DOS SANTOS ALVES

**LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PESSOAL NA ATIVIDADE
EMPRESARIAL: EFEITOS POSITIVOS PARA O EMPRESÁRIO E A SOCIEDADE
EMPRESÁRIA**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Msc. Carlos Orlando Pinto

Brasília, 19 de novembro de 2020

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador

Professor Avaliador

LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PESSOAL NA ATIVIDADE EMPRESARIAL: EFEITOS POSITIVOS PARA O EMPRESÁRIO E A SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Resumo: No Brasil a responsabilidade pessoal do empresário e a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresárias são institutos revestidos de grande relevância. A eventual desconsideração da personalidade jurídica configura meio legal que colabora para desestimular e inibir o mau uso dessa proteção legal. Por outro lado, é também de fundamental importância limitar a responsabilidade pessoal do empresário e dos sócios de sociedade empresária, no sentido de não ampliar de forma injustificada o risco que já é inerente a essa atividade. Nesse sentido, realiza este trabalho reflexão sobre os principais aspectos e dispositivos legais que vedam a responsabilidade pessoal no exercício da empresa, e, de outro, disponibilizam meios efetivos de afastar a personalidade jurídica, pontual e objetivamente, para coibir atos empresariais que se mostram violadores das normas legais aplicáveis.

Palavras-chave: Direito empresarial; Limitação da responsabilidade pessoal do empresário; Hipóteses legais. Desconsideração da personalidade jurídica e responsabilização pessoal; Efeitos.

Sumário:

1. Introdução; 2. Regras gerais da Limitação de Responsabilidade; 2.1. Espécies de estruturas legais, com responsabilidade pessoal limitada, para o exercício da empresa; 2.1.1. Sociedades unipessoais limitadas; 2.1.2. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI; 2.1.3. Sociedade Limitada; 2.1. 4. Sociedade Anônima; 3. Aspectos pontuais da limitação da responsabilidade pessoal e hipóteses de exceção a essa regra; 3.1. Da responsabilidade limitada; 3.1.1. Responsabilidade limitada primária e secundária; 3.2. Responsabilidade dos sócios em decorrência da espécie societária; 3.3. Exercício da atividade empresarial – formas de responsabilização; 3.4. Responsabilidade extraordinária dos sócios; 3.4.1. Responsabilização por fraude no uso da personalidade jurídica; 3.4.2. Responsabilidade tributária pessoal dos sócios e administradores de sociedades limitadas; 4. A Desconsideração da Personalidade Jurídica; 4.1. Aspectos gerais da desconsideração da personalidade jurídica; 4.2. Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica; 4.2.1. Desconsideração Inversa; 5. Considerações finais; 6. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Este trabalho pretende realizar um estudo qualitativo acerca da limitação da responsabilidade pessoal aplicada ao exercício da atividade empresarial.

Com essa finalidade serão analisadas algumas controvérsias relacionadas à responsabilidade pessoal do sócio empresário e a desconsideração da personalidade jurídica, no que se refere ao grau de complexidade que tais institutos oferecem, uma vez que é um tema de grande relevância para o ordenamento jurídico e para o direito empresarial.

Será levado em consideração o aumento da quantidade de sociedades empresárias que são constituídas, inclusive com a instituição de novos tipos empresariais. Partindo-se dessa concepção será enfocada a relação da má utilização da pessoa jurídica com o objetivo de realização de fraude e de outros atos ilícitos, que, muitas vezes, causam danos a terceiros.

Com a intenção de refletir sobre o tema, busca também o presente trabalho cotejar a responsabilidade pessoal do sócio - vista sobre o prisma do Código Tributário Nacional, artigos 134 e 135 -, com a responsabilização pessoal que resulta da desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse mesmo sentido, serão feitos apontamentos referentes às formas de aplicação das denominadas Teoria Menor e Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica.

Serão ainda registrados os conceitos da pessoa jurídica e os efeitos decorrentes da personalidade jurídica que lhe é atribuída, tendo como aspecto principal a sua autonomia patrimonial, em se tratando da responsabilização dos sócios por atos abusivos e fraudulentos, tendo-se em consideração a separação existente entre o patrimônio da sociedade e os dos seus sócios.

2. Regras gerais da Limitação de Responsabilidade

Existem diferentes espécies de sociedades, e dessa forma é de grande relevância o entendimento quanto à forma de responsabilização pessoal em cada uma delas, tendo em vista que possuem diferentes regramentos legais.

É possível observar importância da criação das sociedades unipessoais, e como foi o retrospecto de sua criação, em razão de sua atual previsão pela legislação. Independentemente de divergências doutrinárias, o legislador criou a figura da sociedade limitada unipessoal,

atendendo aos anseios dos empreendedores e dando maior credibilidade e segurança jurídica com a criação de mais uma figura empresarial.

Nessa ótica, é importante referir a empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), que de acordo com o artigo 44, VI, do Código Civil, é uma pessoa jurídica de direito privado diferenciada, ou seja, uma pessoa jurídica *sui generis*. Assim é considerada uma sociedade unipessoal (sociedade de apenas um sócio), conforme a previsão do artigo 980-A do Código Civil, inserido pela Lei nº 12.441, de 2011. Nela, uma única pessoa é titular da totalidade do capital social, que necessariamente deve ser integralizado.

No Brasil, ao instituir a EIRELI, o legislador adotou o princípio da afetação do patrimônio, em razão de existir uma separação do patrimônio da pessoa física atendendo ao método da sociedade unipessoal. Diante dessas peculiaridades apresentadas pela EIRELI, serão tratados aspectos que justificaram a sua criação e como é o seu funcionamento, tendo em vista que atualmente essa modalidade de estrutura empresarial é bastante utilizada, pelo que se verifica dos dados econômicos e empresariais mais comumente divulgados (jornais, periódicos, etc). Portanto, justifica-se o fato de o legislador ter reservado um título destinado à sua regulamentação, como também haver previsto regras aplicáveis às sociedades limitadas que se aplicam à EIRELI, nos termos do artigo 980-A, § 6º, do Código Civil.

Quanto à espécie “sociedade limitada”, uma das mais tradicionais modalidades societárias, é muito importante a sua existência, porque estimula investimentos que resultam em produção econômica e postos de trabalho. É de se destacar a sua importância, uma vez que permite aos interessados realizar investimentos em atividades produtivas de forma que o risco fique limitado ao capital investido, ou seja, não comprometa o seu patrimônio pessoal.

Assim chegando na sua previsão legal da Sociedade Limitada consta nos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil, aplicando-se de forma subsidiária as normas da sociedade simples do artigo 1.053 do Código Civil, exceto se o contrato social optar de forma expressa pela regência supletiva da Lei 6.404/76 das sociedades por ações. Como dito, a responsabilidade pessoal de cada sócio pelas obrigações na sociedade limitada é restrita ao valor não integralizado de suas quotas.

Quanto às Sociedades Anônimas, considerando a sua regulação no art. 1º da Lei 6404/76, limita a responsabilidade dos sócios ao preço de emissão das ações subscritas ou efetivamente adquiridas. Quanto aos seus administradores, prevê a hipótese de excepcional responsabilização pessoal, quando se comprovar que se conduziram com abuso ou excesso de

poder na direção da sociedade, objetivando o interesse pessoal, e não o interesse da sociedade. Por isso, deve tratar de modo específico das atribuições e poderes de seus diretores, com vistas aos direitos e obrigações conferidos por lei ou em seu estatuto social.

Além das diferenças formais em sua estruturação legal, e também das peculiaridades com que atuam no mercado, é de grande importância identificar até que ponto os sócios respondem pelas obrigações da sociedade, e em caso de limitação, até onde é possível, e em quais hipóteses, pode-se alcançar o patrimônio pessoal dos sócios.

2.1. Espécies de estruturas legais, com responsabilidade pessoal limitada, para o exercício da empresa

Assim, com o objetivo de melhor visualizar as hipóteses de regulação da responsabilidade pessoal na atividade empresarial, são descritas abaixo as principais espécies de estrutura legal para o exercício da empresa.

2.1.1. Sociedades unipessoais limitadas

Primeiramente, podemos dar enfoque nas sociedades unipessoais, em razão de sua previsão pela legislação europeia, pois lá já havia essa previsão quanto a possibilidade de constituir uma sociedade formada por um único sócio, e que ela sofreria a mesma limitação dos sócios das sociedades limitadas. (TOMAZETTE, 2020).

Partindo dessa ideia, o ordenamento jurídico brasileiro se atualizou e criou as sociedades unipessoais limitada, tendo por base o ordenamento jurídico de outros países, como na Alemanha, em que já era admitido, desde que o capital mínimo fosse de cinquenta mil Marcos, e mesmo assim deveria ser o valor totalmente integralizado ou de vinte e cinco mil integralizado no ato da subscrição, e ainda sim com garantia real em relação ao restante do valor. Assim, com a evolução social e jurídica, nota-se que a legislação alemã continua admitindo a constituição desse tipo de sociedade, desde que o capital social seja de pelo menos vinte e cinco mil Euros. (CAMPINHO, 2018, p. 129).

Na França também ocorreu aceitação anteriormente a que ocorreu na legislação brasileira, pois lá ocorreu em 1985, em que houve uma alteração legislativa na Lei n. 85.697, de 11 de julho, no artigo 1.832 do Código Civil Frances. Dessa forma, passou-se a admitir a sociedade limitada unipessoal, ou seja, o Brasil utilizou como espelho a legislação Alemã e

Francesa, passando a legislação brasileira tomar direcionamentos diferentes, afastando a tese de que a instituição de uma sociedade só poderia advir de um único contrato.

Diante dos reflexos de outras legislações e da necessidade de uma evolução jurídica e social, o Brasil conseguiu evoluir seu pensamento jurídico no tocante a esse ponto, e ignorar questões relacionadas ao número de pessoas, mudando seu raciocínio quanto a sociedade ser constituída apenas como uma forma de organizar a empresa. (TOMAZETTE, 2020).

Por muito tempo a o ordenamento jurídico brasileiro foi resistente em relação a ideia de admitir a criação da sociedade unipessoal, pois partia do entendimento de que que era um dos requisitos específicos para a constituição de uma sociedade a pluralidade de sócios, tendo como exceção a situação de a sociedade ser constituída por mais de uma pessoa e em decorrência do *affectio societatis*, que é um dos elementos específicos para a constituição de uma sociedade.

Ainda havia outras exceções, dentre elas é possível mencionar: a) a sociedade subsidiária integral, fundamentada no artigo 251 da Lei das Sociedades por Ações (Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976), que prevê a constituição mediante escritura pública, e com único acionista sociedade brasileira; b) a empresa pública, que é uma entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, com capital social integral da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, seguindo o disposto da no artigo 3° da Lei das Estatais (Lei n° 13.303, de 30 de junho de 2016), em que o seu capital social é exclusivamente detido por um dos entes federativos; c) e a sociedade unipessoal temporária, no caso de morte de um dos sócios, seguindo o previsto no artigo 1.033, IV, do Código Civil, tem como entendimento de que essa exceção foi revogada tacitamente com o advento da sociedade limitada unipessoal. (NEGRÃO, 2020).

Em se tratando da situação da terceira exceção, que ocorreu sua revogação tácita, esse raciocínio só se tornou possível em razão da possibilidade de uma sociedade limitada passar a ter um único sócio, e nessa situação o sócio remanescente poderá transformá-la em uma sociedade unipessoal, que incorrerá nas mesmas limitações da responsabilidade, e não implicará de forma necessária na dissolução da sociedade. (NEGRÃO, 2020).

É de se destacar que a empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, antes mencionada, foi criada com a edição da Lei n° 12.441 de 2011, e foi admitida como uma nova pessoa jurídica de direito privado, sendo essa previsão determinada de forma expressa no artigo 980-A, do Código Civil. Mas, em se tratando da sociedade unipessoal somente teve seu advento com a Lei n° 13.247, de 2016, que nesse caso ela só poderia ser utilizada exclusivamente para a atividade de advocacia. (NEGRÃO, 2020).

A Lei nº 13.247, de 2016 trouxe mudança importante no ordenamento jurídico brasileiro, pois alterou o Estatuto da Advocacia (Lei nº 9.806, de 1994), em que passou a dar o entendimento de que os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir *sociedade unipessoal* de advocacia. Importante destacar, que nessa situação a responsabilidade do sócio único é subsidiária e ilimitada, quando se tratar dos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia. (NEGRÃO, 2020).

Já a sociedade limitada unipessoal foi normatizada em 20 de setembro de 2019, com o advento da Lei nº 13.874, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Dessa forma passou a sociedade limitada ser constituída por uma única pessoa, e inclusive podendo ser utilizada para o desenvolvimento de quaisquer atividades econômicas. Essa previsão normativa, não trouxe as mesmas limitações que eram apresentadas a EIRELI, e foi considerada por muitos doutrinadores como um desvirtuamento das regras do direito societário para essa limitação de riscos. (TOMAZETTE, 2020, p. 85).

Importante citar que há entendimento doutrinário diverso, em que é possível entender que esse novo instituto não é realmente uma sociedade unipessoal, ou seja, trata-se mera variação jurídica da EIRELI, que é prevista no artigo 1.052, § 1º, do Código Civil. Essa crítica encontra-se amparada na questão referente ao legislador trazer uma redação tecnicamente dificultosa, com entendimento de que houve a criação de uma sociedade unipessoal, e que não houve compatibilidade com o conceito de sociedade prevista no art. 981. (NEGRÃO, 2020).

Independentemente de quaisquer entendimentos, é evidente que o legislador criou a figura da sociedade limitada unipessoal, adequando a legislação brasileira aos anseios dos empreendedores, e a omissão referente a não alterar o artigo 981 do Código Civil não foi um problema que inviabilizou essa criação. Sendo assim, mesmo diante dessa lacuna, ela não é suficiente para afastar o entendimento unânime e dominante referente a criação da sociedade limitada unipessoal. (TOMAZETTE, 2020).

2.1.2. Empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI

É de se destacar a inteligência com o advento da Lei 12.441/11, que alterou o Código Civil, criando a figura da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), e ainda introduziu o entendimento de que se trata de uma pessoa jurídica de direito privado, de acordo com o artigo 44, VI, do Código Civil. Através desse aspecto inicial, conclui-se que se trata de uma pessoa jurídica *sui generis*.

Nota-se que, de forma direta, que a empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli) possui personalidade jurídica distinta da pessoa de seu sócio, ou seja, possui patrimônio e existência distinta da pessoa do empresário. (MAMEDE, 2019).

A partir dessas considerações, é possível tratar de um dos métodos admitidos em relação ao meio de limitação da responsabilidade do exercício individual da empresa, ou seja, da constituição de uma nova pessoa jurídica, que é uma espécie de personificação da empresa. Deste modo, atribuindo personalidade jurídica à empresa individual, assim com o objetivo de ligar, em torno do sujeito de direito, sendo diferente da pessoa do empresário, em razão das relações jurídicas emergentes da atividade empreendedora. (MACHADO, 1956; TOMAZETTE, 2020).

Esse método encontra críticas, pois não é a personalização da sociedade que limita a responsabilidade, mas sim a existência de regra específica de limitação de responsabilidade, tanto que nem toda pessoa jurídica está associada a uma responsabilidade. Embora encontre críticas doutrinárias, essa técnica é utilizada, tendo sido essa a opção dos legisladores no Brasil. (MACHADO, 1956; TOMAZETTE, 2020).

No Brasil, a empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI está prevista no artigo 980-A do Código Civil. Importante destacar que a regulamentação se deu pela Lei nº 12.441, de 2011. Dessa forma, ela é 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. (VERÇOSA, 2011).

É importante destacar que há entendimento doutrinário diverso, que sustenta o entendimento de que o sistema adotado pelo Brasil ao instituir a EIRELI foi o da afetação do patrimônio, em razão de existir uma separação do patrimônio da pessoa física (VERÇOSA, 2011), mas há, também, quem entenda que o método é o da sociedade unipessoal. (MAMEDE, 2019; COELHO, 2012).

Ainda assim, é de grande relevância mencionar o entendimento doutrinário de que a EIRELI é uma modalidade de sociedade limitada, em razão de suas particularidades, ou seja, de ser formada por um único sócio. Isso adveio do trâmite do projeto de lei de criação da EIRELI, que afirma que a instituição dessa modalidade estaria de acordo como previsto na legislação de outros países europeus e das Américas, que trouxeram o modelo jurídico da sociedade unipessoal, que é formada por pessoa natural, podendo até mesmo limitar a sua

responsabilidade no exercício da atividade econômica, ou seja, independe da pluralidade social. (CAMPINHO, 2018).

Diante da apresentação dos pensamentos doutrinários e da legislação vigente, é possível afirmar que o método adotado no caso da EIRELI não é o da afetação patrimonial, pois nenhum dos dispositivos faz referência à segregação patrimonial, ou seja, a EIRELI é uma pessoa jurídica criada como centro autônomo de direitos e obrigações para o exercício individual da atividade empresarial. Assim, é um sistema de personificação da empresa, conforme reconhecido por meio dos Enunciados nº 3 e 469 das Jornadas de Direito Civil I e V, realizadas pelo Conselho de Justiça Federal – CJF. (TOMAZETTE, 2020).

Enunciado 3, I Jornada de Direito Civil, CJF: A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária.

Enunciado 469, V Jornada de Direito Civil, CJF: A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado.

Diante da estrutura legislativa apontada, fica claro que a EIRELI é uma nova pessoa jurídica, em que o legislador optou por instituir um novo Título destinado à regulamentação dela, em que pese constar desse título um único dispositivo com alguns parágrafos. Ainda assim, previu-se que as regras aplicáveis às sociedades limitadas podem ser aplicadas à EIRELI, nos termos do artigo 980-A, § 6º do Código Civil. (TOMAZETTE, 2020).

2.1.3. Sociedade Limitada

É de grande relevância tratar da sociedade limitada, que surgiu com o objetivo de estimular investimentos produtivos, em relação a segurança do entesouramento de valores. Assim foi estabelecido um tipo de evolução em se tratando da criação de tipos societários, em que não há responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais não adimplidas pela sociedade. Deste modo é garantido aos interessados que investir nas atividades produtivas, que

irá correr risco somente em relação ao capital investido, ou seja, não comprometendo o seu patrimônio pessoal. (MAMEDE, 2019).

Importante destacar que no Brasil, o Código Comercial de 1850, já previa a figura da sociedade em comandita simples, que é uma sociedade contratual com uma classe de sócios, os comanditários, ou seja, não respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais. Dessa forma, criou-se a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com o Decreto 3.708, que foi denominada de sociedade limitada e foi disciplinada no artigo 1.052 do Código Civil. (MAMEDE, 2019).

Assim, é de se destacar que os sócios são responsáveis apenas pelo valor da quota ou quotas sociais que integralizar, de acordo com o previsto no artigo 1.052 do Código Civil. Sendo que dessa forma, tendo todo o capital subscrito, não será necessário que se realize novos, ou seja, não há responsabilidade subsidiária pelas obrigações sociais. assim, caso todo o capital social não estiver realizado, todos os sócios respondem, solidariamente entre si pelo valor integralizado, ou seja, o sócio que já integralizou sua participação no capital social pode ser responsabilizado pelo valor ainda não integralizado por outros sócios. (MAMEDE, 2019).

A previsão referente ao tipo societário está prevista nos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil, e aplicando-se de forma subsidiária as normas da sociedade simples do artigo 1.053 do Código Civil, exceto se o contrato social optar de forma expressa pela regência supletiva da Lei 6.404/76 das sociedades por ações. (MAMEDE, 2019).

O ponto de maior relevância está na responsabilidade pessoal de cada sócio pelas obrigações na sociedade limitada, pois nesse caso estará restrita ao valor não integralizado de suas quotas, de acordo com o artigo 1.052 do Código Civil. Embora todos sejam solidariamente responsáveis pela integralização do capital social, elas seguem as mesmas normas das demais sociedades, desde que não entre em conflito com os artigos 1.052 a 1087 do Código Civil. (MAMEDE, 2019).

Em se tratando de sociedade empresária é permitido que o contrato social preveja de forma expressa, que a sociedade seja regida de forma supletiva pelas normas de sociedade anônima. Assim, é entendimento unanime de que o registro da sociedade limitada se fará no cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, quando se tratar de sociedade simples, ou na Junta Comercial, quando se tratar de sociedade empresária. (MAMEDE, 2019).

Assim é possível concluir que a pessoa jurídica um tem como finalidade estimular e concretizar ações úteis e que traga bons avanços sociais e econômicos. Mas com o decorrer do

tempo houve utilização por algumas pessoas, da sociedade empresária, para a prática de atos ilícitos ou fraudatórios, com o objetivo de lesar terceiros de boa-fé em benefício próprio, o que levou ao desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que é uma excepcionalidade, que tem por finalidade distinguir a personalidade da pessoa jurídica e a personalidade do empresário. (MAMEDE, 2019).

2.1. 4. Sociedade Anônima

A sociedade anônima tem amparo legal no art. 1º da Lei n. 6404/76, que prevê a responsabilidade dos sócios limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas. Dessa forma, é necessário observar o previsto no art. 116 da Lei n. 6404/76, que prevê a responsabilidade dos acionistas controladores por seus atos. (NEGRÃO, 2020).

Já o art. 158 da Lei n. 6404/76, prevê que o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade, em razão de ser regulado por um ato regular de gestão, ou seja, responderá pelos prejuízos que causar, quando agir com culpa ou dolo ao realizar suas atribuições ou poderes, ou quando violar a lei ou estatuto. (NEGRÃO, 2020).

A sociedade é representada e administrada pelos diretores, que tem a função de decidir e executar os seus negócios, ou seja, atuam em prol do interesse social e não individual. Assim, é evidente que se trata de uma vedação ao administrador intervir em operações sociais que possua interesse conflitante com o interesse social, seguindo assim o previsto no Art. 156 da Lei 6404/76 e art. 1017 do Código Civil. (NEGRÃO, 2020).

Deste modo, fica claro que os gestores não são responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão. Assim, a regra é a irresponsabilidade pessoal do administrador pelos atos de representação e gestão ordinárias da sociedade. Portanto é possível concluir que os administradores da limitada, os diretores nas sociedades anônimas não se vinculam pessoalmente aos atos regulares de gestão, ou seja, atuam em nome e por conta da sociedade. (NEGRÃO, 2020).

Dessa forma, ao tratar da responsabilidade e limitação dos diretores e administradores ao exercer suas atribuições e poderes, é de fundamental importância atentar-se ao fato de que eles estão vinculados com base em direitos e obrigações conferidos por lei ou pelo estatuto, e atuando em prol do interesse da sociedade, tendo como finalidade o objeto social. Assim é vedado ao administrador praticar atos de liberalidade às custas da sociedade, observando o previsto no art. 154, § 2º, da Lei 6404/76 e art. 1017 do Código Civil. (NEGRÃO, 2020).

3. Aspectos pontuais da limitação da responsabilidade pessoal e hipóteses de exceção a essa regra

É de se destacar que é fundamental o entendimento sobre a responsabilidade dos sócios, pois há várias formas utilizadas a depender da espécie da sociedade. Assim é possível ter ciência sobre a proteção adequada ao patrimônio pessoal dos sócios diante de algumas situações de dificuldade ou como deve agir em situações de fraude.

É importante entender como funciona cada responsabilização, pois através desse entendimento é possível inclusive saber se as pessoas físicas e jurídicas respondem por obrigações assumidas. De todo modo o conhecimento desses institutos deve ser tratado de uma forma conceitual, para que através desse entendimento possa ter a real ideal de como responde a sociedade e a pessoa do empresário com seus bens presentes e futuros, para o cumprimento de suas obrigações.

Apresenta questões referente ao empresário participar da sociedade com risco restrito pelo valor ao qual se compromete. Assim tratando de forma objetiva da divisão patrimonial, em que se encontra de um lado a sociedade ou acionista, e do outro a pessoa jurídica com seus bens, créditos e débitos.

Deste modo, é possível tratar da responsabilidade primária e secundária, em que a responde de forma ilimitada, com bens presentes e futuros, pelas obrigações assumidas. Dessa forma podendo entender quando que um sócio será um responsável primário e quando será considerado responsável secundário, seguindo as previsões legais.

Ainda assim, trata de como será a responsabilidade dos sócios em razão da espécie societária adotada, pois no direito brasileiro há várias formas societárias, sendo possível analisar a responsabilidade do sócio em cada uma delas, por dívida da sociedade. Assim, realizando apontamentos referente a classificação das sociedades em relação à responsabilidade dos sócios.

Diante da relevância do tema, será tratado de forma clara e objetiva sobre as modalidades de Responsabilidade de Sócios, tendo em vista que ter várias formas de responsabilização dos sócios a depender da forma da sociedade adotada e do interesse dos sócios.

Assim, é importante que se considere os tipos de responsabilização pessoal, e inclusive da responsabilização por fraude no uso da personalidade jurídica, no qual a lei permite em caso de abuso da personalidade jurídica que seja alcançado os bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica para sanar os danos causado, de acordo com a previsão no Código Civil.

Nesse sentido, é importante separar as principais hipóteses de responsabilidade, para ter ciência de como funciona seu desdobramento de acordo com o apresentado dentro do funcionamento de cada sociedade.

3.1. Da responsabilidade limitada

Em se tratando da responsabilidade limitada, destaca-se que o empresário participa da sociedade com risco limitado ao valor que se comprometer. Deste modo, fica evidente que o empresário não responde por dívidas da sociedade, mas sim pela integralização da ação ou da quota. Assim, há uma divisão patrimonial completamente distinta, em que há de um lado, o da sociedade ou acionista e do outro a pessoa jurídica com seus bens, créditos e débitos. Importante destacar que são sujeitos jurídicos distintos. (FAZZIO, 2014).

3.1.1. Responsabilidade limitada primária e secundária

É importante registrar que a doutrina propõe a existência de uma responsabilidade pessoal primária e secundária, que apresentam formas diferentes de responsabilização. Dessa forma, primeiramente, é de fundamental importância o entendimento de que qualquer pessoa física ou jurídica responde de forma ilimitada com seus bens pelas obrigações assumidas, de acordo com o previsto no art. 591 do Código de Processo Civil. (NEGRÃO, 2020).

Sendo assim, considera-se responsabilidade patrimonial, pois o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros, quando se trata do cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei. Deste modo, a responsabilidade patrimonial se qualifica em razão de uma pessoa se sujeitar a outra em relação ao patrimônio e obrigações do responsável primário. (NEGRÃO, 2020).

Na responsabilidade pessoal primária, qualquer pessoa responde de forma ilimitada, com bens presentes e futuros pelas obrigações assumidas, de acordo com a previsão legal do art.789 do CPC15. Já em se tratando da responsabilidade secundária, o sócio será considerado

responsável secundário, de acordo com o previsto na lei, em que será realizada a distinção de cada uma das sociedades. Dessa forma, é utilizada a lei processual, em razão de conceder ao sócio o benefício de ser executado primeiramente os bens das sociedades, pois o Código Civil prevê que os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, salvo nos casos previstos em lei. (NEGRÃO, 2020).

Assim, na hipótese de responsabilidade pessoal secundária, o sócio possui o direito de, no caso de ser demandado pelo pagamento de dívida da sociedade, exigir que primeiro seja executado bens da sociedade.

3.2. Responsabilidade dos sócios em decorrência da espécie societária

A responsabilidade dos sócios pode ser analisada a partir da espécie societária. Assim, em se tratando das dívidas da sociedade, a responsabilização poderá ocorrer de forma diferenciada. O direito brasileiro previa sete tipos de sociedade, sendo elas: a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples, a sociedade de capital e indústria, a sociedade em conta de participação, a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações. (NEGRÃO, 2020).

No atual ordenamento jurídico, alterou-se para oito sociedades regulamentadas, não cooperativas, sendo que ocorreu o desaparecimento da sociedade de capital e indústria, e houve a inclusão da sociedade simples e da sociedade em comum. Ainda assim, é importante mencionar a recente inovação referente a criação da figura das sociedades unipessoais limitadas. (NEGRÃO, 2020).

Via de regra, conforme entendimento do Ricardo Negrão, é possível classificar as sociedades em relação à responsabilidade dos sócios, sendo classificadas em responsabilidade limitada, ilimitada e responsabilidade mista. (NEGRÃO, 2020).:

a) Sociedade de responsabilidade ilimitada: todos os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações contraídas pela sociedade. Nesta classe está presente as sociedades em nome coletivo, as sociedades irregulares. Podem ser chamadas de sociedades em comum. (NEGRÃO, 2020).

b) Sociedades de responsabilidade limitada: todos os sócios respondem limitadamente pelas obrigações da sociedade. Deste modo, elas podem ser de dois tipos, sendo elas as sociedades anônimas, e a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que pode ser denominada como sociedades limitadas. (NEGRÃO, 2020).

c) Sociedade por cotas de responsabilidade mista: são aquelas que comportam duas espécies de sócios, sendo que uns responde ilimitadamente e outros que podem não ter responsabilidade de ordem pecuniária ou respondem limitadamente. (NEGRÃO, 2020).

3.3. Exercício da atividade empresarial – formas de responsabilização

É de fundamental importância tratar de forma pontual e objetiva referente as modalidades de responsabilidade dos sócios, pois em regra, salvo hipóteses extraordinárias, como antes visto, a empresa individual de responsabilidade limitada- EIRELI, não responde perante terceiros em razão de o capital ser inferior a cem vezes o maior salário mínimo, devendo ser integralizado no ato da constituição, seguindo o previsto no art. 980-A do Código Civil. (NEGRÃO, 2020).

Deste modo, conforme registra Ricardo Negrão, no direito brasileiro tem sete tipos ordinários de responsabilidade de sócios perante credores, sendo eles (NEGRÃO, 2020):

- a) Ausência completa de responsabilidade perante terceiros, salvo dolo ou fraude de sua parte.
- b) Responsabilidade limitada ao preço de emissão das ações ou adquirida.
- c) Responsabilidade individual limitada à integralização do capital subscrito pelos sócios comanditários.
- d) Responsabilidade pelo total do capital social não integralizado, solidariamente com os demais sócios, nas sociedades limitadas.
- e) Responsabilidade pelo saldo das dívidas da sociedade.
- f) Responsabilidade ilimitada e solidária entre os sócios, de forma subsidiária ao patrimônio social.
- g) Responsabilidade ilimitada e solidária entre os sócios da sociedade comum, pelas dívidas assumidas em nome da sociedade.

3.4. Responsabilidade extraordinária dos sócios

Diante das situações adversas que podem ocorrer, destaca-se a possibilidade de o empresário vir a praticar atos que violem a lei. Assim, eles estarão sujeitos a responsabilidade

decorrente dessa infração. Essa responsabilidade ultrapassa a ordinária, sendo ela excepcional ou extraordinária. (NEGRÃO, 2020).

Deste modo, conforme entendimento do Ricardo Negrão, é possível agrupar a responsabilidade em três classes de ocorrência, que podem ser somadas, ainda, a que decorre de excesso de mandato do administrador, sendo elas:

a) Violação de regras societárias, sendo que são objetivamente identificadas na lei, ou seja, o legislador estabeleceu a responsabilidade do sócio perante os credores da sociedade, em razão da transgressão de regras societárias, sendo que a intenção não é fraudar os credores. (NEGRÃO, 2020).

b) Fraude no uso da personalidade jurídica, em que é possível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Nessa situação, o sócio ao agir com dolo ou culpa, pratica atos que prejudica os credores usando da personalidade jurídica, e nesses casos se admite a desconsideração da pessoa jurídica. (NEGRÃO, 2020).

c) Responsabilização por culpa ou dolo, pois nessa hipótese o sócio, agindo por culpa ou dolo, pratica atos que causam prejuízos a terceiros, sendo que são atribuídos a eles mediante força de lei ou de contrato sanções previstas na própria lei ou contrato. (NEGRÃO, 2020).

3.4.1. Responsabilização por fraude no uso da personalidade jurídica:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, é permitido pela lei, no caso de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, poderá o juiz decidir a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, determinar que os efeitos de certas e determinadas relações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, de acordo com o art.50 do Código Civil. (NEGRÃO, 2020; COELHO, 2014).

É unânime o entendimento de que pode ocorrer abuso da personalidade jurídica, o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, que pode ser caracterizada através de várias formas fraudatórias, que causam prejuízo aos credores. Deste modo, há desvio de finalidade quando o objeto social é mera fachada por exploração de atividade diversa. (NEGRÃO, 2020; COELHO, 2014).

Já na confusão patrimonial, os bens pessoais e sociais se misturam, e os administradores usam de forma indistinta a pessoa jurídica, para realizar pagamento de dívidas particulares dos

sócios e da sociedade. Assim, ao se tratar das hipóteses de responsabilização, o Código Civil prevê a teoria maior, que deve ser comprovada a ausência ou insuficiência de patrimônio social para pagamento de seu crédito, ou seja, só é admitida a desconsideração da personalidade jurídica quando comprovar que os sócios agiram com fraude ou abuso, ou, ainda, que houve confusão patrimonial entre os bens da pessoa física e os bens da pessoa jurídica. (NEGRÃO, 2020; COELHO, 2014).

A Jornadas de Direito Civil da Justiça Federal adota os Enunciados nº 7, referente a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, utilizada em caso de prática de ato irregular, sendo de forma limitadamente em relação aos administradores ou sócios que nela haja incorrido. A interpretação é realizada de forma restritiva, em se tratando dos parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art.50, ou seja, em caso de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Ainda sim, há o entendimento de que o mero encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não caracteriza abuso da personalidade jurídica. (NEGRÃO, 2020; COELHO, 2014).

A legislação extravagante prevê a exigência a demonstração da insolvência da sociedade, para que possa ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, sendo que nesse caso ocorre a aplicação da teoria menor, também conhecida como teoria do superamento ou penetração. Importante destacar que não se extingue a sociedade, ou seja, apenas afasta os efeitos legais decorrentes da personalidade jurídica, para alcançar os sócios e resolver os efeitos das obrigações, que seria suportado exclusivamente pela pessoa jurídica. (NEGRÃO, 2020; COELHO, 2014).

Em regra a legitimidade para requerer a desconsideração da personalidade jurídica é do credor prejudicado, mas o Código Civil menciona que a requerimento do Ministério Público, quando se tratar de caso que seja do interesse público, poderá promover a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade, com o objetivo de recuperar o patrimônio abusivo ou fraudulento, dilapidado pelos seus sócios. Em relação ao Ministério Público a Constituição Federal de 1988, concedeu de forma explícita a ampliação de sua legitimidade. (NEGRÃO, 2020; COELHO, 2014).

3.4.2. Responsabilidade tributária pessoal dos sócios e administradores de sociedades limitadas

Primeiramente é necessário o entendimento objetivo e direto em relação aos sócios e administradores de sociedades limitadas, pois via de regra a responsabilidade dos sócios é

restrita ao valor das quotas, mas todos são responsáveis solidários pela integralização do capital. Deste modo, entende-se que esse é o limite da responsabilidade dos sócios não administradores por dívidas tributárias da sociedade. (MACHADO, 2015).

Há exceções que são apontada pela doutrina no sentido de que a responsabilidade dos sócios que não exercem a gerência não é limitada à integralização do capital, e em se tratando da execução fiscal contra ex-sócios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido pelo afastamento da possibilidade de responsabilizá-los por débitos que tiveram origem no seu período de gestão, desde que não tenham infringido a lei ou o contrato, ou seja, que tenham se afastado regularmente da sociedade e que tenha dado continuidade às suas atividades. (MACHADO, 2015).

O Código Tributário Nacional prevê no artigo 135, os pressupostos para que a execução recaia sobre os administradores de sociedade limitada, desde que seja a infração à lei ou ao contrato social. Ainda assim, há previsão doutrinária e jurisprudência no sentido de que a dissolução irregular ou de fato da sociedade é considerada infração de lei que possibilita ao fisco buscar dos administradores o adimplemento dos tributos devidos pela sociedade. Nesse caso ocorre um caso de desconsideração da personalidade jurídica de forma diferenciada da responsabilidade pessoal do sócio. (MACHADO, 2015).

4. A Desconsideração da Personalidade Jurídica

Diante das peculiaridades apresentadas por cada espécie de sociedade empresária, é de se destacar que há uma limitação em reação ao patrimônio pessoal dos sócios. Assim, entende-se que em regra o patrimônio dos sócios não será atingido quando se tratar de obrigações que não forem cumpridas.

Deste modo, é relevante o entendimento de que as sociedades existem para atingir os fins sociais do próprio direito, mas muitas vezes, há uso inadequado, em que são utilizadas para a realização de fraudes e abusos de direitos. Assim, foi criado a desconsideração da personalidade jurídica, com o intuito de coibir o uso indevido da pessoa jurídica.

Assim há várias situações que possibilita a desconsideração da pessoa jurídica, mas é importante destacar que não acabará a pessoa jurídica, ou seja, ela continuará a existir. Deste modo, trata-se de uma medida excepcional, que é utilizada somente se comprovado o desvio no

uso da pessoa jurídica. Dessa forma, fica evidente a relatividade da personalidade jurídica das sociedades.

Desse modo, é de grande relevância o conhecimento o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, razão pela qual há várias situações onde pode desconsiderar a pessoa jurídica. Sendo o conhecimento da desconsideração da personalidade jurídica importante, para saber os motivos que podem ser utilizadas, uma vez que tem por objetivo principal coibir o uso indevido deste privilégio que é a pessoa jurídica.

Dessa forma é possível observar que há diferentes hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, assim tendo como situação marcante que ela não tem por objetivo acabar a pessoa jurídica, mas sim se trata de uma medida excepcional utilizada somente se comprovado o desvio no uso da pessoa jurídica. Assim, é importante ressaltar os tipos de desconsideração da personalidade jurídica e hipóteses que pode acontecer.

4.1. Aspectos gerais da desconsideração da personalidade jurídica

As sociedades personificadas são fundamento para o direito empresarial, são o meio mais comum do exercício das atividades econômicas, ou seja, e um privilégio àqueles que desenvolvem determinada atividade econômica. Deste modo, existem para atingir os fins sociais do próprio direito, mas muitas vezes são utilizadas de forma inadequada, em que são utilizadas para a realização de fraudes e abusos de direitos. Assim, foi criada a desconsideração da personalidade jurídica, com o intuito de coibir o uso indevido da pessoa jurídica. (TOMAZETTE, 2016; COELHO, 2014).

Deste modo, a desconsideração da personalidade jurídica é uma forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais foi criada, ou seja, essa é uma forma de coibir o uso indevido da pessoa jurídica. É uma forma de reconhecer a relatividade da personalidade jurídica das sociedades, que deve ser utilizada de forma adequada. (TOMAZETTE, 2016; COELHO, 2014).

São diversas as situações que permitem a desconsideração da pessoa jurídica. No caso do mal uso da pessoa jurídica, ocorre a retirada dos privilégios conferidos por lei, que confere a separação entre sociedade e sócio. Deste modo, ficam os sócios impedidos de praticar atos que desvirtuem a função da pessoa jurídica, pois se praticarem não estarão amparados pela autonomia patrimonial. (TOMAZETTE, 2016; COELHO, 2014).

A desconsideração da pessoa jurídica não acaba com a pessoa jurídica, ou seja, ela continuará a existir. Assim, trata-se de uma medida excepcional, pois a regra é a autonomia

patrimonial. A desconsideração da pessoa jurídica é uma exceção em razão de ser utilizada somente se comprovado o desvio no uso da pessoa jurídica, assim podendo sacrificar a autonomia patrimonial. (TOMAZETTE, 2016; COELHO, 2014).

As pessoas jurídicas ocupam a posição legal de sujeito de direitos e obrigações, e são criadas com o objetivo de atingir uma determinada finalidade. Possuem autonomia própria e independente de seus sócios, ou seja, não é a simples condição de sujeito de direitos que caracteriza a personalidade, mas sim sua aptidão genérica, que possibilita a praticar atos jurídicos. Sendo assim, fica evidente que se trata de um instrumento criado pelo direito para viabilizar, incentivar e facilitar o desenvolvimento de atividades, e a produção de resultados desejados pelo ordenamento jurídico. (TOMAZETTE, 2020).

A personalidade jurídica é uma ficção capaz de adquirir direitos e contrair obrigações, ou seja, a principal consequência da personificação das pessoas jurídicas é a autonomia patrimonial. Deste modo, observa-se que a separação entre os patrimônios da pessoa jurídica e os das pessoas que a compõem gera importantes consequências no tocante à responsabilidade patrimonial, pois as obrigações dos membros da pessoa jurídica não respondem pelo patrimônio da pessoa jurídica. Assim, não é possível alcançar o patrimônio individual de um membro, exceto em situações excepcionais. (COELHO, FÁBIO ULHOA, 2012).

Partindo para uma conceituação mais atualizada, esse instituto permite ao juiz não mais considerar os efeitos da personificação da sociedade para atingir, mas sim vincular responsabilidades dos sócios e administradores, com intuito de impedir a consumação de fraudes e abusos por eles cometidos, mas é utilizado quando causar prejuízos e danos a terceiros, principalmente aos credores da empresa. (FLÁVIO TARTUCE, 2017).

Assim, é necessário a ocorrência de abuso ou fraude, que tenha causado prejuízos ou danos a terceiros, e mesmo assim é considerada como utilizada a Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica, indo em sentido divergente do que determina a Teoria Menor. (FLÁVIO TARTUCE, 2017).

A aplicação da Teoria Maior ocorre quando é observado o critério do comprovado abuso de personalidade jurídica, de acordo com o previsto no art. 50 do Código Civil, ou seja, o desvio de finalidade da sociedade ou confusão patrimonial. Já a Teoria Menor apenas determina a desconsideração quando a pessoa jurídica for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados pela sociedade, de acordo com o art. 28, §5º do Código de Defesa do Consumidor,

que representa a primeira positivação da Desconsideração da Personalidade Jurídica. (FLÁVIO TARTUCE, 2017).

O entendimento majoritário está no sentido de que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, independe de qualquer prova de abuso da personalidade jurídica. Assim, ficando evidente que o ordenamento jurídico adota a Teoria Menor, e dessa forma essa teoria foi acolhida de forma excepcional no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, e incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, ou seja, independe da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. (TOMAZETTE, 2020).

No Código de Processo Civil anterior não existia a figura da desconsideração da personalidade jurídica, e o juiz decidia a maneira como a desconsideração iria acontecer. Com o advento do Novo Código de Processo Civil passou a ter a previsão processual expressa, garantindo aos sócios ampla discussão sobre a desconsideração da personalidade da qual façam parte, ou seja, passou a garantir o contraditório e a ampla defesa durante o processo. (TOMAZETTE, 2020).

Dessa forma, a Teoria Menor importa apenas com a impossibilidade da pessoa jurídica em saldar suas dívidas com os credores, não observando o próprio contraditório que o instituto pretende proteger, pois não se discutem dados objetivos de saldo da empresa, prejudicando a proposta de defesa dos sócios. Isso ocorre em razão de ausência de crédito da pessoa jurídica não ser levada em consideração, mas sim considerando os reais motivos que justificam a utilização da desconsideração da personalidade jurídica, em que mesmo havendo sócios que empregaram todos os esforços na boa condução da empresa, terão seu patrimônio pessoal atingido. (TOMAZETTE, 2020).

Assim, é fundamental ter a ideia de que a desconsideração da personalidade jurídica será utilizada em caso de mau uso da personalidade jurídica, ou seja, havendo uso ilícito da personalidade jurídica de sociedade, associação ou fundação, que cause danos a terceiros, terá a responsabilização civil para aquele que deu causa aos prejuízos. Deste modo, à utilização ilícita da personalidade jurídica gera desconsideração da personalidade jurídica. (MAMEDE, 2019).

A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo grave, e deve ser utilizada de forma cautelosa. Ultimamente tem sido utilizada de forma equivocada no direito brasileiro, ou seja, ocorreu a banalização do instituto, que tem sido aplicada com a mera inadimplência da

sociedade de suas obrigações. Isso não deve ocorrer, pois deve ser utilizada em relação ao mau uso da personalidade jurídica. (MAMEDE, 2019).

Sendo assim, a desconsideração da personalidade jurídica é utilizada no ordenamento jurídico e não prejudica a atividade lícita, pois o ordenamento jurídico adotou, como regra, a Teoria Maior da Desconsideração, em que a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações não constitui motivo suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica. Assim, é necessário além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade, ou a demonstração de confusão patrimonial, ou seja, é necessária a comprovação do desvio de finalidade ou a demonstração de confusão patrimonial, reconhecendo como fraudulento ou abusivo. (MAMEDE, 2019).

A desconsideração da personalidade jurídica é uma forma de controle da personalidade jurídica das sociedades. Com a criação das sociedades o legislador cria uma ficção, e o ordenamento jurídico pode a qualquer tempo suspender seus efeitos desconsiderando-a. É de fundamental importância o entendimento de que as ficções legais são criadas para alcançar um fim justo, não podendo dar margem a outras finalidades. (TOMAZETTE, 2020).

Deste modo compete ao ordenamento jurídico controlar o uso desta ficção, definindo os exatos limites do uso adequado da pessoa jurídica. De outro lado, a desconsideração é um instrumento de direito positivo, que tem por objetivo a defesa da ideia de que a pessoa jurídica é uma realidade técnica para atingir fins lícitos. (TOMAZETTE, 2020).

4.2. Incidente de Desconsideração Processual de Personalidade Jurídica

O incidente de desconsideração de personalidade jurídica, por sua relevância processual, merece atenção destacada¹.

É um importante instituto² a ser examinado, pois, é de grande relevância para a elucidação da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária limitada, uma vez que se tem a oportunidade de analisar o tratamento jurídico que a legislação ofereceu para a desconsideração da personalidade jurídica. (PEREIRA, 2015).

¹ Obtido em <https://jus.com.br/artigos/64256/o-processamento-do-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-novo-cpc>. Acesso em 28/10/2020.

² Obtido em <https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/eduardo-sabino-desconsideracao-inversa-personalidade-juridica>. Acesso em 29/10/2020.

A legislação processual menciona que o processamento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no novo CPC deve ter o seu requerimento feito mediante petição própria. Isso está previsto nos termos do art. 134, §1º do CPC, mas antes do novo CPC, grande parte da doutrina considerava indispensável a propositura de ação própria para que as responsabilidades da pessoa jurídica fossem atribuídas aos sócios.

Com o advento do novo CPC foi criado um capítulo específico para tratar do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, que deixou claro que não é necessária a propositura de ação judicial própria. Deste modo, a desconconsideração da personalidade jurídica deve ser processada como incidente nos próprios autos, de acordo com o previsto nos artigos 133 e seguintes do CPC.

Assim, fica evidente que o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica preenche lacuna existente na legislação processual³, em razão de estabelecer um procedimento para a apreciação do pedido, que poderá ser instaurado por iniciativa da parte ou Ministério Público. (PEREIRA, 2016).

4.2.1. Desconconsideração Inversa

A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica comporta a aplicação de modo inverso, em que afasta a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação pessoal do sócio. Deste modo, a fraude que a desconconsideração inversa visa reprimir é o desvio de bens pessoais para a pessoa jurídica com a finalidade de fraudar interesses de credores e terceiros.

Segundo entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, são favoráveis à desconconsideração inversa, a partir do momento em que se isola o fundamento jurídico da admissibilidade desta teoria. Assim, é possível desconsiderar a pessoa jurídica, partindo da autonomia da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigações assumidas pelos seus sócios. (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 393).

Já segundo o entendimento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, entende-se que não devem ser tomadas como desconconsideração as hipóteses em que o mau uso da pessoa jurídica

³ “Nos termos dos artigos 133, 134, 135, 136 e 137 do Código de Processo Civil, é lícito instaurar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução de título extrajudicial.”. Obtido em <https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/eduardo-sabino-desconsideracao-inversa-personalidade-juridica>. Acesso em 29/10/2020.

decorre de vício do negócio jurídico, que conduz à aplicação das normas gerais de anulação, ou seja, de sua ineficácia. (GONÇALVES NETO, 2010. p. 141).

Partindo para um entendimento mais recente, segundo entendimento de Marlon Tomazette, ressalta que embora seja factível e extremamente útil, há reservas quanto à desconsideração inversa, pois em qualquer sociedade, o sócio terá quotas ou ações em seu nome. Assim, é passível de penhora para pagamento das obrigações pessoais do sócio. Deste modo, não é razoável admitir a desconsideração inversa com ônus para a sociedade, em razão de ser possível satisfazer os credores dos sócios sem esses ônus. (TOMAZETTE, 2020).

5. Considerações finais

Como verificado, no Brasil passou-se a admitir modelos para a limitação da responsabilidade pessoal no exercício individual da empresa, pelo que o legislador brasileiro atendeu os anseios dos pequenos e médios empreendedores quanto à limitação de sua responsabilidade no desenvolvimento de uma atividade econômica.

Deste modo, verifica-se que a limitação da responsabilidade pessoal dos sócio, concebida com a finalidade de atos lícitos, é legítima e se mostra necessária, pois em geral o risco do próprio empreendimento já resulta em grande risco econômico para as sociedades, e os sócios realizam investimentos de grande escala buscando oferecer serviços a sociedade como um todo.

Mesmo diante dessa necessidade, é de se concordar que há em muitas circunstâncias o uso indevido da proteção da personalidade jurídica para o cometimento de fraudes, e assim, nessas hipóteses, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica se faz necessário para coibir o mal uso da sociedade.

Assim, procurou-se analisar várias espécies de sociedade, com enfoque nas mais importantes e nas que sejam consideradas inovação no ordenamento jurídico, caso da empresa individual de responsabilidade limitada, que representa uma inovação para o ordenamento jurídico brasileiro, e também um grande avanço e para toda a sociedade, dando maiores chances de empreendedorismo e podendo movimentar a economia.

Como essa mesma concepção, pelo que se infere, foi instituída a sociedade limitada unipessoal, que pode ser utilizada para o desenvolvimento de qualquer atividade econômica, restando claro a importância de sua criação.

Assim, tratou-se da importância das limitações das sociedades, inclusive na sociedade limitada unipessoal. Dessa concepção foi possível realizar uma reflexão sobre a importância da limitação de responsabilidade na atividade empresária, que aponta para uma salutar coexistência entre o regime de limitação da responsabilidade pessoal do empreendedor, e também, de outra forma, para a relevância de existir instrumentos legais que permitam afastar essa proteção quando se constata a ocorrência de seu uso indevido, com a finalidade de fraude nas relações empresariais e tributárias, entre outras.

Com efeito, nesse cenário a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica deve ser ressaltada, embora deva ela ser utilizada apenas em situações excepcionais, uma vez que a hipótese de responsabilidade pessoal do empresário existe para proteger seu patrimônio pessoal, e assim não elevar de forma desproporcional e injusta o já elevado grau do risco de empreender.

Nesse sentido, qual seja, o da tutela de dois valores jurídicos importantes (defesa do patrimônio pessoal do empresário e defesa da segurança jurídica das relações empresariais) parece ter caminhado o Código de Processo Civil de 2015, uma vez que passou a disponibilizar meios processuais específicos para regular, quando necessário e justificado, o afastamento da proteção da personalidade jurídica, o que o fez por meio do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (em seus artigos 133 a 137), assim permitindo que “... em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.”, de modo que se presume mais célere e eficaz, a solução de importantes conflitos na área empresarial.

Assim, penso que a limitação da responsabilidade pessoal do empresário e a eventual e excepcional responsabilização pessoal ou a desconsideração da personalidade jurídica devem ter existência legal concomitante, porque uma, de certo modo, equilibra a outra, assim evitando excessos de ambos os lados.

6. Referências bibliográficas:

CHAGAS, E.E. Direito Empresarial Esquematizado. 2ª edição. 2015. São Paulo. Saraiva.

COELHO, F. U. Curso de Direito Comercial- Direito de empresa. São Paulo: Saraiva. Volume 1, 18ª edição. 2014.

COELHO, F.U. Curso de Direito Comercial- Direito de empresa- vol.3, 17ª.ed. 2016. São Paulo,

Saraiva.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial- Direito de empresa. São Paulo. 28ª ed. 2016. São Paulo. Saraiva.

DINIZ, M.H. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 8. Direito de Empresa. 7ª Ed. 2015. São Paulo. Saraiva.

FAZZIO J. W. Manual de Direito Comercial. São Paulo. 16ª Ed. Atlas, 2015.

FAZZIO, J. W. Manual de Direito Comercial. São Paulo. 15ª Ed. Atlas, 2014.

MACHADO, H.B. Comentários ao código tributário nacional. São Paulo: Atlas, 2008. 2ª Ed.)

MACHADO, H.B. Código tributário nacional – 5ª Ed. 2015. Atlas.

MAMEDE, G. Manual de Direito Empresarial. Atlas. 10ª Ed. 2015.

NEGRÃO, R. Manual de Direito Comercial e de Empresa. Vol. 1. 12ª Ed. 2015. São Paulo. Saraiva.

PEREIRA, C.B. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no novo CPC. Disponível em < <http://www.prolegis.com.br/o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-novo-cpc-no-05/>>. Acesso em: mai. 2016.

TOMAZETTE, M. Curso de Direito Empresarial- Teoria geral do direito societário. Vol. 1. 7ª Ed. 2016. São Paulo. Atlas.

COELHO, Fábio Ulhoa. *O Futuro do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 16. ed, v.2., São Paulo: Saraiva, 2012.

NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito comercial e empresa: teoria geral da empresa e direito societário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TOMAZETTE, M. *Curso de Direito Empresarial*. Vol.3. 3ª Ed. 2014. São Paulo. Atlas.

TARTUCE, Flávio. A Desconsideração da Personalidade Jurídica e suas aplicações ao Direito de Família e das Sucessões. **Migalhas, 25 de outubro de 2017**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI267804,51045-A+desconsideracao+da+personalidade+juridica+e+suas+aplicacoes+ao>. Acesso em: 01 nov. 2019.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**, 8. ed. rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2017, 1. v. p. 333.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. p. 54-63.

Obtido em <https://jus.com.br/artigos/64256/o-processamento-do-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-novo-cpc>. Acesso em 28/10/2020.

Obtido em <https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/eduardo-sabino-desconsideracao-inversa-personalidade-juridica>. Acesso em 29/10/2020.

Obtido em <https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/eduardo-sabino-desconsideracao-inversa-personalidade-juridica>. Acesso em 29/10/2020.