

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO  
FACULDADE DE DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO**

**RODOLFO LUIZ AZEVEDO DA COSTA**

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EMPRESA  
LIMITADA ANTE A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA**

**São Paulo  
2021**

**RODOLFO LUIZ AZEVEDO DA COSTA**

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EMPRESA  
LIMITADA ANTE A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho - UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza

**São Paulo  
2021**

Costa, Rodolfo Luiz Azevedo da.

A desconsideração da personalidade jurídica na empresa limitada ante a lei de liberdade econômica. / Rodolfo Luiz Azevedo da Costa. 2021.

97 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2021.

Orientador (a): Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza.

1. Lei 13.874/2019. 2. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. 3. Reflexos jurídicos.

I. Souza, José Fernando Vidal de. II. Titulo.

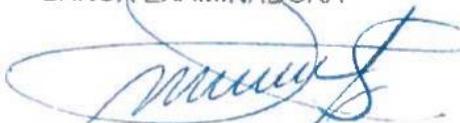
RODOLFO LUIZ AZEVEDO DA COSTA

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE  
JURÍDICA NA EMPRESA LIMITADA ANTE A LEI DE  
LIBERDADE ECONÔMICA

Dissertação apresentada ao  
Programa de Mestrado em  
Direito da Universidade Nove  
de Julho como parte das  
exigências para a obtenção do  
título de Mestre em Direito

São Paulo, 12 de abril de 2021.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza  
Orientador  
UNINOVE

MARCELO  
BENACCHIO:0772  
9055848

Assinado de forma digital por  
MARCELO  
BENACCHIO:07729055848  
Dados: 2021.05.06 15:58:35  
-03'00'

Prof. Dra. Marcelo Benacchio  
Examinador Interno  
UNINOVE



Prof. Dr. Jose Renato Grazieiro Cella  
Examinador Externo  
IMED

Dedico este trabalho a Deus, meu Senhor  
e Salvador! A Ele toda a Honra e toda a  
Glória, pelos Séculos dos Séculos! Amém!  
E à minha esposa, Marcia Cristina, e às  
minhas filhas: Nathalia Azevedo e  
Rebecca Azevedo, minhas motivações.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Universidade Nove de Julho, na pessoa do Magnífico Reitor José Eduardo Storópoli e sua família empreendedora e visionária, bem como aos professores, André Guilherme Lemos Jorge, José Fernando Vidal de Souza e Renata Mota Maciel, pela dedicação e empenho de me proporcionarem, com as suas respectivas disciplinas, a entrada formal no mundo do ensino e da pesquisa.

*“Porque nele foram criadas todas as coisas que há nos céus e na terra, visíveis e invisíveis, sejam tronos, sejam dominações, sejam principados, sejam potestades. Tudo foi criado por ele e para ele.”*

(Colossenses 1:16)

## **TERMO DE RESPONSABILIDADE**

A aprovação da presente dissertação não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Nove de Julho à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

## **RESUMO**

A presente dissertação consiste em um estudo científico nos moldes de pesquisa bibliográfica, no campo na área do direito, realizada a partir de consultas nas bases de dados de teses e dissertações, bem como em livros e compêndios em geral, nas faculdades e universidades de Direito, identificando nas informações obtidas na Lei 13.874/2019, e sua efetiva aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica das empresas Limitadas. Busca identificar quais serão os reflexos da Lei de Liberdade Econômica nas empresas limitadas, sabendo que se identificam três eixos na Lei 13.874/2019. Primeiramente, pretende criar norma geral de direito econômico; em segundo lugar, no âmbito do direito público, introduz a análise de impacto regulatório e modifica importantes normas trabalhistas e outras medidas; e em terceiro, promove importantes alterações em institutos de direito privado, especialmente na aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. A presente dissertação tem a intenção de considerar os impactos da lei na vida da empresa e em como deverão se portar as empresas limitadas perante a novel lei.

**Palavras-chave:** Lei 13.874/2019. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Reflexos jurídicos.

## **ABSTRACT**

This dissertation consists of a scientific study along the lines of bibliographic research, in the field in the area of law, and will be carried out in the databases of theses and dissertations, as well as books and textbooks in general, in law colleges and universities. Identifying in the information obtained, the reflexes resulting from Provisional Measure 881/2019, converted into Law 13,874 / 2019, and its effective application of the Incident Disregard of the Legal Personality of Limited companies, and seek to identify what will be the reflexes of the Economic Freedom Law in the limited companies, knowing that three axes are identified in Law 13,874 / 2019. Firstly, it intends to create a general rule of economic law, secondly, within the scope of public law, it introduces the analysis of regulatory impact and modifies important labor rules and other measures, and thirdly, it promotes important changes in private law institutes, especially in the application of the law. Legal Personality Disregard Incident. The present dissertation intends to consider these impacts, of the law, on the life of the company and on how limited companies should behave under the new law.

**Keywords:** Law 13.874/2019; Legal personality disregard incident; Legal reflexes.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1 UMA EVOLUÇÃO DO DIREITO COMERCIAL BRASILEIRO E O FENÔMENO DA EMPRESA.....</b>	<b>15</b>
1.1 DO SURGIMENTO DA TEORIA DA EMPRESA .....	19
1.2 DA CHEGADA DO DIREITO COMERCIAL JUNTO COM A FAMÍLIA REAL PORTUGUESA AO BRASIL .....	27
1.3 DO SISTEMA JURÍDICO FRANCÊS E ITALIANO COMO BASE PARA O CÓDIGO CIVIL DE 2002 COM A ADOÇÃO DA TEORIA DA EMPRESA.....	32
1.4 DO MODELO BIPARTIDO DE OBSERVAÇÃO DO CÓDIGO FRANCÊS E ITALIANO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 .....	35
<b>2 DO AVANÇO DO CONHECIMENTO JURÍDICO NO CAMPO DO DIREITO EMPRESARIAL .....</b>	<b>38</b>
2.1 DA FORMA DEVIDA DE REPRESENTAÇÃO E REGULARIZAÇÃO DA EMPRESA NA PESSOA DO EMPRESÁRIO .....	40
2.2 DA NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO E USO DOS PRINCÍPIOS INSERIDOS NA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA .....	46
2.3 A INTERPRETAÇÃO E A DEVIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO INSERIDO NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 13.874/2019 .....	50
2.4 DA EXTRAÇÃO DA ESSÊNCIA DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO ARTIGO 2ª DA LEI Nº 13.874/2019 .....	51
2.5 DA IDENTIFICAÇÃO DA BUROCRACIA E EXIGÊNCIAS EM DEMASIADO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE COMERCIAL.....	53
<b>3 DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA..</b>	<b>59</b>
3.1 A TEORIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE .....	65
3.2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E NO CPC/2015 .....	68

<b>4 A EDIÇÃO DA LEI 13.874/2019 E SEUS DESDOBRAMENTOS .....</b>	<b>75</b>
<b>4.1 AS CONSEQUÊNCIAS DA LEI 13.874/2019 SOBRE A MANUTENÇÃO E PRESERVAÇÃO DA EMPRESA OU OUTRAS MEDIDAS NECESSÁRIAS.....</b>	<b>82</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>90</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>94</b>

## INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei 13.874/2019 e suas alterações em vários dispositivos de leis, inclusive no Código Civil de 2002, percebe-se que ainda podem existir dúvidas a serem sanadas, mediante um possível futuro dano à empresa, no sentido de se afetar a preservação ou não da empresa por meio da aplicação irrestrita do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Com a não observância de regras básicas, e caracterizado o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, abre-se espaço para a aplicação do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica em casos futuros, onde deverá ser observado, se não só a empresa, como todos aqueles que, direta e indiretamente estão ligados ao regular funcionamento da empresa, serão afetados ou não pela aplicação do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica e se o legislador pensou de forma prévia e correta sobre a preservação, que aqui pode-se também mencionar como manutenção da empresa, ou se o legislador visualizou somente adimplemento das obrigações pecuniárias devidas, ou o simples pagamento de créditos contratuais ou fiscais por meio do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica sem pensar na manutenção e preservação da empresa.

Somados a tais problemas aqui já identificados, alguns pontos obscuros e possíveis incógnitas da lei devem também ser considerados de igual modo. De início, tem-se o *modus operandi* da conversão da Medida Provisória nº 881, editada em 30 de abril de 2019 em Lei 13.874/2019, e quais seriam os possíveis problemas que poderiam ser enfrentados pela empresa limitada, no sentido de sua preservação e manutenção, pois se o legislador alterou a lei, fica a indagação ou o pensamento de que o instituto não estava funcionando corretamente ou era aplicado de forma errônea. E é exatamente mediante tais conjecturas que surge a presente pesquisa.

É relevante avaliar como seria possível buscar uma conclusão que seja eficiente, célere, clara, e que possa ser resposta àqueles que ainda não sabem qual rumo suas empresas tomarão com a conversão da Medida Provisória nº 881 na Lei 13.874/2019, seja pelos administradores ou pelos advogados na defesa de tais direitos empresariais.

O que se tem visto, com o decorrer do tempo e com o próprio instituto, é que muitas sociedades limitadas têm sofrido com a aplicação irrestrita e desenfreada do Incidente da Desconsideração de sua personalidade jurídica, porém, não se analisam os reflexos de tal incidente na vida daqueles que estão ligados diretamente à manutenção e preservação de tal empreendimento empresarial.

Tal fato deve ser considerado, pois existem pessoas, famílias, princípios e interesses econômicos a ser observados e tutelados com a preservação destas mesmas empresas. Muitos juízes e intérpretes da lei acionam tal dispositivo sem ao menos se importar em cumprir seus requisitos, seja o requisito do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, como assevera a lei. Pois, dentro do desvio de finalidade se enquadram inúmeros ilícitos que podem desencadear a aplicação do instituto em comento.

E como cerne da problemática aqui identificada, ou ponto principal, apresenta-se a relevância de tal estudo, qual seja: a necessidade de manutenção e preservação da atividade empresarial, mesmo com a aplicação do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica na espécie de sociedade limitada.

A partir desse ponto inicial, avalia-se, ainda, se a Lei 13.874/2019, que alterou alguns dispositivos de lei inseridos dentro do direito público e privado, e que dentro da pesquisa são considerados pontos nevrálgicos, terão uma solução ou não, em relação ao problema aqui apresentado.

Portanto, indaga-se: a Desconsideração da Personalidade Jurídica da empresa limitada, nos moldes apresentados pela lei, abarca a preservação da empresa ou nada diz respeito? Esses seriam, então, os problemas a serem discutidos pela doutrina e na jurisprudência? Pretende-se, desta forma, responder tais indagações com a presente pesquisa.

Do período da edição da Medida Provisória nº 881, em 30 de abril de 2019, e por fim, com a sua conversão na Lei 13.874/2019, em 20 de setembro de 2019, ficou visível entre os pesquisadores e doutrinadores a dúvida surgida: se a lei teria eficácia plena durante sua vigência ou se seria somente uma lei para fazer parte do ordenamento jurídico.

A partir dessa dúvida, serão abordadas suas consequências e reflexos na empresa limitada, no sentido de preservação ou não da mesma, bem como uma possível solução para os futuros problemas a serem enfrentados pelo empresariado em geral, uma vez que foi alterado o artigo 50 do Código Civil, que trata da Desconsideração da Personalidade Jurídica, combinada com a sua aplicação pelo artigo 133 do Código de Processo Civil de 2015, e que tornaram a vida do empreendedor mais difícil em relação aos seus deveres e obrigações perante os órgãos competentes.

Tomando como início essa mesma premissa, serão abordadas: a origem da empresa, conceituação e constituição da Desconsideração da Personalidade Jurídica, a promulgação da lei e, ao final, as consequências de lei sobre a manutenção e preservação da empresa.

Com a presente pesquisa buscou-se alinhar as ferramentas e soluções existentes no campo do direito, bem como na jurisprudência e na doutrina, identificando os possíveis e futuros empecilhos, bem como se a tal Lei 13.874/2019 busca, não somente a Desconsideração da Personalidade Jurídica da empresa para adimplemento de obrigações contratuais e fiscais, como também tutelar aqueles que se beneficiam na subsistência e manutenção da atividade empresarial e que aqui pensar-se-á de forma concentrada e direcionada para a empresa limitada e para os terceiros diretamente ligados a essa, como famílias dos funcionários, tributos e outras empresas que necessitam daquela atividade principal para exercerem sua atividade secundária.

Além dessa ideia em torno do estudo sobre o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica, a pesquisa trará em suas linhas o surgimento do direito empresarial, o modo e o tratamento da atividade empresarial pelo Código Comercial francês e o italiano, o princípio da boa-fé na atividade empresarial para não ser enquadrado e visualizado o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, o surgimento e a instituição da Desconsideração da Personalidade Jurídica, as teorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica e, por fim, as alterações a serem observadas e perseguidas pela Lei 13.874/2019.

A origem do termo empresa, o surgimento do modelo francês e do sistema empresarial italiano, o avanço e proteção das atividades empresariais inseridas na lei e o surgimento da Desconsideração da Personalidade Jurídica, e a aplicação e importância dos princípios atualmente envolvidos, como o princípio da boa-fé, sendo aplicado pela Lei 13.874/2019, no momento de constituição de seus atos constitutivos e nos atos posteriores, sob pena de responderem civil e criminalmente, com a derradeira aplicação do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, se observado o desvio de finalidade dentro da atividade empresarial.

E por fim, a visão dada ao instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica pela Constituição Federal, pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil, culminando com os reflexos da Lei 13.874/2019, é o que se busca na pesquisa ora apresentada.

## 1 UMA EVOLUÇÃO DO DIREITO COMERCIAL BRASILEIRO E O FENÔMENO DA EMPRESA

Devido às inovações trazidas pela Lei 13.874/2019, e principalmente seus reflexos no instituto do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica, onde a novel lei alterou o artigo 50 do Código Civil e reafirmou a importância desse instituto jurídico, é possível perceber como se comporta o pensamento final dessa lei, além do que, efetivamente, desejou o legislador em relação à manutenção da empresa e os possíveis entraves futuros.

Tem-se, então, que o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica foi afirmado na Lei de Liberdade Econômica, ou melhor, lhe foi dada uma atenção maior em relação ao seu objetivo final, uma vez que o incidente pode ser aplicado nas mais diversas relações, destacando-se as relações trabalhistas, de consumo, crime ambiental e com o próprio Fisco, porém, sem esquecer que o interesse maior é proteger o bem jurídico socialmente relevante.

Nesse sentido, considerando a reflexão inicial, eis que surge um problema secundário a ser abordado na dissertação, pois com a recente criação da *sociedade limitada unipessoal*, já defendida por alguns juristas como sendo um modelo para combater as fraudes nas empresas limitadas e outras tantas, com a alteração da Lei 13.874/2019, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica ganhou mais força e veio para reforçar tal aplicação.

Tem-se, portanto, uma crítica, no sentido de que essa inovação - da sociedade limitada unipessoal - poderá desvalorizar a modalidade Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), que atualmente seria a única opção para a constituição de pessoas jurídicas formadas apenas por uma pessoa ou empresário, onde a doutrina afirma que o legislador criou, desse modo, um *bis in idem* societário e não visualizou os reflexos na incidência ou na prática de atos ilícitos cometidos em nome dessas empresas pelos seus administradores.

Surge, assim, as indagações: Qual o motivo de criação de modelos societários idênticos? Em tais modelos societários idênticos foi mensurada a manutenção das empresas com a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica? Porque não observou a designação originária de constituição dado por duas

ou mais pessoas, ou sócios? Só o tempo será capaz de dizer se esse *bis in idem* irá, verdadeiramente, trazer problemas ou não no futuro, conforme mencionado por Tartuce (2019, p. 900).

Com a novel lei supramencionada e as alterações no artigo 50 do Código Civil, mensura-se uma possível e futura lesão à norma de ordem pública no texto proposto pela medida provisória alterada em lei, no sentido de não se pensar na manutenção das empresas com aplicação irrestrita e desenfreada pelos juízes do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Diante do exposto, esse novo modelo, qual seja, a sociedade limitada unipessoal e descrita no artigo §1º do 1052 do Código Civil de 2002, pode vir a sofrer restrições, como a exigência de capital social mínimo, entre outros requisitos, como se pode extrair do art. 980-A, *caput* e § 1º, Código Civil, que trata do modelo EIRELI, em termos de entendermos e visualizarmos, os problemas e soluções que possam vir assolar as sociedades limitadas, no sentido de não se mensurar a necessidade de manutenção e preservação das empresas em detrimento de crédito e obrigações pecuniárias.

Somados a esses pontos iniciais, tem-se que, de modo fundamental, para ser apresentada como uma resposta negativa ou contraponto à ideia inicial, quanto à problemática da falta de atenção na manutenção da sociedade limitada, será necessária uma mudança de postura em relação à aplicação, pelos julgadores, do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois, conforme relatado inicialmente, a Desconsideração da Personalidade Jurídica é observada e aplicada nas mais diversas relações, destacando-se as relações trabalhistas, de consumo, nas execuções de multas de crimes ambientais e nas relações com o próprio Fisco, nas quais acredita-se que o interesse maior da sociedade em geral é proteger o bem o jurídico socialmente relevante, que no presente caso será a manutenção ou não da sociedade limitada.

Com essas considerações, relevantes para se adentrar ao assunto em si da Desconsideração, a sociedade limitada unipessoal pode vir a sofrer restrições, como a exigência de capital social mínimo, entre outros requisitos, como extraído do art. 980-A, *caput* e § 1º, CC, que trata do modelo EIRELI, conforme citado em parágrafo anterior.

Na linha de pensamento processual, de forma inovadora no Direito Positivo, o Código de Processo Civil de 2015 traz em seu bojo o assunto, disciplinando de forma específica sobre o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica, estabelecendo expressamente um procedimento para a sua aplicação, conforme se extrai dos seus artigos 133 a 137.

Portanto, no presente estudo, pela evolução histórica do direito comercial e da empresa, fica evidente que a constituição da personalidade jurídica em várias formas societárias de responsabilidade limitada, e que infelizmente serviu, de certa forma, com escudo para a prática de atos fraudulentos, abusivos ou em desvio de função, não pode significar, ressalvadas hipóteses excepcionais, a sua aniquilação, ou seja, caso não tenha se pensado na preservação e na manutenção da empresa, e sim, de maneira permanente e visível, no adimplemento da obrigação, a novel lei 13.874/2019 veio para tentar frear os efeitos da aplicação irrestrita e desordenada, sem o preenchimento dos requisitos mínimos de lei, quais sejam: o desvio de finalidade e a confusão patrimonial para a aplicação do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Porém, deve-se considerar, ainda, que em situações de excepcional gravidade, o julgador deverá cogitar justificar a Desconsideração da Personalidade Jurídica em caráter definitivo, ou melhor, a despersonalização, entendimento este que, caso ocorra, poderá ocasionar, ou seja, poderá significar a extinção compulsória, pela via judicial, da personalidade jurídica.

Sobre o tema, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona (20, p. 227), também entendem ser necessária essa distinção. Esclarecem, ainda, a distinção entre a desconsideração e despersonalização, sendo esta a própria distinção da personalidade jurídica, enquanto que aquela trata apenas do superamento episódico em função da fraude, abuso ou desvio de finalidade, e dessa maneira, pelo que se vislumbra na presente pesquisa é a busca por uma solução, ou seja, para que o julgador, se assim não fez o legislador, não busque a dissolução total e permanente da empresa, e sim, mesmo com a desconsideração, que se lute pela manutenção da sociedade limitada.

Assim, a nomenclatura da terminologia empregada requer do intérprete da lei que ele diferencie as expressões: despersonalização, que traduz a própria extinção da personalidade jurídica, e o termo desconsideração, que se refere apenas ao seu

“superamento” episódico, em virtude de fraude ou abuso, como reafirma também Tartuce (2017).

O instituto do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica não se confunde com a responsabilidade patrimonial direta dos sócios, tanto por ato próprio quanto nas hipóteses de corresponsabilidade e solidariedade dos seus atos, uma vez que será analisada a necessidade de identificação do desvio de finalidade com o intuito de fraude contra o credor e terceiros ou a confusão patrimonial, para, após, ser perseguida a Desconsideração da Personalidade Jurídica pela via judicial, exatamente conforme ideia inserida na obra de Tartuce (2007).

Um importante ponto que merece ser ressaltado é o Código Civil, que em seu artigo 50 adotou a denominada *Teoria Maior da Desconsideração*, por exigir, além da insuficiência patrimonial, pressuposto lógico, a demonstração do abuso caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Conforme assevera Tartuce (2017), contrapõe-se, pois, à denominada *Teoria Menor da Desconsideração*, de aplicação mais facilitada, que exige apenas a insuficiência patrimonial, consagrada no Direito Ambiental e do Consumidor, bem como na Justiça do Trabalho.

Em suma, as duas teorias supramencionadas conduzirão o intérprete da lei pela teoria maior e pela menor, no sentido de identificar os problemas a ser enfrentados e suportados pela sociedade limitada para sua manutenção, mediante possíveis e futuros conflitos e danos à empresa e a terceiros, com a aplicação do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Com a identificação das duas teorias, fica delineado o caminho a ser perseguido para se cumprir o inserido no artigo 50 do Código Civil, pois nesse artigo ressalta-se que esse é um dispositivo de grande importância jurídica para a presente pesquisa, ao estabelecer regras a serem observadas na processualística da aplicação do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica das sociedades limitadas e das outras espécies, e que será enfocada a seguir, com o estudo direcionado para a empresa limitada e para a sua manutenção.

Vale ressaltar que tal pesquisa se fundamenta, ainda, com o uso das ferramentas legais, como leis, provimentos, normativos, portarias e todo acesso ao material de pesquisa preexistente, para, ao final, descobrir o que deverá ser feito para

sanar tais lacunas provenientes ou originárias desse avanço de tecnologias baseadas na Lei 13.874/2019.

## 1.1 DO SURGIMENTO DA TEORIA DA EMPRESA

Para compreender os efeitos e consequências da Lei 13.874/2019 no incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica, faz-se necessário entender qual o conceito de empresa, suas origens e fundamentação legal.

Coelho (2006, p. 16) ensina que, tendo em vista a divisão da disciplina da economia privada, que à época dividia a disciplina entre direito comercial e direito civil, a doutrina começou a se preocupar com o ensino e o pensamento jurídico ainda no final do século 19, o que trouxe grandes discussões sobre o assunto, uma vez que se passou a atentar para os problemas vivenciados pelas empresas.

Dentro da visão já sabida do que seria empresa, não se pode deixar de mencionar as lições extraídas do posicionamento de Vivante (1922) em seu discurso de aula inaugural na Universidade de Bolonha, citado por Bulgarelli (1977, p. 59) em sua tese pelo fim da autonomia comercial, onde se preocupava com tal assunto inserido na referida disciplina voltada para a empresa dentro do direito comercial.

Sustentou, ainda, Vivante (1922 apud BULGARELLI, 1997), cinco pontos a favor da superação da divisão existente no direito privado, e de início fora questionado sobre a sujeição dos não comerciantes, que seria a classe consumidora, em relação às regras elaboradas a partir de práticas mercantis desenvolvidas pelos comerciantes e em seu próprio interesse.

Cesare Vivante inovou e causou grande espanto ao levantar questionamentos no meio jurídico de sua época, já que, como cidadão, incitou o meio a questionar o Código Comercial, à época, considerado por ele, lei de classe, perturbador da solidariedade social e que deveria ser objetivo do legislador primar pela defesa dos consumidores, preservando os interesses da sociedade em geral, o que não acontecia.

De igual modo, a postura nas palavras proferidas por Vivante (1922 apud BULGARELLI, 1997) trouxeram à memória de todos que a autonomia do direito comercial acontecia pela forma não necessária de litígio para a prévia discussão da natureza civil ou mercantil, de forma que poderiam ser discutidos litígios que nada tinham respeito ao ponto do direito comercial, e a lei que estava sendo colocada à prova na defesa dos direitos não mantinha relação com os litigantes.

Esse termo mercantil, ressaltado por Vivante (1922 apud BULGARELLI, 1997), diz respeito ao mercantil no sentido de foro, na definição de prazos, ritos processuais e regras de competência.

Como uma das razões invocadas para a superação da divisão no direito civil comentada por Vivante (1922 apud BULGARELLI, 1997), foi a clara identificação de insegurança decorrente do caráter exemplificativo do elenco dos atos do comércio sendo confundidos com direitos civis, demandados e discutidos como se fossem litígios envolvendo direito comercial. Imagine hoje um cidadão comum que deseja exercer a sua atividade empresarial e comercial, fosse surpreendido com a declaração de sua falência, com os percalços de uma possível ação penal. Essa era a realidade vivenciada pelos empreendedores naquela conjuntura.

As pretensões de Vivante (1922 apud BULGARELLI, 1997) se elevavam, haja vista que a duplicidade de disciplinas sobre idênticos assuntos gerava uma gama de dificuldades, seja para o comerciante, para o consumidor e até para aquele que pretendia se embrenhar pela vida empresarial e comercial com intuito de mudar de vida ao adquirir negócio próprio e alcançar a independência financeira.

Porém, pode-se indagar quais foram as consequências de tal confusão. Questões de direito civil sendo tratados como se fossem de direito comercial. Para Vivante, essa autonomia do direito comercial, ou superioridade de regras sobre determinadas relações do direito comercial, atuava de forma negativa no progresso científico, uma vez que os estudiosos e entendidos do assunto, em termos de matéria de direito comercial, por sua vez acabavam quase sempre se direcionando para as noções de direito das obrigações, não havia essa distinção, não existia uma linha invisível que determinasse que tal assunto dizia respeito à esta ou aquela área do direito.

Mancini (2003), em seu posicionamento jurídico sobre o Código Comercial da época, criticou abertamente o artigo 52 da referida lei, onde acreditava que a união dessas duas linhas jurídicas: a linha do direito comercial e a linha do direito das obrigações, em um único código civil, resultaria em um código mais atualizado e aberto aos litígios entre os particulares. Em seu pensamento, acreditava que, de certa forma, a legislação de classe, que protegia apenas os altos interesses econômicos e se furtava de proteger as partes mais vulneráveis nos contratos civis e nas relações com os consumidores, seria o correto.

O cenário se alterou apenas em 1942 com o novo Código Civil, o *Codice Civile*, que passou a regular, na Itália, tanto a matéria civil, quanto a matéria comercial. Identifica-se aqui a virada de página, ou o estabelecimento de uma nova era, com o surgimento desse novo código civil que trouxe a última etapa evolutiva do direito comercial, uma vez que nos países de linha jurídica tradicional romanística tal fato seria inédito.

Segundo Coelho (2006, p. 17), mesmo existindo anteriormente na Suíça, desde 1981, um código único que uniformizava legislativamente o direito privado, o Código Civil de 1942 vem a servir de referência doutrinária a muitas outras nações, pois é acompanhada de uma teoria substitutiva à dos atos de comércio, não bastava a reunião da disciplina privada com a disciplina identificada como atividade de comércio, de modo que era preciso eliminar as diferenças de tratamento entre as atividades comerciais e as atividades claramente civis.

Foi necessário que tal lei trouxesse uma noção teórica capaz de constituir um modelo novo para esta disciplina, um sistema legal para se contrapor ao código francês e superá-lo.

Embora fosse conhecido que a legislação suíça já não apresentasse diferenças entre as atividades comerciais e não comerciais sob a ótica das disciplinas das obrigações, seu novo Código estabelecido a partir de 1981 traz outro ponto interessante em relação à legislação suíça, pois não veio acompanhado de inovação em relação a uma reflexão doutrinária mais intensa, mas os seus efeitos foram projetados sobre todo o mundo jurídico de tradição romanística, o que de, certa forma, induz a uma reflexão, pois não foi discutido o assunto do direito comercial em si, sendo

a tradição romanística o direito criado pelos romanos e elaborado para ser o aparato regulador altamente especializado, único modelo da Antiguidade a se firmar como tecnologia social com estatuto forte, isolando-se de qualquer outra produção cultural ou centro institucional de disciplinamento social, seja religião, moral ou política, como não foram capazes de fazer os gregos, hebreus, chineses ou hindus. Esse isolamento formalista da tradição romanística citado anteriormente permitiu ao direito obter uma identificação autônoma, clara e definitiva, que deixou a sua marca na constitucionalização civil ocidental, como bem esclarecido por Walter Guandalini Junior (2015).

Retomando o tema da legislação italiana tão almejada por Vivante, seu desejo era que existisse um código que fosse constante e abarcasse todas as atividades econômicas existentes à época, sob o prisma do direito privado, e tal posicionamento encontrou essa síntese na Teoria da Empresa.

A Teoria da Empresa foi vista como um marco na tese de Vivante (1922 apud BULGARELLI, 1997) em prol de um pensamento único no direito privado, contudo, após exame minucioso, veio a ser alterado o eixo de divisão entre os regimes civil e comercial, com tal pensamento e manifestação sendo uníssona entre Ascarelli (1962, p. 127) e Ferrara Jr. e Corsi (2009, p. 15).

Porém, eram excluídas muitas atividades empresariais e comerciais da legislação francesa, tidas como grandes e importantes para o comércio, como prestações de serviço, agricultura, pecuária, negociação imobiliária, diferentemente do direito italiano, que na seara do direito mercantil, mantinha-se íntegro a uma disciplina bem mais específica para aquelas atividades de menor peso econômico na economia local, como as atividades de profissionais liberais e pequenos comerciantes.

A Teoria da Empresa foi, sem dúvida, o divisor de águas para esse novo modelo de disciplina no ramo do direito privado a ser inserida no ramo da economia, sendo, portanto, mais adequada à realidade do capitalismo em grande escala. Porém, mesmo sendo um novo paradigma à época, a nova legislação não se superou em termos de tratamento de diferenciação às atividades econômicas, pois o que chamava atenção nessa diferenciação é que deixa de ser uma espécie de atividade e passa para a medida de suma importância econômica para a economia local.

Deste modo, Coelho (2006, p. 18) assevera que:

Seria mais apropriado entender a elaboração da Teoria da Empresa como núcleo de um sistema novo de disciplina privada da atividade econômica e não como uma expressão da unificação dos direitos comercial e civil.

Eis que surge o conceito de empresa, como atividade, em cujo selo inconteste seria a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados em função da organização dos fatores de produção, como força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia, e esse *modus operandis* de agir da atividade comercial e empresarial, somados ao conceito de empresa, permeiam essa peculiar atividade, embora essa não seja totalmente isenta de imprevisões, conforme cita Bulgarelli (1985, p. 175).

Deste modo, a ideia sobre a unificação do conceito de empresa, muito discutida no passado, era vista como resultante de diversos fatores, objetivos e subjetivos. Com certo entendimento e sendo bastante privilegiado no meio jurídico, considerava-se dentro deste campo o termo empresa como um conceito amplo que abarcava inúmeras atividades econômicas.

Ressalta-se, ainda, segundo Asquini (1962, p. 1-40) que não se pode, de imediato, pensar que esse fenômeno econômico de múltiplas atividades da empresa, necessariamente, tenha ingressado no direito por um esquema unitário, tal como ocorre na ciência econômica, ou seja, é preciso ter em mente uma atividade econômica que englobava vários ramos do direito, a atividade mercantil, comercial, e aqui já está bem definida como empresarial, abarcando ramos do direito interligados entre si por questões lógicas, pois toda e qualquer atividade econômica necessitava, basicamente, do uso de ferramentas de outros ramos do direito.

Tal verdade está bem inserida quando Asquini (1962), em seu ensaio sobre os “perfis” da empresa, publicado na Revista de Direito Comercial da Universidade de Milão, em 1943, cita que é preciso fazer uma divisão sobre os quatro perfis da empresa, quais sejam, o subjetivo, o funcional, patrimonial ou objetivo e corporativo.

Pelo primeiro perfil, Asquini (1962) discorre que a empresa é identificada pela atividade de seu empresário, proprietário e que exerce a atividade econômica em caráter organizacional e com o perigo de risco pela atividade que exerce. No perfil funcional, a empresa é identificada pela própria atividade, pois quando se olha e se

faz a distinção unitária ali se identifica a empresa. O terceiro perfil é identificado e caracterizado, sendo a empresa identificada pelo seu patrimônio e conjunto de bens, bem como pelo seu estabelecimento. Vale aqui a observação que esse modelo de estabelecimento comercial com bens físicos, portas, paredes e mobiliário, tem perdido espaço na ideologia e no imaginário dos novos empresários, haja vista o surgimento e avanço das *startups*. Por último, o perfil corporativo, no qual a instituição deverá ser considerada na medida em que esta reunirá pessoas, por exemplo: empresário e empregados, que nesse sentido de empresa, tem propósito comum de exercer a atividade e alavancar o ramo empresarial.

Mediante essa divisão, pela ótica do direito, das quatro faces da empresa que Asquini (1962) propôs, na legislação e na doutrina brasileira se sobressai o apoio incontestável de Marcondes (1977, p. 7-8), ao defender que, dos quatro perfis identificados na empresa, apenas o perfil funcional realmente corresponde ou se relaciona diretamente com a visão do conceito jurídico próprio de empresa.

De igual modo, ainda sobre a atividade e características da empresa, a sua atividade econômica, profissional e organizacional deve ter um estatuto jurídico próprio, que possibilite o seu tratamento com abstrações até mesmo do empresário. Sendo certo que a vida da empresa, com suas decisões e caminhos a seguir, devem ser pautados com olhar voltado ao capitalismo, para gerar a engrenagem da economia e se auferir lucros, e, por conseguinte, ser um dos elos de uma economia próspera.

A visão empresarial, dentro dessa autonomia na gestão da empresa, deve também ser pautada como meio-jurídico para se alcançar algo real, que é o lucro, onde por meio dele se pagam funcionários e fornecedores, e a cadeia econômica e financeira da atividade empresarial se torna próspera, pois a separação entre empresa e empresário deverá ser apenas por intermédio do conceito jurídico, uma vez que ambos são destinados a melhor compor suas atividades e interesses relacionados com a produção ou circulação de bens e serviços.

Não se pode negar o fato de que os interesses globais gravitam em torno da empresa, além dos sócios da sociedade empresária, muitas outras pessoas possuem grandes interesses no desenvolvimento da atividade empresarial e comercial, o comércio ao entorno, a concorrência, conforme descrita no artigo 170 da Constituição

Federal de 1988, os funcionários, com a manutenção de seus empregos, os acionistas que almejam lucros e dividendos, culminando com um ano fiscal de lucros.

Assim, a atividade empresarial se mostra como crescente e de suma importância dentro da economia local e nos fundamentos da disciplina jurídica da atividade econômica da atualidade, pois é reconhecida a função social da empresa, devendo, sempre que possível, a sociedade civil organizada e o Judiciário não medir esforços para a manutenção e preservação da empresa como empreendimento de atividade comercial em si, para o bem de toda a coletividade acima identificada, pois esse é o objetivo final na presente pesquisa, encontrar meios de preservar a sociedade limitada mesmo com a aplicação do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Para destacar a importância da teoria da empresa no direito comercial e no meio jurídico, bem como sua relevância e significado na preservação e manutenção da sociedade limitada, basta se atentar para o grande número de processos falimentares e o fato de que nas legislações dos países com as grandes economias mundiais, essa realidade tem trazido imensa preocupação, pois essas economias são, de certa maneira, a grande vitrine das economias locais, e por isso existe essa preocupação sobre o processo falimentar. Tal fato é notório em muitas economias mundiais, cuja realidade está ligada ao medo de não garantir a continuidade da atividade empresarial e econômica.

Esses processos falimentares, como continua Coelho (2006), têm sido realidade em muitas economias, o que gera o medo desses eventos falimentares impactarem a economia de uma grande nação, pois a cada processo falimentar existe esse medo de interrupção do desenvolvimento da atividade econômica, gerando um efeito em cadeia, pois a atividade exercida pelo falido e a responsabilidade que é gerada impactam várias atividades ao seu redor, bem como muitos interesses que orbitam a empresa, conforme expressado anteriormente: pessoas, funcionários, empregados direta e indiretamente, fornecedores e consumidores.

Voltando ao teor da empresa, Grau (1981, p. 122-131) ensina sobre a separação dos personagens da atividade empresarial. Tanto empresa quanto empresário têm sido objetos de discussão dentro da jurisprudência e na própria

legislação brasileira, uma vez que a teoria da empresa não é somente um tema e sim um conceito inserido dentro do direito para a tutela em parte dos interesses dos trabalhadores, consumidores, investidores, acionistas e outros, sendo devidamente abrangida de forma a multidisciplinar, proteger e tutelar todas as partes anteriormente identificadas.

Assim, essa teoria da empresa, do sistema italiano de disciplina privada da atividade econômica, tem sido abraçada e assimilada de forma surpreendente no meio jurídico de outras economias independentes, e superado o sistema francês, pois as legislações de direito privado que ainda se mostram atuantes, desde meados do século XX, não têm mais trazido essa ideia de divisão dos empreendimentos em duas categorias, as civis e as comerciais, e sim, as submetido a regimes distintos.

Essa transformação também é observada e citada por Coelho (2003, p. 12-13), nas seguintes palavras:

O direito comercial brasileiro filia-se, desde o último quarto do século XX, à teoria da empresa. Nos anos 1970, a doutrina comercialista estuda com atenção o sistema italiano de disciplina privada da atividade econômica. Já nos anos 1980, diversos julgados mostram-se guiados pela teoria da empresa para alcançar soluções mais justas aos conflitos de interesse entre os empresários. A partir dos anos 1990, pelo menos três leis (Código de Defesa do Consumidor, Lei de Locações e Lei do Registro do Comércio) são editadas sem nenhuma inspiração na teoria dos atos de comércio. O Código Civil de 2002 concluiu a transição, ao disciplinar, no livro II da Parte Especial, o direito de empresa.

Alguns países, classificados como potências e denominados de grandes economias, possuem em suas leis positivadas um tópico de regime geral voltado para a disciplina privada sobre economia, trazem de forma excepcional para seu âmbito de competência atividades secundárias às atividades empresariais, e dessa maneira, as atividades de comércio se veem substituídas pela teoria da empresa, ainda que não a adotem, na lei ou na doutrina. Tais acontecimentos e práticas, seja o modelo francês com a repartição das atividades, ou o modelo italiano de regime geral parcialmente excepcionado, conforme assevera Coelho (2006, p. 20), acontecem até a presente data e causam ainda grande impasse, o que corrobora, de acordo com Requião (2003, p. 20), com tal assertiva:

A controvérsia doutrinária sobre a unificação do direito privado deixou de ser simples tema de debate acadêmico, para se tornar o mais atual e sério problema do direito brasileiro.

Por fim, assevera-se que a Teoria da Empresa se encontra inserida de forma implícita no artigo 966 do Código Civil de 2002, e substituiu de forma eficaz os atos de comércio, pois se apresenta de forma mais abrangente, haja vista que as atividades tidas como atividades de comerciantes são agora atividades empresariais, quando preenchidos os requisitos, seja a atividade econômica e organizada, podendo ser exercida por empresário individual ou por mais de um, em sociedade empresária.

Outrossim, deve-se ter em conta que sociedade e empresa não se confundem, pois é certo que a empresa está bem descrita e elencada no artigo 966 do Código Civil de 2002, e trata, como afirmado anteriormente, da atividade econômica organizada com o objetivo final de lucro para seus proprietários, acionistas e sócios, enquanto que a empresa seria o objeto de direito, e não o sujeito de direito em si, como o empresário.

## 1.2 DA CHEGADA DO DIREITO COMERCIAL JUNTO COM A FAMÍLIA REAL PORTUGUESA AO BRASIL

Mediante as grandes navegações e tomada de grandes territórios como colônias, países como Espanha e Portugal já não representavam mais, no cenário econômico do século XVIII, as potências que antes ostentavam riquezas e grandes extensões territoriais no meio europeu.

Em meio a todo o alvoroço por conquista de territórios fora da Europa, surge - contra a notória expansão da Espanha e Portugal -, a Inglaterra, França e até a Holanda, tentando uma fatia grandiosa dessas porções, e em meio a tudo isso, destaca-se Napoleão Bonaparte, tentando restringir as navegações desses países e impondo barreiras comerciais pela espada e pela diplomacia, para que a aliança com a Inglaterra fosse suspensa e conseguisse impor as regras francesas de submissão ao poderio militar da França, como ensina Prado Júnior (1978, p. 123-131), uma vez que Portugal e Espanha contavam com o poderio bélico inglês como auxílio por meio de aliança, utilizando-se dos poderosos navios de guerra britânicos e uma armada naval com milhares de homens.

Assim, no dia 22 de janeiro de 1808, chegava à cidade de Salvador a família real portuguesa, haja vista que fugiam das tropas militares comandadas por Napoleão Bonaparte, que lutava para expandir seu domínio sobre a Península Ibérica. O evento da chegada da família real significava a transferência do governo de Portugal e de suas colônias para o território brasileiro, e possui profundo teor político e econômico para então colônia portuguesa.

O Estado português estava sob a regência do príncipe Dom João de Bragança, pois sua mãe, a Rainha Maria I, fora afastada do trono desde 1792, devido a sérios problemas de saúde mental. O que restava ao príncipe regente aguardar, pois viria a ser coroado Rei de Portugal, como Dom João VI, em 1816, fato fundamental para a transformação da vida no Brasil Colônia e para alavancar o comércio e atividade empresarial, a partir do momento em que ocorreu o desembarque da família real na Bahia. Vale esclarecer que foram apenas 34 dias em Salvador, porém, o breve tempo não impediu Dom João VI de tomar decisões fundamentais para destravar a economia brasileira e promover o crescimento da cidade que, até 1763, foi a primeira capital do Brasil.

Mediante tais fatos, surgiu em terras brasileiras o direito comercial, já que as relações entre as nações amigas tomaram vento a favor nas atividades, e eis que surge em 1º de abril de 1808 o *alvará*, documento que permitia o livre comércio dos produtos das fábricas e empresas manufatureiras, bem como no dia 23 de agosto do mesmo ano, é instituído o Tribunal da Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, e meses depois é criado o Banco do Brasil, o primeiro banco brasileiro.

Ressalta-se que o intuito de edição de tais normas não foi somente de propiciar um estilo de vida para a corte real portuguesa em terras da colônia, mas o de atender as pressões do imperialismo da Inglaterra e em fomentar o comércio e as atividades empresariais em terras brasileiras.

A agressividade das pressões comerciais da Inglaterra ao redor do globo era tão voraz, como denota-se das 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> Guerras do Ópio, enfrentadas contra a China, do outro lado do mundo, para poder contrabalancear o seu déficit comercial em face ao mercado chinês, que tinha acabado de proibir o comércio de ópio em terras chinesas pelos comerciantes ingleses, em Cantão e Hong Kong, que por meio da

“Companhias das Índias Orientais”, que faziam a ponte comercial entre os países para atender o anseio e a forma de riqueza pela burguesia inglesa.

Ainda sobre as terras brasileiras e o medo que se espalhava pelos mares, com a esquadra francesa a mando de Napoleão causando o terror nas grandes travessias, o Brasil precisava de uma proteção contra essa armada francesa e contra os planos napoleônicos de tentar barrar a expansão dos negócios ingleses com as nações amigas, como era o caso da imensa colônia portuguesa na América do Sul, que necessitava dessa proteção inglesa. Coelho (2006, p. 21) cita que essa ingerência e influência inglesa na colônia portuguesa, em suas atividades comerciais e empresariais, era tão intensa que, entre 1810 e 1816, os produtos ingleses eram taxados em percentual de 15% (quinze por cento) contra os 16% (dezesseis por cento) dos produtos portugueses.

Com o retorno de Dom João VI para Portugal em 1821, foram criadas condições políticas para o surgimento do estado brasileiro visando proteger o comércio e o empresariado local. Devido ao rompimento do vínculo entre Brasil e Portugal - pelo ponto de vista econômico dessa dependência colonial com a metrópole que deixaria de existir - e em razão da presença massiva de influência econômica de outros países na economia local, o comércio brasileiro reclamou a independência política e econômica, ocorrida somente no ano seguinte, em 1822.

Com a carência de legislação própria, a Assembleia Constituinte determina a aplicação das leis portuguesas, dentre elas, a Lei da Boa Razão de 1769, que em termos de direito comercial, determinava a observância de leis cristãs iluminadas e polidas, e que fossem aplicadas com a jurisprudência, conforme palavras de Requião (1971, p. 15), que ainda ressaltava que o Código Comercial napoleônico, os códigos português e o espanhol, foram colocados para constituir as normas disciplinadoras da exploração da atividade econômica da nova economia e independência brasileira.

A Lei da Boa Razão foi inserida pela reforma significativa do Marquês de Pombal em sua atuação política, que acaba com a relevância do direito canônico nos tribunais civis, e reduz o domínio da aplicação do direito romano e, por conseguinte, também põe fim à prática da doutrina e da jurisprudência sobre a lei do soberano. Sobre tal lei, assevera Jose Fabio Rodrigues Maciel em seu artigo sobre a História do

Direito, intitulado: *A Lei da Boa Razão e a formação do direito brasileiro*, publicado em 03 de junho de 2008 no site do Jornal Carta Forense:

Com um espírito contrário à tradição e laico, acreditando no poder da razão e na capacidade da lei para reformar a sociedade, surgiu a obra modernizadora de Pombal. Expoente maior desse processo transformador, no que se relaciona ao mundo jurídico, foi a Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, elaborada no processo da reforma pombalina e o mais importante documento dessa era. Redefiniu a teoria das fontes do direito, tornando-se documento chave para a compreensão do bacharelismo liberal na cultura jurídica brasileira do século XIX, com consequências até a atualidade. A lei em questão surgiu durante a vigência das Ordенаções Filipinas (1603) e, entre os seus vários artigos, destaca-se a mudança no sistema de fontes do direito português. O Título 64 do Livro Terceiro das Ordenações Filipinas determinava que eventuais conflitos deviam ser julgados em conformidade com as leis (atos do princípio), estilos (jurisprudência determinada e aceita pela Casa de Suplicação - tribunal de última instância) ou costumes do reino. Para as lacunas, ou seja, os casos não previstos nos itens supra mencionados, caso fosse matéria que trouxesse pecado, caberia o direito canônico, caso contrário seria julgado pelas leis imperiais (direito romano). Na falta também de leis imperiais, eram as glosas de Acúrsio e as opiniões de Bartolo, comentadores do *Corpus Iuris Civilis*, que deveriam ser utilizadas. Na falta de qualquer solução deveria o caso ser remetido ao rei, cuja decisão valeria a partir de então para os casos semelhantes. Foi justamente esse sistema de fontes do direito o principal objeto da reforma levada a cabo por Marquês de Pombal, que fixou os limites de aplicação subsidiária do direito romano em Portugal. Esse direito, que até então era utilizado para suprir as lacunas, não mais poderia ser invocado a não ser em sua forma pura, tendo em vista a exclusão tanto dos textos de Acúrsio como de Bartolo.

Percebe-se, pois, que devido a todo o burburinho comercial e a política fervilhando entre a colônia e a metrópole, o comércio nacional brasileiro avançava a pleno vapor e já chamava a atenção de grandes potências, inclusive dos países europeus, tendo em vista o pujante crescimento econômico, fato que levou o próprio rei de Portugal a adiar o seu retorno à metrópole.

Existia um grande medo de invasão das tropas francesas em terras brasileiras e já tinha ocorrido uma primeira expulsão pelos ingleses desde 1809. A Batalha de Waterloo já tinha acontecido e Napoleão, sido derrotado. A Corte portuguesa já havia se instalado no Rio de Janeiro, o que ocasionou o desenvolvimento da economia com grandes e promissores empreendimentos, o que levava o Brasil, ainda colônia, a ser bem visto aos olhos dos comerciantes e empreendedores estrangeiros.

Porém, a economia clamava por um código ou uma legislação que fornecesse autonomia nas transações comerciais e, ao mesmo tempo, segurança para essas mesmas transações e negócios comerciais, com todo vigor com que a economia já

vinha caminhando. A sociedade e os líderes estavam sedentos por um Código Comercial nascido em terras brasileiras e que viesse a saciar os anseios de todos, em substituição à disciplina lacunosa e contraditória decorrente de fragmentos de legislações estrangeiras, como era o caso da Lei da Boa Razão.

Enfim, em meados de 1850, Dom Pedro II aprovou a lei, a partir de um projeto que começou em 1843, por Bernardo Pereira de Vasconcellos, ou seja, a lei demorou sete anos para ficar pronta, e conforme relata Requião (1971, p. 38) foi influenciada pelo sistema francês de disciplina privada da atividade econômica. Foi elaborada como Código Comercial brasileiro, porém, o código não mencionava a expressão *atos de comércio* e muito menos enumerava as situações comerciais ou as elencava. Apresentou-se uma emenda ao projeto diretamente pelo Senado para introduzir no texto do código o elenco dos atos de comércio, ou atos mercantis, conforme existente no código napoleônico, mas o intento não avançou em razão das falhas existentes na própria teoria, pois, na prática, já se vivenciavam os efeitos dessa falha, e era visível na doutrina e na jurisprudência, conforme observou Bulgarelli (1977, p. 67).

Chama atenção o fato de que mesmo com todas essas ponderações, de forma inexplicada, todos os dispositivos do Código foram marcados pela teoria dos atos do comércio. E, assim, a norma brasileira não teve como se furtar do elenco desses atos de comércio, o que fez surgir o Código Comercial de 1850. Vale, ainda, em palavras finais, relembrar que, acompanhado ao Código, foi editado o Regulamento nº 737 com disposição processual e em seus artigos, mais precisamente no artigo 19, definiam-se as atividades sujeitas à jurisdição dos Tribunais do Comércio.

Em 1875, ocorreu a extinção dos Tribunais do Comércio, entretanto, o direito brasileiro continuou a normatizar as atividades econômicas e de comércio a partir dessa teoria dos atos de comércio, contudo, de forma diferenciada, um tratamento para o direito civil e outro para o direito comercial.

De acordo com Coelho (2006, p. 23), nesse período (1934) foi editada a *Lei de Luvas*, que resguardava e protegia o fundo de comércio. Tal lei tutelava o direito de renovação compulsória do contrato de locação em relação àqueles que exerciam atividade comercial e industrial. Por outro lado, a eficácia probatória da escrituração foi discutida pela norma processual, somente aos comerciantes.

Em suma, as atividades comerciais elencadas pelo Regulamento nº 737 continuaram a servir de referencial doutrinário no Brasil para se definir onde iria incidir o direito comercial nos litígios que viessem a surgir, mesmo após ser revogado. Somente em 1960, quando o direito brasileiro se aproximava do direito italiano, é que realmente se disciplina de forma privada a atividade econômica, conforme entendimento das legislações econômicas de outros países, deixando a norma imperial sem importância, enfim, sendo, aos poucos, deixada de lado.

Por fim, em termos de execução e manutenção da existência da empresa, considerando o objetivo da presente dissertação - reflexão sobre manutenção e subsistência da empresa em face na Lei de Liberdade Econômica -, pode-se visualizar que naquela época, com o surgimento das atividades comerciais e com a chegada da família real portuguesa ao Brasil, e as práticas comerciais existentes fluindo de forma natural como economia local, o que se tinha de concreto como atitudes já exercidas, era a execução judicial coletiva do patrimônio de devedor insolvente, sendo observadas as seguintes práticas: previa-se a falência dos comerciantes e a insolvência civil para os demais exercentes de atividade econômica, e só, o que já causava grande temor na esfera comercial, empresarial e industrial da época.

### 1.3 DO SISTEMA JURÍDICO FRANCÊS E ITALIANO COMO BASE PARA O CÓDIGO CIVIL DE 2002 COM A ADOÇÃO DA TEORIA DA EMPRESA

Paralelamente a todos os acontecimentos anteriormente identificados, vê-se que o Brasil demonstrou, perante às outras economias, que já conseguia caminhar com as próprias pernas, se valendo, é claro, do auxílio de normas portuguesas.

De forma equivalente a todos os países de tradição legislativa romano-germânica, e com o mesmo modo procedural, com doses homeopáticas, também foi se aproximando do modelo italiano nas atividades empresariais e de comércio, sendo a norma italiana que disciplinava de forma geral e ampla o direito privado das atividades econômicas. Ou seja, a norma italiana, que abrangia todas as relações voltadas ao comércio e não deixava lacunas e, muito menos, dúvidas quanto a sua aplicação, não permitindo que se fizesse interpretações sobre a aplicação sobre esse

ou aquele litígio, foi incutida e observada na legislação pátria. A norma italiana foi aplicada de forma geral sobre as atividades comerciais em território brasileiro, pois até então se buscava um modelo próprio e com características do comércio local e foram várias as tentativas de se elaborar uma codificação de direito pátrio privado, desde o jurisconsulto do império, Teixeira de Freitas, até o projeto do jurista Miguel Reale, conforme ensina Coelho (2006).

Em 1912 foi apresentado um projeto de lei ao governo de Hermes da Fonseca, que tratava de forma unificada a questão do direito privado, porém, somente depois, com o Ministro Francisco Campos, em 1941, recebeu de Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnermann Guimarães o anteprojeto de código das obrigações, a questão da orientação unificadora do assunto começou a tomar tento. Foi assim que o código começou a sair do papel, de forma quase eficaz com o outro projeto apresentado por Caio Mário da Silva Pereira em 1961 e encaminhada ao Congresso Nacional em 1965. Chama atenção o fato de que, dentre todas essas tentativas de regulação do assunto, apenas o projeto de Florêncio de Abreu, de 1950, lembrou a proposta de codificação própria para os assuntos mercantis, conforme ensina Borges (1959, p. 48-51).

Em ato contínuo, foi alcançada a aprovação do projeto de codificação por Miguel Reale, que tramitou de 1975 a 2002, e enfim o Brasil concluiu o seu demorado processo de normatizar o direito privado, perambulando entre as normas do sistema francês e italiano.

Dentro da codificação no Livro III, ficou claro que existia algo muito parecido com o anteprojeto de 1965 de Caio Mário da Silva Pereira, e que demonstrou traços significativos inspirados no *Codice Civile*, o código italiano, código este que adotava de forma categórica a teoria da empresa, conforme inserido em legislação italiana, ficando evidente que o modelo italiano de disciplina privada da atividade econômica estava estampado na nova codificação pátria de Miguel Reale.

Ao primeiro olhar, pode-se dizer que a lei já estaria velha e ultrapassada, porém, percebe-se *a posteriori* que os institutos nela inseridos mostravam profunda identificação com as características dos sistemas de tratamento das atividades

econômicas, sob a ótica, é claro, das relações entre os particulares, nos âmbitos negociais, comerciais e econômicos.

O Código Civil de 2002, projeto já mencionado de Miguel Reale, e que tramitou no Congresso de 1975 até 2002, com a demora já conhecida, adotando um sistema privado privilegiando os sistemas francês e italiano, ou seja, abarcando institutos dos dois sistemas, merece uma observação, pois de igual modo ao anteprojeto de Código de 1965, o Código Civil de 2002, em sua parte do Livro II, que trata do assunto das atividades negociais, ficou determinado a adotar o *Codice Civile* em relação a Teoria da Empresa.

Embora se reconheça que alguns de seus institutos tenham ficado ultrapassados, a linguagem textual demonstrou uma grande sintonia com o aperfeiçoamento dos sistemas de economia de outros países, pela ótica da relação entre aqueles que exerciam a atividade empresarial. Entretanto, o Código Civil de 2002 tem observado que aquele que exerce atividade empresarial de atividade econômica organizada para a produção de bens ou de serviços é definido como empresário, conforme descrito no seu artigo 966, e que este deverá observar a lei nos assuntos de ordem mercantil.

Uma coisa é certa, que o direito brasileiro, já há algum tempo, vinha usando, mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a Teoria da Empresa em suas relações mercantis, assim, identifica-se que o direito pátrio não ficou a esperar uma reforma nas leis.

Com a vigência do Código Comercial a pleno vapor e o uso conforme descrito nos sistemas francês e italiano, mesmo com um código comercial ainda com as suas aspirações refletindo certas práticas identificadas nas teorias do ato de comércio, a doutrina e jurisprudência e a própria legislação brasileira esparsa se incumbiram de tentar solucionar os problemas que surgiram dos entreveros entre os empresários. Pois os seus interesses, por mais legítimos que fossem, deveriam ser devidamente adequados à realidade econômica da época.

Durante um período, houve alterações significativas em legislações no direito privado, e que podem ser percebidas atualmente, de forma significativa, como: as concordatas concedidas aos pecuaristas de Minas Gerais em 1990, a instituição do

Código de Defesa do Consumidor em 1990, a Lei 8.245/91 sobre as locações, tutelando a renovação compulsória nos contratos de locação de imóveis com atividade econômica, protegendo-os contra as abusividades da Lei de Luvas, entre outros.

Novamente, sobre a ótica de utilização do sistema italiano e suas consequências na constatação de que as atividades econômicas deveriam ser enquadradas dentro do direito comercial, dois tópicos mantêm relação estreita com o assunto ora em comento, qual seja, a execução judicial concursal do patrimônio do empresário por meio de procedimento próprio, a saber, a falência, e a possibilidade de requerer a recuperação judicial da empresa ou a homologação da recuperação extrajudicial.

Citando Coelho (2006, p. 26), deve-se ter em mente que ao situar o direito brasileiro, no que diz respeito aos modelos de disciplinas privadas da atividade econômica, entre os que adotaram o sistema italiano, ficou caracterizado pelo estabelecimento de regime geral marginalmente excepcionado, ou seja, aplicam-se os institutos do sistema italiano e quando couber, de forma excepcional, observa-se o código comercial inserido no código Civil.

Deste modo, é possível perceber que fora adotada para a elaboração do Código Civil de 2002, institutos inseridos no modelo francês e no modelo italiano, pois em ambos foram identificados tópicos que se moldavam ao interesse econômico e empresarial da economia local.

#### 1.4 DO MODELO BIPARTIDO DE OBSERVAÇÃO DO CÓDIGO FRANCÊS E ITALIANO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O novo Código Civil de 2002, assim como o Código Civil de 1916, como já visto, se dividiu em duas partes: a Parte Geral e a Parte Especial.

A Parte Geral concentra-se na noção de direito subjetivo e seus elementos, que mantêm os três livros e formula as regras relativas às pessoas, os bens e aos fatos e negócios jurídicos, desenvolve a teoria das nulidades, segue com os princípios reguladores da prescrição e da decadência e termina cuidando da prova.

A Parte Especial altera, como ensina Pereira (2005, p. 90-91) o organograma do Código anterior, pois abre o Livro do Direito das Obrigações, que se inicia pelos princípios da teoria geral do direito obrigacional, continua e se desenvolve pela disciplina geral de contratos, especificando os contratos nominados, bem como regula as obrigações por declaração unilateral de vontade, parte para os títulos de crédito, a responsabilidade civil, e as preferências e privilégios creditórios. Em grande inovação, traz em seguida o Livro da Direito da Empresa, cuja matéria era regulada pelo Código Comercial e legislação mercantil extravagante.

O Código Civil segue por meio do Livro do Direito das Coisas, Livro de Direito de Família e o último Livro do Direito das Sucessões, porém, o que interessa às presentes reflexões é o inserido no Livro II, o Livro do Direito da Empresa.

De forma bem visível, pode-se perceber que antigamente referia-se ao direito empresarial como sendo o direito comercial, contudo, com inserção no meio jurídico da visão e da teoria da empresa, pode-se ainda observar que o termo *direito comercial* era a nomenclatura tradicional do ramo jurídico que tinha por objetivo, na época, solucionar, de forma socialmente bem estruturada, os conflitos de interesses entre aqueles que exerciam as atividades econômicas de produção ou circulação de bens e serviços dos que necessitavam desses serviços para sobreviver.

Percebe-se, ainda, que aquilo que antigamente se identificava como atividades comerciais, ia mais além, pois era visível que também abarcavam intermediações de mercadorias, no atacado e no varejo, as atividades bancárias, securitárias, de prestação de serviço, todas essas atividades, assim como as bases doutrinárias e as jurisprudenciais, já estavam circulando dentro da nova visão de direito empresarial, por meio da teoria da empresa, que começava a tomar contornos como a nova área do direito a dominar o meio jurídico de defesa dos direitos empresariais e dos particulares.

Em suma, os conflitos e todos os problemas que surgiam dentro da visão, que se achava ser do direito comercial, já estavam sendo abraçados e decididos pelo direito empresarial, talvez por ser o termo mais correto a adequado àquele ramo do direito que surgia de forma avassaladora.

A autonomia do direito comercial, conforme assevera Coelho (2006, p. 29-30) não é comprometida pela junção legislativa do direito privado, e muito menos pela teoria da empresa adotada pelo direito pátrio, pois na codificação italiana já se passaram 60 anos dessa unificação legislativa e a disciplina se encontra nos currículos dos cursos jurídicos das faculdades italianas, desde aquele período, e já se passaram esses e o direito comercial continua sendo tratado como disciplina autônoma, mesmo sendo parte do Código Civil de 2002.

O direito pátrio tem hoje, definida e caracterizada, importância e autonomia da disciplina do direito comercial, que uma vez referendado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 22, I, fala das competências legislativas privativas da União, pois fala no Direito Civil em separado de Direito Comercial, tanto o é que segundo o Ministério da Educação, por meio do Conselho Nacional de Educação e da Câmara de Educação Superior, disciplinou o assunto por intermédio da Resolução nº 05, de 17 de dezembro de 2018, que em seu artigo 5º, II, assevera que a disciplina de Direito Comercial é um dos requisitos ou matérias indispensáveis e obrigatórias para a formação de corpo técnico-jurídico com saber apropriado para tratar as questões e os litígios que envolvam as matérias que circulam na esfera do direito comercial, ou para os mais rigorosos com a disciplina, direito empresarial.

No Código Civil de 2002, a nomenclatura de ‘direito comercial’ não afetou em nada a estrutura da matéria, ou da disciplina em si, que seria o direito empresarial, pois se pode perceber que segundo este, no Livro III da Parte Especial, a matéria está devidamente disciplinada, uma vez que o Código Civil de 2002 adotou a Teoria da Empresa.

Em termos de disciplina no Código Civil, a matéria, ou o assunto a ser estudado como denominação bipartida do regime jurídico disciplinador da atividade econômica não afeta e não interfere no critério de visão de direito empresarial para tratar dos contornos, da incidência e dos reflexos do direito comercial, pois a teoria da empresa, como supramencionado, diz respeito tanto ao direito empresarial como ao direito comercial.

## 2 DO AVANÇO DO CONHECIMENTO JURÍDICO NO CAMPO DO DIREITO EMPRESARIAL

Percebe-se que houve um avanço grandioso no campo do conhecimento jurídico do direito empresarial com a perspectiva e aplicação da Teoria da Empresa pelo direito brasileiro. É sabido que a ciência realizou progressos significativos durante a fixação da ideia de teoria da empresa e concretização da ideia bipartida de direito comercial e empresarial, como sendo um único campo do direito, alterando de forma significativa o cenário do comércio e do empresariado local e o cotidiano das pessoas e confirmando a filosofia de que o conhecimento científico não é limitado.

Em suma, o que a filosofia afirmava foi, de fato, percebido: nem todos os níveis de saber tem o mesmo estatuto, “o homem não pode dominar tudo, não pode tudo no campo do conhecimento jurídico”, como relata Pereira (2005, p. 29). Após falha na tentativa de elaboração de uma espécie de ciência do direito como reveladora dos verdadeiros sentidos das normas jurídicas, abriu-se caminho para uma nova perspectiva de debate sobre o tema a partir do caráter tecnológico no ramo do direito e suas consequências tecnológicas e inovações empresariais, por influência de tal pensamento, conforme ensina Ferraz Júnior (1980) e Perelman (1958).

Nesta linha de raciocínio sobre o avanço tecnológico, vale ressaltar que o direito deve ser objeto de dois níveis de conhecimento diferentes. Quando analisado pela ótica dos objetivos a serem atingidos por aqueles que estudam a fundo a disciplina, também como o tema e a questão fundamental que se propõe a resolver, pode-se afirmar que o conhecimento pode ser identificado como científico e tecnológico. Se a procura tiver como pano de fundo a compreensão das razões pelas quais uma certa sociedade, em determinado momento da história, produziu normas jurídicas e não outras, o pesquisador do direito se encontrará diante de alternativas cuja ênfase será medida por parâmetros excludentes à veracidade, ou seja, as respostas a essas indagações podem sugerir que o entendimento da questão será verdadeiro ou falso. Dessa feita, o pesquisador deve se ater a discutir o método pelo qual pode afirmar uma hipótese como verdadeira e refutar as demais como se fossem falsas.

Em todo o processo cognitivo científico está presente a ideia de superação das afirmações inconciliáveis; a ideia de que dois enunciados conflitantes não podem ser igualmente pertinentes. Para responder à questão suscitada sobre a origem das normas, o pesquisador desenvolveu um conhecimento científico do direito. Esse conhecimento é o mesmo utilizado pelos italianos em suas observações do método aplicado. Sobre o assunto, Coelho (2006, p. 30) ensina que:

Ao se debruçar sobre uma norma jurídica, o pesquisador para delimitar as decisões que podem ser adotadas a partir dela, desenvolve um conhecimento tecnológico, ou seja, ele conhece os meios aos quais serão mais adequados para se alcançar os fins pretendidos e preestabelecidos.

Coelho (2005, p. 30) continua a afirmar que:

Deve considerar no campo jurídico que a finalidade do direito é a realização da justiça, a tecnologia jurídica fornece o conhecimento acerca dos significados, também mais ou menos justos que se podem atribuir as normas vigentes, onde, se por outro lado, se considera que é a administração dos conflitos sociais com o menor nível de perturbação será novamente o conhecimento tecnológico que poderá apontar quais interpretações das normas jurídicas estão aptas a realizar tal escopo. E também se se considera o direito como um instrumento de dominação de classes, a exegese normativa fornecerá os meios de reafirmação dos interesses dominantes. E se enfim, ao final, constatar-se no direito um instrumento de insurreição contra a ordem estabelecida, a tecnologia jurídica indicará modos de interpretação crítica das leis em vigor. Em suma independentemente da razão de ser vislumbrada, o conhecimento do conteúdo das normas jurídicas postas não pode ser mais que o estudo dos meios aptos (inaptos, mais ou menos aptos, etc.) a propiciar que o direito cumple suas finalidades.

A doutrina jurídica brasileira é um verdadeiro complexo de conhecimento composto de enunciação de ambos os níveis de saber, e segundo Ascarelli (1945, p. 340), há no trabalho doutrinário afirmações de ciência e de tecnologia do direito, entremeadas e indistinguíveis. Por exemplo, afirma-se que:

A sociedade anônima (em 1811, no Estado de Nova York; em 1844 na Inglaterra; de início e sob um aspecto particular, em 1863, e depois de um modo geral, em 1867, na França) supera a necessidade de autorização governamental para cada caso; passa a poder ser constituída, em princípios, com a observância de determinadas normas legais e de publicidade, independentemente de um controle de mérito das autoridades em cada constituição, [...] De um instrumento jurídico excepcional, a sociedade anônima passou a constituir uma forma jurídica da empresa econômica e a sua adoção se espalhou com a industrialização dos vários países.

A ideia aqui implícita nas afirmações de Ascarelli (1945) vai de encontro com o estudo e a pesquisa ora em comento, pois a Lei de Liberdade Econômica afirma, em sua essência, sobre aquilo que buscou o chefe do executivo nacional com a edição da Medida Provisória nº 881/2019 e que foi convertida na Lei 13.874/2019, Lei de

Liberdade Econômica, com base em proposta acadêmica sobre o assunto, ao afirmar que tal norma será pautada em princípios na relação do poder público com o particular, princípios como o Princípio da Boa-fé, inserido no artigo 2º da lei supracitada.

Pode-se afirmar que a proposta acadêmica aqui mensurada, o uso dos princípios norteadores da economia e do uso do princípio da boa-fé nas relações do poder público com os particulares, tem muito do avanço do conhecimento jurídico no campo do direito. Esse avanço é percebido no campo do direito empresarial, com as novas tecnologias e novas propostas de atividade empresarial, seja a atividade empresarial tradicional, seja a empresa no campo virtual.

Voltando aos ensinos de Ascarelli (1945), observa-se a forma de se compreender a expansão da atividade mercantil e empresarial, no caso de uma sociedade anônima, com a ajuda ou necessidade de conhecimento tecnológico e jurídico. Assim, fica visível que, sem o surgimento de novas ferramentas comerciais e um pensamento econômico contemporâneo, esse tipo societário não se desenvolveria.

Pode-se obter as mesmas razões acima implícitas dentro da doutrina e daquilo que se deseja passar com tal pensamento dos avanços tecnológicos, para a sociedade limitada, pois o que se observa na atualidade com as novas *startups* é exatamente isso, o avanço da tecnologia interferindo na forma e na composição da sociedade empresária.

O que o ensinamento de Ascarelli (1962) busca, de fato, são inovações entremeadas com o conhecimento jurídico e tecnologia, para alavancar a economia, exatamente nos moldes descritos pela Lei de Liberdade Econômica, abrindo espaço para a reflexão sobre o tema principal do desenvolvimento pleno da economia.

## 2.1 DA FORMA DEVIDA DE REPRESENTAÇÃO E REGULARIZAÇÃO DA EMPRESA NA PESSOA DO EMPRESÁRIO

Conforme ensina Coelho (2006, p. 63), o empresário seria aquele empreendedor que assume para si uma responsabilidade de formar empresa ou

atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços, pode ser uma pessoa física que utiliza seus recursos e provisiona essa mesma empresa de forma individualmente, como pode ser a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes, fruto da junção de todas as atividades, formando uma atividade principal.

Ainda nas palavras de Coelho (2006, p. 63), o Código Civil de 2002 e a Lei de Falências nº 11.101/2005 são exemplos da normatividade da atividade empresarial. Essas atividades econômicas têm sempre alguma relevância para o contexto nacional de economia macro, mesmo aquelas empresas denominadas e classificadas como de pequeno porte.

Essa normatividade da atividade empresarial e a realidade vivenciada pelo empresariado se revela simples, pois o Código Civil e as leis esparsas disciplinam, de forma geral, a empresa, isto é, o exercício da atividade empresarial de modo objetivo, seja aquela atividade relativa ao empresário pessoa jurídica, e no presente estudo serão visíveis os reflexos da lei mencionada na preservação e manutenção da empresa limitada, pois sabe-se que os empresários têm, em termos gerais, as seguintes obrigações: i) registrar sua atividade empresarial na Junta Comercial antes de iniciar a exploração dessa atividade (sendo este o ponto nevrálgico do estudo – os trâmites e burocracias a serem exercidas antes da atividade, o que se busca superar com a Lei 13.874/2019 e a prática dos princípios pelos agentes públicos e o particular, que nesse caso é o empresário), ii) manter a escrituração regular de seus negócios e, iii) levantar demonstrações contábeis periódicas.

Desses três itens, a primeira obrigação assevera que o empresário deve, inicialmente, cumprir obrigações administrativas para depois exercer sua atividade empresarial de fato, o que, em relação a lei anteriormente identificada, fica sem fundamento e totalmente ultrapassada.

Essas obrigações são formais, cujo desatendimento gera sérias consequências, e em algumas hipóteses, consequências penais, porém, o que se busca com a novel lei de liberdade econômica é que certos procedimentos e requisitos sejam cumpridos no decorrer do tempo e concomitantemente com a atividade empresarial.

Desta forma, a razão de ser dessas exigências prévias para o começo de toda e qualquer atividade comercial ou empresarial seria o fato de que o direito, sempre de maneira cautelar e para prevenir danos à sociedade em geral, exige dos exercentes de atividade empresarial um cuidado maior e um zelo no tratamento com a administração pública.

Tal cuidado diz respeito ao próprio controle da atividade empresarial, que não somente interessa aos sócios do empreendimento econômico, mas também aos seus credores e os parceiros, ao fisco, e em certa medida toda a comunidade que possui pessoas afetadas direta e indiretamente pela atividade empresarial.

O empresário tem como missão, ou diretriz, a sua atividade empresarial, objetivando o lucro, como também o cumprimento de certas obrigações gerais, já o empresário irregular tem como atividade paralela ao início de sua atividade, enfrentar todas aquelas burocracias e entraves da administração pública na liberação de sua atividade. Caso isso não ocorra, sua atividade empresarial não consegue engrenar de forma regular e desenvolver negócios dentro da lei, como transacionar com a própria administração pública, contrair empréstimos junto às instituições bancárias para investir na empresa, requerer recuperação judicial, dentre outras tantas funções que poderiam lhe socorrer ou servir de abrigo, uma vez que sua atividade empresarial estaria irregular perante os órgãos competentes.

Em consequência dessa não observação da devida representação da empresa perante os órgãos responsáveis, bem como pela falta dessa responsabilidade e comprometimento de suas obrigações, o empresário se vê em situação difícil, pois não consegue atuar devidamente perante os órgãos fiscalizadores e sua empresa acaba atuando de maneira informal, clandestina e sonegando tributos.

De maneira contundente, a Lei 13.84/2019 veio exatamente para impedir que entraves e obstáculos, assim como barreiras quase intransponíveis entre a administração pública perdure *ad eternum*, impedindo que o empresário e aquele que inova no meio tecnológico, com ideias e novos instrumentos de tecnologia avançada, coloquem suas empresas ou suas ideias em prática por simples cumprimento de exigência, que na maioria dos casos, são simples documentos ou certidões a serem entregues em repartições públicas.

Contudo, a Lei 13.874/2019 e sua essência de desburocratizar e superar os entraves de regularização da atividade empresarial, não goza de todo o prestígio e concordância na doutrina. Coutinho (2020, p. 173), por exemplo, tece duras críticas a lei, citando a figura esdrúxula do *abuso de poder regulatório*. No sentido de que essas medidas propostas na lei mencionam as garantias de livre-comércio, como se essas pudessem ser praticadas livremente pelo empresariado, e que a Administração pública, em todos os seus atos, praticasse algo abusivo.

A título de exemplo de como o ordenamento jurídico era ingrato com algumas empresas e havia falta de visão do legislador e daqueles que governavam, impedindo o avanço das atividades mercantis, tem-se a Lei 8.934 de 18 de novembro de 1994, marco importante na inovação e ampliação do registro, pois, até então, foram as companhias marítimas que se consideravam mercantis, independentemente do seu objeto social, como asseverava o artigo 2º, §1º da lei, somente as sociedades limitadas dedicadas à exploração de atividade mercantil, e também observando a teoria dos atos de comércio, podiam ter seus atos constitutivos registrados na Junta Comercial à época.

As demais sociedades limitadas, conforme relata Coelho (2006, p. 66), que não possuíam seu objeto social ou atos constitutivos relacionados às atividades civis, tinham o seu pedido de registro negado e deveriam se socorrer do Registro Civil de Pessoas Jurídicas mantidas pelos Cartórios de Títulos e Documentos, e era o caso das agências de propaganda e de outras empresas prestadoras de serviços.

A responsabilidade e a representação na pessoa do empresário, bem como das obrigações do empresário, tinham essa obrigatoriedade de registro prevista no artigo 967 do Código Civil de 2002 e como já mencionado, esta solenidade fornecia ao empresariado a condição de regular, subordinando seus atos ao Direito Empresarial, ou Direito da Empresa, garantindo a ordem pública e o interesse social. Com o advento da Lei 13.874/2019, se percebe que essas burocracias serão vencidas pela prática da boa-fé empresarial e administrativa, sob pena de sanções administrativas e criminais.

Em sua obra *Direito Empresarial I*, Pádua, Buczynsky e Guerra (2005, p. 93), asseveraram que feito o registro e na condição de regular, teria o empresário

legitimidade para requerer falência e recuperação judicial, e a responsabilidade pelas obrigações da empresa estariam condicionadas aos termos do seu ato constitutivo (se empresário coletivo, já que o individual responde ilimitadamente) e seus livros teriam força probatória perante terceiros.

O Código Civil, em seu artigo 1.150, segundo Pádua, Buczynsky e Guerra (2005, p. 93) afirma que o registro de empresário e das sociedades empresariais deve ser feito pelo Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais e das sociedades simples, pelo Registro Civil de Pessoas Jurídicas (Lei 6.015/1973, artigos 114 a 121) e caso a sociedade simples adote um dos tipos de sociedade empresarial do artigo 983 e seguintes do Código Civil de 2002, o registro deverá obedecer as normas fixadas para registro das sociedades empresariais, ou seja, mantém-se a competência do Registro Civil de Pessoas Jurídicas, que exige o cumprimento dos requisitos previstos no Código Civil e na Lei 8.934/94, regulamentada pelo Dec. nº 1.800.96, para registro de sociedades.

E qual o motivo de se falar das exigências e dos procedimentos a serem observados pelos empresários? Para ser possível posicionar o assunto do presente estudo na linha central de Desconsideração da Personalidade Jurídica das empresas limitadas devidamente reguladas e registradas. Para tanto, é preciso ter em mente que o Registro Público de Empresas Mercantis (RPEM) é exercido pelo Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis (SINREM), conforme dispõe o artigo 3º da Lei 8.934/94, e era composto pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), órgão integrante, à época, do antigo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, e pelas Juntas Comerciais, estas com competência e jurisdição de âmbito estadual, estando subordinadas tecnicamente ao DNRC e administrativamente ao Governo do Estado da unidade federativa. Em razão desta dupla subordinação, alguns doutrinadores entendem que a natureza da Junta Comercial é híbrida.

Em relação aos procedimentos a serem observados pelo empresariado em geral no cumprimento de exigências documentais, o artigo 1.151 do Código Civil de 2002 prevê que o registro deve ser requerido pelas pessoas obrigadas em lei, sendo tal obrigação atribuída ao empresário ou aos administradores da sociedade que, não o fazendo, responderão por perdas e danos, conforme dispõe o §3º do artigo 1.150,

como consequência da inobservância do procedimento mencionado, o sócio ou interessado não seria legítimo para requerer o registro, no caso de omissão ou demora no cumprimento da obrigação pelos responsáveis.

É exatamente o que foi inserido na Lei 13.874/2019, a burocracia pelo não cumprimento devido das exigências, pelo empresário, em tempo, pode levar e ocasionar o entrave da atividade empresarial. Os impactos do §1º do artigo 1.151 do Código Civil, em sintonia com o artigo 36 da Lei 8.934/94, estabelecem o prazo de 30 (trinta) dias, contados da lavratura do respectivo ato para sua apresentação ao RPEM, como a inobservância deste prazo, além das consequências acima citadas, condicionam a eficácia dos atos pela data da concessão, conforme dispõe o §2º do artigo 1.151 do Código Civil de 2002.

Ainda nas palavras de Pádua, Buczynsky e Guerra (2005, p. 96), a eficácia dos atos levados a registro fica condicionada não só ao deferimento do órgão competente, mas também à sua publicação no órgão oficial da União ou do Estado, do local da sede do empresário ou da sociedade empresária, bem como em jornal de grande circulação, como dispõe o artigo 1.152, caput e parágrafos do Código Civil de 2002.

O Dec. nº 1.800/96 que regulamenta a Lei 8.934/94 dispõe, ainda, em seus artigos 75 a 77 sobre a publicação dos atos, devendo ser interpretados à luz do Código Civil. Tal interpretação será foco e alvo desse estudo, pois ver-se-á a frente que a Lei 13.874/2019 se pauta na interpretação de artigo e no uso e interpretação de princípios constitucionais de atividade econômica.

Todavia, antes de se aprofundar na interpretação dos princípios e da lei, vale ressaltar que caberá ao órgão responsável pelo registro verificar a regularidade das publicações: investigar a autenticidade e a legitimidade daqueles que assinam o documento de requerimento, fiscalizar o cumprimento das normas gerais relativas aos atos ou aos documentos apresentados, como dispõe o artigo 1.153, caput do Código Civil, onde, ainda, a lei concede ao interessado prazo de 30 (trinta) dias para que sejam sanadas as irregularidades eventualmente encontradas, em observância ao artigo supramencionado, em consonância com o artigo 40 da Lei 8.934/94.

## 2.2 DA NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO E USO DOS PRINCÍPIOS INSERIDOS NA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

O tema da interpretação dos princípios norteadores do direito enseja uma tremenda discussão sobre o *modus operandi* da correta interpretação de como resolver o conflito aparente entre leis. É relevante mencionar a existência de correntes doutrinárias diversas sobre o tema, e toma-se tal ideia como início do raciocínio para o presente tópico.

Com relevância, cabe citar alguns desses princípios norteadores, por exemplo, no artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *caput*, com a seguinte redação:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

E, também, o princípio inserido no artigo 173, *caput*:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Na mesma linha, o parágrafo 5º do mesmo artigo:

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

E, por fim, o artigo 174, *caput*, que trata da importância do desenvolvimento econômico e da prática liberatória baseada na boa-fé de incentivo, principalmente do desenvolvimento das atividades empresariais:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Conforme o estudo desse capítulo e a presente Lei 13.874/2019, entende-se que a atividade econômica e empresarial se pautará pela Constituição Federal de 1988 e em seus princípios, bem como por normas infraconstitucionais, dentre elas a Lei nº 13.874/2019 e seus princípios. Esses, os princípios, são em regra, os mesmos

acima identificados e direcionados de igual modo pela boa-fé dos particulares, quanto à apresentação de documentos e certidões, quando estas se fizerem necessárias, cabendo, por sua vez, ao poder público, com seu poder de polícia, e *a posteriori*, averiguar e, se for o caso, punir eventual falta de veracidade de tais comprovações.

É sabido *a priori* que os princípios ascenderam categoricamente com caráter normativo pela prática e com reconhecimento no direito alemão, mais precisamente após a Segunda Guerra Mundial, onde para tal instituto foi, pelo campo jurídico alemão, dado o devido reconhecimento ao princípio como norma jurídica. Tal fato é evidenciado por Streck (2017, p. 79), que relata em sua obra sobre esse protagonismo alemão no processo de incorporação de conteúdo normativo a valores por meio do processo de afirmação da Lei Fundamental alemã de 1949, cuja elaboração foi fortemente conduzida pelos aliados da Segunda Guerra Mundial na transição do regime autoritário para o democrático. Com isso, afirma, ainda, Streck (2017, p. 79), que tal incorporação dos conteúdos e valores normativos dos princípios foi confirmada pela “jurisprudência dos valores”, fruto de um esforço considerável do Tribunal Constitucional alemão na tentativa de conferir legitimidade a um texto de representatividade questionável em função das dúvidas e temores do pós-guerra.

Essa construção alemã de normas e diretrizes pautada em princípios foi elaborada em função de causas específicas da derrota na Segunda Guerra Mundial, em função das consequências dessa derrota na guerra e no sentimento de vergonha que pairava no ar. A constituição alemã foi elaborada com muitas causas específicas e acabou por influenciar a doutrina e sistemas constitucionais de diversos países, inclusive o Brasil. Com isso, a Constituição Federal de 1988 foi fortemente influenciada nesse viés principiológico e determinou a adoção de princípios no corpo de diversas leis infraconstitucionais, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e principalmente na novel Lei nº 13.874/2019. Portanto, diante do que já foi aqui argumentado e debatido, se vê como deverão se portar os agentes já identificados em termos de aplicação e interpretação dos princípios incutidos na lei.

Mesmo sendo uma construção do direito alemão, já difundida em quase todo o meio jurídico e presente em inúmeras constituições, a ponderação que existe quando se fala de princípios deve ser muito bem sopesada. Era necessário o uso dos princípios para examinar o processo legislativo. A novel lei nº 13.874/2019 surgiu para

iluminar o procedimento utilizado pelo Legislativo, ou por aquele que fez a proposta de lei. Tudo isso com objetivo de escolher a melhor lei possível sobre aquele determinado assunto, o menos polêmico possível, e para que, moralmente, os princípios que venham ser colidentes sejam aplicados da melhor maneira possível. Pois, a elaboração da lei e os princípios nela insculpidos são feitos por representantes do povo, com crenças e valores, às vezes inconciliáveis, sendo esta a mais admirável das sessões do debate, a ponderação, nas palavras de Torrano (2019, p. 17).

Ainda segundo Torrano (2019, p. 17), dentro dessa visão sobre ponderação, princípios e assuntos polêmicos, o doutrinador cita que:

A internalização das controvérsias morais, a rigor, significa que uma das tarefas mais relevantes do Poder Legislativo é a de estabelecer qual ou quais princípios morais, ou qual ou quais objetivos políticos, devem adquirir o status da legalidade. Nesses termos, quando existe uma opção legislativa por uma solução substancial, é vedado ao magistrado ‘reponderar’ aquilo que já foi decidido na instância política. Mas, claro, não era essa a parte da teoria de Robert Alexey que interessava aos pós-positivistas brasileiros.

Ora, o que Torrano (2019, p. 18) em outras palavras quer dizer, e aqui se encaixa perfeitamente ao estudo e pode ser usado para a aplicação e interpretação dos princípios inseridos na novel lei, é: qual a intenção do legislador? Qual é a intenção com a essência da norma? Essas são perguntas que requerem respostas simples. Quais são? Que a novel lei seja usada para ultrapassar as barreiras daqueles procedimentos que são óbices ao andamento natural das atividades econômicas, que a administração pública não bloqueie as atividades com exigências, por vezes sem sentido, e que seja dado ao particular, àqueles que desejam explorar as atividades econômicas conforme inserido no artigo 1º, IV e artigo 170, *caput* da Constituição Federal de 1988, a oportunidade de colocar sua palavra em caráter decisivo, em todas as exigências a serem cumpridas, sob pena de responder por crime de responsabilidade.

Segundo a Lei 13.874/2019, bem como os princípios ali inseridos, os valores a partir dos quais a lei foi fundamentada explicitam suas intenções, se expõe desde o início a intenção da elaboração de uma lei que viesse a fomentar a economia e ajudar a atividade empresarial a progredir em relação aos entraves e obstáculos existentes no âmbito administrativo das esferas federais, estaduais e municipais.

Percebe-se no meio jurídico, em decorrência das inúmeras interpretações sobre princípios e valores, que embora ambos estejam relacionados, não podem ser confundidos.

Para Ávila (2019, p. 106):

[...] os princípios relacionam-se com os valores na medida em que se quer promover, e no entanto, os princípios afastam-se dos valores porque, uma vez que os princípios se situam no plano deontológico e consequentemente se estabelecem a obrigatoriedade de adoção de condutas necessárias à promoção gradual de um estado de coisas, os valores se situam no plano axiológico ou meramente teleológico e, por isso, apenas atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento.

Desta feita, pode-se falar que a novel lei e os princípios ali inseridos vieram para pôr em prática o princípio da boa-fé nas relações entre o poder público, por meio da sua administração pública, e os particulares, aqui identificados como os atores principais da economia nacional, que agem com todas as suas forças e recursos financeiros para que a economia possa evoluir mediante seu próprio negócio.

Esses últimos têm sido, ano após ano, impedidos de exercer suas atividades, pela burocracia entranhada na máquina administrativa do Estado, que acaba, por fim, gerando uma corrupção ativa e passiva dos agentes colaboradores da administração.

Não é outra, senão a expectativa de que os princípios, como o da boa-fé, possam reger tais relações, a ponto de culminar verdadeiramente numa economia nacional próspera e relevante, resultando em números positivos ao longo dos anos. Diferentemente dos números observados nas disfunções burocráticas do estado brasileiro, a competitividade das empresas é afetada. Os números que foram inseridos na síntese geral do assunto apresentam-se no Acórdão 639/2019 do Plenário do Tribunal de Contas da União em 20 de março de 2019, ajudando na elaboração da proposta de Lei de Liberdade Econômica pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV-SP) e Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), encontrada na Ata nº 08, de 20 de março de 2019.

## 2.3 A INTERPRETAÇÃO E A DEVIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO INSERIDO NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 13.874/2019

No momento da interpretação e aplicação dos princípios inseridos no artigo 2º da Lei 13.874/2019, vê-se que essa regra de discricionariedade e normas de cunho principiológico são marcantes, visto que se pode afirmar que a discricionariedade se aproveita do caráter mais aberto e flexível dos princípios para poder se materializar quando for observada e praticada pelos agentes públicos em sua relação com o particular.

A decisão de colocar em prática os princípios tem como base uma aplicação mais discricionária do que a decisão baseada em regras, tendo em vista que a aplicação dessas regras por meio de subsunção, tende a restringir a liberdade do intérprete de forma mais significativa do que a aplicação de princípios por meio do sopesamento e da ponderação, conforme acima explicado, e é exatamente isso que a lei busca em sua essência desde o início.

Essa visão de aplicação e interpretação dos princípios na relação entre o poder público e o particular, dentro do campo do direito administrativo, sendo uma concepção, é uma posição que deve ser determinante em como os comandados estão vendo e interpretando tal lei. Essa perspectiva deve ser sempre focada na noção de que estas são, em primeiro lugar, normas fundamentais e marcantes para a economia, e depois, nos ditames e procedimentos administrativos. Deve-se, portanto, o particular ser punido civil e criminalmente, conforme assevera a lei, por suas palavras e condutas, se descumpridas. Eis aí a “boa-fé”.

Nessa reflexão sobre os princípios inseridos na lei e a forma como a administração pública em geral deverá agir em relação ao particular, ou seja, como deverá ser o seu *modus operandi*, entende-se que deverá ser cumprida integralmente, na forma e nos moldes que o legislador desejou dar a lei, para que as atividades e as relações comerciais possam ser as alavancas da economia nacional. Em relação a isso, Mello (2014, p. 97) ensina:

Compreende-se, outrossim, que a afirmação dos vários cânones que compõem o regime administrativo estabelece ditames genéricos para o

entendimento e interpretação do Direito Administrativo. Todos esses princípios vigoram segundo determinadas condições, regulamentação e limites, admitindo variantes, temperamentos e qualificações particulares à vista do significado singular que assumem em função da legislação concernente aos diversos institutos do Direito Administrativo. Sem embargo, desempenham o papel de guia, norte que orienta a compreensão desta disciplina.

Portanto, entende-se que, se for aplicado um determinado princípio sem parâmetros, o que é o objeto da análise deste capítulo, ficará caracterizado que essa aplicação terá um alto grau de arbitrariedade. Diante disso, não se defende apenas a aplicação de um dado princípio sem restrições, mas sim, a ideia de se construir um princípio que seja aplicado em sua essência, diante dos princípios basilares da lei, ou seja, os princípios que regerão a lei.

Nesse sentido, e ainda com supedâneo nas palavras de Loureiro (2019, p. 83), se essa razão de ligação for indissociável, entre a relação dos princípios e direito administrativo, e se essa vinculação se justificar, ficará demonstrado em um caso concreto, entre outros fatores, que essa aplicação do princípio proverá maior segurança e proteção ao particular. É esse, portanto, o objetivo que será alçado com a devida observação de um princípio em sua essência.

Dessa maneira, se observa que será necessária a boa-fé na aplicação dos princípios inseridos na Lei 13.874/2019 e na Constituição Federal para que se atinja o cerne da novel lei.

## 2.4 DA EXTRAÇÃO DA ESSÊNCIA DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO ARTIGO 2<sup>a</sup> DA LEI Nº 13.874/2019

Com isso, entende-se que os princípios de proteção a essa livre iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica, com o mínimo de ingerência possível do poder público na atividade econômica, preceituam que essas normas e princípios serão considerados para a aplicação e interpretação dos princípios nas esferas civil, empresarial, econômica, urbanística e do trabalho, nessas mesmas disposições do Estado sobre sua atuação como agente normativo e regulador. Essa construção interpretativa baseada na ponderação entre o princípio da livre iniciativa, o princípio

do livre exercício das atividades econômicas e a atividade regulatória do Estado, é verificada e somada às atividades comerciais como exercício dessas profissões, juntas comerciais, registros públicos, regulação do trânsito, transporte, bem como a proteção ao meio ambiente, conforme leciona Leonardo e Rodrigues Junior (2019, p. 272).

De maneira firme, continua Leonardo e Rodrigues Junior (2019, p. 272), concluindo que esses princípios que orientam e norteiam a novel lei são aqueles que irão assegurar a liberdade na comunicação e na relação entre o poder público e o particular. O uso correto dos princípios concede uma garantia no exercício das atividades econômicas, diante da boa-fé do particular perante o poder público, do entendimento e posicionamento que a lei exige de intervenção mínima e excepcional do Estado sobre o exercício das atividades, bem como servirão como reconhecimento da vulnerabilidade desse mesmo particular perante o Estado.

Essa liberdade de iniciativa e a aplicação inserida no artigo 2<sup>a</sup> da novel lei sobre essa liberdade, nas palavras de Silva (2003, p. 799-899), será um dos princípios que integram a base desse Estado Liberal e que garantem esse livre exercício de qualquer atividade econômica e empresarial, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo os casos previstos em lei.

A partir da aplicação e interpretação dos princípios basilares inseridos no artigo 2º da Lei nº 13.874/2019, tem-se uma direção orientada pela intervenção mínima e excepcional do Estado, exatamente conforme a essência da lei, uma vez que a lei foi direcionada pela não interferência do governo no mercado, de modo que a economia flua de forma natural, sem que a burocracia e entraves administrativos impeçam seu caminhar e desenvolver natural. Ou seja, a economia irá fluir de forma natural, como se conduzida pela *mão invisível* de Smith (2006).

Por fim, o princípio da boa-fé, tão mencionado, está ligado aos princípios que norteiam o particular e o reconhecimento de sua vulnerabilidade perante o Estado. A partir de tal premissa e ponto de vista subjetivo, a postura de ambos os personagens, tanto do particular quanto do poder público, se apresentará de acordo com o entendimento de que o particular está sendo justo em suas palavras e correto perante a Administração Pública. A aplicação desse princípio da boa-fé deverá ser tanto para

o administrador quanto para o administrado, nas palavras de Di Pietro (2014, p. 91-129), e tal conduta e prática reduzirão a vulnerabilidade do particular perante o Estado.

A partir da observância dessas determinadas práticas, envoltas em condutas pautadas em princípios, pode-se afirmar que a administração pública passará a garantir e ter em boa prática um tratamento isonômico no exercício das atividades de liberação dos atos e procedimentos para o livre exercício da atividade comercial e empresarial no país, uma vez que os atos de liberação seguirão as mesmas bases de interpretação adotados em decisões administrativas análogas ou com decisões iguais anteriores. Desse modo, será visível o fim do subjetivismo nos atos liberatórios e na adoção de critérios objetivos pelos servidores públicos, visto que proporcionarão um tratamento igualitário dos órgãos e repartições públicas envolvidas em todo o processo de liberação da atividade empresarial e econômica diante de circunstâncias idênticas.

Resultando, portanto, na aplicação em si do princípio da boa-fé como presunção para os atos praticados no exercício de toda e qualquer atividade comercial e empresarial em território nacional, e com objetivo final e determinante da lei, sobre a qual, Goergen (2020, p. 59) afirma que, nos casos de dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico, a resolução de tal problema se dará tendo sempre em conta e em mente o princípio basilar dessa novel lei, o princípio da boa-fé, de maneira a preservar a autonomia da vontade privada, exceto para o caso de haver previsão legal em sentido contrário.

## 2.5 DA IDENTIFICAÇÃO DA BUROCRACIA E EXIGÊNCIAS EM DEMASIADO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE COMERCIAL

Ao se iniciar a leitura do estudo realizado pelos pesquisadores da FGV-SP e SBDP, com base em trabalho realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), publicizado seu teor de estudo e conclusão no Acordão do Julgamento nº 634/2019 – Plenário, j. 20.3.2019, percebe-se que as disfunções burocráticas no estado brasileiro impediam as atividades empresariais, comerciais e aquelas destinadas ao registro de produtos, impactadas negativamente pelo excesso de burocracia.

Por meio do estudo, era notório que tais entraves e procedimentos burocráticos chegavam ao ponto de impedir que essas atividades contribuíssem efetivamente para a economia nacional e, em muitos casos, impedia que esses 03 (três) ramos de atividade empresariais, comerciais e aquelas destinadas ao registro de produtos - exercessem suas atividades de maneira informal e até clandestina. Em outras palavras, o excesso de entraves burocráticos e de procedimentos administrativos impacta de forma negativa os números da economia interna. Como extraído da matéria do Portal de Notícias do TCU, sobre o julgado acima e para os fins deste estudo, necessária se faz a transcrição da opinião do Relator Ministro Vital do Rêgo, *in verbis*:

Outra situação encontrada pelo Tribunal é a ocorrência de atrasos na concessão de licenças e autorizações para que as empresas possam iniciar suas atividades. Foi constatado que em outubro de 2017 havia 300 pedidos em fila, aguardando análise. Já em outubro de 2018, esse número já havia subido para 1.233, ou seja, um incremento superior a 300 por cento em apenas um ano. Para o Ministro Relator Vital do Rêgo, *a grave consequência é que as empresas ficam montadas, mas sem autorização para funcionar, perdendo faturamento.* Segundo relatos colhidos pela equipe de fiscalização do TCU, a vistoria costuma tardar de oito meses a um ano. Em alguns casos, os proprietários chegam a requerer liminares na Justiça para receberem a visita da vigilância sanitária local. (grifo nosso).

Foi ainda detectada e percebida a necessidade de melhorias, como uma reforma ou reviravolta em relação aos atos administrativos voltados para o efetivo exercício da atividade empresarial, bem como da atividade regulatória e de ordenação no modo de pensamento e de governança pelos entes federados. Isso porque as condutas dos agentes, em termos de liberação para o livre exercício da atividade empresarial, sejam eles na esfera municipal, estadual e federal, por vezes acabavam inibindo o empreendedorismo, a inovação, a livre competição e os avanços da competitividade, que são as molas propulsoras da maioria, para não dizer da totalidade, das economias prósperas.

Assim, seria necessária uma mudança de pensamento e comportamento que levasse a máquina administrativa a repensar suas condutas em termos de relacionamento com o mundo privado, seja pelo campo do direito administrativo, empresarial, tributário ou em outros campos do direito, que mantêm suas relações em função das atividades econômicas, levando a uma mudança em relação à liberdade econômica das atividades dos indivíduos.

Elaborou-se, pelos pesquisadores da SBDP, um estudo que culminou com a proposta acadêmica de *Lei Nacional da Liberdade Econômica*, por partes dos pesquisadores da FGV-SP e SBDP, que foi essencial na elaboração de uma lei de introdução ao direito econômico, usando a competência legislativa em matéria de normas gerais de direito econômico, concedida à União pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 24, I e §1º, que veio a ajudar a alavancar a economia, em que os comandos dessa nova lei deveriam ser agora observados pelo Legislativo e pelos entes federados, em suas respectivas esferas administrativas.

Essa proposta de nova lei deveria ser uma mudança de paradigma, em como o poder público efetivamente passaria a olhar para aqueles que fazem a engrenagem da economia ‘girar’, com novas patentes, novos produtos, novas empresas, novos ramos empresariais, e que, em suma, geram empregos e incrementam a economia a todo instante. Portanto, conclui-se que, pelo estudo feito até aqui, seriam necessárias algumas medidas em nível nacional, por meio de lei ou ato normativo, a serem tomadas no sentido de refinar a qualidade das relações entre o poder público e o poder particular.

A qualidade aqui suscitada deveria ser no sentido de aumentar a eficácia em relação às atividades fim dos entes públicos de maneira tal, que com essa atitude, fossem eliminadas aquelas práticas que interferiam e bloqueavam o andamento das atividades empresariais, comerciais e de registro de produtos, novas patentes e marcas, e que incrementavam a economia.

E por que não dizer que, com esse pensamento também não fossem acabando aos poucos aquelas exigências que não deviam existir? Pois acabaram permanecendo em determinada ‘fase do procedimento’, não possuindo nenhuma utilidade, e que ali estão somente por questões burocráticas, fazendo parte “do todo”, do excesso de preciosismo da máquina administrativa e incentivando a morosidade e a corrupção.

O capítulo que tem como base a pesquisa bibliográfica e tem ainda como justificativa a reflexão sobre a efetividade ou não da *interpretação dos princípios*, sendo mais preciso, o artigo 2º da novel lei, sendo usados alguns princípios basilares como norte no tratamento a ser dispensado a todo início de atividade empresarial e

econômica. Tal processo menciona uma linguagem jurídica mais tradicional, e em como será interpretado frente ao *poder de polícia* existente e também sobre essa mesma liberdade econômica e sobre a propriedade, visto que tais tópicos têm leis específicas que se desdobram em inúmeros outros atos e processos administrativos.

Desta maneira, pode-se refletir de forma bem superficial sobre a interpretação dos princípios inseridos principalmente em seu artigo 2º para o efetivo cumprimento da lei supramencionada, pois, para que se cumpra o inserido no artigo 2º, em relação aos princípios, especialmente em relação ao princípio da boa-fé, será necessário que a Lei 13.874/2019, tenha o objetivo de evitar a ineficácia e os excessos do Estado, que acabam utilizando as estratégias de organização como um conjunto de entraves e intervenções desnecessárias das autoridades sobre a atuação do particular.

Tal afirmação se baseia no fato de que a Federação e os Entes Federados que a compõem, em seus núcleos internos de poder, dentro de cada esfera, têm normas que disciplinam e limitam as atuações do particular em seu teor e se sobrepõem sobre o particular, colocando a atividade estatal em patamar superior ao interesse econômico em geral. Nessa regulação e nesse projeto de lei, que o pesquisador autodenominou de *ordenação*, deve ser sopesada em qualquer análise que se faça da Lei nº 13.874/2019, pois foi inserida no estudo inicial da proposta acadêmica de lei formulada pela FGV-SP e SBDP. Com isso, servirá de harmonia para com a linguagem constitucional no trato do estado com o particular, englobando sua relação com o privado, a fiscalização, o incentivo e o planejamento da máquina econômica e financeira em prol da nação, visto que tal termo já se encontra arraigado e explicitado na Constituição Federal em seus artigos 21, XI, 178, 182, *caput* e 238.

Somado a isso, o tema *princípios*, abordado nesta seção, pode acabar sendo uma armadilha conceitual e metodológica, pois a abstração natural dessa espécie normativa e, principalmente, a existência de correntes ideológicas e teóricas, nos levam a inúmeros embates filosóficos e doutrinários. Pois, diga-se de passagem, os embates sobre *princípios* nunca são temas harmônicos, sempre causam infindáveis discussões e podem dificultar, de alguma maneira, a compreensão e a forma com a qual devem ser interpretados tais princípios, incluindo a aplicação deles ao caso concreto.

Em suma, é necessário que haja a consciência de que o tema da aplicação e interpretação dos princípios será pano de fundo para inúmeros e infindáveis debates no presente e no futuro. Pois, *a priori*, entende-se que a discussão sobre o seu caráter normativo já está superada, restando apenas no cenário e no campo jurídico, certas questões ainda a serem resolvidas sobre a função desses princípios basilares, isto é, em como colocá-los em prática e de que modo, na respectiva lei em que se encontram. O tema ganha relevância tendo em vista que as avaliações acerca das aplicações dos princípios devem ser sopesadas em cada caso concreto.

Nesse contexto, considerando a reflexão sobre a aplicação e interpretação de princípios em uma lei manifestamente programática, é evidente a tentação do intérprete de, a todo instante, recorrer aos princípios inseridos na Lei 13.874/2019, para explicar e entender os demais princípios ali inseridos, como forma de dar mais ênfase ao caráter de *declaração de liberdade econômica* da lei.

Ultrapassadas essas linhas iniciais sobre como se deve proceder sobre a reflexão em tela, percebe-se que no artigo 2º da Lei 13.874/2019, há quatro princípios arrolados, que, na verdade, são quatro disposições que variam sobre dois temas: a intervenção estatal mínima na economia e a posição do particular perante o Estado.

Ao ver de Loureiro (2019, p. 68), sendo a primeira de cunho administrativo-normativo, esta deverá ser identificada na forma de como o Estado irá se comportar perante o particular, com o que chama-se de intervenção *mínima* ou *zero*, e esta última, que é o que se espera desse particular em termos de atitude e respeito aos princípios, principalmente o da boa-fé em relação às suas condutas e práticas, será identificada nos termos de cumprimento mínimo de diretrizes para com o Estado, cumprindo suas obrigações e deveres com a administração pública. Ou seja, será identificada por meio das suas práticas comerciais se tais entes privados, ou os particulares, estão cumprindo a lei mediante os princípios.

Com isso, vale um lembrete relevante sobre a ausência de uma exposição maior sobre o conceito de princípio. O que é descrito, ainda nas palavras de Loureiro (2004, p. 3374-3384), ao asseverar que quando se fala de princípio, existe uma inocuidade do conceito, não por falta de estudos sobre tal instituto, mas talvez porque

o único consenso em termos de conceituação de princípios seja a falta de consenso nas diversas tentativas nesse sentido. Somado a isso, afirma-se que:

Inexiste, na melhor doutrina, uma definição uníssona sobre o que se configura como princípio. Aliás, conceituar qualquer coisa, seja qual for o ramo do conhecimento em tela, é tarefa árdua, porquanto a ideia de conceituação enseja um critério de subjetividade, em que cada intérprete procura exprimir suas acepções acerca do objeto de estudo.

Da mesma maneira, não é outra a conclusão de Bonavides (2001, p. 230), que após percorrer longo e evolutivo caminho dos conceitos de princípios, ao elaborar teses iniciais de modo crítico, assevera que os princípios prescindiam de caráter normativo. Sendo assim, afirmou:

Observa-se um defeito capital em todos esses conceitos de princípio: a omissão daquele traço que é qualitativamente o passo mais largo dado pela doutrina contemporânea para a caracterização dos princípios, a saber, o traço de sua normatividade.

A partir das lições transcritas, é possível concluir, ainda que prematuramente, que a presente norma veio para quebrar paradigmas e tentar fazer com que os princípios efetivamente façam valer os seus respectivos nomes. Que com boa-fé se pratiquem os atos, ou seja, que conspicuamente se cumpra o que está no teor do nome do princípio e para o qual ele foi designado.

Entende-se, então, que a *Lei da Liberdade Econômica* e os seus princípios basilares tendem a causar uma reviravolta na economia em termos de atitude, seja do Estado, seja do particular, de forma positiva, cumprindo fielmente seus princípios e seu teor, o que facilita a aplicação do instituto do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. O agir irregular da empresa pode ocasionar a incidência de ilícitos que se configuram como desvio de finalidade e confusão patrimonial de acordo com o inserido no artigo 50 do Código Civil. Tal afirmação pode ser comprovada pela continuidade das atividades empresariais quando o empresário se depara com entraves e obstáculos burocráticos na regularização dos atos constitutivos da sociedade empresarial.

### 3 DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Mediante a constatação de que o presente estudo se pauta nos efeitos da novel Lei 13.874./2019 sobre a empresa limitada, Pinho e Fonseca (2016, p. 06), afirmam que pode-se atribuir a Serick (1966) a elaboração prévia de Teoria do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, cujos planos iniciais de sua elaboração, por volta de 1950, emergiram com um pensamento sobre os atributos da personificação societária de modo desviante das funções preconizadas pelo ordenamento, onde normalmente esse desvio seria de obstar a satisfação de créditos ou de fraudar a lei.

Aponta-se, ainda, que Oliveira (1979, p. 262) apresenta em sua obra *A dupla crise da Pessoa Jurídica*, o marco inicial a ensejar a criação do expediente, apontado por Rolf V. Serick da seguinte forma:

Por tudo isso, o problema que vamos tratar nesse capítulo é problema comum a todo e qualquer sistema jurídico em que vigora o princípio básico da separação entre pessoa jurídica e pessoa-membro. Pois em todos esses países pode surgir (como de fato tem surgido) o fenômeno da utilização da pessoa jurídica (e sua subjetividade autônoma, separada) no contexto da busca de finalidade distintas daquelas que inspiram o conjunto do sistema jurídico.

Usando tal linha de raciocínio, nas palavras de Oliveira (1979, p. 263), seria correto afirmar que ao se adotar tal nomenclatura da autonomia subjetiva e patrimonial pela pessoa jurídica, se possibilita a construção de uma junção de pensamentos distinto das esferas subjetivas das pessoas que assim as compõem. Esta parcela de cooperação significa o enrijecimento das atividades empresarias e comerciais em geral, de modo que seria inconcebível a eliminação do instituto.

Por outro lado, existe parte da doutrina que observa no meio jurisprudencial uma série de situações em que o reconhecimento dos efeitos da personalidade jurídica importaria em um resultado não desejado pelo campo jurídico. Essas situações seriam consideradas não condizentes para corrigir o problema que os contextos fáticos de certa forma poderiam responsabilizar os sócios. Com base na percepção acima surgiram, nos países que se utilizam da *common law*, ainda no século XIX, os primeiros precedentes da chamada *disregard of legal entity*, ou instituto

de Desconsideração da Personalidade Jurídica, que desencadeou uma bela vitória sobre a superação da eficácia do véu por onde se escondiam essas empresas fraudadoras.

Já no direito pátrio, embora em primeira menção doutrinária ao instituto de Desconsideração da Personalidade Jurídica seja direcionada como sendo originária nos escritos de Rubens Requião (COELHO, 1969, p. 12-24), foi somente em 1990, com o assunto sendo ventilado e disciplinado nas questões inseridas nos artigos do Código de Defesa do Consumidor, que o estudo da Desconsideração da Personalidade Jurídica teve o seu objeto bem discutido, com envolvimento de pressupostos legitimadores e efeitos jurídicos a serem muito bem pontuados.

Os pressupostos legitimadores da teoria do instituto do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica se fundamentam, segundo as palavras de Oliveira (1979, p. 608):

Na figura do desvio da função da personalidade jurídica, onde se deve vislumbrar a personificação societária através de uma perspectiva funcional/teleológica, devendo, para que se legitime a ‘consideração’ da personalidade jurídica, com a aplicação do regime jurídico respectivo, sua utilização consoante os fins objetivados pelo ordenamento, e nesse sentido, poderia falar-se em função social da pessoa jurídica, havendo na doutrina quem associe a desconsideração aos princípios da função social da propriedade ou da função social da empresa.

Tal autor refere-se, ainda, a crise da função social da pessoa jurídica nos seguintes termos:

A pessoa jurídica é uma realidade que tem funções – função de tornar possível a soma de esforços e recursos econômicos para a realização de atividades produtivas impossíveis com os meios isolados de um ser humano; função de limitação de riscos empresariais; função de agrupamento entre os homens para fins religiosos, políticos educacionais; função de vinculação de determinados bens ao serviço de determinadas finalidades socialmente relevantes. À medida, porém, que as estruturas sociais e econômicas evoluem, tipos legais previstos para determinadas funções vão sendo utilizados para outras – não previstas pelo legislador – funções. Se tais funções novas entram em contraste com os valores reitores da ordem jurídica, há uma crise de função do instituto. [...] As técnicas de *disregard* ou Durchgriff são o mais agudo sintoma da crise de função. Elas denunciam a existência de um desvio do instituto – da função que lhe foi assinalada pelo legislador. E, ao mesmo tempo, visam evitar – principalmente ao servirem de inspiração à interpretação de algumas normas legais específicas – o surgimento concreto de novos casos de desvio.

Nesta mesma linha de crise da função social da empresa, é possível mencionar as reflexões de Justen Filho (1987, p. 118-125), ao se referir à verdadeira atividade de ponderação a nortear a decisão pela desconsideração:

Bem como a graduação entre maior e menor abertura ao expediente de acordo com critérios como negociabilidade, assunção de risco, disponibilidade/indisponibilidade dos interesses envolvidos e previsibilidade. E nessa complexidade de cenários à utilização da teoria da desconsideração, não ficou alheio o legislador e nem a jurisprudência sobre a matéria, havendo distintas previsões normativas sobre os pressupostos do *disregard*.

Percebe-se, então, que existe a adoção da teoria maior da desconsideração, segundo a qual se exige a utilização abusiva ou fraudulenta dos atributos da personalidade jurídica como pressuposto à *disregard doctrine*. A definição desse pressuposto para a aplicação do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica pode se dar por meio de uma ótica subjetiva, fundada na intenção do agente que opera por e através da pessoa jurídica, ou advir de análise objetiva, concepção mais atual da teoria maior e encampada pela redação do Código Civil. Sendo o entendimento de um dos requisitos para a aplicação da *disregard doctrine*, segundo a formulação original de Serick (1966, p. 275-276), em tradução livre, conceitua o abuso de forma da pessoa jurídica:

Existe abuso quando, através do instrumento da pessoa jurídica, se tenta evadir-se de uma lei ou escapar de obrigações contratuais, ou causar dano fraudulentamente a terceiros.

A concepção objetiva da vertente também objetiva da teoria do abuso de direito, relaciona o desvio de função da personificação societária e na feliz síntese de Martins (1997), assevera:

O titular de um direito, que, entre vários meios de realizá-lo, escolhe precisamente o que, sendo mais danoso para outrem, não o é mais útil para si, ou mais adequado ao espírito da instituição, comete, sem dúvida, um ato abusivo, atentando contra a justa medida dos interesses em conflito e contra o equilíbrio das relações jurídicas'. E, quando o fizer, com uso do expediente da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, estará dando ensejo à coibição do abuso através da aplicação da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Anota, ainda, Requião (1969) sobre o tema:

É possível apontar duas posições originais na formulação dos critérios para a fixação do alcance do ato abusivo de direito. Uma, de caráter subjetivo, onde se teria que buscar a intenção do titular do direito; outra, de caráter objetivo, em que bastaria examinar o ato, dito abusivo, e as consequências

dele de fluentes, para se concluir se houve ou não o exercício irregular do direito. Dentro da concepção subjetiva, o ato só seria abusivo quando o inspirasse a mera intenção de prejudicar a terceiro, ou fosse exercido sem qualquer interesse por seu autor.

Tem-se que a tese subjetiva da teoria da desconsideração não mantém relação com a ideia objetiva da teoria do abuso de direito, haja vista que a importância sublinhada traz em si a intenção do ente integrante da pessoa jurídica em se valer da personalização para burlar o direito de terceiros. Em suma, quando o intérprete se apegue a referida formulação subjetiva da *disregard*, será levado em conta, para a verificação de uma possível fraude da pessoa jurídica, como de forma abusiva e intencional, esse exercício intencionalmente irregular do direito, com vistas a prejudicar terceiro, ou seja, fica caracterizado como abuso de direito, segundo as ideias de concepção subjetiva, conforme assevera Coelho (2011, p. 58-59), que ainda indica sobre o tema a leitura da dissertação de Clápis (1998).

Há de se ressaltar outra questão importante sobre a teoria maior. Parte da doutrina leva em consideração, como pressuposto da ideia objetiva, uma confusão entre os bens patrimoniais da empresa e os bens de seus integrantes. Tem por preceito o fato de que o intuito legitimador da empresa jurídica seria a elaboração de ideias e atitudes pessoais ou em conjunto. Em tal raciocínio, são vários empreendedores com a intenção de exercer determinada atividade empresarial com um ideal final de separar os bens da empresa com os bens dos sócios.

Essa relação e unificação de ideia e atividade em comum seria considerada como um ente empresarial único. Se os próprios sócios com intuito de fraudarem terceiros tomarem atitudes de transformarem seus bens em separado ficará então configurada fraude a credores, em que os empresários subvertem a separação patrimonial, ficam impedidos de causar qualquer embaraço para a empresa, e não cabe a eles invocar, em sua proteção, a distinção entre a pessoa jurídica e seus integrantes, do contrário haveria *venire contra factum proprium*.

A adoção da confusão patrimonial como um dos pressupostos à Desconsideração da Personalidade Jurídica tem expressa previsão no artigo 50 do Código Civil, e a doutrina anteriormente às alterações trazidas pela Lei 13.874/2019, era divergente quanto aos preenchimentos desses requisitos. Parte da doutrina defendia a existência de apenas um requisito autônomo, o que já legitimaria a

aplicação do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, ou somente uma manifestação de abuso da personalidade jurídica, vislumbrada a aplicação do incidente pela concepção objetiva/funcional. Ou seja, somente um desses requisitos, de fato, permitiria tal aplicação do incidente contra a empresa e seus sócios.

Segundo Coelho ( 2006, p. 59), ao se analisar o artigo 50 do Código Civil, e para finalizar essa reflexão sobre a confusão de bens da empresa com os bens dos sócios, ou do sócio, conclui-se, em regra, que a sistemática jurídica brasileira adotou a teoria maior da desconsideração, onde se exige que sejam identificadas atitudes fraudulentas ou abusivas da personalidade jurídica, bem como, parte da doutrina também tem legitimado a verificação da confusão de esferas entre a sociedade e sócios ou outras sociedades integrantes de grupo econômico.

Ainda segundo Coelho (2006, p. 60), com o instituto do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica bem identificado e com todas as provas em mãos, ou em juízo, poderá então o lesionado deflagrar demanda judicial, pois ficará evidente que se operou a modificação no polo passivo da relação obrigacional, alterando ou ampliando no plano processual a responsabilidade patrimonial sobre a obrigação discutida.

Feita uma análise combinada dos incisos LIV e LV da Constituição Federal de 1988, afirma Coelho (2006, p. 60) que se pode extrair os bens da empresa atingidos através da *disregard* pelo débito discutido em juízo e deve ser-lhe garantido o direito de participar do processo acerca da aplicação do incidente, que influenciará a decisão do órgão jurisdicional sobre si e seu patrimônio.

Assim, a eficácia subjetiva da operação desconsiderante em juízo encontrará seu espelhamento na relação processual, devendo-se assegurar aos sujeitos potencialmente atingidos pelo incidente, a observância das garantias relacionadas no processo justo e do devido processo legal e ampla defesa, conforme assevera Coelho (2006, p. 60).

As inúmeras repercussões da problemática nos contornos e desdobramentos da teoria do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica se baseiam nos motivos e questões que levam tais assuntos a serem debatidos em juízo. Deve-se considerar: o meio processual adequado, uma vez que a necessidade de ação própria

de incidente de desconsideração, a formação dos polos ativo e passivo, e a forma de exercício do contraditório e instrução probatória, em suma, tem que ser ponderados, pois essas questões devem ser observadas e abordadas, tendo em vista as considerações doutrinárias anteriormente mencionadas e o regramento do Código Civil, pois o que deve-se buscar, dada à Desconsideração da Personalidade Jurídica pela Lei 13.874/2019, é o uso da boa-fé e dos princípios para preservação e manutenção da sociedade empresária, neste estudo, a sociedade limitada.

No momento da escrituração contábil e observação das contas bancárias, deverá ser apurado como a sociedade paga as dívidas do sócio, e se este recebe créditos dela, ou vice-versa, ou constata-se a existência de bens de sócios registrados em nome da sociedade, e vice-versa. Comprovada a referida confusão, e segundo Coelho (2006, p. 43-44), essa identificação facilitará na formação objetiva da tutela dos interesses de credores ou terceiros lesados pelo uso fraudulento de princípio da autonomia patrimonial.

Nessa linha acima identificada, a legislação estabelece como se deve aplicar a Desconsideração da Personalidade Jurídica nos casos em que a promiscuidade patrimonial é demonstrada, na qual os julgadores irão autorizar a penhora de bens dos sócios, pois ficará visível e latente os traços de fraude e de ilícito. A doutrina, de forma geral, tem considerado que o artigo 28 e § 5º da Código de Defesa do Consumidor, bem como o artigo 4º da Lei do Meio Ambiente e, por fim, o artigo 18 da lei Antitruste, adotaram a Teoria Menor, observando que a simples constatação de mero prejuízo do credor pode ocasionar o deferimento do pedido de Desconsideração da Personalidade Jurídica em juízo.

Segundo essa aplicação do instituto da teoria, a desconsideração da pessoa jurídica exigiria do credor a comprovação de fraude, abuso de direito, desvio de finalidade ou confusão patrimonial para que fosse aplicada a mencionada teoria, não se podendo aceitar como tal a mera insolvência da pessoa jurídica ou dissolução irregular da empresa.

E a propósito, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp 1.395.288-SP, 3<sup>a</sup> T., Rel. Min. Nancy Andrigi, em julgamento no dia 11.02.2014, proclamou que o fato de o credor não ter recebido seu crédito frente à sociedade, em decorrência de

insuficiência do patrimônio social, não é requisito suficiente para autorizar a Desconsideração da Personalidade Jurídica da empresa.

À vista disso, o incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica é uma ferramenta de suma relevância para se combater a fraude contra credores e o abuso do direito de pessoalidade jurídica da empresa, pois superará a autonomia patrimonial para que se possa atingir os bens particulares dos sócios e amestradores. Todavia, é necessária a cautela devida na aplicação do incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica para que o excepcional não se torne regra.

### 3.1 A TEORIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A sociedade tem ciência de que a exploração da atividade econômica pela via empresarial é considerada a manifestação do direito de propriedade. Nas palavras e nas lições de Comparato (2000, p. 139, nota 25), se reconhece que o direito ao exercício de uma exploração empresarial organizada constitui um dos requisitos da garantia constitucional da propriedade.

O princípio da livre iniciativa, inserida no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, com o também princípio constitucional da função social da propriedade, inserido no artigo 5º, XXIII e artigo 170, III, do mesmo diploma, trata da aplicação dos princípios inseridos no artigo 2º da Lei 13.874/2019.

Desse modo, percebe-se que a função social da pessoa jurídica empresária é corolário da função social da propriedade, o que acaba por demonstrar a relação existente entre esses dois princípios constitucionais.

Na obra *Função Social da Propriedade de Bens de Produção*, Comparato (1995, p. 29) relata que para identificar de forma correta o assunto em questão, a função social da empresa, é necessário ter a visão das consequências da aplicação do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica. É essencial estabelecer a distinção entre bens de produção e bens de consumo no atual contexto histórico, em que a vida social orienta-se para a produção e distribuição de bens em massa. Essa

distinção assume grande relevância e tal classificação se funda na destinação que lhes dão e não na sua natureza ou consistência: instrumento de produção ou coisa consumível.

A esse respeito, Comparato (2005, p. 267-268) relata que:

Não existem em direito interesses e relações que não digam respeito unicamente aos homens. Por conseguinte, toda a disciplina jurídica concernente às pessoas jurídicas reduz-se finalmente, a uma disciplina de interesses dos homens que as compõem, *uomini nati da ventre di doma* como enfatizava. Toda e qualquer hipóstase, aí, é de rejeitar-se. A esse respeito afirma, que Ascarelli relembra a conhecida interpretação da sociedade como um contrato plurilateral e afirma que as ações em que se divide o capital de uma sociedade anônima nada mais são do que bens de segundo grau. E é com base nesta função social da sociedade empresarial que floresceu a Teoria da Desconsideração da pessoa Jurídica, como forma de evitar os abusos que se vinham cometendo com as manipulações do instituto de pessoa jurídica, basta que se verifiquem as hipóteses clássicas que autorizavam o manejo desta técnica de responsabilização patrimonial dos sócios, como abuso e fraude. Também com base nisso é que se pode analisar a técnica da desconsideração, mais radical, que implica a própria dissolução da entidade ou da cessação da autorização para o seu funcionamento.

Após asseverar que a função social da propriedade aplica-se a todas as espécies de propriedade, Silva (1996, p. 283) afirma que deverá ser feita a correta aplicação deste princípio com o princípio que está inserido nele, qual seja, o da valorização do trabalho humano, conforme inserido no artigo 170, *caput* da Constituição Federal de 1988, a defesa do consumidor, inserida no mesmo artigo no inciso V, a defesa do meio ambiente, no inciso VI, a redução das desigualdades regionais e sociais no inciso VII, e por fim, a busca pelo emprego, no inciso VIII, tem configurada a sua direita implicação com a propriedade dos bens de produção, especialmente imputada à empresa pela qual realiza-se e efetiva-se o poder econômico, o poder de dominação empresarial. O autor conclui seu pensamento, asseverando:

A iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema de constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e está se subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de iniciativa só de legitima quando voltada a efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica.

Em relação aos bens de produção, são colocados em situações de modo que se tornem dinâmicos no contexto geral, a fim de proteger o capital social da empresa e o terceiro que se tornou credor de uma dívida da empresa, conforme inserido no

contexto do capitalismo, onde, em regime de empresa, e visualizados como fenômeno da *função social da empresa*, como ensina Grau (1988, p. 267-268), pode-se examinar o problema de outra forma, embora chegue a conclusões semelhantes. Ensina que a disciplina da propriedade seria o elemento que se insere no processo produtivo, e que este particular enfoque é pertinente unicamente aos bens de produção. Isto leva a um delineamento de um novo perfil do direito de propriedade: a fase dinâmica. Como os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, observa-se o fenômeno acima identificado.

Para o que se quer demonstrar em termos de proteção da sociedade empresária, que é uma geradora de impostos, de postos de trabalho, além de contribuir para o crescimento da economia, a pessoa jurídica é, portanto, um instrumento jurídico que facilita a organização da atividade econômica. De acordo com Justen Filho (1987, p. 49), essa forma organizacional trata de um incentivo pelo qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica em torno da atividade empresarial para fomentar a economia.

É possível afirmar que o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica veio para resguardar ambas as partes, o empresário e aquele que negocia com ele ou com os seus produtos, pois a pessoa jurídica foi o meio criado para o exercício da atividade econômica e, por conseguinte, para o exercício do direito de propriedade.

O entendimento amplo da função social da pessoa jurídica é necessário para compreender a importância da aplicação do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois a função social da pessoa jurídica e função social da propriedade possuem a mesma importância no ramo do direito empresarial, uma vez que afeta várias áreas do direito.

Em razão de tais ideias, pode-se declarar que a função social da empresa deve ser analisada em conjunto com a função social da propriedade, pelo que se extrai do artigo 1.228 do Código Civil de 2002. Partindo desse pressuposto, o estudo da aplicação do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica se torna indispensável à análise funcional do instituto da pessoa jurídica, sem deixar de analisar também a funcionalidade do direito de propriedade. Mediante essas duas

premissas, é possível compreender de forma correta a desconsideração, uma vez que esse instituto, dentro da teoria geral do direito, é sanção aplicada a ato ilícito, se considerarmos as práticas ilícitas dos detentores de comando da pessoa jurídica.

### 3.2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E NO CPC/2015

Como já visto, a Desconsideração da Personalidade Jurídica da empresa está consagrada no Código Civil de 2002, em seu artigo 50, com nova redação dada pela Lei em comento, a Lei 13.874/2019, e também no CPC/2015, nos artigos 133 e seguintes e em outros artigos, que regulamentam o fundamento.

Faz-se necessário analisar alguns aspectos processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica, mediante a Lei 13.71/2019, como a necessidade de preservação e manutenção da empresa respeitando o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa. Tendo como pano de fundo o fato de que a empresa limitada, objeto do presente estudo, é geradora de impostos e de postos de trabalho, além de fomentar a economia nacional, deve-se atentar à devida aplicação, ou aplicação da desconsideração quando preenchidos os requisitos mínimos inseridos no artigo 50 do Código Civil. O instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi abarcado na Lei 13.874/2019, e o seu uso e aplicação deve ser feito de forma minuciosa e cautelosa pelo Judiciário, para que após toda a fase processual, mediante a importância de todos os envolvidos e afetados, como trabalhadores e credores, seja declarada a desconsideração.

No decorrer da História e do Direito, notam-se os altos números de casos de utilização da pessoa jurídica indevidamente, feitos ao arrepio da função, com alguns desses sendo casos notórios de fraude e com escândalos sem fim. Nesses casos identificam-se o desvio de finalidade do ente ou a confusão patrimonial, para o locupletamento indevido e pessoal dos sócios, que se utilizam da aparente licitude da conduta empresarial para não cumprirem com seus haveres, deixando de adimplir com obrigações fundamentais para a manutenção da empresa.

Mediante tais casos, assim como o direito reconhece a autonomia das pessoas jurídicas e seus limites constitutivos, o caso no Judiciário de aplicação do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica mostra que era necessário para a ordem jurídica se valer de algum instituto para cercear os abusos praticados em nome da pessoa jurídica, colocando-se em oposição a tais atos ilícitos. A autonomia da empresa e a liberdade para a prática de seus atos comerciais e empresariais demonstram o quanto a aplicação do incidente se configura como devido quando identificados os requisitos do artigo 50 do Código Civil.

A aplicação do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica não tem por finalidade extinguir a empresa, porém, se não observados alguns procedimentos, se pode chegar a tal ponto, uma vez que a Lei 13.874/2019, veio para reforçar o instituto, e não para extinguí-lo ou suprimir a importância da sociedade empresária. O que se quer buscar no presente estudo é verificar se o legislador buscou, ou refletiu, sobre a necessidade de preservação e manutenção da empresa, da pessoa jurídica e dos terceiros afetados direta e indiretamente. Rubens Requião (1969, p. 14) fala o seguinte sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica e sobre o abuso de direito e a fraude por meio da personalidade jurídica, a *disregard doctrine*:

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 e os bens que atrás dela se escondem. É o caso da declaração de ineeficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma incólume para seus outros fins legítimos.

É importante ressaltar que a aplicação do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica pressupõe a prática de atos ilícitos, ou atos aparentemente considerados lícitos, conforme se extrai do artigo 50 do Código Civil de 2002. A aplicação do instituto deverá ser aplicada somente se a personalidade jurídica autônoma da sociedade empresária estiver como obstáculo à justa composição de dívidas e ao fechamento dos interesses. Ou seja, se a autonomia patrimonial da sociedade impedir a imputação da responsabilidade do sócio ou ao administrador. Se tal fato não acontecer, não há que se falar na aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois se uma regra geral não apresentar problemas, ou a incidência de prática dos requisitos do artigo 50 do Código Civil, não há que se falar na aplicação do instituto.

Como dispõe Salomão Filho (1988, p. 109), os atos praticados que até então se deveria atribuir à responsabilidade do sócio, e que não forem identificados como um dos requisitos do artigo 50 do Código Civil, e não puderem ser aplicados ou não se encaixarem no molde da lei, então não é regra de Desconsideração da Personalidade Jurídica, haja vista que o método da Desconsideração da Personalidade Jurídica se caracteriza por ser casuística e episódica. A prática realizada pela sociedade empresária deve ser fraudulenta e ilícita, deve-se analisar o caso concreto e o episódio, e somente após o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório serem analisados devidamente.

Nesse raciocínio, a teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica não tem por finalidade extinguir a personalidade jurídica, visto que o instituto é uma técnica de suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da empresa para se buscar no patrimônio dos sócios os bens que respondam pela dívida e que venham a saldar essa mesma dívida. Salienta-se que a teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica do artigo 133 e seguintes do Código Civil de 2002 e agora, no novo Código de Processo Civil, tem como escopo manter firme o histórico princípio de separação dos patrimônios da sociedade e de seus sócios, também, de forma inversa, servindo de divisor de águas nos haveres da funcionalização da pessoa jurídica e garantindo as suas atividades de modo a coibir a prática de fraudes e abusos através da mesma.

Assim, se de um lado permanece intacta a personalidade jurídica, do outro a desconsideração será apenas para aquele caso específico, não interferindo no decorrer da vida e no histórico de atividade empresarial da sociedade empresária. O incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica será um meio eficaz e um antídoto contra as situações falimentares, já que permitirá a proteção do patrimônio social da empresa. Em suma, o incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica não influirá sobre a validade de determinado ato ou dos atos praticados em sua história empresarial, em outras palavras, o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica permitirá a preservação e manutenção da empresa, e por conseguinte, os direitos e interesses de terceiros de boa-fé, nas palavras de Salomão Filho (1988, p. 108).

Da mesma maneira, não se deve defender a ideia de aplicação do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica quando o sócio já for considerado

responsável pela dívida da sociedade empresária, de acordo com o regime de responsabilidade patrimonial do tipo de sociedade que faz parte, como dispõe o artigo 4º da Lei 9605/1998 e do artigo 28, §5º do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 18 da Lei 8.884/1994, e diferentemente, a desconsideração inversa, na qual as dívidas dos sócios podem atingir a sociedade empresária por meio do mesmo instituto.

Adverte, ainda, o artigo 50 do Código Civil, com nova redação dada pela Lei 13.874/2019, que para ocorrer a aplicação do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica deve acontecer a identificação do abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, ou seja, o Código Civil de 2002 consagrou a teoria da desconsideração quando observado que ocorreu o desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial na *Concepção Objetiva de Comparato* (1983, p. 343), e quando os bens dos sócios e os bens da empresa se confundem para a aplicação da *disregard doctrine*:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracteriza pelos desvios de finalidade, onde o juiz pode decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios das pessoas jurídicas.

Como bem percebido, a teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica se escora na figura do desvio de função da personalidade jurídica, em que se vislumbra a personificação societária por meio de uma perspectiva funcional/teleológica, devendo, para que se legitime a consideração da personalidade jurídica, dentro da aplicação e observação do regime respectivo, a sua utilização consoante os fins objetivados pelo ordenamento, e nesse sentido, pode se falar na citada função social da pessoa jurídica. Essa complexidade de cenários à utilização da desconsideração tem sido bem observada pelo legislador que a previu no artigo 50 do Código Civil de 2002 e no artigo 133 a 137 Novo Código de Processo Civil, cada um com seu artigo específico, um de forma geral e outro de forma processual, respectivamente, pois considera-se, ainda, a previsão legislativa aplicável de forma residual à generalidade das relações, sendo certo que o que não for regido por diploma específico, o será pelo artigo 50 do Código Civil.

Tomando essas premissas, diversas são as questões que podem ser repensadas quanto ao desenvolvimento processual da desconsideração, como o meio processual adequado, através de meio próprio, a formação dos polos ativo e passivo,

com credor e devedor em seus polos, a forma de exercício do contraditório e instrução probatória. Em suma, alguns desses pontos fundamentais em relação à questão da aplicação do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, devem ser observados, pois se deve mensurar as considerações na doutrina sobre o assunto referente ao modo correto e o regramento inserido no Código de Processo Civil, sem perder de vista as repercussões de modo de aplicação do instituto e quais serão as consequências de tal aplicação, uma vez que se deseja a manutenção e observação da teoria pelo direito material, conforme ensina Pinho e Fonseca (2016, p. 13).

Observa-se, pois, mediante tais constatações legais, que não é correto um determinado juiz em uma execução, simplesmente determinar a penhora de bens do sócio ou do administrador e transferir, por exemplo, para eventuais embargos de terceiros, a discussão sobre a fraude, porque isso significa uma inversão do ônus probatório, como explica Pinho e Fonseca (2016, p. 13), deverá o credor provar todos os fatos.

Caso observada e aplicada a referida teoria, se faz necessária a invocação das garantias do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, e se conclui que será vedada a sujeição patrimonial de terceiros à relação jurídica, o que importaria em uma afronta aos limites subjetivos do título executivo, e onde se entenderia necessária a submissão dessa pretensão de desconsideração às garantias legais acima citadas, pois dentro do devido processo legal, poderia ser realizada a constatação de que se trata de bens de terceiros, e/ou do fraudador, e, portanto, seriam visíveis os requisitos mínimos materiais da *disregard doctrine*, bem como a sujeição patrimonial do devedor.

Todo esse aparato e exigências para a propositura de ação própria esvaziaria outras garantias de cunho igualmente constitucional, como a efetividade do artigo 5º, XXXV, e a duração razoável do processo do artigo 5º, LXXVIII, especialmente quando a demanda principal, proposta em face da pessoa jurídica, já estivesse em fase avançada, quando do surgimento dos elementos à invocação da desconsideração, a necessidade de propositura de nova ação de conhecimento em face dos sócios representaria via processual excessivamente morosa e custos elevados para ao credor, tornando lenta a efetivação da tutela jurisdicional e em função do alegado. Por esta razão entende parte da doutrina, mas em especial Souza (2011, p. 148), que existe a possibilidade de aplicação do instituto de incidente da Desconsideração da

Personalidade Jurídica no curso do processo em que fora discutido o débito perante a pessoa jurídica, seja em fase de conhecimento, seja em fase de execução, devendo ser levado em consideração que tal ideia poderá ser refutada contra argumento de que mais consciente seria o reconhecimento da desconsideração em processo de conhecimento tendo como fundamento garantias processuais, como o contraditório.

Vale ressaltar que, processualmente falando, essas prerrogativas existem no processo de execução com a óbvia vantagem em função de seu caráter de celeridade para garantir o adimplemento da dívida. Já com o princípio do contraditório não seria possível, pois com a aplicação ou a realização em embargos do executado ou de terceiros, o processo não andaria, pois se trata de princípio aplicável ao próprio processo executivo. Assim, a defesa do sócio, sobre cujos bens a desconsideração recairia, pode e deve ser feita no próprio processo de execução e do qual se tornará necessariamente parte, como aduz Comparato e Filho (2005, p. 481).

Tudo isso sob pena de se visualizar uma violação aos incisos LIV e LV da Constituição Federal de 1988, pois pode ocorrer uma penhora de bens de terceiros e tal embate ser relegado à posteridade, por meio de embargos, e mediante o exposto, a decisão de desconsideração demanda a instauração de incidente cognitivo, no qual assegurada a participação e efetiva influência dos potenciais atingidos pela medida na confirmação da convicção do juiz, como nos ensina Bruschi (2009, p. 89-90).

Nas palavras de Dinamarco (2010, p. 542-545), o assunto deveria ser pautado da seguinte maneira:

Invadir o patrimônio do sócio sem prévia verificação e decisão judicial acerca de eventual abuso da personalidade jurídica dos entes associativos caracteriza insuportável inversão sistemática, pois iria se penhorar bens integrantes do patrimônio de uma pessoa sem que ela esteja indicada como devedora no título executivo e sem que fatos muitos objetivos atestassem inequivocamente a presença dos requisitos da Desconsideração da Personalidade Jurídica, e com isso instituir-se-ia para o socio o ônus de embargos ou de impugnar a execução com seu patrimônio já constrito, como dispõe os artigos 916 e 917, V do Novo Código de Processo Civil, quando o correto é precisamente o contrário, primeiro se acerta a obrigação ou a responsabilidade mediante a regular formação de um título executivo e somente depois serem admissíveis as agressões ou constrições executivas no patrimônio da parte.

Uma citação que merece apreço e um espaço no presente estudo é a de Guimarães (2004, p. 239-240) na Revista da EMERJ, em 2004, que fala o seguinte:

A preservação do contraditório não afasta a possibilidade da decretação incidental da desconsideração, o que não é viável é o pedido de *disregard*, tendo como consequência uma perfunctória decisão judicial determinando a constrição de bem do sócio.

A desconsideração incidental há muito vem sendo usada e é identificada na jurisprudência, como no entendimento do AgReg no RESp nº 9.925/MG de lavra do Superior Tribunal de Justiça, tendo a normatização empreendida pelo Código Civil de 2002, na qual foi o inegável mérito de trazer segurança jurídica ao tema, prevendo tratamento aplicável uniformemente, tornando-se generalidade nos processos e deferente às garantias constitucionais e processuais. O Código Civil e o Novo Código de Processo Civil não afastam a possibilidade de formulação do pedido de Desconsideração da Personalidade Jurídica através de ação de conhecimento, em que já traz na petição inicial o pedido de desconsideração, acompanhada de sua causa *petendi*, a ocorrência dos pressupostos materiais a *disregard*.

Por fim, a solução que, à luz de um juízo de proporcionalidade bem equacionado pelos princípios constitucionais e processuais, prestigiado pela efetividade e pela duração razoável do processo sem a mitigação efetiva do contraditório, plenamente assegurada em sede de incidente cognitivo prévio, trará a devida e correta aplicação do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, conforme dispõe a lei, e não por outra razão foi que a linha adotada pelo Novo Código de Processo Civil abarcou em seu artigo 133 a 137 a aplicação do incidente.

#### **4 A EDIÇÃO DA LEI 13.874/2019 E SEUS DESDOBRAMENTOS**

Observa-se a Desconsideração da Personalidade Jurídica na decisão judicial ou administrativa que restringe a eficácia da separação patrimonial, permitindo que o efeito de determinadas obrigações, originalmente imputadas à empresa, possam ser alcançadas por meio dos bens dos sócios ou associados, na modalidade direta ou nos moldes da desconsideração inversa, onde o efeito de determinadas obrigações atribuídas aos sócios ou associados possam atingir a pessoa jurídica que a integra, consistindo na modalidade inversa.

Mediante a nova Lei 13.874/2019, o Código Civil, como diploma legislativo que compõe as bases do instituto da pessoa jurídica, traz em seu artigo 50 o fundamento geral para a medida excepcional de restrição da separação patrimonial. Desse caráter resulta o instituto a ser aplicado quando não houver legislação específica disciplinando a matéria, porém, esse não é o caso, visto que se tem uma extensa legislação ordinária e extravagante tratando da matéria.

Em suma, sobre qualquer questão relativa à pessoa jurídica, em sentido similar ao que ocorre na maioria das culturas de origem romano-germânica e a respeito da eficácia própria que decorre da personalidade jurídica, inclusive a autonomia patrimonial e a limitação da responsabilidade, se tem hipóteses em que tais efeitos jurídicos serão alcançados pela lei.

O componente essencial para a desconsideração da pessoa jurídica recai em seu exercício abusivo, que se exterioriza a partir dos seguintes requisitos: o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, que geram prejuízos aos credores. Quando isso acontece, pode-se afirmar que a desconsideração seria uma medida de consideração da pessoa jurídica e de sua eficácia própria, pela autonomia patrimonial. Em alguns casos, observa-se a responsabilidade limitada, que é o caso da presente dissertação, quando de início se propôs analisar e pesquisar sobre a empresa limitada e seus impactos pela Lei 13.874/2019.

Apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica, com prejuízo para os credores, diante dos requisitos descritos na lei é que, de forma excepcional, se poderá

proceder a Desconsideração da Personalidade Jurídica, em certas e determinadas relações jurídicas obrigacionais, e esta fica parcialmente ineficaz.

Afirma-se, ainda, que essas ideias implicam na ausência de decisão pela desconsideração da pessoa jurídica sem a prova do efetivo prejuízo para pessoas diversas de seus sócios, de seus associados e de seus investidores, e que estes requisitos que são previstos especificamente em lei, sejam visíveis na relação patrimonial em que se busca reparar. De igual modo, não se pode também confundir a desconsideração da pessoa jurídica com outros mecanismos criados, legal ou negocialmente, para fins de ampliar a responsabilidade patrimonial da pessoa para com terceiros prejudicados, como ensina Oliveira (1979, p. 610).

Existem, no ordenamento jurídico, regras de imputação de responsabilidade de terceiros por dívidas da pessoa jurídica, as quais não guardam nexo com a desconsideração, como quando o legislador define que o sócio é solidariamente responsável por dívida da pessoa jurídica, sendo um caso no qual não existe qualquer ato de desconsideração. Portanto, a excepcionalidade da medida descrita no artigo 50 do Código Civil também conclui que não se deve utilizar essa via quando o ordenamento jurídico estabelece outros mecanismos específicos de extensão da responsabilidade.

A entrada em vigor da Lei 13.874/2019, cuja existência fora antes proposta por meio de Medida Provisória de nº 881/2019, inaugurou um novo capítulo na história da desconsideração da pessoa jurídica no Direito pátrio, visto que por esse caminho é possível identificar, ao menos, cinco fases.

De plano, se pode concluir e afirmar que no meio doutrinário e na prática do direito, a pessoa jurídica em determinadas situações é utilizada para fins diversos, escusos e contrários ao ordenamento jurídico, e por vezes, diferente de seus atos constitutivos. Quando tal situação é constatada, deve-se formular a tese de Desconsideração da Personalidade Jurídica para aplicação de uma real autuação das entidades e finalidades admitidas pela ordem jurídica e legal.

A referida tese doutrinária ficou visível na jurisprudência sob a compreensão de que existe a excepcional limitação da segregação de responsabilidade patrimonial mediante interpretação judicial fundamentada na figura do abuso de direito. Desde

essa época identifica-se a diferenciação entre correntes de perspectiva, ora mais subjetivista, ora mais objetivista na interpretação do exercício abusivo da eficácia personificante, como relata Leonardo e Rodrigues Junior (2019, p. 274). A corrente subjetivista funda-se na ideia de uso abusivo ou fraudulento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Já a corrente objetivista privilegia o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, conforme ensina Aguiar Junior (2018, p. 328-330).

Leonardo e Rodrigues Junior (2019, p. 275) enfatizam que chega-se do segundo momento ao terceiro quando a teoria passa-se ao direito legislado, com inúmeras hipóteses de Desconsideração da Personalidade Jurídica, algumas delas independentes do exercício disfuncional do instituto. Segundo demonstrado nos comentários encontrados na doutrina sobre o artigo 49-A do Código e Defesa do Consumidor, é o marco dessa terceira etapa evolutiva, com a utilização da Desconsideração da Personalidade Jurídica, começando a deixar de ser uma medida excepcional e se iniciando, portanto, como uma marcha para ser utilizada também para casos de mera insolvência ou de uso indevido e malicioso na personificação jurídica.

Em ato contínuo, em função da larga medida a partir dos excessos que o direito legislado e a jurisprudência encaminharam a respeito da Desconsideração da Personalidade Jurídica, verifica-se um esforço para limitar as hipóteses de desconsideração, tudo isso mediante os instrumentos de hermenêutica integrativa, podendo-se observar a retomada da ideia de abuso de direito como pressuposto de aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, onde fica visível a retomada da ideia do descompasso funcional.

Mediante todas as citações e latente a evolução da jurisprudência no sentido da Desconsideração da Personalidade Jurídica, quando constatados atos fraudulentos, se pode perceber visíveis transformações na jurisprudência por intermédio dos enunciados das Jornadas de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, das quais cita-se o Enunciado nº 07 da I Jornada de Direito Civil do CEJ-CJF, que assim assevera: “Só se aplica a Desconsideração da Personalidade Jurídica quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores que nela hajam ocorrido.”

Nesse mesmo sentido, também tem-se as manifestações doutrinárias em tom crítico a respeito do assunto, sendo tal posicionamento por um movimento da jurisprudência visível, como o caso do Superior Tribunal de Justiça que inicia a adoção da aplicação da teoria menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, já citada em tópico anterior, fundamentada apenas em indícios hipotéticos de insolvência.

Um caso emblemático da aplicação da chamada teoria menor da desconsideração da pessoa jurídica foi pelo Superior Tribunal de Justiça, no caso do julgamento do pedido indenizatório do Shopping Center de Osasco, REsp. 279.273/SP, de Relatoria do Ministro Ari Pargendler, e Relatoria no Acórdão da Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgada em 04/12/2003, onde o referido tribunal considerou a expansão dos limites da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois naquela ocasião, sob o argumento de liquidação, o Judiciário encontraria o valor vultuoso de R\$3.100.000,00 (três milhões e cem mil reais), conforme o capital social da empresa B-7, em outubro de 1995, porém, o capital social da administradora Osasco Plaza era, à época, de apenas R\$10.000,00 (dez mil reais), e o valor, no julgado do STJ, foi o valor real da empresa que sempre estará na dependência de sua operação de resgate.

Fica a pergunta: O que seria essa operação de resgate, quando se deparar com duas empresas, sendo uma delas uma administradora? A resposta para essa indagação seria que se constatado o estado de insolvência da pessoa jurídica, a aplicação da teoria menor da desconsideração da pessoa jurídica se justificaria, fundamentada pelo §5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que teria a aplicação independente do *caput* do artigo, pois nas relações jurídicas de consumo, o juízo deverá se limitar a compreender a personificação como obstáculo ao resarcimento, com base na insolvência, e para que se operacionalize a medida de desconsideração.

No acórdão acima citado, lê-se:

A tese, ora escolhida, de que a teoria menor da desconsideração aplica-se as relações de consumo, está calcada, como dito, na exegese autônoma do §5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, isto é, afasta-se, aqui, a exegese que subordina a incidência do §5º à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. E isto porque o caput do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor acolhe a teoria maior subjetiva da desconsideração, em especial se considerado for a expressão *também poderá ser desconsiderada*, o que representa de forma

inegável, a adoção de pressupostos autônomos a incidência da desconsideração.

Com tal julgamento, o Superior Tribunal de Justiça passa, na sequência, a elaborar critérios restritivos para a gravíssima medida, circunstanciado na efetiva verificação de um abuso da pessoa jurídica. Com isso, o tribunal exterioriza sua preocupação com o barateamento e a proliferação de decisões orientadas a desconsiderar entes coletivos.

Outro julgado interessante é o REsp. 1180714/RJ, julgado em 05/04/2011, pela 4<sup>a</sup> Turma, com relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão, que assim asseverou:

Antes do advento do Código Civil de 2002, essa teoria encontrava disciplina nas leis trabalhistas, no Código de Defesa do Consumidor, na Lei 8.884/94 e na Lei 9.605/98, diplomas estes que sendo mais amplos deram azo a duas teorias, uma teoria chamada *teoria maior* que adota o pressuposto entalhado no Código Civil, e a outra denominada ‘teoria menor’, segundo o qual a mera insuficiência patrimonial é bastante para a aplicação da teoria da despessoalização.

Todavia, o Ministro Luiz Felipe Salomão não crê que essa *teoria menor* encontre fundamento em nosso direito, ao atestar:

Que a doutrina do *disregard of legal entity* nasceu, e ainda vige, com intuito de afastar as limitações que a personificação da sociedade jurídica impõe quanto ao alcance dos bens dos sócios e/ou administradores que utilizam a personalidade jurídica em desconformidade com o ordenamento jurídico e mediante fraude, vindo a enriquecerem em detrimento da sociedade. Portanto, o elemento *abuso de direito* pressupõe e informa o instituto do *disregard doctrine*. Sendo a separação patrimonial dos bens empresariais e dos sócios o fim da personalização da pessoa jurídica, a hipótese de se pretender superar essa separação, para atingir os bens particulares dos sócios que agiram com abuso de direito haverá de se desconsiderar a personalização, retirando a sociedade da relação obrigacional, porquanto, se ela permanecer, estar-se-á considerando-a, e não o contrário. Assim na hipótese em que ambos, os sócios e a sociedade, respondam pela obrigação, haverá a figura da responsabilidade solidária ou subsidiária, conforme o caso, o que não se confunde com a *disregard doctrine*, embora cada qual seja um modo de responsabilização. Em direito ambiental, a desconsideração da pessoa jurídica está prevista no artigo 4º da Lei 9.605/98: *Artigo 4º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao resarcimento de prejuízo causados à qualidade do meio ambiente.* E ele continua dizendo que no presente julgado não restou caracterizado o abuso da personalização societária em relação à poluição perpetrada no meio ambiente, e houve sim, um grande descaso com o patrimônio público, e cita que a norma legal acima citada, a Lei 9.605/98, Lei Ambiental, é bastante clara ao estabelecer que a despessoalização tem lugar quando a personalização da pessoa jurídica constituir obstáculo ao resarcimento dos prejuízos ambientais. Assim, em que pese meu entendimento de quer tal dispositivo tem que ser interpretado em consonância com os princípios informadores da teoria da desconsideração, *in casu*, sequer foi aventada a hipótese da existência de obstáculos à reparação buscada. Ao contrário as informações trazidas pelas mineradoras,

em suas peças recursais, dão conta de que os trabalhos de recuperação forma iniciados. A preocupação com uma excessiva abrangência no uso da Desconsideração da Personalidade Jurídica é expressa, por exemplo, em voto de vista do Ministro Aldir Passarinho Junior, no qual se afirma: *O importante, a meu ver, é não se banalizar o instituto do disregard, aplicando-o a este caso.* (grifo nosso).

A preocupação dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça supracitados se deve ao fato de que ocorreu um aumento de 95% (noventa e cinco por cento) dos acórdãos sobre a matéria nas últimas duas décadas, e nesse sentido, a Lei 13.874/2019 representa o mais recente capítulo nesse movimento, pois procura ressaltar o caráter excepcional da medida de Desconsideração da Personalidade Jurídica, e ao mesmo tempo, a ênfase deve estar na separação patrimonial e na responsabilidade limitada como uma sanção positiva ao empreendedorismo. Leonardo e Rodrigues Junior (2019, p. 276) contribuem para tal entendimento, ao afirmarem que em determinadas situações desenhadas pelo legislador, essa medida indesejável, da Desconsideração da Personalidade Jurídica, se mostra necessária, e pode perder de vista que os excessos em sua utilização dão ensejo a uma desvalorização da pessoa jurídica, com resultados opostos àqueles expressamente indicados no artigo 49-A do Código Civil.

Isto posto, todo o formato da Lei 13.874/2019, de 20 de setembro de 2019, traz questões importantes, pois instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabeleceu garantias de livre mercado, e outros temas principais como: o conceito de atividade econômica de baixo risco, a obrigatoriedade de prévia análise do impacto regulatório de atos normativos que afetam interesses gerais de agentes econômicos e, por fim, traz a ideia de um novo perfil normativo do abuso da personalidade jurídica.

O arcabouço esculpido no corpo da dissertação acompanha o caminho traçado pelo instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica: o conceito, o surgimento de teorias e problemas enfrentados pela doutrina e pela jurisprudência, o avanço e definição de enunciados e os julgados do Superior Tribunal de Justiça que vieram a dar embasamento às teorias para evitar a desvalorização do instituto.

Destarte, a Lei 13.874/2019, de 20 de setembro de 2019, fruto da conversão da Medida Provisória nº 881 de 30 de abril de 2019, retrata e representa as potencialidades e os obstáculos que o país e as instituições enfrentam no presente momento, no qual, no campo das potencialidades, se vislumbra que a lei veio para

alavancar os pequenos e médios negócios, cuja capacidade de mobilizar recursos para vencer a burocracia, já citada em tópico dessa dissertação, é bem menor.

Entende-se que a novel lei veio para ajudar a desburocratizar os empreendimentos de baixo risco, o que pode trazer efeitos benéficos para a economia nacional em prazo que se espera que seja curto, pois sabe-se que qualquer empreendedor nesse país enfrenta muitos e imensos obstáculos para desenvolver sua atividade econômica e empresarial, pois a evidente diminuição de custos se faz necessária e vital para que o negócio de pequeno e médio porte se mantenha vivo e operacional, e pode representar a diferença entre decidir empreender e desistir de um sonho.

A Lei 13.874/2019 trouxe um aspecto positivo, a preocupação com a racionalização da ordenação da atividade econômica nas relações que envolvem o Estado e o mercado, com conflitos que são inevitáveis, e que devem ser equacionados, pois irão trazer ganhos, tanto para a atividade comercial e empresarial, como para o próprio Estado.

Ultrapassada essa questão principal da lei, que é a obrigatoriedade de análise prévia do impacto regulatório de atos normativos, como visto em tópicos anteriores, nos quais esses marcos burocráticos e obstáculos, como exigências demasiadamente excessivas por parte dos órgãos das esferas públicas, culminam com reflexos sobre os agentes econômicos desenvolvedores da economia nacional, é possível refletir agora sobre esse compromisso político e principiológico da ideia de livre mercado.

Com subsidiariedade e excepcionalidade de intervenção mínima estatal sobre o exercício das atividades econômicas, ainda que a economia necessite de supervisão estatal, o compromisso de manter intervenção mínima, e apenas no nível necessário que o país aponta para uma parceria com quem empreender, pode trazer a ideia de que o empresariado e as atividades econômicas ficarão livres e descompromissadas com as responsabilidades tributárias, fiscais e jurídicas de seus atos. Muito pelo contrário, a Lei 13.874/2019 traz em seu bojo a afirmação e confirmação de que, cada vez mais, a Desconsideração da Personalidade Jurídica será presente no mundo jurídico das empresas que tentam de forma maliciosa fraudar a economia e a terceiro.

De certa forma, constata-se que a Lei de Liberdade Econômica com os seus reflexos sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica irá, de fato, contribuir para a construção de um ambiente positivo para os negócios, alavancando de forma decisiva a recuperação da economia nacional e dando a todos os envolvidos a segurança necessária para os seus atos negociais, sabendo os envolvidos que podem ter de arcar com bens pessoais se desrespeitaram as regras.

#### 4.1 AS CONSEQUÊNCIAS DA LEI 13.874/2019 SOBRE A MANUTENÇÃO E PRESERVAÇÃO DA EMPRESA OU OUTRAS MEDIDAS NECESSÁRIAS

A Lei 13.874/2019 veio, como dito anteriormente, afirmando o Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, e pode até deixar algumas dúvidas sobre alguns pontos processuais, mas uma coisa é certa: a separação patrimonial existe na constituição da empresa, com os bens pessoais e bens patrimoniais. Essa separação pode ser ultrapassada, se observados os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, com o preenchimento dos requisitos previstos em lei, no artigo 50 do Código Civil, e com pressupostos processuais presentes na demanda de quem pode propô-la, e em qual momento.

Sabe-se que a legitimidade ativa para pretender a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Civil, de forma contrária ao que acontece com o Direito do Consumidor, é restrita ao credor interessado ou ao Ministério Público. Nessa última hipótese, apenas nos casos em que ele figure como parte ou como fiscal da lei, como dispõe o artigo 11, *caput* do Código Civil. Pode-se afirmar que o sócio não pode demandar a desconsideração da pessoa jurídica para pleitear em nome próprio o direito alheio.

Desta forma, a decisão judicial de Desconsideração da Personalidade Jurídica pode ser perseguida por dois caminhos: o pedido pode ser formulado na inicial, conforme assevera o artigo 134, §2º do Código de Processo Civil, ou por intermédio do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, instaurável em qualquer fase do processo de conhecimento, do cumprimento de sentença ou da execução

fundada em título executivo extrajudicial, também como dispõe o artigo 134, *caput* do Código de Processo Civil.

Em suma, em qualquer dessas vias, os sujeitos de direito a que se pretende atingir com a medida devem ser citados para se manifestarem em 15 (quinze) dias, oportunidade na qual é facultado o requerimento de meio de provas cabíveis, como dispõe o artigo 135 do Código de Processo Civil.

A decisão do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica apresenta a natureza jurídica interlocatória, prevista no artigo 136 do Código de Processo Civil, e, portanto, pode ser enfrentada por meio de recurso de agravo de instrumento do artigo 1.015, IVC do Código de Processo Civil. De forma subsequente, cumpre salientar que o Código de Processo Civil exige que o pedido, e consequentemente, a decisão, se fundamenta nos pressupostos específicos para a Desconsideração da Personalidade Jurídica, prevista no artigo 134, § 4º do Código de Processo Civil.

Mediante o que já foi citado nos itens anteriores da dissertação, esses pressupostos dependem da especificada relação jurídica de direito material controvertido, e o Código Civil será determinante para a identificação de tais pressupostos. Ter-se-á a incidência da legislação extravagante nos casos em que for aplicada, por exemplo, no direito do consumidor.

Em todos os casos, para se decidir pela Desconsideração da Personalidade Jurídica, como ensina Leonardo e Rodrigues Junior (2019, p. 276), não basta a demonstração de que a entidade praticou ato ilícito, é necessário comprovar a existência de um prejuízo, um dano para terceiros ou, ao menos, a produção de efeitos vedados pelo ordenamento jurídico, como também ensina Gonçalves Neto e Novaes França (2018, p. 110).

Algo interessante a ser citado é que a lei não assinalou prazo legal para se perseguir a Desconsideração da Personalidade Jurídica, trata-se, portanto, de um direito potestativo que não se submete a prazos prescricionais ou decadenciais, ressalvada o *supressio* que pode tornar inadequada a causa se inobservada, por exemplo, a falta de um requisito processual ou falta de um dos requisitos que o artigo da lei impõe, como ensina Maurício Requião (2017, p. 31-50).

O Código de Processo Civil, ao tratar da matéria, trouxe ao menos duas regras de direito material, uma no artigo 133, § 2º, as quais disciplinam que se admite a chamada desconsideração da personalidade inversa, quando a ineficácia da separação patrimonial se dá em ordem a que as relações obrigacionais dos sócios possam atingir a pessoa jurídica que a integra, por dívida do sócio ou dos sócios, que já existia sua previsão no direito pretoriano, de direito material, e agora com a previsão específica processual.

Desta forma, se esclarece que a Desconsideração da Personalidade Jurídica implica na ineficácia dos atos de alienação ou de oneração de ativos patrimoniais que possam ser classificados como fraude, à execução em prejuízo do credor que requereu a medida, conforme dispõe o artigo 137 do Código de Processo Civil.

Para que os efeitos de certas e determinadas obrigações, em sentido amplo, originariamente dirigidas à pessoa jurídica, possam alcançar seus sócios ou associados, a eficácia jurídica deveria ser limitada, a fim de que esses respondam patrimonialmente por essas obrigações, e com isso se chega à conclusão de que a Desconsideração da Personalidade Jurídica, em verdade, não desconsidera a personalidade, a personalidade como eficácia jurídica, como dito acima, é limitada, restrinida, e essa limitação ou restrição não abrange a integralidade das relações jurídicas que vinculam a pessoa jurídica.

O artigo 50 do Código Civil, *caput*, sofreu uma relevante alteração, pois restringe a decisão da desconsideração da pessoa jurídica aos sócios ou aos administradores beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso, onde o novo artigo 50 do Código Civil procura enfrentar uma distorção cujas dimensões podem variar segundo o subtipo societário, cuja questão trata da relativização da separação patrimonial e da responsabilidade ilimitada que pode atingir indistintamente todos os sócios, associados e instituidores de uma pessoa jurídica.

Esse conjunto de regras sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica, inserido no artigo 50 do Código Civil, elegeu, ainda, os critérios para a medida da verificação de um abuso de personalidade, o qual poderia ocorrer em duas situações: quando houver o desvio de finalidade e quando ocorrer a confusão patrimonial.

A personificação não é atribuída para a prática de quaisquer atos, atividades e, muito menos, qualquer finalidade, senão haveria uma contradição insuportável e interna a um ordenamento jurídico, caso se admitisse a personificação para o desenvolvimento de atividades e a realização de fins contrários ao ordenamento jurídico.

No modelo adotado pelo Código Civil, o desvio de finalidade é o principal critério para a excepcional medida, que poderia ser interpretada como uma espécie de gênero de desvio de finalidade, sobre o qual a Lei 13.874/2019 procurou restringir o espaço de interpretação do que vem a ser o desvio de finalidade, e acabou por ampliar tal instituto, e a razão para tal efeito foi talvez uma vicissitude do processo legislativo, como assevera Leonardo e Rodrigues Junior (2019, p. 285).

Inicialmente, a Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019, procurava restringir o espaço de interpretação do que vem a ser o desvio de finalidade e acabou pro ampliar essa interpretação dada pelo legislador infraconstitucional.

De forma inicial, a Medida Provisória teve como escopo, ou objetivo, estabelecer o seguinte: que o desvio de finalidade ocorreria apenas nas situações de utilização fraudulenta ou na prática de atos ilícitos dolosos pela empresa.

Esse requisito do dolo seria acompanhado de um óbice muito severo para a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica e tal circunstância seria imediatamente destacada após a edição da Medida Provisória. De acordo com Leonardo e Rodrigues Junior (2019, p. 285):

Ao se restringir a interpretação do abuso da personalidade, as hipóteses de atuação dolosa, em outras palavras, aos casos em que houver um propósito liberado para lesar credores e para a prática de atos ilícitos, cria-se um ônus da prova excessiva, quase impossível para as vítimas do exercício inadmissível da personalidade jurídica e estabelece-se uma interpretação para o abuso de direito que se distancia da elaboração encontrada no artigo 187 do Código Civil.

Deste modo, vale dizer que a Lei 13.874/2019, acertadamente, exclui o requisito do dolo para a composição do desvio de finalidade, e esse último configura-se, então, como a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e também para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

Quando então se mantém a qualificação do desvio de finalidade como a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores, o legislador ressalta uma válvula subjetiva para a medida: a utilização dolosa da separação patrimonial e da responsabilidade limitada para causar prejuízos, o que se aproxima da teoria de Rolf Serick, embora não seja mais esse autor um nome central da jurisprudência alemã contemporânea, cujos fundamentos foram profundamente abalados após o julgamento do caso “Trihotel” pelo Segundo Senado do Tribunal Federal em 16 de julho de 2007.

Tendo em mãos as confirmações e as provas de que o propósito era de lesar credores, deve ser avaliada segundo atos exteriores, avaliação capaz de justificar a qualificação do exercício abusivo da personalidade jurídica.

A todo o operador do direito e todos que militam na área que causa perplexidade a qualificação do desvio de finalidade por sua assimilação à prática de atos ilícitos de qualquer natureza, fica a seguinte indagação a ser respondida no meio acadêmico: Qualquer ato ilícito praticado pela pessoa jurídica poderia servir de fundamento à medida de desconsideração?

Ao referir-se a uma sociedade personificada, e esse é o foco desse estudo, os efeitos sobre ela, serão os mesmos, quando sobre uma empresa limitada, de sociedade personificada se torna inadimplente de um contrato, ela pratica o ato ilícito. Se a mesma sociedade deixar de pagar um tributo, um ato ilícito também terá sido praticado. Nada de diferente ocorre se a pessoa jurídica errar ao registrar um trabalhador. Fica a pergunta: Quaisquer desses atos ilícitos justificariam a Desconsideração da Personalidade Jurídica?

A resposta deve ser negativa. Pois a desconsideração da pessoa jurídica resultará de prática, pela entidade personificada, de uma atividade ilícita, de um conjunto encadeado de atos ilícitos como desvio de finalidade.

Em suma, os atos ilícitos isolados não podem ser considerados como causa para a desconsideração da pessoa jurídica, sendo que a prática destes pela pessoa jurídica deve resultar, nas palavras de Gonçalves Neto e Novaes França (2018, p. 110), em consequências próprias ao específico ilícito, na exata medida do que deveria

ocorrer em relação a qualquer outro sujeito de direito que eventualmente cometesse ato dessa natureza.

Por fim, é de se recordar que semelhantemente questão surgiu no âmbito do Direito Tributário, quando se tentou impor a responsabilidade solidária aos sócios pelo mero inadimplemento de tributos, onde a compreensão de que o inadimplemento da obrigação tributária seria um ato ilícito *in re ipsa*, suficiente para justificar a desconsideração da pessoa jurídica, entendimento este que foi afastado pela jurisprudência ao longo da década de 2000, e essa trajetória pretoriana deve servir de bússola para reprimir uma eventual tentativa de interpretação literal do §1º do artigo 50 do Código Civil, pois será apta para justificar a excepcional medida em casos de ato ilícitos isolados.

Quando se observam atos ilícitos praticados, a personificação da personalidade jurídica, que no presente estudo se direciona para a empresa limitada, possibilita a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus sócios ou associados, conforme pesquisado e fundamentado no presente estudo. Vale afirmar, então, que essa eficácia jurídica da separação patrimonial pode corresponder à realidade prática da vida em sociedade, como os sócios que diferenciam os ativos e passivos pessoais dos ativos e passivos atribuídos à pessoa jurídica, ou pode ainda se revelar na vida real como um mero esconderijo para situações nas quais existam uma efetiva indistinção entre ativos e passivos da pessoa jurídica e de seus sócios.

O rompimento dessa realidade social, com a indistinção entre patrimônio da pessoa jurídica e dos seus sócios, e o modelo legal, com a separação patrimonial entre pessoa jurídica e os seus sócios, é, na verdade, uma hipótese característica de desvio de finalidade. De maneira final, constata-se que a pessoa jurídica não serve a tais propósitos, principalmente quando orientada a prejudicar terceiros e credores.

Ao se debater os efeitos e consequências da Desconsideração da Personalidade Jurídica, há de acontecer do credor se deparar com a confusão patrimonial, e conforme o inserido no §2º do artigo 50 do Código Civil, quando os ativos patrimoniais da pessoa jurídica forem utilizados para a satisfação de interesses pessoais dos sócios em vez de servirem à realização das finalidades societárias. De igual maneira, tal fato se dará quando os ativos patrimoniais dos sócios forem dirigidos

para atender às finalidades próprias da pessoa jurídica, sem a diferenciação específica de um regular aporte de capital nos cofres da empresa.

Dentre esses efeitos e consequências, cabe ressaltar que existem pessoas jurídicas cujo objeto social é delimitado especificamente para a administração de bens, como a administração de bens imobiliários, e nesses casos, a formação do capital social com ativos imobiliários dos sócios não dá causa a confusão patrimonial, uma vez que a administração desses ativos integra o objeto social e a finalidade da pessoa jurídica.

Para não se perder a oportunidade única quanto ao assunto da Desconsideração da Personalidade Jurídica e da confusão patrimonial, há que se falar ainda das outras hipóteses de confusão patrimonial, em que algumas delas estão desenhadas no §2º do artigo 50 do Código Civil e introduzidas pela lei ora em comento, a Lei 13.874/20149, A Lei da Liberdade Econômica, por exemplo: i) inadimplemento repetitivo, pela sociedade personificada, das obrigações originariamente imputadas a seus sócios, ou pela linha inversa, o inadimplemento repetitivo, pelo sócio, das obrigações originariamente imputadas à pessoa jurídica, no caso de novel, desconsideração inversa, que já tinha sido abraçada pela doutrina e jurisprudência e que teve previsão legal no Novo Código de Processo Civil, com a circulação de ativos e de passivos entre os sócios e a pessoa jurídica e vice-versa, sem a devida contraprestação.

Em ato contínuo, vale reprimir que para a aplicação do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, não basta a confusão patrimonial, pois deve ser visível e necessário que advenham efetivos prejuízos aos credores a partir do contexto de indistinção patrimonial, onde o §2º do artigo 50 do Código Civil equivoca-se ao enunciar que o trânsito de créditos entre os sócios e a pessoa jurídica, capaz de justificar a confusão patrimonial, decorre da inexistência de efetivas contraprestações. Nessa hipótese, deve inexistir uma causa jurídica adequada para o trânsito de recurso, como ensina Michelon Junior (2007, p. 243-276), que assevera que a ausência de causa para a circulação de ativos entre pessoas jurídicas e sócios, assemelha-se à ausência de causa para o enriquecimento injustificado, quanto se trata do assunto enriquecimento sem causa como fonte para as obrigações.

Consequentemente, a interpretação da confusão patrimonial deve ser feita sempre à luz da ideia de desvio de finalidade associada à causação de prejuízos para os credores, sem que isso esteja presente, a Desconsideração da Personalidade Jurídica não deve ser mobilizada.

Voltando para as consequências da aplicação do incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, quando se estiver mediante o desvio de finalidade da empresa limitada, com o intuito efetivo de fraude, a Lei 13.874/2019 traz em seu bojo a desconsideração inversa da pessoa jurídica, além de ser uma criação da doutrina, conforme já mencionado anteriormente, e que foi posteriormente admitida pela jurisprudência e, por fim, inserida no direito positivo pelo Código de Processo Civil, o §3º do artigo 50 do Código Civil traz o instituto da chamada desconsideração inversa da pessoa jurídica e para simplificar o Código Civil, também fala dos requisitos para a desconsideração inversa da pessoa jurídica e que esses não diferem daqueles verificáveis para a desconsideração direta.

Em um primeiro momento, a jurisprudência mostrou-se ambígua em relação a uma identidade entre a formação de grupos econômicos e a mitigação da separação patrimonial. Tal dúvida foi posteriormente superada, quando a Lei 13.874/2018 acentuou que a existência de grupo econômico, sob a modalidade de fato e de direito, por si só, não justificaria a desconsideração da pessoa jurídica, e que ela termina por inserir no direito positivo uma firme tendência já verificada nos tribunais, qual seja, o efetivo cumprimento da lei, com os bens da empresa sendo alvo executório e de penhoras para o adimplemento das obrigações contraídas pelo sócio.

Considerando então a compreensão unitária da pessoa jurídica, a existência de um grupo econômico é indiferente para a aplicação da desconsideração, pois para a aplicação dessa medida excepcional, deve-se, na realidade, mostrar a necessidade, que nesse grupo econômico se constatou o abuso de personalidade em confronto com os requisitos do artigo 50 do Código Civil.

Desta maneira, a disciplina dos grupos econômicos é variada na legislação, e, portanto, os efeitos e consequências da Desconsideração da Personalidade Jurídica são bem definidos na lei, não fugindo dos olhares do legislador infraconstitucional, assim como nos moldes da Lei 13.874/2019.

## CONCLUSÃO

Ao final da presente dissertação, não se pode deixar de concluir que todas as pesquisas e estudos aqui apresentados voltaram-se para Rolf Serick e seu estudo publicado em 1953 na Universidade de Tübingen, Alemanha. Serick apresentou um artigo com uma tese denominada *Aparência e realidade das sociedades mercantis*, apresentando à comunidade científica da época a ideia da desconsideração da personalidade jurídica. Esta ideia foi seguida por Pierro Nerrucoli, com a elaboração e apresentação do artigo intitulado *A superação da personalidade jurídica*, que desencadeou na identificação do instituto do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Nessa linha de raciocínio, importante mencionar Rubens Requião e Fábio Konder Comparato como precursores na aplicação e ensino do instituto do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Brasil.

Desta feita, tomados os pormenores e conceitos já identificados na aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, deve-se passar a considerar o que assevera Miguel Reale, ao falar dos princípios norteadores do Código Civil de 2002, e de sua elaboração, pois cita o princípio da socialidade como princípio que reveste de função social os institutos civis, a empresa, o contrato e a propriedade, bem como cita o princípio da eticidade, que reveste tais institutos com a ética da situação e com a boa-fé, e que acabou por culminar com as alterações e inserções de parágrafos no artigo 50 do Código Civil de 2002, trazidos pela Lei 13.874/2019.

Essas alterações vieram para impedir a prática e encerrar a conduta de muitos magistrados, que em qualquer situação aplicavam o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, sem ao menos analisar a presença de um dos requisitos mínimos, qual seja, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

Tendo em vista que o presente estudo mencionou a Teoria Maior da desconsideração, teoria esta que abrange o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, e nestes requisitos, tem que estar presente, ainda, o elemento doloso ou intencional, percebeu-se que dentro do Código de Defesa do Consumidor, mais

precisamente naqueles danos causados ao consumidor hipossuficiente, que foi lesionado por outrem, deve-se aplicar a Teoria Menor da desconsideração.

Novamente, deve-se trazer à memória do leitor que esse posicionamento se distancia da Teoria Objetiva do artigo 187 do Código Civil de 2002, que fala da existência do elemento subjetivo dolo ou culpa em sua aplicação. O que o magistrado busca é a reparação do consumidor hipossuficiente perante o poderio da empresa em fazer o que bem entender sem ao menos adimplir com o prejuízo causado pela prática de seu empreendedorismo.

Esse posicionamento na busca da reparação do consumidor é embasado pelo Enunciado 37 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que asseverou no sentido de que a responsabilidade civil se funda no critério objetivo-finalístico.

Adotando-se, assim, um modelo subjetivo agravado, uma vez que somente o dolo e não a simples culpa geraria, em tese, a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, sendo o Código de Defesa do Consumidor pioneiro na aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, em seu artigo 28, inovação na época. Após essa lei, foi a vez da Lei Antitruste, Lei 884/94, em seu artigo 18, em ato derradeiro, a Lei Ambiental, a Lei 9605/95, e por fim o Código Civil de 2002, em seu artigo 50.

Já recentemente, a Lei 12.529/11, a Lei de Defesa da Concorrência, em seu artigo 34, e a Lei Anticorrupção, Lei 12.846/2013, em seu artigo 14, prevendo de igual forma a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

A Lei 13.874/2019, que estabeleceu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, também regulou outros assuntos, como as garantias de livre mercado, alterou diversas normas cogentes, e conferiu racionalidade e simplificação nos procedimentos necessários à abertura de novos negócios, evitando que exigências documentais, cadastros e garantias prévias desestimulassem e impedissem que os empreendedores espalhados pelo país se aventurassem na criação de empresas, novos negócios e tecnologias Brasil afora, por exemplo, com a inserção da observação do princípio da boa-fé na relação entre o poder público e o particular.

O empresariado e o empreendedor enfrentam dificuldades com a própria legislação brasileira, que na tentativa de buscar supervisão, acaba por criar barreiras e obstáculos para as atividades empresariais e econômicas, colocando dificuldades na vida do empreendedor nos mais simples atos de regularização de uma empresa.

O teor da Lei 13.874/2019, em sua simplicidade, veio para alterar diversos atos normativos, como a Consolidação das Leis Trabalhistas, a Lei das Sociedades Anônimas, a Lei de Falências, Lei de Registro Público, do Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados, entre outros, e em especial o Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois foi no tocante ao Código Civil, norma regente de nossa sociedade e raiz de várias outras legislações, que se verificam modificações significativas e interessantes para o empreendedor brasileiro, especialmente no que tange à segurança jurídica e à estabilidade das relações empresariais, seja para o empresariado, seja para o consumidor, terceiro e aquele que mantenha relação contratual.

Dentro dos parágrafos inseridos no artigo 50 do Código Civil de 2002, há de se destacar, ou chamar a atenção para os seguintes parágrafos, veja-se:

O parágrafo 3º, que disciplina a desconsideração inversa e faz a conceção e adaptação ao artigo 133 do Código de Processo Civil de 2015.

O parágrafo 4º, que assevera sobre a mera existência de grupo econômico, sem a presença de requisitos do *caput* do artigo, e não autoriza a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica sem a observação de seus requisitos mínimos, exatamente como tratado no Enunciado 406 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

O parágrafo 5º, que fala da valoração do elemento subjetivo, pois a expansão ou alteração da finalidade original da empresa não constitui desvio de finalidade, inexistindo, assim, o elemento subjetivo para aplicação da norma, pois a expansão da finalidade seria no intuito de aumentar o valor agregado de ofertas e serviços da empresa, não caracterizando, desta forma, o desvio de finalidade nos moldes descritos na lei.

E por fim, em termos de alterações que chama a atenção, tem-se as modificações inseridas pela Lei 13.874/2019, no artigo 421 do Código Civil de 2002, que trata da relativização dos contratos, demonstrando um avanço tecnológico pungente nas relações comerciais e empresariais com outros ramos do direito.

Ou seja, é prevista também a observância da boa-fé em todos os atos praticados pelos empresariados em geral na satisfação dos créditos exigentes não adimplidos.

Em relação a segurança jurídica das relações empresariais, os conceitos de desvio de finalidade e confusão patrimonial inseridos no artigo 50 do Código Civil foram estabelecidos e definidos, e como já explicitado em toda a dissertação, a ausência em outrora, de definição clara sobre o assunto, levou a uma série de interpretações de jurisprudências pelos tribunais sem a devida uniformidade.

O que se constatou e se verificou, como consequência, foi a dilatação da Desconsideração da Personalidade Jurídica e a sua aplicação em situações muito questionáveis, como reconhecimento judicial de desvio de finalidade pelo mero desenvolvimento da atividade econômica, sem haver alteração do objeto social, simples assim, atos que deixavam dúvidas nos operadores do direito e naqueles que interpretavam a legislação.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, R. R. D. A desconsideração da pessoa jurídica: de Requião aos nossos dias. In: FACHIN, E.; ABRÃO, C. H.; REQUIÃO, R. E. (coord.). **O moderno direito empresarial no século XXI: estudos em homenagem ao centenário de Rubens Requião.** Rio de Janeiro: GZ, 2018.

ASCARELLI, T. **Problemas das sociedades anônimas e de direito comparado.** São Paulo: Saraiva, 1945.

ASCARELLI, T. **Corso de diritto commerciale.** s.d. ed. Milano: A. Giuffrè, 1962.

ASQUINI, A. Profili dell'impresa. **Rivista del diritto commerciale**, Milão, 04 mai. 1962, p. 104-109, 1943.

ÁVILA, H. **Teoria dos princípios:** da delimitação a aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2019.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORGES, J. E. **Curso de direito comercial terrestre.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

BORGES, J. E. **Títulos de crédito.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BRASIL. **Medida Provisória nº 881 de 30 de abril de 2019.** Brasília: Gráfica do Congresso Nacional, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm). Acesso em: 10 out. 2020.

BRUSCHI, G. G. **Aspectos processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BULGARELLI, W. **A teoria jurídica da empresa.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

BULGARELLI, W. **Direito Comercial.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 1977.

CLÁPIS, F. M. D. M. G. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código Civil. In: KOURY, S. E. C. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas.** 2. ed. São Paulo: Forense, 1998.

COELHO, F. U. **Curso de direito comercial.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMPARATO, F. K. **O Poder de controle na sociedade anônima.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COMPARATO, F. K. **Função social da propriedade de bens de produção.** Direito Empresarial. São Paulo: Saraiva, 1995.

COMPARATO, F. K. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade.** A questão agrária e a justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COMPARATO, F. K.; FILHO, C. S. **O poder de controle na sociedade anônima.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2014.

DINAMARCO, C. R. **Desconsideração da Personalidade Jurídica, fraude, ônus da prova e contraditório.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v. 2.

FILHO, M. J. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2019.

GOERGEN, J. Liberdade para empreender. In: SALOMÃO, L. F.; CUEVA, R. V. B.; FRAZÃO, A. **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito econômico.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GONÇALVES NETO, A. D. A.; NOVAES FRANÇA, E. V. A. **Tratado de direito empresarial:** Empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade de pessoas. 2. ed. revista, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, v. 2.

GRAU, E. R. **Elementos de direito econômico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1988.

GUIMARÃES, F. L. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor - aspectos processuais.** São Paulo: Max Limonad, 1998.

GUIMARÃES, M. S. Aspectos modernos da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. **Revista da EMERJ,** Rio de Janeiro, v. 7, p. 229-243, 2004.

FERRARA JR., Francesco. **La teoria giuridica dell'azienda.** Firenze: Il Castellacio, 1945.

FERRARA JR., Francesco; CORSI, Francesco. **Gli imprenditori e le società.** Tradução de Francesco Corsi. Milão: Giuffré, 2009.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Função social da dogmática jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito.** São Paulo: Atlas, 1988.

LEONARDO, R.X.; RODRIGUES JUNIOR, O. L. Desconsideração da pessoa jurídica - alteração do art. 50 do Código Civil: art. 7º. In: MARQUES NETO, F. P.; RODRIGUES JUNIOR, O. L.; LEONARDO, R. X. **Comentários à lei da liberdade econômica - Lei 13.874/2019.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LOUREIRO, C. S. A afirmação e os conflitos dos princípios no ordenamento jurídico. **Fórum Administrativo:** Direito Público, Belo Horizonte, v. 4, n. 36, p. 3374-3383, fev. 2004. Disponível em: <<http://dspace/xmlui/bitstream/item/21166/Publica%c3%a7%c3%a3o%20Digital%20-20Exibi%c3%a7%c3%a3o%20de%20Conteudo%20-20PDlexibepdf.aspx?sequence=1>>. Acesso em: 12 out. 2020.

LOUREIRO, C. S. Princípios na lei de liberdade econômica. In: MARQUES NETO, F. P.; RODRIGUES JUNIOR, O. L.; LEONARDO, R. X. **Comentários à lei da liberdade econômica.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MANCINI, P. S. A vida dos povos na humanidade. In: **Direito internacional** (Diritto Internazionale, Prelezioni). Tradução de Ciro Mioranza. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003.

MARCONDES, S. **Questões de direito mercantil.** São Paulo: Saraiva, 1977.

MARTINS, P. B. **O abuso do direito e o ato ilícito.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MELLO, C. A. B. D. **Curso de direito administrativo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MICHELON JÚNIOR, C. **Direito restitutório:** enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, J. L. C. D. **A dupla crise da pessoa jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1979.

PÁDUA, A. D.; BUCZYNSKI, D. R.; GUERRA, E. **Direito empresarial I.** Rio de Janeiro: Thomson Iob, 2005.

PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de direito civil.** 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.1.

PERELMAN, C.; OLBRECHTS-TYTECA, L. **Traité de l'argumentation.** 5. ed. Bruxelas: Universidade de Bruxelas, 1958.

PINHO, H. D. B. D.; FONSECA, M. S. O incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica do Novo CPC. **GENJURIDICO.COM.BR**, Rio de Janeiro, 19 jan. 2016. 30. Disponível em: <http://www.genjuridico.com.br>. Acesso em: 20 jul. 2020.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil.** 21. ed. São Paulo: Brasiliense, 1978.

- REQUIÃO, M. O incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica: o novo Código de Processo Civil entre a garantia e a efetividade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 10, p. 31-50, jan./mar., 2017.
- REQUIÃO, R. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 58, n. 410, p. 12–24, dez., 1969.
- REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1971.
- REQUIÃO, R. **Curso de direito falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1975, v. 2.
- RODRIGUES, S. **Direito civil**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1979, v. 4.
- SALOMÃO FILHO, C. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SERICK, R. V. **Forma e realitá della persona giuridica**. Milão: A. Giuffre, 1966.
- SILVA, J. A. D. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SILVA, J. A. D. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed., rev. e atual. nos termos da reforma constitucional até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SMITH, A. **A riqueza das nações**. Tradução de Luís Cristóvão de Aguiar. 4. ed. Escócia: William Strahan, 2006.
- SOUZA, A. P. D. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- STRECK, L. L. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.
- TARTUCE, F. **Manual de direito civil**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.
- TORRANO, B. **Democracia e respeito à Lei: entre positivismo jurídico, pós-positivismo e pragmatismo**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- VALVERDE, T. M. **Força probante dos livros comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- VIVANTE, C. **Trattado di diritto commerciale**. Milão: Francesco Valardii, 1922.