


**INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA: RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS**

INSTITUTE OF DISCONSIDERATION OF LEGAL PERSONALITY: RESPONSIBILITY
OF MEMBERS

José Lucas Viana Barbosa

Faculdade Verde Norte – FAVENORTE


jlucasmv10@gmail.com

 lattes.cnpq.br/1080334416607786

Maria Aparecida Antunes Moreira

Faculdade Verde Norte – FAVENORTE


ciddamoreira@bol.com.br

 lattes.cnpq.br/ 0214246090654490

Fábio Fonseca Telles

Faculdade Verde Norte – FAVENORTE

fabio.ffab.adv@hotmail.com

 lattes.cnpq.br/3441993059518395

RESUMO: O presente artigo trata especificamente do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, trazendo à tona a responsabilidade dos sócios, no sentido de impossibilitar e/ou dificultar a fraude contra credores e tornar as relações negociais mais claras. A pesquisa visa discutir as alterações sofridas pelo Artigo 50 do Código Civil/2002, à luz da Lei 13.874/2019 – Lei da Liberdade Econômica. São objetivos específicos: entender o que é o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade dos sócios, sua utilização antes e pós CPC/2015, bem como elucidar as inovações trazidas pelo Artigo 50 em sua nova redação, estabelecendo críticas a este respeito. Tal estudo constituiu-se a partir do problema: de que forma a nova redação dada ao artigo 50 do Código Civil/2002 repercute no instituto da desconsideração da personalidade jurídica? Na abordagem metodológica utilizou-se a revisão de literatura. Os resultados indicam a relevância do aspecto hermenêutico, de modo que a personalidade jurídica não é absoluta.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade. Personalidade jurídica. Responsabilidade dos sócios.

ABSTRACT: This article deals specifically with the institute of disregarding legal personality, highlighting the responsibility of the partners, in the sense of preventing and / or hindering fraud against creditors and making business relations clearer. The research aims to discuss the changes suffered by Article 50 of the Civil Code / 2002, in the light of Law 13,874 / 2019 - Economic Freedom Act. Specific objectives are: to understand what the institute of disregarding legal personality is and the responsibility of the partners, its use before and after CPC / 2015, as well as to clarify the innovations brought by Article 50 in its new wording, establishing criticisms in this regard. This study was based on the problem: how does the new wording given to article 50 of the

Civil Code / 2002 affect the institute of disregarding legal personality? In the methodological approach, literature review was used. The results indicate the relevance of the hermeneutic aspect, so that the legal personality is not absolute.

Keywords: Disregard for personality. Legal personality. Responsibility of the partners.

INTRODUÇÃO

No dia 20 de setembro de 2019 foi aprovada a Lei 13.874, fruto da Medida Provisória 881, que entrara em vigor em 30 de abril do mesmo ano. A MP foi criada pelo governo federal com o intuito de desburocratizar a abertura de empresas de determinadas atividades econômicas e trouxe consigo várias inovações nesse sentido.

Inúmeros foram os impactos em diversas searas do Direito: civil, trabalhista e empresarial. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que passou por uma reforma profunda em 2017, foi novamente impactada pela Lei da Liberdade Econômica, apresentando 36 artigos alterados, de modo que passou a ser chamada, por alguns, de minirreforma Trabalhista. O Código Civil de 2002 também sofreu alteração em seu artigo 50, recebendo nova redação e consequentemente nova interpretação a partir da introdução da referida lei.

O tema em questão é novo na seara empresarial, cuja importância do estudo encontra-se justamente no pressuposto de que, em se tratando de um direito novo, requer um olhar mais crítico, sobre sua relevância jurídica e social.

Criada com o intuito de facilitar a atividade empresarial e coibir os atos ilícitos porventura praticados pelos sócios, a desconsideração da personalidade jurídica se antes restringia aos casos de desvio de finalidade e confusão patrimonial, sua interpretação foi alterada.

Isto posto, o presente artigo visa discutir as alterações sofridas pelo Artigo 50 do Código Civil/2002, à luz da Lei 13.874/2019 – Lei da Liberdade Econômica. Adotou-se para tanto os seguintes objetivos específicos: entender o que é o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade dos sócios, sua utilização antes e pós CPC/2015, bem como elucidar as inovações trazidas pelo Artigo 50 em sua nova redação, estabelecendo críticas a este respeito.

O estudo constituiu-se a partir do problema: de que forma a nova redação dada ao artigo 50 do Código Civil/2002 repercute no instituto da desconsideração da personalidade jurídica? Esta modificação é mais benéfica aos sócios ou ao credor da sociedade?

A metodologia utilizada nesta pesquisa é a revisão de literatura, feita através de pesquisas doutrinárias, associada à análise documental de leis, códigos e jurisprudências que abarcam a temática em questão.

1 A RESPONSABILIDADE E O REGISTRO: O NASCIMENTO DE UMA PESSOA JURÍDICA, DIFERENTE DA PESSOA DOS SÓCIOS.

Conforme dispõe Maria Helena Diniz, “a pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações” (DINIZ, 2018, p. 270).

A capacidade para adquirir a personalidade jurídica de uma pessoa natural, contraindo assim direitos e deveres, de acordo com o artigo 2º do Código Civil Brasileiro “começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Por outro lado, a existência legal da pessoa jurídica de direito privado, no caso, sua personalidade, de acordo com o mesmo diploma legal, em seus artigos 45. 985 e 1.150, deverá ter origem na efetivação do registro dos atos constitutivos no órgão competente. Em simples entendimento e comparação é o mesmo que dizer que o contrato social está para a pessoa jurídica, assim como a certidão de nascimento está para a pessoa natural.

Seguindo a orientação legal, uma vez inscrito o contrato social no registro público a sociedade adquire personalidade jurídica e, a partir de então, começa a contrair obrigações e titularizar direitos em nome próprio.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, personalidade é a “aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica” (GONÇALVES, 2016, p.70).

Assim, a capacidade da pessoa jurídica surge da personalidade que o ordenamento jurídico lhe confere através do registro no órgão competente. Uma vez

conferida, essa capacidade se estende a todos os campos do direito, dando-lhes todos os direitos subjetivos, não se limitando apenas à esfera patrimonial.

De acordo com o Código Civil de 2002, em seu art. 52, também se aplica às pessoas jurídicas, de acordo com o que couber, a proteção dos direitos da personalidade. Maria Helena Diniz, em relação aos direitos, ensina que “a pessoa jurídica é dotada de direitos da personalidade, os quais enumera-se: o direito ao nome, à marca, à liberdade, à imagem, à privacidade, à própria existência, ao segredo, à honra objetiva” (DINIZ, 2018, p. 317-318).

Por se tratar de uma entidade não humana, “está excluída da prática dos atos para os quais o atributo da humanidade é pressuposto, como se casar, adotar e outros” (COELHO, 2012, p. 532).

A partir do registro dos atos constitutivos, essa pessoa jurídica acaba por adquirir personalidade própria, ficando a mesma separada dos sócios. É justamente nesse momento que a sociedade começa a construir um sujeito de direito e de obrigações, de forma a manter, para essa nova pessoa jurídica, uma individualidade própria, passando a se beneficiar de autonomia patrimonial e dispor de poderes para alterar sua estrutura, tanto no plano jurídico como negocial e econômico.

Uma vez constituída essa pessoa jurídica, em regra, o sócio não responde com seu patrimônio, pois é a pessoa jurídica quem passa a responder ilimitadamente por seu passivo, conforme preconizam os princípios da separação, independência e autonomia patrimonial.

2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: PRECEITOS ANTERIORES À LEI 13.874/19.

Anterior à disciplina jurídica atual da desconsideração da personalidade jurídica, o Código Civil de 2002, em seu Artigo 49-A, informava que:

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos. (Brasil, Lei 10.406/02. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 13/10/2019)

Assim, o sistema jurídico brasileiro reafirma que existe uma autonomia jurídica da pessoa jurídica em face das pessoas físicas que a constituem.

O jurista Flávio Tartuce (2017) esclarece que “a responsabilidade dos sócios em relação às dívidas sociais seja sempre subsidiária, ou seja, primeiro exaure-se o patrimônio da pessoa jurídica para depois, e desde que o tipo societário adotado permita, os bens particulares dos sócios ou componentes da pessoa jurídica” (p. 179).

Cabe ressaltar que, em se tratando do instituto da desconsideração, há duas teorias que não podem ser ignoradas: a teoria maior e a teoria menor.

Segundo Stolze (2019) o Código Civil de 2002, em seu Artigo 50, adotou a teoria maior, devido esta exigir não só a insuficiência patrimonial, mas também a demonstração do abuso caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

2.1 Artigo 50 do Código Civil de 2002 e o abuso da personalidade.

O antigo Artigo 50 do Código Civil de 2002 se resumia ao abuso da personalidade e à questão da confusão patrimonial, quando considerava que a mera constatação da fraude contra credores já consistia em alcançar o instituto da desconsideração.

O caput do Artigo 50 do Código Civil de 2002, já alterado pela MP 881/2019, não logrou mudanças com a nova Lei, conforme verifica-se:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Brasil, Lei 10.406/02. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 13/10/2019)

No referido texto, a expressão “beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”, sugere que a desconsideração funciona como instrumento de imputação de responsabilidade, não podendo atingir o sócio que não tenha tido nenhum benefício,

direto ou indireto, em decorrência do ato abusivo praticado por outra pessoa.

Assim, cabe destacar que, “a desconsideração da personalidade jurídica é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultando, sem dúvida, as mais das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito”. (COMPARATO, 1983, p. 284-286)

2.2 Artigo 25 do Código de Defesa do Consumidor de 1990.

Ao analisar a questão sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, naqueles casos em que a relação estabelecida é de consumo, surge uma problemática, pois a mera constatação de fraude já era tida como desconsideração.

Isto porque o CDC/90 estabelece de forma reiterada a solidariedade entre todos os participantes da cadeia de fornecimento do produto ou serviço, conforme as regras estabelecidas no art. 7º, parágrafo único, art. 18, caput e art. 25, parágrafo primeiro do CDC/90.

Mais que isso, o CDC/90 também facilitava a desconsideração da personalidade jurídica, haja vista a adoção da teoria menor da desconsideração, segundo a qual o mero inadimplemento de determinada obrigação seria suficiente para aplicação do instituto, além de prever expressamente a responsabilidade solidária entre sociedades consorciadas.

São inúmeras as utilidades de aplicação do art. 25 do CDC/90 para o consumidor, ou seja, constatada uma relação de consumo e o não pagamento pela pessoa jurídica, já haveria base jurídica para se requerer a desconsideração da personalidade, é certo que ainda faltava uma procedimentalização do instituto, de forma a se resguardar, com regras claras, o direito do credor. Isso só veio a se resolver no ano de 2015, com a chegada do novo Código de Processo Civil.

2.3 Da falta de procedimentalização.

Até a chegada do Novo Código de Processo Civil, em 2015, havia a falta de procedimentalização nas ações de desconsideração e não se sabia se era feita por ação

autônoma, ou por incidente processual, se havia reconhecimento de ofício pelo juiz, ou se o direito de defesa era mitigado, reinando uma sensação de desordem na aplicação do instituto da desconsideração, o que poderia prejudicar o direito do credor.

Ou seja, antes do novo CPC/15 não havia regulamentação específica para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, de modo que bastava uma decisão fundamentada nos autos do processo em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica.

Como enfatizado inicialmente, a pessoa jurídica, registrada no órgão competente, é dotada de personalidade, adquirindo direitos, bem como obrigações, independente dos seus administradores e, a partir desse momento, a manifestação de vontade é da pessoa jurídica, que goza de autonomia para, entre outras coisas, assumir obrigações contratuais em seu nome.

Quanto ao princípio da autonomia da pessoa jurídica, nota-se que ele não está explícito no Código Civil de 2002. Mas esta pode ser encontrada em vários artigos do mesmo diploma legal, como bem leciona Fábio Ulhoa Coelho:

O princípio da autonomia das pessoas jurídicas, como dito, encontrava-se, no Código Civil anterior, expresso num dispositivo que afirmava não se confundirem elas com os seus integrantes. Na lei atual não se encontra reproduzido igual dispositivo. A autonomia, e suas implicações acima delineadas, porém, decorre da interpretação sistemática de diversas normas. O art. 46, V, por exemplo, estabelece que um dos elementos constantes do registro civil da pessoa jurídica é a existência ou não de responsabilidade subsidiária dos seus membros pelas obrigações dela. 'O art. 1.052 restringe a responsabilidade de cada sócio da sociedade limitada ao valor de suas quotas, e assim por diante'. (COELHO, 2012, p. 536-537)

Observa-se que o princípio da autonomia da pessoa jurídica é deveras relevante para o sistema jurídico brasileiro. Provavelmente a falta deste princípio no ordenamento poderia gerar alguma insegurança jurídica, o que inviabilizaria muitos negócios. Pode-se afirmar que seria o ponto principal deste princípio, conforme comenta Fábio Ulhoa Coelho:

A mais relevante consequência dessa conceituação das pessoas jurídicas é sintetizada no princípio da autonomia. As pessoas jurídicas não se confundem com as pessoas que a integram — dizia preceito do antigo Código Civil. Em outros termos, a pessoa jurídica e cada um dos seus membros são sujeitos de direito autônomos, distintos, inconfundíveis. (...) Em razão do princípio da autonomia da pessoa jurídica, é ela mesma parte dos negócios

jurídicos. Faz-se presente à celebração do ato, evidentemente, por meio de uma pessoa física que por ela assina o instrumento. Mas é a pessoa jurídica que está manifestando a vontade, vinculando-se ao contrato, assumindo direitos e contraindo obrigações em virtude do negócio jurídico. (COELHO, 2012, p. 533)

Pode-se afirmar ainda que, em decorrência do princípio da autonomia da pessoa jurídica, é essa pessoa, e não os seus integrantes, que participa dos negócios jurídicos de seu interesse e titulariza os direitos e obrigações decorrentes. Também é ela quem demanda e é demandada em razão de tais direitos e obrigações. Por fim, “é apenas o patrimônio da pessoa jurídica que responde por suas obrigações” (COELHO, 2012, p. 536).

Ao tratar do tema em relação à responsabilidade das pessoas jurídicas, pode-se afirmar que tanto a pessoa jurídica de direito privado como a de direito público, no que se refere à realização de um negócio jurídico dentro dos limites do poder autorizado pela lei, pelo contrato social e feito por seu representante legítimo, é responsável, cumprindo disposição do contrato, respondendo com seus bens pelo inadimplemento contratual, conforme reza o Artigo 389 do Código Civil de 2002.

De acordo com entendimento de Maria Helena Diniz, à luz da Constituição Federal de 1988, no seu Artigo 173, parágrafo 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 economia popular. (DINIZ, 2018, p. 321)

Não obstante, essa autonomia não é totalmente ilimitada, pois existem restrições que particularizam a autonomia da pessoa jurídica. Pode-se dar uma maior ênfase dado que às limitações dessa autonomia estão relacionadas à responsabilidade civil da pessoa jurídica.

Antes do CPC/2015, parte da doutrina considerava indispensável a propositura de ação própria para que as responsabilidades da pessoa jurídica fossem atribuídas aos sócios. Para Fábio Ulhoa Coelho, por exemplo, “o juiz não poderia desconsiderar a separação entre a pessoa jurídica e seus integrantes senão por meio de ação judicial própria, de caráter cognitivo, movida pelo credor da sociedade contra os sócios ou seus controladores”. (COELHO, 2012, p. 54)

Cristiano Chaves de Faria (2015), no entanto, entendia ser possível, mesmo através de um incidente instaurado no processo de execução, que a desconsideração da personalidade jurídica poderia incidir sobre o patrimônio dos sócios, de forma a permitir a execução do patrimônio.

Faria (2015), conforme consta na 18ª Edição do Curso Didático de Direito Processual Civil, também entendia que o tal patrimônio, por obrigação contraída pela pessoa jurídica, não poderia ser atingido sem que antes fosse proferida sentença em ação própria, sob pena de ofensa à coisa julgada.

O novo CPC/2015, seguindo o entendimento jurisprudencial, criou um capítulo específico para tratar do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, Título III, Capítulo IV, elencando-o como uma nova modalidade de intervenção de terceiros e pacificando a desnecessidade da propositura de ação judicial própria para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

O Artigo 133 do CPC/15 reza que o incidente da desconsideração será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, sempre que lhe couber intervir no processo.

Como se vê, não há possibilidade de atuação jurisdicional sem o requerimento da parte ou do Ministério Público, ou seja, é vedado ao juiz, de ofício, determinar a inclusão do sócio ou do administrador no polo passivo da demanda, para fins de desconsideração da personalidade jurídica.

Isto posto, o Artigo 133 do CPC/2015 está em consonância com o Artigo 50 do Código Civil, que também prevê o expresse requerimento do interessado ou do Ministério Público, não se podendo cogitar de atuação ex-officio. O Ministério Público só pode requerer a instauração do incidente nas causas em que atuar, seja como parte, ou como fiscal da lei, de acordo ao que determina o Art. 178 do CC/2002.

Para que seja desconsiderada a personalidade jurídica, faz-se necessário o atendimento aos pressupostos do Art. 50 do CC/2002 ou do Artigo 28 do CDC/90, quais sejam:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de

administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Brasil, Lei 10.406/02. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 13/10/2019)

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (Brasil, Lei 8.078/90. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> Acesso em 29/03/2020)

Logo, como se verifica da leitura dos dispositivos mencionados, para a desconsideração prevista no Código Civil o juiz não pode agir de ofício, sendo necessário o requerimento da parte ou do Ministério Público. Contudo, para a desconsideração do Código de Defesa do Consumidor o juiz está legitimado a agir de ofício.

2.4 Desconsideração Pós CPC/15.

O CPC/2015 veio resolver a questão do procedimento, ajudando a solucionar as situações que envolvesse uma farta fraude contra credores, compelindo os sócios a serem honestos nas relações jurídicas, sob o risco de serem alvos de uma desconsideração e ter seu patrimônio pessoal atingido. Verifica-se, então, que houve uma procedimentalização do incidente processual, passando a ser aplicável em qualquer fase do processo e com garantia do direito de defesa.

Com a procedimentalização o instituto ficou mais encorpado, mais determinado na medida que contribuía para que todos os sócios cumprissem com as suas obrigações.

Ao realizar a análise das melhorias e implementações que o CPC/2015 trouxe no tocante à desconsideração da personalidade jurídica, cabe destacar que este trouxe procedimentos a fim de que seus sócios e/ou administradores da empresa não tivessem restrições em seus bens e direitos sem o devido processo legal.

Para Fernandes (2018) os sócios não respondem pelas obrigações da empresa, já que esta goza de personalidade distinta. Porém, em casos excepcionais e regulamentados pelo Código Civil tem-se a possibilidade da extensão das obrigações

assumidas pela pessoa jurídica aos bens particulares dos administradores ou dos sócios por meio da desconsideração da personalidade jurídica.

Conforme preceitua o Artigo 50 do Código Civil, para que haja a desconsideração da personalidade jurídica deve haver abuso da personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. (ANDRADE, 2019)

Deste modo, o Artigo 133 e seguintes do CPC/15 criou um incidente para a desconsideração de personalidade jurídica e fixou processualmente a desconsideração inversa, isto é, a pessoa jurídica passa a responder por obrigações que não lhes são originárias, mas sim de seus sócios ou administrador, servindo o patrimônio da pessoa jurídica para cumprir a obrigação do sócio devedor.

Em suma, sem a demonstração inequívoca do desvio de finalidade e/ou da confusão patrimonial, não há permissão legal para que seja instaurado o incidente processual, mesmo que haja pressuposto de insolvência no caso concreto.

Isso posto, o incidente da desconsideração, segue os Princípios Constitucionais e concede ao sócio ou administrador que seja ouvido em 15 (quinze) dias, garantindo maior efetividade a economia e celeridade processual.

3 DA ALTERAÇÃO DO ARTIGO 50 PELA NOVA LEI.

A redação do Artigo 50 do Código Civil, trazida pelo Artigo 7º da Lei da Liberdade Econômica, passou a contar com maior conteúdo normativo, nos seguintes termos:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - Cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - Transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações,

exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.

(BRASIL, Lei 13.874/2019. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-

2022/2019/lei/L13874.htm> Acesso em 12/10/2019)

Faz-se relevante pontuar que o caput trazido pela nova redação prevê a necessidade de um nexos causal entre o abuso da personalidade jurídica (causado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial) e o benefício auferido pelos sócios ou administradores da sociedade, sem o qual não há que se falar na desconsideração da personalidade jurídica.

A inserção dos parágrafos primeiro e segundo ao artigo 50 visou delimitar o conteúdo normativo das expressões "desvio de finalidade" e "confusão patrimonial", bem como fornece uma base contextual à interpretação e aplicação do instituto. Segundo o princípio refletido na nova redação, o "desvio de finalidade" passou a ser a instrumentalização da pessoa jurídica para lesar credores e viabilizar a prática de atos ilícitos.

3.1 A questão hermenêutica da alteração do artigo 50.

Depois de inúmeros debates, foi sancionada no Congresso Nacional, no dia 20 de setembro de 2019, a Lei 13.874/19, denominada como “Lei da Liberdade Econômica”, que teve sua origem na MP 881, de 30 de abril de 2019, e que entraria em vigor 90 (noventa) dias após a sua promulgação.

A Lei 13.874/19, em seu Artigo 50, parágrafo 1º, do Código Civil de 2002, para os fins do disposto no referido artigo, refere-se ao desvio de finalidade, qual seja a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e/ou para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. O referido parágrafo conceituou tal desvio, nos seguintes termos:

Art. 50, § 1º, CC. Para fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é

a utilização dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. (Medida Provisória Nº 881/2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm> Acesso em 13/10/2019)

A versão atual, consagrada pela referida lei, retirou a exigência trazida pela MP que destacava a “utilização dolosa da pessoa jurídica” para sua caracterização, mas deixou uma brecha interpretativa que pode prejudicar a garantia do direito pretendido. A remoção do dolo específico moldou a teoria objetiva?

O parágrafo primeiro da nova redação do artigo 50 inaugura questões relevantes do ponto de vista hermenêutico, de técnica jurídica, de produção de provas no processo e, acima de tudo, de efetividade do direito. Neste sentido, segue a proposição atual da lei e, na sequência, as questões:

Art. 50, § 1º : Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. (Brasil, Lei 10.406/02. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 13/10/2019)

Ao destacar que deve haver “propósito”, a lei estaria se referindo à intenção? Se a questão proposta for apenas uma gafe técnica jurídica, ou seja, retirou-se da MP o termo “dolo”, mas deixou-se outra palavra que remete a intenção, quando se queria dizer que na verdade o que vale é que haja a fraude, talvez não houvesse nenhum debate a ser traçado.

Mas, e se o legislador apenas retirou uma repetição, já que somou no texto da MP os termos “dolosamente” e “com o propósito de”, querendo que de fato se prove a existência deste propósito? Ou seja, a mera lesão dos credores, mediante o uso da personalidade jurídica, não é suficiente para caracterizar desvio de finalidade? Na mesma linha, a mera prática de atos ilícitos também não seria um desvio, se não caracterizada a intenção de fraudar?

Neste sentido, em relação à produção de provas no processo, deverá o requerente da desconsideração da personalidade jurídica provar que o sócio tinha intenção de fraudar? do ponto de vista da materialidade do direito, é fácil se provar intenção e alcançar o direito pretendido?

Prova diabólica, “aquela que é impossível, senão muito difícil de ser produzida”, tem o efeito de prejudicar o alcance do direito. Provar-se intenção é o mesmo que estar diante de uma prova diabólica.

É nesta medida que o aspecto hermenêutico se faz relevante, caso não haja uma modificação do texto legal. Sem se adentrar a toda a crítica possível à hermenêutica jurídica e todos os poderes que ela pode (não deveria) ceder ao magistrado, bem como diante da noção da perigosa pergunta “o que quis dizer o legislador”? caberá aos doutrinadores e juristas brasileiros deliberarem sobre qual será o contorno dado ao parágrafo primeiro e a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme discutido, a pessoa jurídica foi criada pelo Direito tendo como premissa favorecer o exercício de atividades econômicas, no entanto, em várias situações ela é utilizada com a intenção de prejudicar terceiros para obter vantagem ilícita ou indevida.

Objetivando impedir determinados excessos ou abusos, decorrentes da proteção concedida às pessoas jurídicas, o ordenamento jurídico criou normas que limitam em determinadas situações os efeitos da personalidade jurídica.

O abuso da personalidade como o próprio aludido artigo dispõe é caracterizado pelo desvio de finalidade e confusão patrimonial, o primeiro, diz respeito ao desvirtuamento do objeto social, para se perseguirem fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei, e o segundo, se refere a atuação do sócio ou administrador, que confundiu-se com o funcionamento da própria sociedade, não se podendo identificar a separação patrimonial entre ambos.

Verifica-se que a personalidade jurídica não é absoluta, sendo considerada como um direito relativo, pois, havendo o desvio de função da pessoa jurídica, o juiz pode derrubar a separação entre a sociedade e seus membros através do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Por fim, merece destaque a questão hermenêutica que, diante das dúvidas deixadas pelo texto legal, terão que ser interpretadas pelo magistrado, se não houver

uma modificação da própria lei, elucidando o desejo do legislador no quesito “intenção”.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Rafael. **MP 881 e a nova disciplina do desvio de finalidade no Código Civil**. 19.Set.2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-19/opinioao-disciplina-desvio-finalidade-codigo-civil>> Acesso em 23/10/2019.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002** - Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 13/10/2019.

BRASIL. **LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990**. – Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> Acesso em 29/03/2020.

BRASIL. **LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019** – Lei de Liberdade Econômica de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm> Acesso em 12/10/2019.

BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 881, DE 30 DE ABRIL DE 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm> Acesso em 13/10/2019.

BRASIL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015** – Novo Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 12/10/2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. Volume 1. Editora Saraiva, 5ª Edição, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. V. II. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, págs. 284-286.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2007, v. 2, p. 60.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** – Teoria Geral do Direito Civil, 35ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2018.

FARIA, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: teoria geral**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FERNANDES, Joyce Barrozo. **A desconsideração da personalidade jurídica no CPC/15**. Revista Migalhas, ISSN 1983-392X, 05.Jul.2018. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/283119/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-cpc-15>> Acesso em 26/12/2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Parte Geral 14^a ed. – São Paulo, 2016.

STOLZE, Pablo. **A Lei n. 13.874/2019 (liberdade econômica) a desconsideração da personalidade jurídica e a vigência do novo diploma**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, N° 5.927, 23. Set. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/76698/a-lei-n-13-874-2019-liberdade-economica>> Acesso em: 20/12/2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7^a Ed. São Paulo: Gen, 2017, pág. 179.

COMO CITAR ESTE ARTIGO (dados a serem preenchidos pela equipe editorial)

SOBRENOME, Nome; SOBRENOME, Nome. Título do artigo. In: **Revista Eletrônica Norte Mineira de Direito – Erga Omnes, Guanambi**, Guanambi, v. 1, n. 1, p. xx-xx, 2019. Disponível em: [xxxxxxx](#). Acesso em