

**OS PRECEDENTES “DESVIO DE FINALIDADE” E “CONFUSÃO
PATRIMONIAL” NA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:
VISÃO SISTÊMICO-CONSTITUCIONAL DA LEI DA LIBERDADE
ECONÔMICA**

**THE PRECEDENTS "MISUSE OF PURPOSE" AND "ASSET CONFUSION"
IN THE DISREGARD OF LEGAL PERSONALITY: SYSTEMIC-
CONSTITUTIONAL VIEW OF THE LAW OF ECONOMIC FREEDOM**

<i>Recebido em:</i>	06/07/2023
<i>Aprovado em:</i>	11/07/2023

Olga Juliana Auad¹

Olavo Henrique Barroso Catalani²

Rafael Catani de Lima³

RESUMO

A Personalidade Jurídica pode ser conceituada como um invólucro, o qual possui a finalidade de separar e proteger o patrimônio da(s) pessoa(s) em relação ao patrimônio da atividade econômica organizada, denominada empresa, tendo como norteadores, os princípios constitucionais da atividade econômica. Na hipótese de ocorrer um abuso dos

¹ Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho- UNESP. Coordenadora e docente da Pós Graduação em Direito Civil e Processual Civil do Centro Universitário UNIFAFIBE. Professora titular do curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Integradas de Bebedouro (UNIFAFIBE). Professora do cursos preparatório de Carreira Jurídica e Pós-Graduação lato sensu do Proordem/Goiânia. Advogada. E-mail: ojauad@gmail.com

² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Integradas de Bebedouro UNIFAFIBE, SP. E-mail: olavohbc98@gmail.com.

³ Doutorando em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito Coletivo e Função Social do Direito pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP. Pró-Reitor Acadêmico e Docente do Centro Universitário UNIFAFIBE (Bebedouro-SP). Advogado. E-mail: rafael.catani.adv@gmail.com

limites da proteção supracitada praticado por um ou mais sócios de uma empresa, há em nosso ordenamento jurídico a previsão legal para que haja relaxamento dessa separação, de modo que os sócios e a empresa respondam solidariamente por suas obrigações. Trata-se do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, sob a perspectiva da Lei de Liberdade Econômica promulgada em 2019, com intuito de trazer mais segurança jurídica para as empresas, com critérios absolutos e precisos, de modo que preencheu diversas lacunas deixadas pelo texto legal anterior, as quais eram subjetivas e relativizadas, dando abertura a margens para interpretações inconsistentes a depender do caso concreto, muitas vezes considerando apenas a mera insolvência.

Palavras-chave: Pessoa Jurídica. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Liberdade Econômica.

ABSTRACT

The Legal Personality can be conceptualized as an envelope, which has the purpose of separating and protecting the assets of an entrepreneur in relation to the assets of the organized economic activity, called a company. In the event of an abuse of the aforementioned protection limits, practiced by one or more partners of a company, our legal system provides for the relaxation of this separation, so that the partners and the company are jointly and severally liable for their obligations. It is the Institute of Disregard of Legal Personality, from the perspective of the Economic Freedom Law enacted in 2019, in order to bring more legal security to companies, with absolute and precise criteria, so that it filled several gaps left by the legal text previous, which were subjective and relativized, opening up margins for inconsistent interpretations depending on the specific case, often considering mere insolvency.

Keywords: Legal person. Disregard of Legal Personality. Economic Freedom.

1 INTRODUÇÃO

O escopo do presente artigo é analisar o incidente da desconsideração da personalidade jurídica em sua íntegra, examinando as teorias que versam como fundamentos para tal instituto, pautadas em principiologia constitucional, sua aplicabilidade e qual das teorias é adotada hoje pela narrativa da lei de Liberdade Econômica, promulgada em 2019 sob o nº 13.874/2019.

A desconsideração da personalidade jurídica é um instituto considerado como o último recurso em uma lide processual, no qual uma empresa figure como polo passivo. Uma vez que sua aplicação enseja romper a proteção que separa o patrimônio do

empresário, ao da empresa em que o mesmo atua, obrigando-o então a responder solidariamente pela dívida, utilizando de patrimônio pessoal.

Para que ocorra a aplicação de tal instituto, devem ser observados alguns requisitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, assim como os princípios processuais, considerando que expor uma empresa a tal quebra de proteção, pode acabar levando-a ao encerramento permanente de suas atividades.

Em nosso ordenamento jurídico, já havia previsões legais para a aplicação de tal instituto, fixada a necessidade do mesmo para combater as possíveis fraudes e atos ilegais cometidos pelos empresários ou seus sócios, com intuito lesivo ao credor de uma obrigação. Porém, mesmo com tal previsibilidade no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, havia um hiato conceitual nos requisitos legais que definiam quais eram os atos cavilosos que configuravam a desconsideração da personalidade jurídica.

Desta forma, subentendia-se ao juiz o dever de analisar o caso concreto, com base nas definições que as previsões legais traziam, assimilando as provas e fundamentos à sua própria convicção, para decidir se era ou não aplicável tal instituto.

Estas lacunas sempre geraram muitas discussões jurídicas acerca do tema, até que em 2019, foi aprovada a Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), que, satisfatoriamente as preencheu, com a alteração e inclusão da nova redação trazida pelo artigo 50 do Código Civil de 2002. Neste artigo, foram então tipificados detalhadamente todos os requisitos específicos, que configuram atos fraudulentos incidentes da aplicação do analisado instituto.

2 O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica trazida pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, é considerada uma das maiores seguranças para uma pessoa que deseja iniciar um

empreendedorismo ou juntar-se a um negócio já existente, uma vez que tal garantia visa eliminar quaisquer pusilanidades acerca dos patrimônios, de forma a separar os bens pertencentes à pessoa física, dos bens vinculados à empresa. Sendo assim, as obrigações de uma, não pode afetar os bens da outra.

Para que haja o nascimento de uma Personalidade Jurídica, o requerente precisa se atentar ao cumprimento de alguns requisitos legais, especialmente narrados pelos artigos 45, 985 e reforçados pelo artigo 1.150, ambos do atual Código Civil. Termos os quais aduzem a necessidade de realização do registro da atividade empresarial e seus atos constitutivos na Junta Comercial competente, ou seja, uma empresa só passa a gozar da segurança oferecida pela separação patrimonial após o devido cumprimento das exigências e de seu registro.

No momento em que se fala em desconsideração da personalidade jurídica, logo imagina-se que é algo costumeiro em processos judiciais, causando temor a novos empreendedores. Porém, cumpre observar que tal linha de pensamento se faz totalmente equívoca.

O mero insucesso de uma atividade empresária não configura os requisitos para que haja a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que isso afetaria diretamente o estímulo para que haja empreendedorismo no País, pois uma pessoa não colocaria seu próprio patrimônio ao risco de ser usado para satisfazer o débito de um projeto que não deu certo.

Nas palavras de Fábio Ulhoa (2020)

“Claro está que muitos empreendedores poderiam ficar desmotivados em se lançar a novos e arriscados empreendimentos se pudessem perder todo o patrimônio pessoal caso o negócio não prosperasse. Não se pode esquecer que fatores relativamente imprevisíveis, sobre os quais os empresários não tem o menor controle, podem simplesmente sacrificar a empresa. A motivação jurídica se traduz pela limitação das perdas, que não devem ultrapassar as relacionadas com os recursos já aportados na atividade. Essa será a parte do prejuízo dos sócios da sociedade empresária falida; a parte excedente será suportada pelos credores, muitos deles empresários e também que exercem atividade de risco. A limitação das perdas, em outros termos, é fator essencial para a disciplina da atividade econômica”.

Porém, existe a possibilidade de um credor possuir provas ou indícios contra o devedor, as quais evidenciem a possível prática de atos fraudulentos que objetivam se esquivar e/ou se eximir da satisfação da dívida.

Tais atos soam como abuso da personalidade jurídica, sendo assim, comprovados os fatos, torna-se admissível a desconsideração da personalidade jurídica, como trazem os art. 50 do código civil e os art. 28 do CDC.

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.

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.

Cumprido ressaltar que, a citada desconsideração da personalidade jurídica, trata-se de um afastamento da separação dos bens da pessoa jurídica quanto aos bens das pessoas físicas por trás da mesma, fazendo assim com que o empresário e/ou seus sócios respondam solidariamente com a empresa para a satisfação total da obrigação.

Para que este procedimento ocorra, existem duas teorias, denominadas pela doutrina e pela jurisprudência como Teoria Maior e Teoria Menor. Estas teorias versam sobre a aplicação de tal instituto, abordando sobre seus requisitos e correta aplicação.

2.1.1 A Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica

Existe também, a possibilidade de aplicação inversa da desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, com a intenção de obrigar o patrimônio da empresa na

satisfação de dívidas do empresário ou sócio, que tenha cometido abuso da personalidade jurídica, uma vez que a tenha utilizado como artifício para se eximir de suas obrigações pessoais.

Um exemplo cotidiano deste abuso se dá, quando o sócio, com intenção de tornar-se insolvente perante um credor, transfere a propriedade de todo o seu patrimônio para a pessoa jurídica, objetivando dificultar a satisfação de suas obrigações. Cumpre observar que em muitos casos, mesmo após a transferência da titularidade do bem, a posse do mesmo continua com o sócio, evidenciando e facilitando a produção de provas de atos fraudulentos.

No Brasil, haviam diversas discussões que versavam sobre os efeitos da Desconsideração da Personalidade Jurídica serem aplicados inversamente, como forma de diminuir a prática destes atos fraudulentos, como divaga o doutrinador Tomazette (2020, p. 174 e ss):

“A par da construção tradicional da desconsideração da personalidade jurídica, com responsabilização de sócios ou administradores por obrigações da sociedade, vem se discutindo a possibilidade de aplicação da desconsideração no sentido inverso.”

Porém, tal teoria só foi adotada mediante ativismo judicial, sendo o principal caso jurisprudencial, o julgamento do Recurso Especial nº 948.117/MS, no qual a Ministra relatora Nancy Andriighi conceitua:

“Que a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio.”

O alicerce para aplicação da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica, fundamentava-se apenas na doutrina e em jurisprudência, pois não estava prevista no ordenamento jurídico até o advento da Lei nº 13.105/15, que passou a vigorar em março de 2016, sendo positivado então pelo que dispõe o art. 133, §2º do CPC:

“Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

[...]

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.”

Atualmente, para aplicação desta Teoria, utiliza-se por analogia, os mesmos requisitos da Desconsideração da Personalidade Jurídica apresentados pelo art. 50 do Código Civil, sob a nova redação da Lei de Liberdade Econômica, sendo, pois, o Desvio de Finalidade e a Confusão Patrimonial.

Uma vez encartado em nosso ordenamento jurídico, observemos na jurisprudência abaixo, a plena aplicação da Desconsideração Inversa da Personalidade jurídica:

AGRAVO DE PETIÇÃO. DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A desconsideração inversa da personalidade jurídica consiste no afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, ao revés do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atacar o patrimônio da pessoa jurídica por obrigações do sócio. Uma vez que o escopo da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, é possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, alcançando-se bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio. Agravo de petição interposto pelo exequente a que se dá provimento. (TRT-4 - AP: 00002986520105040305, Data de Julgamento: 04/10/2016, Seção Especializada Em Execução).

Cumprе salientar, que o incidente de Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica, assim como a desconsideração comum, pode ser interposto em qualquer fase processual, uma vez, ressaltando, que possui os mesmos requisitos de aplicação.

2.1.1.1 A Teoria Maior

A alteração do art. 50 do Código Civil de 2002, introduzido pela Lei de Liberdade de Econômica promulgada em 2019 (Lei nº 13.874/2019) traz consigo diversas

mudanças quanto a aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica, as quais, foi denominada pela Doutrina e pela Jurisprudência como Teoria Maior.

A Teoria Maior tem por objetivo a devida regulamentação da aplicação de tal instituto, de forma com que o mesmo não venha a ser prejudicial para a Pessoa Jurídica.

Ao contrário da outra teoria, esta aduz que para que ocorra tal procedimento, deve ser comprovado que o empresário ou seus sócios incorreram em atos fraudulentos contra seus credores, no intuito de prejudica-los.

Dada a importância da comprovação destes fatos, o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 133 e seguintes, prevê a instauração de incidente processual próprio para que as provas sejam averiguadas meticulosamente, resguardando também à empresa o exercício pleno do princípio da Ampla Defesa e do Contraditório. Este incidente próprio tramitará separado do processo principal, o qual pode ser instaurado em qualquer fase processual e em qualquer modalidade de processo, como disposto pelo artigo 134 do CPC/2015:

“Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.”

O juiz então, durante toda a fase de instrução deste incidente, deverá analisar o caso por completo, averiguando todas as provas levantadas que apontem a existência de ato fraudulento por parte da empresa, e, mediante a constatação da verdade dos fatos, poderá finalmente decidir afastar ou não a separação patrimonial da empresa e seu(s) empresário(s).

Atualmente no Brasil, a Teoria Maior possui um índice de adoção majoritária pelos tribunais do país. A aderência desta teoria se dá em razão de que a sua aplicação tem como fundamento fazer com que o devedor satisfaça sua dívida em face do credor, de maneira que não sejam prejudicadas, nem a empresa, nem o próprio empresário, ou seja, o prejuízo adquirido deste procedimento pode ser irreparável, sendo a desconsideração da personalidade jurídica, considerado como último recurso.

Abaixo, vejamos jurisprudência – baseadas na Teoria Maior:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. DIREITO EMPRESARIAL. SOCIEDADES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. ABUSO DO DIREITO. DESVIO DE FINALIDADE. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. Preliminar de nulidade rejeitada. O ato de desconsideração da personalidade jurídica pode ser deferido sem a prévia oitiva da pessoa jurídica e dos seus sócios, mormente em razão da vertente cautelar de preservar eventual patrimônio capaz de satisfazer o crédito pleiteado. Exercício do contraditório e ampla defesa realizado através dos recursos cabíveis. Precedentes do STJ e TJ/RJ. Inclusão da sociedade primeira agravante e seus sócios, segundo e terceiro agravantes, no polo passivo da execução. Aplicação do art. 50, do Código Civil. Teoria Maior da Desconsideração da personalidade jurídica. Pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da devedora. Prova de desvio de finalidade e abuso do direito, além da insuficiência de recursos da devedora. Sociedades que atuam sob unidade gerencial, patrimonial e laboral, sendo a existência de pessoas jurídicas distintas meramente formal. Precedentes do STJ e TJ/RJ. Manutenção da decisão. Desprovimento do recurso.(TJ-RJ - AI: 592649420108190000 RJ 0059264-94.2010.8.19.0000, Relator: DES. TERESA CASTRO NEVES, Data de Julgamento: 10/05/2011, DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 20/05/2011)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MAIOR. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica adotada pelo Código Civil só é possível mediante a configuração de desvio de finalidade (teoria maior subjetiva), ou confusão patrimonial entre a empresa e seus sócios (teoria maior objetiva). 2. A inexistência de bens para adimplemento das dívidas e a alegação de encerramento das atividades empresariais não se apresentam, por si só, suficientes para ensejar o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica, que requer a demonstração de abuso da personalidade jurídica com a finalidade de causar lesão a terceiros e/ou confusão entre os bens da empresa e sócios.” TJMG. AGRAVO DE INSTRUMENTO : AI 10452070344703001. Relator: Bitencourt Marcondes. DJ: 06/06/2013. JusBrasil, 2013. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115774996/agravode-instrumento-cv-ai-10452070344703001...> >. Acesso em 15/05/2019.

A teoria maior, além de ser a que possui maior aderência pelos tribunais brasileiros, também é a teoria que possui maior faixa de aplicabilidade, ou seja, desde que comprovadas as ilicitudes cometidas pelo devedor, é cabível sua aplicação em qualquer procedimento de cobrança previsto pelo ordenamento jurídico nacional.

Outro ponto que cumpre ressaltar, é que esta Teoria trazida pela nova redação do art. 50, tem como objetivo selar as lacunas que a outra teoria possuía, na antiga redação, sobre as exatas definições da aplicabilidade dos preceitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Estas lacunas abriam brechas, para que este invólucro criado pela personalidade jurídica fosse facilmente removido, bastando apenas a mera insolvência da dívida.

2.1.1.1 A Teoria Menor e as Lacunas Preceituais

A Teoria Menor é a teoria predecessora da Teoria Maior, a qual era adotada por todos os tribunais.

Esta Teoria era o maior alçômetro das personalidades jurídicas, uma vez que bastava apenas o não pagamento de uma dívida, para que fosse solicitada a Desconsideração, ou seja, não eram exigidas provas de fraude, confusão de patrimônio da Personalidade Jurídica ou qualquer prática abusiva.

Desta forma, por ser uma Teoria que aborda uma desconsideração mais agressiva à uma empresa inadimplente, como citado anteriormente, o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica ainda é um Tabu e um Medo para novos empreendedores que desejam se lançar no mercado.

A Teoria Menor suscitada pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, tem por objetivo resguardar os consumidores hipossuficientes, de maneira com que qualquer inadimplência, por parte da empresa, nas quais poderiam dificultar ou obstruir a satisfação de determinada obrigação, já seria o preceito para que a desconsideração seja aplicada, como elenca o dispositivo legal abaixo transcrito:

“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.”

Desta forma, um consumidor que não consiga receber o que lhe é devido, e faz-se necessário apurar atos fraudulentos nos quais a empresa devedora incorreu, não será necessário que haja a instauração de incidente processual próprio, ou seja, poderá solicitar junto ao processo principal, seja na petição inicial ou em qualquer fase do mesmo, e seu trâmite será no processo principal. Como pode-se notar na jurisprudência a seguir:

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MENOR. APLICAÇÃO DO CDC. A desconsideração da personalidade jurídica, no presente caso, tem fundamento na frustração da satisfação do crédito do agravado. Dessa forma, aplicou-se a chamada Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, já admitida pelo Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 28, § 5º, e que, diferentemente do Código Civil, dispensa a prova de desvio dos atos de administração, bastando, para tanto, que a personalidade jurídica configure obstáculo ao ressarcimento do valor devido ao consumidor. Precedente o E. STJ. E não se discute a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em exame, considerando-se que o exequente, consumidor, sofreu prejuízos decorrentes de inadequada prestação de serviços médicos. No presente recurso, não trouxe o agravante qualquer prova de que a empresa executada tivesse patrimônio para saldar a dívida exequenda. Tampouco o próprio agravante, sócio, teria patrimônio suficiente a pagar o débito. Daí se vê que a desconsideração da personalidade jurídica foi acertadamente determinada com amparo no Código de Defesa do Consumidor. Diante deste

cenário, não há razão, portanto, que justifique o afastamento da responsabilidade do sócio pela dívida da sociedade. Recurso não provido.

(TJ-SP 21108197720178260000 SP 2110819-77.2017.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 26/09/2017, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/09/2017).

Ao se tratar da aplicação da Teoria Menor, é pressuposto uma relação de consumo, desta forma, inexistente a necessidade de comprovar os requisitos. Já no uso da Teoria Maior, existe procedimento incidental próprio, nos quais haverá apresentação de defesa e contraprovas sobre a incorrência ou não em atos lesivos ao credor. Portanto, torna-se notável que devido à incompatibilidade das Teorias, ambas não podem ser aplicadas cumulativamente.

Atualmente a aplicação da teoria Menor ainda é adotada por tribunais quando há presença da necessidade de uma atenção especial do estado, como por exemplo em casos que envolvam empregados, meio ambiente e, já supracitado, os consumidores.

3 ALTERAÇÃO DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL PELA LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019 E SEU APRIMORAMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Conforme já citado anteriormente, a Desconsideração da Personalidade Jurídica foi introduzido nos textos legais com a chegada do Código Civil de 2002, mais especificamente em seu artigo 50, o qual narra os preceitos necessários para que haja aplicação de tal instituto.

Porém, conforme já abordado acima, havia diversas lacunas trazidas pela redação do texto, o qual era muito amplo e não se aprofundava no que tange a explanação bem definida do conceito de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Desta forma, para a aplicação deste procedimento em um processo, o juiz deveria analisar o caso em concreto e determinar, por sua própria convicção, se os atos praticados pelo empresário,

seus sócios ou pela empresa configuram ou não confusão patrimonial e/ou desvio de funcionalidade.

Quando este instituto era invocado em um processo, havia uma brecha nas quais incidiam na existência de decisões que divergiam, em situações práticas que se assemelham, devido ao fato de que as decisões proferidas pelos magistrados eram julgadas de acordo com sua própria convicção, o que gerava uma situação que violava o princípio da segurança jurídica, por não haver uma previsibilidade das decisões judiciais. Dimitri Dimoulis, divaga acerca deste princípio, em sua visão “o indivíduo não só conhece aquilo que pode e não pode fazer e as consequências da eventual violação da norma, mas sabe também que o Estado nunca o surpreenderá” (DIMOULIS, 2011, p.86-87).

Indispensável também analisar como o doutrinador Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, 2018, p. 273) acerca do Princípio da Segurança Jurídica:

“Para que o cidadão possa esperar um comportamento ou se postar de determinado modo, é necessário que haja univocidade na qualificação das situações jurídicas. Além disso, há que se garantir-lhe previsibilidade em relação às consequências das suas ações. O cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas. Note-se, contudo, que a previsibilidade das consequências oriundas da prática de conduta ou ato pressupõe univocidade em relação à qualificação das situações jurídicas, o que torna esses elementos indissociavelmente ligados.”

Devido a esta insegurança jurídicas, qual gerava diversas discussões sobre o assunto, houve a edição da Medida Provisória 881/2019, a qual alterou a narrativa do artigo 50 do Código Civil. A citada M.P. foi convertida posteriormente, no dia 20 de setembro de 2019 na Lei 13.874/2019.

Cumprе ressaltar a importância desta alteração nestes dispositivos legais, uma vez que a nova redação trazida por este artigo, busca de forma meticulosa conceituar os atos que resultavam em desvio de funcionalidade, quanto a descrever de precisamente a confusão patrimonial, preceitos estes, fundamentais para a correta aplicação do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, considerando que na escrita

antiga do art. 50, havia uma impossibilidade de obtenção de uma certeza plena do que se encaixa, ou não, nestes conceitos. Neste sentido, vejamos a redação antiga *in verbis*:

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

Pode-se notar que o artigo acima exposto, aborda acerca da possibilidade de aplicação deste instituto, quando ocorrido qualquer dos requisitos, porém, resta em abstrato a conceituação dos atos que configuram os mesmos.

Já a nova redação, apresenta um texto mais abrangente e aprofundado, o qual exemplifica detalhadamente os conceitos, para que haja uniformização e previsibilidade nas decisões judiciais, como pode-se observar na transcrição abaixo deste dispositivo legal:

“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.

§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. (NR)”

A clareza apresentada pela nova redação redefine a ideia de que haja aplicação deste instituto, em um caso prático, baseado no que o magistrado entende por ser ato lesivo que configure os preceitos, pois nota-se que o Legislador externou a conceituação do Desvio de Finalidade e da Confusão Patrimonial. Desta maneira, veio a unificar o posicionamento das decisões judiciais, criando um respaldo legal concreto para fundamentação das mesmas, tornando assim, menos subjetivas e mais eficientes.

Nota-se também, que na redação mais atual, o caput aborda a possibilidade da desconsideração atingir também, administradores e sócios que estiverem vinculados direta ou indiretamente com os atos ilegais praticados, ou seja, por mais que a pessoa seja apenas um administrador da empresa, mesmo que terceiro contratado, se houver comprovação que foi beneficiado, direta ou indiretamente deste abuso da personalidade jurídica, também terá seu patrimônio alcançado pela desconsideração.

3.1 DO DESVIO DE FINALIDADE

O Desvio de Finalidade é um dos preceitos apresentados pelo art. 50 do Código Civil para que possa ocorrer a desconsideração.

Na nova redação, este preceito é abordado no primeiro parágrafo, o qual dispõe que o Desvio de Finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o objetivo de lesar o credor, ou para o cometimento de atos ilícitos de qualquer natureza.

Para que o desvio de finalidade seja configurado, é necessário que haja o dolo, do empresário, ao atrasar pagamentos, impedir execuções, evitar obrigações, no intuito de lesar seu credor, ou até no cometimento de atos ilícitos, como fraudes, lavagem de dinheiro, estelionato, entre outros. Para Farias, “o desvio de finalidade tem ampla conotação e sugere uma fuga dos objetivos sociais da pessoa jurídica, deixando um rastro de prejuízo; direto ou indireto, para terceiros ou mesmo para outros sócios da empresa.” (FARIAS, 200, p. 386).

Ao que se trata deste preceito, por exemplo, há fraude quando uma empresa, objetivando eximir-se da obrigação, aliena seus bens, para que no momento de bloqueio judicial ou penhora, não haja nada em seu nome.

Observe a jurisprudência abaixo sobre a desconsideração da personalidade jurídica, fundada no preceito do desvio de finalidade:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MAIOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. 1. Não restaram demonstrados a fraude ou o abuso de direito que justifiquem a desconsideração da personalidade jurídica da ré. Não havendo a demonstração cabal da má-fé dos sócios na utilização da personalidade jurídica da sociedade, bem como o desvio da finalidade comercial, não há de se falar em desconsideração da personalidade jurídica da agravada. 2. A medida prevista no artigo 50 do Código Civil se caracteriza pela excepcionalidade, não se podendo dela lançar mão em toda e qualquer hipótese, sob pena de seu uso indiscriminado mitigar o instituto da separação entre o patrimônio da sociedade e o de seus sócios. 3. Por outro lado, ainda que tenha ocorrido eventualmente a dissolução irregular ou insolvência da sociedade executada, tal circunstância, por si só não justificaria a desconsideração da personalidade jurídica, eis que se trata de medida de caráter excepcional que somente pode ser decretada após a análise, no caso concreto, da existência de vícios que configurem abuso de direito, caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem segundo a jurisprudência pacífica do STJ. 4. Assim, não há como se acolher a tese recursal da desconsideração da personalidade jurídica. 5. Precedentes jurisprudenciais do TJRJ. 6. Decisão agravada que se mantém. 7. Recurso ao qual se nega provimento.

(TJ-RJ - AI: 00687398820218190000, Relator: Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS, Data de Julgamento: 02/12/2021, VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/12/2021).

A comprovação do desvio de finalidade, se dá durante o processo incidental de desconsideração da personalidade jurídica, e cumpre salientar, que a mera expansão ou alteração da finalidade original da empresa, não constitui Desvio de Finalidade.

3.1.1 Da Confusão Patrimonial

A Confusão Patrimonial também é abarcada pelo código civil, no artigo 50, em seu parágrafo segundo, de acordo com a redação alterada pela Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019).

Este preceito é conceituado como sendo uma mistura inadequada do patrimônio dos empresários, sócios ou administradores, com o patrimônio da pessoa jurídica, ou seja, será considerado como confusão patrimonial quando houver movimentação de ativos entre a pessoa física e a empresa, de forma injustificada. É considerado como confusão patrimonial também, quando uma obrigação pertencente a pessoa física é satisfeita pela pessoa jurídica, ou inversamente. De acordo com Farias, o “sócio utiliza o patrimônio da pessoa jurídica para realizar pagamentos pessoais e vice-versa, atentando contra a separação das atividades entre empresa e sócio.” (FARIAS, 2009 p. 309).

Existem casos em que, com intuito de eximir-se das responsabilidades empregadas por obrigações, o empresário transfere seus bens para propriedade da empresa, porém, a posse e usufruto do bem para fins pessoais permanece com o mesmo. Nestas situações, também é cabível o preceito de Confusão Patrimonial.

É de importância ressaltar que, não é qualquer transferência de valores ou patrimônio que se enquadram neste requisito, apenas as de importância proporcionalmente significantes.

Nas seguintes bases jurisprudenciais, podemos observar com clareza a aplicação da desconsideração baseada neste preceito:

"DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - Abuso da personalidade jurídica e confusão patrimonial - Execução por título extrajudicial - Sucessão ilícita entre sociedades empresariais - Prova documental suficiente - Relação familiar entre os sócios e esvaziamento patrimonial da devedora originária - Preenchimento dos requisitos do art. 50 do Código Civil - Recurso da devedora improvido. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO - Incidente de desconsideração da personalidade jurídica - Sucumbência - Aplicação dos princípios da causalidade e da sucumbência - Recurso da credora nesta parte improvido. Acórdão 1369154, 07090171820218070000, Relator: ROBERTO FREITAS, Terceira Turma Cível, data de julgamento: 31/8/2021, publicado no DJE: 17/9/2021.

INTERVENÇÃO DE TERCEIRO - Incidente de desconsideração da personalidade jurídica - Objeto - Legitimidade ou não do terceiro para ser incluído na demanda - Impossibilidade de impugnação do valor da execução e cálculo apresentado pelo credor no bojo do processo principal - Precedentes - Sucumbência integral da agravada - Recurso da credora nesta parte provido." Acórdão 972039, unânime, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA 4ª Turma Cível, data de julgamento: 5/10/2016.

Havendo a caracterização de Desvio de Finalidade ou de Confusão Patrimonial, o magistrado poderá reconhecer a desconsideração, para que assim possam ser reparados os danos causados pelo uso indevido da personalidade jurídica como forma de obter vantagens ilícitas ou injustas.

3.2 DOS GRUPOS ECONÔMICOS

A Lei 13.874/2019 traz ainda, a possibilidade da desconsideração jurídica para Grupos Econômicos, como narra o art. 50, em seu quarto parágrafo:

Art. 50 [...]

§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.

É indispensável destacar a importância desta conceituação acerca dos Grupos Econômicos propiciada pela nova redação do citado artigo, pois, anteriormente sequer havia qualquer menção a esta modalidade, sendo assim, a existência desta lacuna conceitual era uma brecha, para que houvessem diversos pedidos fundamentados sob justificativa de que a formação de grupos econômicos não estava prevista em nenhum dispositivo legal, sendo, portanto, ato ilícito.

Graças à nova redação, atualmente é vedada a desconsideração da personalidade jurídica apenas baseado na formação de grupo econômico, sem que haja a presença dos preceitos Desvio de Finalidade ou Confusão Patrimonial.

CONCLUSÃO

Restou por comprovada a importância do procedimento da desconsideração da personalidade jurídica narrada pelos dispositivos legais que regem a ordem do país, uma vez que o rompimento da separação patrimonial trazida pelo mesmo enseja a

responsabilização solidária entre empresa e empresário, de forma a garantir a satisfação de suas obrigações em face de seus credores.

As teorias que a doutrina traz acerca do referido instituto foram explicadas e detalhadas. Sendo a Teoria Maior trazida pela nova redação constante no artigo 50 do Código Civil, a qual aborda a necessidade de ingresso com um procedimento incidental próprio com a devida instrução processual, como forma de garantir os princípios básicos processuais, como por exemplo o Princípio do Contraditório, e a Teoria Menor, prevista pelo Código de Defesa do Consumidor, atualmente utilizada com menos frequência, devido seu procedimento que permite a desconsideração sem a comprovação dos requisitos necessários. Teoria essa que tem como objetivo a proteção dos interesses de consumidores hipossuficientes, que necessitam de resguardo jurisdicional adequado.

Por último, constata-se que a alteração da narrativa do artigo 50 do Código Civil apresentada pela Lei nº 13.874 de 2019, fez-se necessária, pois além de conceituar cirurgicamente os preceitos do Desvio de Finalidade e Confusão Patrimonial que antes eram obsoletos, também garantem o cumprimento dos princípios legais da segurança jurídica e da uniformização dos Tribunais, garantindo que haja satisfação das obrigações de forma justa, para que nem os credores, nem a empresa venham a ser expostos ao risco de prejuízos irreversíveis, e outrossim, incentivo a retomada do empreendedorismo e atividades empresariais de iniciativa privada sem os “receios” e “temores” naturais pós-pandemia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 1. ed. em e-book baseada na 24. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 86-87.

FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil Teoria Geral**. 19. ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: **A força dos precedentes**. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 560.

TJMG. AGRAVO DE INSTRUMENTO : AI 10452070344703001. Relator: Bitencourt Marcondes. DJ: 06/06/2013. **JusBrasil**, 2013. Disponível em: <<https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115774996/agravo-de-instrumento-cv-ai-10452070344703001-mg?ref=serp>>. Acesso em 15/10/2021.

TJ-RJ - AI: 00324968220208190000, Relator: Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS, Data de Julgamento: 08/09/2020. **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933588614/agravo-de-instrumento-ai-324968220208190000>>. Acesso em: 03/11/2021

TJRJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO : AI 0059264-94.2010.8.19.0000. Relator: Teresa Castro Neves. DJ: 10/05/2011. **JusBrasil**, 2011. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19218797/agravo-de-instrumento-ai-592649420108190000-rj-0059264-9420108190000?ref=serp>>. Acesso em 10/09/2021.

TJ-SP - AI: 21525594420198260000 SP 2152559-44.2019.8.26.0000, Relator: J. B. Franco de Godoi, Data de Julgamento: 19/08/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/894501943/agravo-de-instrumento-ai-21525594420198260000-sp-2152559-4420198260000/inteiro-teor-894501954?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 03/11/2021

TJSP. AGRAVO DE INSTRUMENTO : AI 21108197720178260000 SP 2110819-77.2017.8.26.0000. Relator: Carlos Alberto Garbi. DJ: 26/09/2017. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505306729/21108197720178260000-sp-2110819-7720178260000?ref=serp>>. Acesso em 15/10/2021.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 352

TRT-4 - AP:00002986520105040305, DJ: 04/10/2016, Seção Especializada Em Execução. **JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/430815866/agravo-de-peticao-ap-2986520105040305>>. Acesso em: 05/11/2021.