

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO EMPRESARIAL II

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

FABIO FERNANDES NEVES BENFATTI

PAULO CAMPANHA SANTANA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabio Fernandes Neves Benfatti; Lucas Gonçalves da Silva; Paulo Campanha Santana. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-770-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO EMPRESARIAL II

Apresentação

Apresentação

O Grupo de Direito Empresarial II teve seus trabalhos apresentados no dia 14 de de Outubro, após as 14hs, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, ARGENTINA – BUENOS AIRES nos dias 12, 13 e 14 de outubro de 2023, com o tema: DIREITO, DEMOCRACIA, DESENVOLVIMENTO E INTEGRAÇÃO.

O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.874/2019 NO CÓDIGO CIVIL. De Iago Santana de Jesus , Leonardo Da Silva Sant Anna, Analisa-se neste artigo os principais aspectos trazidos pela Lei n. 13.874/2019, desconsideração da personalidade jurídica, com enfoque na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, com prisma principal no §1º do artigo 50 do Código Civil. O legislador viu-se diante da necessidade de nova delimitação dos aspectos conceituais a respeito do instituto, na qual foi tratado primeiramente na Medida Provisória nº. 881/2019, pelo Poder Executivo, e posteriormente ajustada em processo legislativo para que fosse convertida na da Liberdade Econômica de nº 13.874/2019, pelo seu artigo 7º. O legislador, então, inovou ao introduzir ao artigo 50 do Código Civil, cinco importantes parágrafos que redefiniram os conceitos que não existiam anteriormente no código, que ficavam a cargo do judiciário e doutrina definir, além do caput ter sido alterada em sua segunda parte. Assim, buscou neste artigo analisar as alterações introduzidas ao artigo 50 do Código Civil que definiu quais são os requisitos para enquadrar as hipóteses do Instituto da Desconsideração Jurídica.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA PERSPECTIVA DO CÓDIGO CIVIL: ASPECTOS DESTACADOS NA JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Andre Lipp Pinto Basto Lupi , Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva , Guilherme Henrique Lima Reinig. Trata do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. O instituto, previsto no artigo 50 do Código Civil, Lei nº 14.046, de 10 de janeiro de 2002, consiste em exceção à regra geral de limitação de responsabilidade das pessoas jurídicas. A desconsideração da personalidade jurídica tem sofrido alterações legislativas importantes, notadamente com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, Leiº 13.105, de 16 de março de 2015, e da Lei de Liberdade

Econômica, Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Neste sentido, o artigo analisa os fundamentos da limitação de responsabilidade e da exceção em tela, detalha os aspectos específicos da previsão normativa, as concepções da teoria maior e da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica para aprofundar a análise da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, pesquisa esta limitada aos anos de 2022 e 2023. Por fim, sintetiza os fundamentos dessa jurisprudência, sob o viés do acesso à justiça e da segurança jurídica.

A VENDA INTEGRAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO REESTRUTURANTE PROPOSTO PELA DEVEDORA E O BEST-INTEREST- OF-CREDITORS TEST DOS CREDORES NÃO SUJEITOS. Laís Keder Camargo de Mendonça , Vinícius Secafen Mingati. A Lei 11.101/2005, que trata a respeito da Recuperação Judicial e Falência do empresário e sociedade empresária, a partir da reforma implementada pela Lei n. 14.112/2020, passou adotar no rol exemplificativo do art. 50, XVIII, a venda integral da devedora como mecanismo reestruturante, desde que assegurado o best-interest-of-creditors test dos credores não sujeitos e não aderentes, inspirado do Bankruptcy Code dos Estados Unidos. Partindo desta premissa, teve como objetivo desvendar o conceito de venda integral, assim como a instrumentalização do procedimento extraído do direito comparado norte-americano. Para tanto, utilizou-se do método dedutivo, que permitiu concluir que o meio de surgimento para terceiros, favorecendo o going concern value, cabendo ao devedor a demonstração documentada do resguardo do interesse dos credores não sujeitos e não aderentes, o que, de acordo com doutrinadores americanos, prescinde de técnicas econométricas complexas, sob pena de atrair ônus e custos incompatíveis com os processos desta natureza.

A PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO ATIVO INTANGÍVEL EM POTENCIAL PARA A REESTRUTURAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Laura Giuliani Schmitt , Luiza Negrini Mallmann , Maria Cristina Gomes da Silva D'ornellas. Os processos de recuperação judicial demandam uma análise cuidadosa e criteriosa dos ativos de uma empresa, a fim de propiciar o seu soerguimento econômico. Para isso, no presente artigo, estudou-se a possibilidade e a viabilidade da utilização dos ativos intangíveis da propriedade industrial, em especial as marcas, em geral subestimado e não valorado adequadamente, para a satisfação dos créditos e a preservação da empresa. A marca é o sinal distintivo de produtos ou serviços de uma empresa que os diferencia dos concorrentes, com relevante importância estratégica para a competitividade, embora muitas vezes não receba o devido cuidado das empresas.

ERA DIGITAL: UM MUNDO QUE NÓS APRISIONA. Pedro Franco De Lima , Franceline Camargo De Lima , Irene Maria Portela. Demonstra em que medida a era digital aprisiona a sociedade, retirando a sua liberdade. Após a base introdutória apresenta-se o segundo capítulo, onde através da doutrina de Thomas Hobbes demonstra que o homem é o lobo do próprio homem. Aborda-se acerca da sociedade da informação, enfatizando que a internet não aproxima as pessoas, mas é usada como instrumento de vigilância de massa e manipulação. faz-se uma abordagem no tocante a falsa sensação de liberdade no mundo digital, o qual passou a ser para a sociedade um espaço de vida, com interações e constituição de cultura, numa perfeita integração com a máquina. Portanto, há a necessidade de um ambiente mais humanizado na era digital, sendo importante compreender estes novos movimentos, esta hibridação do real e do virtual, buscando através da técnica associada à própria essência do ser humano, um ambiente mais equilibrado, onde prepondere o respeito às liberdades.

OS IMPACTOS DOS CONCORRENTES EM UTILIZAR LINKS PATROCINADOS PELOS PROVEDORES DE BUSCA NA INTERNET DE MARCA ALHEIA PARA DESVIAR CLIENTELA. Leonardo de Gênova. Os impactos dos concorrentes em utilizar links patrocinados pelos provedores de busca na internet de marca alheia para desviar clientela, em especial analisar o cenário do ambiente virtual, com o propósito de estudar a concorrência desleal e as proteções jurídicas como a Lei de Propriedade Industrial e a Constituição Federal. É apresentada nova proposta de conceituação acerca do “sequestro de palavra-chave”, bem como, a importância do registro da marca no mercado globalizado tão dinâmico e competitivo. Além disso, a marca registrada pode ser diluída e proporcionar prejuízos aos seus detentores. As violações praticadas por concorrentes desleais podem ter uma análise sobre a valoração do dano moral e outras consequências jurídicas. Demonstra ainda, a importância do abrigo dos ativos intangíveis da empresa, bem como a interferência do estado democrático de direito nas inovações e melhoramentos tecnológicos. Por fim, são apresentados possíveis fundamentos legais para solucionar os conflitos entre os concorrentes, pautados na jurisprudência brasileira.

A REGULAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL BRASILEIRA E OS INCENTIVOS À INOVAÇÃO. Marcelo Benacchio , Mikaele dos Santos. A convergência de valores humanistas nos fundamentos da regulação brasileira do setor econômico com os estímulos à inovação, na pretensão de melhorias na prestação dos serviços públicos. Com o processo globalizante, as transformações sociais e o reflexo da sociedade da informação e novas tecnologias, enseja a formação de políticas pautadas por uma boa governança, que compreendam os valores do Estado de Direito e a integridade nos setores público e privado. Nesse sentido, na observação das diferentes formas de interações econômicas no plano

global, o desenvolvimento nacional é pautado na colaboração sociedade e atividade empresarial. De forma interdisciplinar, optou-se pelo método hipotético-dedutivo e bibliografia referencial sobre o direito ao desenvolvimento e regulação da propriedade privada, somado a dados documentais, para refletir sobre essa perspectiva de desenvolvimento humano, no qual o raciocínio jurídico e regulatório brasileiro, frente às externalidades do movimento econômico global, corresponde a uma simetria de equilíbrio das práticas de incentivos à inovação.

COMPLIANCE: PARA A EFETIVAÇÃO DA AGENDA 2030 NO BRASIL. Karen Thaiany Puresa de Oliveira Silva , Gabriela de Menezes Santos. Função social da empresa sob a perspectiva do compliance como parte essencial para a implementação da Agenda 2030 no Brasil, apresentando positivamente as suas aplicações dentro da esfera empresarial, trabalhista e socioambiental. Nesse escopo, apresentaremos um histórico, princípios e conceitos, em volta dos aspectos do Direito Empresarial, adentrando assim no entendimento legal e dogmático, para desenvolver o tema, conectando o compliance a agenda 2030, e as suas responsabilidades, tendo vista a igualdade social, a diminuição de litígios e a aplicação de proteção contra a corrupção.

PERSPECTIVAS DA PREVENÇÃO DOS ATOS DE CORRUPÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE. Alfredo Copetti , Fabio Luis Celli , Daniella Cristina Mendes Sehaber. Aspectos relacionados à prática dos atos de corrupção no âmbito de situação hipotética envolvendo prestação de serviço médico, no qual houve a cobrança de honorários particulares por procedimento custeado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). O tema será abordado sob a perspectiva da independência das instâncias cível, administrativa e penal, tanto no que se refere a estratégias preventivas (programas de compliance), quanto repressivas.

A POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE DEBÊNTURES PELA SOCIEDADE LIMITADA SOB A PERSPECTIVA DA AUTONOMIA PRIVADA. Daniel Secches Silva Leite , Lucas Gonçalves Leal , Thales Wendell Gomes da Silva Dias. A possibilidade de emissão de debêntures por sociedade limitada, assim como alguns ensaios legislativos voltados para a positivação de tal prática. Ademais, será empreendida interpretação sistemática de normas da codificação civil e da lei das sociedades anônimas que regulam a matéria, sob perspectiva constitucional, notadamente do princípio da autonomia privada. Propõe-se o exame dos eventuais benefícios a serem usufruídos pelas sociedades limitadas no Brasil, a mais usual espécie societária empresarial, com obtenção de financiamento via emissão própria de debêntures, terminando-se por concluir que não há incompatibilidade inerente entre o modelo

social da limitada e a emissão das aludidas debêntures, desde que seja essa a vontade das partes e haja previsão no contrato social de regência supletiva pela Lei das Sociedades Anônimas.

O PROJETO DE LEI 2.925/23, A CONFIDENCIALIDADE DA ARBITRAGEM E O DEVER À INFORMAÇÃO NAS COMPANHIAS ABERTAS COMO FORMA DE PROTEÇÃO AOS INVESTIDORES E AO MERCADO. Luccas Farias Santos , Eduardo Oliveira Agustinho. O direito à informação dos agentes econômicos que atuam no mercado de capitais e o dever de informar das companhias, relacionando-os com a própria natureza principiológica do mercado de capitais e do sistema capitalista, ao tempo que utiliza da questão da prática comercial da confidencialidade da arbitragem, como fator de ligação entre a realidade atual e o que se busca em um ambiente de sustentabilidade das relações privadas. Para tanto busca-se assentar os direitos e deveres atinentes às sociedades anônimas, especialmente àquelas de capital aberto, e, ao mesmo tempo que se identifica o conceito de confidencialidade, especialmente como ele se relaciona com a arbitragem, busca-se identificar os principais pontos do projeto de lei 2.925/2023, para, ao fim, exercitar a hermenêutica jurídica para buscar responder como a arbitragem e a prática comercial da confidencialidade se relacionam com o direito à informação.

TOMADA HOSTIL DO PODER DE CONTROLE: A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS DEFENSIVAS A TOMADA HOSTIL NO MERCADO DE CAPITAIS BRASILEIRO. Liege Alendes De Souza , Kawe Corrêa Saldanha. o crescimento do número de investidores na bolsa de valores, muitas companhias aproveitaram a liquidez proporcionada pelo momento para realizar o processo de abertura de capital ou de oferta adicional de ações, com objetivo de angariar novos recursos e promover o aprimoramento de sua atividade econômica. Todavia, com a volatilidade e a diluição do capital social, o controle dessas companhias passou a estar suscetível a tomadas hostis, ou seja, a aquisição forçada por um sócio ou terceiro estranho ao quadro social.

O DIREITO COMERCIAL CONTADO NO COMPASSO DO TEMPO ENTRE BRASIL E FRANÇA. Daniela Regina Pellin. a construção do Direito Comercial no Brasil e enfrenta como problema a respectiva construção alienígena, considerada anomalias. A hipótese reside no fator tempo como ferramental de acomodação e incremento do sistema jurídico. O objetivo geral é demonstrar que tanto os aspectos filosóficos quanto os jurídicos do sistema francês são validados no território nacional e refletem no ordenamento jurídico do direito empresarial desde o pensamento iluminista de 1789. Como objetivos específicos: (i) a verificação do processo histórico de consolidação do sistema socioeconômico; (ii) mapeamento do trânsito de informações entre os sistemas francês e brasileiro; e (iii) o

acoplamento estrutural das normas jurídicas francesas pelos sistemas político e jurídico. O método de pesquisa é dedutivo e com abordagem sistêmica e transdisciplinar; técnicas de pesquisa de revisão bibliográfica, nacional e estrangeira. Os resultados da pesquisa mostram que muito pouco ou quase nada foi construído internamente, no entanto, o sistema jurídico do Direito Empresarial, de fato, representa o acoplamento estrutural do sistema jurídico francês, seja como pensamento filosófico, seja como matriz jurídica, com reflexões até os dias de hoje; agora, com projeção global, prossegue-se na consolidação da Revolução Francesa de 1789.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Coordenadores:

Prof. Dr. Fabio Fernandes Neves Benfatti.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva.

Prof. Dr. Paulo Campanha Santana.

O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.874/2019 NO CÓDIGO CIVIL.

THE INSTITUTE OF DISREGARD OF LEGAL PERSONALITY AND THE MAIN CHANGES PROMOTED BY LAW N. 13.874/2019 IN THE CIVIL CODE

Iago santana de Jesus ¹
Leonardo Da Silva Sant Anna ²

Resumo

Analisa-se neste artigo os principais aspectos trazidos pela Lei n. 13.874/2019, desconsideração da personalidade jurídica, com enfoque na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, com prisma principal no §1º do artigo 50 do Código Civil. O legislador viu-se diante da necessidade de nova delimitação dos aspectos conceituais a respeito do instituto, na qual foi tratado primeiramente na Medida Provisória nº. 881/2019, pelo Poder Executivo, e posteriormente ajustada em processo legislativo para que fosse convertida na da Liberdade Econômica de nº 13.874/2019, pelo seu artigo 7º. O legislador, então, inovou ao introduzir ao artigo 50 do Código Civil, cinco importantes parágrafos que redefiniram os conceitos que não existiam anteriormente no código, que ficavam a cargo do judiciário e doutrina definir, além do caput ter sido alterada em sua segunda parte. Assim, buscou neste artigo analisar as alterações introduzidas ao artigo 50 do Código Civil que definiu quais são os requisitos para enquadrar as hipóteses do Instituto da Desconsideração Jurídica.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica, Lei n. 13.874/2019, Código civil, Artigo 50

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the main aspects brought by Law n. 13,874/2019, disregard of legal personality, focusing on the Declaration of Rights of Economic Freedom, with the main focus on §1 of article 50 of the Civil Code. The legislator was faced with the need for a new delimitation of the conceptual aspects regarding the institute, which was first dealt with in Provisional Measure no. 881/2019, by the Executive Branch, and later adjusted in a legislative process to be converted into the Economic Freedom of nº 13.874/2019, by its article 7. The legislator, then, innovated by introducing five important paragraphs to article 50 of the Civil Code that redefined concepts that did not previously exist in the code, which were left to the judiciary and doctrine to define, in addition to the caput having been changed

¹ Mestre em Direito Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro).

² Doutor em Ciências Ensp/Fiocruz, Mestre em Direito UGF, Professor Associado de Direito Comercial da FDIR -UERJ da Graduação e da Pós-Graduação.

in its second part. Thus, this article sought to analyze the changes introduced to article 50 of the Civil Code that defined what are the requirements to frame the hypotheses of the Institute of Legal Disregard.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Disregard of legal entity, Law n. 13,874/2019, Civil code, Article 50

Introdução.

O presente trabalho tem como objetivo a analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em face das alterações promovidas pela Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, Lei n. 13.874, de 20 setembro de 2019, dos quais trouxeram conceitos definidores que antes apenas eram tratados na doutrina e jurisprudência.

Com a finalidade de garantir que as pessoas jurídicas não sejam utilizadas indevidamente pelos seus membros para prática de atos ilícitos de qualquer natureza, a legislação trouxe um grande avanço ao conceituar cada instituto, especialmente ao tratar de sua personalidade jurídica.

Muito embora as empresas tenham papéis centrais no desenvolvimento do país e na ordem econômica nacional, por serem as criadoras de empregos e geradoras de receitas, suas funções não podem ser prejudicadas nos cumprimentos de suas obrigações legais previamente previstas, ainda mais nos casos que a indícios comprovados da utilização da sociedade empresária para fins diversos daqueles programados em seus contratos e estatutos sociais. Daí a difícil missão de averiguar a responsabilidade dos sócios na condução da pessoa jurídica por atos que contrarie a lei.

No Código Civil, até a atualização ocorrida em 2002, a incidência da desconsideração não era prevista em nenhum dos seus artigos. O aplicador da norma, se utilizava de artifícios doutrinários e criações jurisprudenciais para aplicar o instituto da desconsideração jurídica a determinada empresa.

Apenas no código de 2002 em seu artigo 50 a desconsideração passou a prevista não em sua literalidade, mas sim como uma forma de estender as obrigações por desvirtuamento da personalidade aos bens pessoas dos administradores ou sócios da empresa. O código de 2002, utilizou o a teoria maior para sua incidência, devendo ser comprovado com detalhes de provas a utilização da pessoa jurídica para fim ilícito.

Um dos artigos modificados pela lei foi o artigo 50 do Código Civil, em que introduziu cinco parágrafos conceituais do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, antes não tratado pelo Código Civil.

Daí a presente investigação parte justamente dessa alteração proclamada no artigo 50 do Código Civil, promovida pela Lei n. 13.874/2019. Em que inclui cinco

parágrafos que definem muito bem cada instituto, a exemplo, o conceito de desvio de finalidade.

1. Origens históricas e Conceitos

A desconsideração da personalidade é um instituto inovador no direito brasileiro, introduzido doutrinariamente há poucas décadas, sendo ainda matéria controvertida entre os juristas nacionais¹. Cabe ainda frisar a opinião do professor Alexandre de Assumpção² com relação a teoria da desconsideração no Brasil:

Se a teoria não foi profundamente estudada e sistematizada nos países onde o sistema legal baseia-se em *Common Law*, onde as construções pretorianas são fontes primordiais do direito e sua adoção é menos criteriosa, também encontra-se longe de assumir formas estritamente legais no Brasil, cujo ordenamento pauta-se na *Civil Law*, haja vista a “dificuldade de elaborar um conceito abrangente, teórico, capa de abarcar todas as hipóteses”.

A primeira vez no Brasil que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi inaugurado os debates, foi por Rubens Requião no ano de 1969, na Universidade Federal do Paraná, que foi reduzida a termo e publicada, por se tratar de momento histórico para o direito nacional. Rubens Requião, intitulou a palestra para a produção de artigo científico chamado “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”.

Nesta conferência apresentada aos ouvintes da Universidade Federal do Paraná, Requião, tratou do instituto da desconsideração da personalidade de outros países, compatibilizando com o sistema normativo brasileiro à época, posicionando-se no sentido de que o instituto fosse aplicado imediatamente pelos tribunais, independente se houve regramento expresso em códigos. Tal assertiva, no ponto de vista dele, era em virtude de analisar diversas jurisprudências nacionais, onde identificou o incidente da desconsideração da personalidade jurídica aos bens dos sócios. O próprio Rubens Requião responde a este questionamento, ao esclarecer que a desconsideração da personalidade jurídica é um impedor da realização da fraude ou abuso de poder por meio da personalidade jurídica³.

¹ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine*. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003, p. 84.

² Idem, p. 82.

³ Idem, p. 86.

Nesse contexto, o professor Alexandre de Assumpção⁴, reflete sobre a compatibilidade de sistemas:

É preciso investigar a compatibilidade da doutrina com o sistema brasileiro, haja vista ser ela proveniente do direito anglo-saxão. Apoiado em Rolf Serick e deixando transparecer sua convicção pela resposta afirmativa, sustenta Rubens Requião que a solução encontrada pela doutrina alienígena aplica-se a qualquer país onde exista a separação forma entre a pessoa jurídica e os membros e as consequências negativas e contrárias ao direito decorrentes do mau uso da personalidade devem ser coibidos, mesmo se para isso for necessário uma decisão radical.

Não obstante ao pensamento apresentado, o próprio Rubens Requião defende a autonomia do juiz a depender do caso concreto para aplicar a desconsideração em caso de fraude e uso indevido da sociedade empresária pelos membros⁵.

Da mesma forma que Rubens Requião inaugura o instituto da desconsideração da personalidade jurídica com o propósito, para de certa forma proteger a pessoa jurídica dos maus feitos de quem estar utilizando para lesar terceiro e sociedade, a quem critique o instituto, a exemplo de Pontes de Miranda⁶:

O desprezo das formas de direito das pessoas jurídicas, o “disregard of legal entity”, provém de influências, conscientes e inconscientes, do capitalismo cego, que, chegando a negar, por vezes, a “pessoa” jurídica privada, prepara o caminho para negar a “pessoa” do Estado. Tal internacionalismo voraz e a metafísica da extrema esquerda empregam, de lados opostos, as mesmas picaretas. Destrói-se ou tenta destruir-se todo o conceito de vontade social, todo o elemento democrático das sociedades privadas e públicas; nega-se o próprio sentido da liberdade de determinação de vontade dos sócios. Chega-se a admitir a venda do voto dos acionistas, pelo empenho do seu interesse em cumpri-lo e pela desconsideração da democracia, com o dinheiro, na própria formação das assembleias estatais.

Fábio Ulhoa⁷, diverge do posicionamento de Pontes de Miranda quando trata do assunto:

Essa teoria não se volta contra a pessoa jurídica, como pode parecer à primeira vista e como de fato pareceu a Pontes de Miranda, ao que tudo indica. Pelo contrário, a teoria de desconsideração é um aprimoramento do instituto da pessoa jurídica e essa na sua qualidade ainda não foi analisada suficientemente.

Dado o ponto pé inicial ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica por Rubens Requião, o presente estudo atribui a outros doutrinadores brasileiros

⁴ Idem, p. 86.

⁵ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude..., op. cit., p. 12, *apud* ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine*. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003, p. 87

⁶ MIRANDA, F. C. Pontes. Tratado de direito privado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 303.

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. p. 11

a repercussão doutrinária e jurisprudencial ao instituto em estudo, como é o caso da importantíssima contribuição de Fábio Konder, que já foi mencionado anteriormente em diversos de seus ensinamentos. Porém, o trabalho que contribuiu para o aprimoramento do instituto desconsideração foi na obra intitulada “o Poder de Controle da Sociedade Anônima”.

Konder, analisa a desconsideração do ponto de vista da atuação do controlador e o exercício do poder de controle, ao afirmar que “a desconsideração da personalidade é sempre feita em função do poder de controle societário. É este o elemento fundamental, que acaba predominando sobre a consideração da pessoa jurídica, como ente distinto dos seus competentes⁸.”

Konder, adota o critério para aplicação da desconsideração a separação objetiva, privilegiando a função geral e as funções específicas da pessoa jurídica e, em virtude delas, a separação patrimonial existente entre ela e seus membros. Porque é de suma importância fazer essa separação, quando se trata de bens patrimoniais da pessoa jurídica dos seus sócios, uma não se confundindo com a outra, e principalmente, a pessoa jurídica não blindando o membro da sociedade que causar dano, além do patrimônio da sociedade não responder por isto.

O professor Marçal Justem Filho, foi outro que fez grande contribuição para o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, com a obra “Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro”.

Para ele, a desconsideração é “a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade de ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica”⁹. A desconsideração é um instrumento jurídico a serviço do juiz contra o mau funcionamento da pessoa jurídica e os efeitos nocivos deste fato, como o sacrifício a interesses tutelados pelo direito¹⁰.

Por fim, deve-se lembrar como bem assinala Elizabeth Cavalcante¹¹ que:

...no Direito Pátrio, tem-se referido à aplicação da Disregard Doctrine nos casos de defeitos dos atos jurídicos, principalmente a fraude, o dolo e a simulação que, a rigor, não são hipóteses próprias de desconsideração, mas

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle da sociedade anônima. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 284.

⁹ JUSTEM FIHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 57.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle da sociedade anônima. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 286

¹¹ KOURY, Susy Elizabeth Calvacante. Curso cit., p.143

assim têm sido reputadas, devido à resistência dos juízes e tribunais a, mesmo na presença desses defeitos, refutarem a incidência do art. 20 do Código Civil.

O apontamento feito pela professora, deva ser em muito em função do sistema brasileiro ser *civil law*, onde as decisões judiciais prestigiam a aplicação da pura e simples lei, devendo a *disregard* ser aplicada ao caso de fato comprovadamente. Entretanto, como esse fato comprovado deve se operar para que o instituto da desconsideração seja realizado no campo jurídico via decisão judicial ou decisões dos tribunais a se forma uma jurisprudência consolidada. Para este assunto trataremos no capítulo cinco do presente estudo, onde a legislação hipotetiza os requisitos legais, principalmente no artigo 50 e parágrafos do Código Civil.

2. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica no código civil brasileiro

O Brasil teve seu primeiro Código Civil em 1º de janeiro de 1916, instituído pela Lei nº 3.071, chamado por muitos de Código Beviláqua, que entrou em vigor em janeiro de 1917, e permaneceu vigor até o ano 2002.

Nos seus 2.046 artigos, o diploma aparece dividido em dois grandes grupos de artigos: a parte geral e a parte especial.

A parte geral foi composta por três livros: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos. Conquanto, a parte especial foi dividida em: do direito de família, do direito das coisas, do direito das obrigações e do direito das sucessões.

A essência do Código de 1916, foi fundamentada em três grandes elementos da época, na propriedade privada, na família e principalmente no contrato.

O contrato, partia das ideias da liberdade de qualquer indivíduo era legalmente, era livre para estabelecer obrigações entre ambas as partes, respeitando a autonomia da vontade, desde que não impedidas legalmente para se estabelecer o vínculo.

Da ideia de autonomia contratual que as sociedades de pessoas se formavam, neste período, como destaca o artigo 16, no parágrafo 1º, as sociedades apenas poderiam ser constituídas por escrito e lançadas no registro geral. Daí, a existência da pessoa jurídica estava condicionada ao contrato social e ao registro. Neste mesmo período o artigo 20 já apontava que a pessoa jurídica tinha existência distinta da dos seus membros. E ainda, a falta de autorização ou do registro, se não reputarem pessoas jurídicas, não poderiam acionar a seus membros, nem a terceiros. Porém, estes mesmos membros

poderiam responder por todos os seus atos perante terceiros com os seus próprios bens em processo na fase de execução.

Observar-se que a ideia de desconsideração da personalidade jurídica que já se discutia muito nos países de sistema *Common Law*, como nos Estados Unidos da América, onde já se aplicava pelos tribunais, não se tinha tanto espaço no Brasil da época para se codificar no Código Civil de 1916. Talvez se justificasse pelo pouco debate doutrinário e jurisprudencial que deveria existir pelos no país encapados pelos juristas da época, que pouco acompanhavam a tendência que crescia de disregard doctrine.

Ainda que a desconsideração da personalidade jurídica não tivesse espaço nos debates públicos pelos juristas e muito menos pelos tribunais, podemos destacar nestes períodos algumas leis que já dispunha vão da responsabilidade pessoal dos administradores por infrações a lei que responderiam com bens pessoais em caso de prejuízos, fraudes e demais atos ilícitos.

Destaca-se o Decreto lei nº 2.627, de 1940, tratado por Wilson do Egito em artigo:

...seguindo a esteira da lei anterior, por ele revogada, adotou o mesmo princípio da responsabilidade, baseada na teoria subjetiva da culpa. Assim é que, em seu art. 121, dispunha que os diretores não eram pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraíssem em nome da sociedade em virtude de ato regular de gestão, mas responderiam, civilmente, pelos atos prejuízos que causassem quando procedessem: I) dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II) com violação da lei ou dos estatutos¹².

Verifica-se que neste período, a legislação já se preocupava por responsabilizar por atos infringentes a lei os diretores e administradores por atos dolosos perante a gestão da sociedade empresária. Respondendo os diretores ou administradores na pessoa física de sua pessoa com seu patrimônio pessoal por atos que caracterizassem fraude a lei. A responsabilidade por atos contrária a lei que acarretasse prejuízos a terceiros já era uma forma, desde que demonstrada, forma de atingir o patrimônio do causador do dano.

Podemos citar a Lei nº 1.808, de 7 de janeiro de 1953, que dispunha sobre a responsabilidade de diretores de bancos e casas bancárias em seu art. 2º:

“respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelos bancos e casas bancárias durante a sua gestão e até que elas se cumpram, os diretores e gerentes que procederem com culpa ou dolo, ainda que se trate de sociedade por ações, ou de sociedade por cotas, de responsabilidade limitada”.

¹² COELHO, Wilson do Egito. Da responsabilidade dos administradores das sociedades por ações em face da nova lei e da Lei n. 6.024/74. Revista de informação legislativa, v. 18, n. 71, p. 245-258, jul./set. 1981. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181321> acessado em 13 jan. 2023

E no parágrafo único. “A responsabilidade se circunscreverá ao montante dos prejuízos causados, pela inobservância do disposto nesta lei, sempre que for possível fixá-la”.

Diversas legislações esparsas já viam tratando da responsabilidade por fraudes por parte dos membros da sociedade, contudo, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica não tinha espaço em meio ao mundo acadêmico e entre os juristas.

Porém com Rubens Requião, como já mencionado no trabalho, em sua magistral exposição do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na Universidade Federal do Paraná que os juristas começaram a debater sobre o tema, a ponto do Miguel Reale, um dos autores do Projeto do Código Civil, defender a aplicação da desconsideração no país sob o seguinte argumento: “não abandonamos o princípio que estabeleceu a distinção entre pessoa jurídica e seus membros componentes, mas também não convertemos esse princípio em tabu, até o ponto de permitir sejam perpetrados abusos em proveito ilícito dos sócios e em detrimento da comunidade”¹³.

Nesse ponto apresentado por Miguel Reale, contribui com um outro ponto a ser destacado por Thompson Flores¹⁴:

A desconsideração da personalidade jurídica, contemplada no art. 50, do Código Civil de 2002, embora não seja, de todo, novidade no direito brasileiro, em termos da legislação codificada o é, posto que não prevista no código anterior. Aparecia na legislação especial e, portanto, aplicável somente nas situações nela prevista, como no caso da falência fraudulenta, ou nas relações de consumo, nas hipóteses previstas no Código Civil, legislação de caráter geral, seu espectro aumentou exponencialmente, abrangendo qualquer tipo de pessoa jurídica de direito privado.

A responsabilidade pelos membros da sociedade empresária por atos contrária a lei sempre estiveram presentes nas legislações. Contudo, limitavam-se aos casos específicos das normas para determinadas condutas tipificadas pela lei. O legislador entendeu que a sociedade precisava um dispositivo legal para se resguardar de condutas fraudulentas, iguais diversas legislações estabeleciam em penalizar determinado ato alcançando seu patrimônio pessoal. Assim, o Código Civil de 2002, após décadas de debates e tramitação no Congresso Nacional, estabeleceu em seu artigo 50 o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

¹³ REALE, Miguel. Considerações gerais sobre o projeto de código Civil. Arquivo do Ministério da Justiça, Brasília, nº 33, p. 8, jan./mar. 1976 *apud* ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine*. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003, p. 157

¹⁴ FLORES, Paulo R. M. Thompson. Direito civil parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos. 2. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017, p. 416

Embora mais tímida do que a legislação consumerista, estendeu a todas as áreas e relações jurídicas de direito privado a teoria da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica¹⁵.

A amplitude dada pelo legislador para o artigo 50, do Código Civil em nosso ordenamento jurídico pode ser verificada de dois ângulos, o primeiro na perspectiva das relações de consumo empataada no Código de Defesa do Consumidor, amplitude se dar no artigo 28, permitindo a desconsideração como fundamento único nos casos de impossibilidade do ressarcimento de dano sofrido, por meio dos bens da sociedade empresária, independento do abuso ou fraude. Conquanto, no artigo 50, do Código Civil, a aplicação da disregard doctrine, restringe-se aos casos de abuso de direito vinculado pelo desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial.

Ressalta-se que não se exige o componente subjetivo caracterizado pela intenção de fraudar, o que aponta para uma configuração objetiva dos requisitos para que se dê a desconsideração¹⁶.

Como apontam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “a partir da intelecção do texto legal, há de se averbar que a nossa Lei Civil abraça a concepção objetiva (apregoadada por Fábio Konder Comparato)”¹⁷. Com essa observação, Caio Mário¹⁸ também contribui acrescentando:

...pela qual a ‘disregard doctrine’ lastreia-se no ‘desvio de finalidade’ ou na ‘confusão patrimonial’, independente do uso que os sócios fazem da pessoa jurídica. Assim, é acolhido uma linha ideológica ‘objetivista’, dispensando perquirições subjetivas, atreladas à intencionalidade da prática fraudulenta ou abusiva.

Assim, além do Código Civil 2002, após publicação contar com o artigo 50 que trata do regramento objetivo para a desconsideração, o artigo 1.024, trata de forma análoga ao dispor que “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

A regra estabelecida no sistema jurídico brasileiro à mais de século foi da separação entre os patrimônios da sociedade empresária dos membros que a compõe. Nos casos que resta configurada o desvio de finalidade, confusão patrimonial, poderá os

¹⁵ Idem, p. 418

¹⁶ FLORES, Paulo R. M. Thompson. Direito civil parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos. 2. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017, p. 419.

¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito Civil: teoria geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 286.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 276.

ofendidos pedi ao judiciário a desconsideração da personalidade jurídica, diante da conduta ilícita e fraudulenta dos sócios, administradores ou quaisquer outros representantes legais com a devida outorga da pessoa jurídica para representá-los perante terceiros.

O artigo 50 do Código Civil, antes da Lei da Liberdade Econômica de n. 13.874/19, anteriormente em sua redação não tinha as palavras ilícitos de qualquer natureza, muito menos parágrafos acrescentando a redação do caput, ou seja, as hipóteses da desconsideração da personalidade jurídica eram limitadas, se não, vejamos a redação anterior:

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.

Para estas mudanças que deram uma verdadeira guinada no artigo 50 do Código Civil, diante da Lei da Liberdade Econômica, trataremos no capítulo subsequente a este, onde debateremos os principais contornos dada pela lei ao artigo que ganhará nova roupagem.

3. Alterações introduzidas no artigo 50 do Código Civil pela Declaração de Direitos da Liberdade Econômica

Segundo Sérgio Campinho, a Lei n. 13.874/2019, “...acresceu o art. 50 do Código Civil de cinco parágrafos. As inclusões têm em mira oferecer ao intérprete a visão conceitual de desvio de finalidade e de confusão patrimonial, bem como preconizar a denominada desconsideração inversa”¹⁹.

As alterações legislativas advindas da Lei n. 13.874/2019, em seu artigo 7º, aos artigos 49-A, e principalmente 50, ambos do Código Civil de 2002, possibilitou aos aplicadores do direito a capacidade de determinar o real alcance da norma, tendo em vista no passado a redação tratar superficialmente do instituto, ficando a cargo do juiz interpretar a norma com base na interpretação da jurisprudência.

¹⁹ CAMPINHO, Sérgio. Curso de direito comercial – direito de empresa. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 82.

O artigo 49-A, do Código Civil, acrescentada pela Lei n. 13.874/2019, conceitua que a pessoa jurídica não deve se confundir com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. E parágrafo único salienta que 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.

Podemos destacar autonomia da pessoa jurídica em relação aos membros da sociedade empresária. O artigo 7º, da Lei da Liberdade Econômica, não traz grandes mudanças neste quesito, uma vez no direito brasileiro já se não confundia a pessoa jurídica de seus membros, determinando inclusive os bens integralizados ao seu patrimônio possuía autonomia em relação aos dos sócios.

O principal esforço do legislador, foi trazer para o artigo 47-A a compreensão, desta vez codificada da separação de personalidades jurídicas. A pessoa jurídica, como estudado em capítulos anteriores tem personalidade própria com seu ato de constituição, respondendo esta pelos seus atos jurídicos.

Com o mesmo objetivo de aprimorar o artigo 49-A do Código Civil, a Declaração da Liberdade Econômica, aperfeiçoou a redação do artigo 50 deste código, ao tratar sobre o incidente da desconsideração da personalidade jurídica de forma clara e objetiva.

O antigo artigo 50 do Código Civil, anterior a mudança promovida pela Lei n. 13.874/19, apenas previa a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica nos casos de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade da pessoa jurídica. O código não se preocupava com os conceitos que ensejassem exemplificar os casos que deveriam ser aplicados. Restando a jurisprudência e a doutrina uma construção conceitual de cada requisitos que devesse ser aplicado ao caso concreto.

A Lei n. 13.874/19 ao instituir o artigo 7º, para modificar o artigo 50 do Código Civil, parametrizou os conceitos os conceitos de desvio de finalidade no § 1º, e confusão patrimonial no § 2º.

Para identificarmos o conceito exato do que seja cada instituto mencionado na lei, cabe dedicar a tópico especial. Principalmente, na conceituação do que venha ser a prática de atos ilícitos de qualquer natureza, pois a norma neste ponto não deixa muito bem claro quais ilícitos que podem ensejar a desconsideração da personalidade jurídica com seus reflexos patrimoniais nos sócios da sociedade. E em qual momento constatado

o ilícito e identificado sua natureza o incidente de desconsideração pode ser aplicado ao caso concreto.

Talvez seja uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo judiciário em caracteriza o desvio de finalidade combinada com o ilícito de qualquer natureza. Pois a definição precisa ser precisa para enquadrar ao caso concreto. Da forma que o legislador colocou no parágrafo 1º, do artigo 50 do Código Civil, abre margem para as variadas interpretações por parte do julgador diante de um incidente de desconsideração.

A doutrina ainda é incipiente ao tema abordado nesta dissertação, no que se refere ao § 1º, a ponto de fazermos um esforço para contribuir academicamente para que o dispositivo ganhe olhares mais apurados da doutrina mais experiente e moderna. Buscando identificar na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, após a vigência da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, e como a Corte carioca tem tratado do tema em sua jurisprudência.

Assim, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica proposto pelo legislador na Lei n. 13.874/19, ganha novos contornos para se evitar fraudes por meio da pessoa jurídica contra terceiros, respondendo estes com seus bens pessoais, preservando a personalidade jurídica da pessoa jurídica e sendo cirúrgico no infrator.

A Medida Provisória n. 881/19, convertida em Lei n. 13.874/2023, adverte a aplicação da desconsideração da personalidade em seu artigo 82-A para os efeitos da falência quando observadas os requisitos presentes do art. 50 do Código Civil.

Portanto, a norma apresentada pelo novo artigo 50 do Código Civil, merece reflexão conceitual de cada instituto como determina a doutrina. Só assim conseguirá alcançar o espírito da lei e a real intenção do legislador, para que não haja interpretações distantes da realidade a ser aplicada ao caso concreto.

4. Dos novos conceitos e requisitos do artigo 50 do Código Civil para a aplicação do incidente de desconsideração

Apresentar os conceitos que definiram se haverá a incidência da desconsideração da personalidade jurídica é pré-requisito fundamental, ainda se tratando do instituto que poderá desconsiderar uma personalidade jurídica para alcançar os bens patrimoniais de um dos seus membros pelos excessos cometidos na gestão.

4.1 Abuso de direito da personalidade jurídica

O abuso da personalidade caracteriza-se pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, conforme determina o artigo 50 do Código Civil. Porém essas duas características fundamentais que dão ensejo ao abuso da personalidade, deve ser analisada sob uma nova ótica que desenvolveremos para que seja aplicada ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

O abuso da personalidade jurídica, caracteriza-se não só apenas como o desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, mas caracteriza-se também pela ingerência na utilização da pessoa jurídica no seu propósito finalístico que seria gerar recursos para os seus membros de forma lícita. A pessoa jurídica em muito dos casos, são criações fictícias para que suas personalidades sejam utilizadas de forma maliciosa para brincar os seus membros em atos de fraudes a lei e a terceiros. A exemplo das empresas que são criadas para participar de licitações públicas, e daí angariar os recursos públicos e não prestar o serviço contrato pelo Poder Público para a sociedade. Verificamos tais ocorrência durante a pandemia do Covid-19, onde diversas empresas não entregaram respiradores contratados pelo Estado, e não existiam nos locais informados em seus contratos sociais registrados nas juntas comerciais.

O abuso da personalidade nestes casos é flagrante, a pessoa jurídica não tem autonomia para praticar os atos da vida jurídica sozinha, ela apenas adquirir direitos e obrigações perante a legislação. As pessoas que representam a sociedade empresária, são as responsáveis por conduzirem a pessoa jurídica nas suas finalidades definidas em contratos sociais. Os membros que representam a sociedade, tem em seu íntimo interesses diversos um dos outros, ainda que demonstrem ações conjuntas em prol da sociedade.

O abuso da personalidade jurídica acontece, não somente pela caracterização do seu desvio de finalidade ou confusão patrimonial, mas principalmente pela intenção oculta do indivíduo que visualizar as vantagens ilegais ou imorais perante terceiros que pode obter por meio da sociedade empresária. Não podemos afirmar em qual momento o membro da sociedade empresária decide por utilizá-la para a prática dos ilícitos utilizando sua personalidade jurídica.

Para que o abuso de direito esteja presente, nos termos do que está previsto na atual codificação privada, é importante que tal conduta seja praticada quando a pessoa exceda um direito que possui, atuando irregular de direito²⁰.

²⁰ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 429.

Por fim, o abuso de direito da personalidade jurídica frente a desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado de maneira global pelo intérprete, ao passo jurisprudência que trata do incidente de desconsideração pouco analisa o abuso diante do artigo 187 do Código Civil.

4.2 Dos atos ilícitos de qualquer natureza

A principal discussão do presente trabalho é identificar quais atos ilícitos são para fins de desconsideração utilizado no desvio de finalidade descrito no §1º, do artigo 50 do Código Civil. Tendo em vista o artigo não especificar quais atos serão considerados ilícitos para amparar a incidência da desconsideração da personalidade jurídica.

A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, instituiu em seu artigo 7º, nova redação ao artigo 50 do Código Civil, e acresceu cinco parágrafos definidores de conceitos para que não eram previstos pelo Código Civil antes da Lei n. 13.874/2019. Estes conceitos que trabalharemos neste tópico eram definidos pela Jurisprudência e Doutrina, ao passo do parágrafo primeiro, adotar os atos ilícitos de qualquer natureza para fins de desconsideração. Entretanto, quais atos ilícitos que devem ser adotados pelo julgador no momento da análise do pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

O Código Civil²¹ conceitua atos ilícitos por intermédio do seu artigo 186, da seguinte forma: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Os atos ilícitos por assim dizer, correspondem a ação, omissão, negligência e imprudência, violação de direitos que causarem dano a terceiro. A esta técnica legislativa do artigo 186, “é afirmar que o ato ilícito é a conduta humana que fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém”²².

Como anota o jurista Tartuce²³, ao descrever “que a consequência do ato ilícito é a obrigação de indenizar, de reparar o dano, nos termos da parte final do art. 927 do CC”.

Poderíamos assim interpretar o pré-requisito disposto no § 1º do artigo 50 do Código Civil, que atenta para ilícitos de qualquer natureza o dever de indenizar pelo indivíduo da sociedade seja ele sócio, administrador ou gerente pelos danos causados a

²¹ Código Civil. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#art49a acessado em 19 jan. 2023

²² TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 426.

²³ Idem, p. 428.

sociedade empresária e a terceiros de boa-fé. Isso denota de quatro preceitos fundamentais que o julgador deve analisar caso a caso quando deparado com o incidente de desconsideração: fim social, fim econômico, boa-fé e bons costumes. Deve o juiz valorar com base nesses princípios a atuação do agente a qual se pretende se desconsiderar a personalidade para o atingimento na pessoa física dos seus bens.

A demonstração do desvio de finalidade é fundamental para que se identifique que a pessoa jurídica estar sendo utilizada de maneira transversa de alguma forma lesar credores, ou mesmo concorrentes de mercado na prática de atos ilícitos, como demonstrado. Ilícitos de qualquer natureza deve ser entendido como sendo de livre discricionariedade pelo julgador à analisar com base nas leis civis e penais se o ato de abuso de personalidade é em si uma infração que deva ser punida com o incidente de desconsideração.

Muito embora a difícil tarefa de quem requer o incidente conseguiu demonstrar que aquele ato praticado por determinado membro da sociedade empresária deva-se configurar algum tipo de ato ilícito aos olhos do Poder Judiciário. A demonstração requer-se que seja eivada de todas as provas possíveis e legais para que o julgador se convença da prática do ato ilícito previsto na legislação. Essa complexidade do artigo 50 do Código Civil é em função da utilização do instituto da Teoria Maior, ao contrário do diploma legal do Código de Defesa do Consumidor que utiliza a Teoria Menor, menos rigorosa para sua aplicação, conforme determina o artigo 28,

Assim, com o devido destaque ao ponto apresentado por Eduardo Montenegro²⁴ que destaca:

“...o principal a se registrar nesta passagem é que o artigo 186 do Novo Código Civil, ao qualificar o ato ilícito, acabou destacando a responsabilidade civil subjetiva, fundada na teoria da culpa, como regra geral para o dever de indenizar. Assim concluímos, porque a previsão para a reparação de danos (art. 927, caput²⁵) deriva incondicionalmente de um ato ilícito que por sua vez, reclama a presença da culpa ou do dolo do agente causador para a sua configuração”.

²⁴ DOTTA, Eduardo Montenegro. Responsabilidade civil dos administradores e gestores de fundos de investimento. São Paulo: Almedina, 2018, p. 39.

²⁵ Código Civil - Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Desta maneira, entendemos que a demonstração de atos ilícitos de qualquer natureza, apresentada pelo § 1º do artigo 50 do Código Civil deve ser interpretado a luz dos dispositivos do código.

4.3 Confusão patrimonial

A confusão patrimonial foi assim definida pelo § 2º, incisos I, II e III do artigo 50 do Código Civil, acrescentada pela Lei n. 13.874/2019, como sendo:

Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: [\(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

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

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

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

A confusão de patrimônio entre a pessoa física dos seus membros e da sociedade empresária já era prevista no antigo artigo 50 do Código Civil, e já vinha sendo utilizada como uma das hipóteses para desconsiderar a personalidade jurídica.

Denota-se dessa confusão quando não se pode mais distinguir de quem é o patrimônio, se é da pessoa jurídica ou de um dos seus sócios. Na tecnicidade do direito civil, no artigo 381 do Código Civil, quando na mesma pessoa se confunde na qualidade de credor e devedor.

No campo da desconsideração, a confusão está a serviço de uma interpretação *funcional* da sociedade jurídica, do ponto de vista de Comparato²⁶.

Havendo a confusão patrimonial de bens entre pessoa física e jurídica, com ausência de separação de fato dos patrimônios, evidenciasse o desvio de finalidade da sociedade empresária.

Os incisos do parágrafo 2º, define clareza os atos que podem configurar a confusão patrimonial, a exemplo a transferência de ativos ou mesmo passivo para a pessoa jurídica sem a devida contraprestação. O inciso II, admite uma hipótese de determinado bem proporcional insignificante, em outras palavras, o legislador possibilitou a transferência de bens de pequenos valores, a exemplo, mobiliária de escritório para compor o acervo que não sejam de grande valor pecuniário negociado

²⁶ COMPARATO, Fabio Konder, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 3ª ed., RJ,Forense, 1983, 99.

externamente. Nestes casos não configurasse a confusão patrimonial, a ideia central é distinguir e separar dos membros da sociedade, o que venha ser de A ou B, no momento de formação do patrimônio social da sociedade, para que daí, não seja usada para eventuais fraudes praticadas pela física.

Vale ressaltar a disposição do inciso I, ao passo de configurar confusão patrimonial o cumprimento repetitivo da sociedade das obrigações do sócio ou administrador. Este tipo de confusão apontado pelo inciso, é demasiadamente rotineiro no dia a dia das sociedades. A sociedade empresária acaba nessas situações por responder na maioria dos casos financeiramente pelas atitudes dos sócios.

4.4 Desvio de finalidade

O desvio de finalidade jurídica é bem definido no Código Civil no artigo 50, § 1º que assim dispõe: 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.

Como já foi tratado os atos ilícitos de qualquer natureza em tópico anterior, a busca primordial registrar-se entender o sentido que a lei quis proporcionar ao conceito de desvio de finalidade da pessoa jurídica para lesar credores.

A finalidade de uma empresa é definida quando um grupo de pessoas decidem iniciar uma atividade empresarial, para dali obter ganhos, prosperar, gerar empregos e receitas para os seus sócios.

Uma vez definida a finalidade da empresa, e vindo a obter a personalidade jurídica capaz de obter obrigações e direitos, respondendo por seus próprios atos dentro da lei. A sociedade empresária surge por meio da inscrição na junta comercial, e desse momento começa a operar em meio a sociedade, prestando serviços, disponibilizando bens para consumo duráveis ou não, atuando no mercado imobiliário ou mobiliário, de construção e assim em diante.

A ideia finalística da sociedade empresária é se perpetuar indeterminadamente no segmento a qual atua, ao ponto de se perceber que a sociedade é um ser autônomo, com vontade própria representada na gestão de seus membros e dela não poder desviar de suas finalidades estatuídas em seu contrato social registrado na junta comercial.

O artigo 59 do Projeto do Código Civil em redação primitiva, de 1975, de forma tímida e não enfrentando diretamente a questão, já estatuiu: “a pessoa jurídica não

pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumentos ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos²⁷”.

Venosa²⁸, faz severa crítica ao artigo que não chegara ser a versão final, mas levou a reflexão pelos legisladores:

Mal redigido, no entanto, o dispositivo, que nada menciona acerca da desconsideração da personalidade jurídica no caso concreto sob julgamento, e não se refere à possibilidade de iniciativa de terceiro interessado no reconhecimento do desvio de finalidade. Na verdade, essa redação pouco tinha a ver com a consagrada doutrina estrangeira sobre a matéria.

Diante dessas críticas feito a época do projeto do Novo Código Civil, por venosa, foi modificado o projeto original para atender os anseios dos juristas, chegando a formulação do artigo 50, redação anterior da modificação promovida pela Lei n. 13.874/19:

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.

Com a modificação do artigo 50, Venosa²⁹ entende:

...essa redação melhorada atende à necessidade de o juiz, no caso concreto, avaliar até que ponto o véu da pessoa jurídica deve ser descerrado para atingir os administradores ou controladores nos casos de desvio de finalidade, em prejuízo de terceiros.

Assim, a problemática quando se trata do desvio de finalidade da pessoa jurídica é sempre complexa, a tratar do incidente da desconsideração da personalidade jurídica. Por isso, que a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, veio para definir de uma vez por todas a finalidade conceitual do desvio de finalidade de uma empresa quando serve pura e simplesmente para lesar credores, praticando atos ilícitos.

4.5.5 Fraude

O conceito fraude podemos definir usando os ensinamentos do Professor Alexandre de Assumpção³⁰:

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 292

²⁸ Idem, p. 292

²⁹ Idem, 293.

³⁰ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine*. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003, p. 146.

Quanto à definição da fraude, pode-se dizer ser meio ardiloso por meio do qual o membro da pessoa jurídica cria uma situação de prejuízo ao credor e vantagens para si, de tal maneira que esta pensa estar praticando negócio jurídico com garantias ou sem determinado grau de risco, quando, na verdade, encontra-se diante de situação diversa. Um caso comum e típico de levantamento da personalidade por fraude é o patrimônio fictício da pessoa jurídica, isto é, aquele que só existe nos documentos assinados dolosamente pelos sócios, fazendo o credor crer numa solvência ou prosperidade quando, de fato, não terá condição de realizar seu crédito na situação de inadimplemento da obrigação. Se a fraude for reduzida a defeito do negócio jurídico (vício social), sustenta-se não poder ser utilizada para fundamentar dogmaticamente a aplicação da desconsideração.

Assim, constitui fraude contra credores a atuação maliciosa do devedor, em estado de insolvência ou na eminência de assim tornar-se, que dispõe de maneira gratuita ou onerosa o seu patrimônio, para afastar a possibilidade de responderem os seus bens por obrigações assumidas em momento anterior à transmissão³¹.

A fraude motivadora da desconsideração compreende “fraude a lei, aos contratos e até mesmo entre os membros da pessoa jurídica³². Exemplificando em um julgador em agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial, verifica-se a detecção da fraude nas empresas falidas.

De acordo com o artigo 158 do Código Civil, estão incluídas as hipóteses e remissão ou perdão de dívida, estando caracterizado o ato fraudulento toda vez que o devedor estiver insolvente ou beirando à insolvência³³.

O jurista Joaquim Antonio de Vizeu³⁴, aponta os oito comportamentos do sócio que justifique a *Disregar Doctrine* com relação a fraude:

1) transferência à sociedade de bens ou direitos pertencentes a terceiros para desfalcocar o patrimônio particular do sócio em detrimento do credor (imputa-se à sociedade responsabilidade por dívida do sócio – desconsideração em sentido inverso); 2) confusão de bens ou de contas entre o controlador e a sociedade e outros atos ilícitos tais como: a distribuição fictícia de lucros e a dupla propriedade de ações ou quotas; negócio pessoais efetuados pelo sócio ou administrador sem autorização dos órgãos competentes; 4) confusão do patrimônio da sociedade com o do sócio, absorvendo os bens sociais ao seu patrimônio particular; 5) drenagem do patrimônio de uma sociedade para o de outra; 6) a sociedade é um alter ego do sócio; 7) desvio de finalidade do objeto da sociedade com fins ilícitos e 8) subcapitalização evidente para seus negócios e endividamento temerário.

³¹ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 421.

³² FREGIERI, M. R. OP. CIT., P. 61 *apud* idem p. 146.

³³ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 422.

³⁴ SANTOS, Joaquim Antonio de Vizeu Penalva. A aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica ao direito brasileiro. In GUSMÃO, P. D. de; GLANZ, S. (org) O direito na década de 1990: novos aspectos – estudos em homenagem ao prof. Arnaldo Wald. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 66.

Assim, para o reconhecimento da fraude o devedor deve ter várias obrigações assumidas perante credores e alienantes de forma gratuita ou onerosa os seus bens, visando beneficiar em detrimento do prejuízo alheio.

Com isso, a o artigo 50, § 1º do Código Civil propõe que credores sejam lesionados em seus bens e direitos para que se apliquem o instituto da desconsideração da personalidade jurídica diante do desvirtuamento da finalidade e abuso da personalidade da sociedade.

5. Conclusão

O trabalho investigativo, deste artigo consistiu em analisar o artigo 50 do Código Civil, com as alterações promovidas pela Lei n. 13.874/19, onde pode perceber a intenção do legislador em definir os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, definindo no texto de lei as regras matrizes para que o intérprete da lei pudesse se apoiar ao analisar o caso concreto. E nesta análise, constatou que o legislador apenas refletiu para a jurisprudência conceitos que já se encontravam nas decisões das cortes brasileira. Assim, o artigo 50 do Código Civil, com a redação incrementada e atualizada, suprime a falta de conceito que em muitas das vezes faltava presente no Código Civil.

Não obstante, alvo da pesquisa principalmente, o parágrafo 1º do artigo 50 do Código Civil, em que trata dos ilícitos de qualquer natureza, dos ilícitos de qualquer natureza como sendo aqueles que causarem prejuízos a terceiros boa-fé, cabendo ao julgador diante dos dispositivos disponíveis interpretar o caso concreto a aplica a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar a justiça diante da utilização equivocada do sócio da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine***. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial – direito de empresa**. 17º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 82.

COELHO, Wilson do Egito. **Da responsabilidade dos administradores das sociedades por ações em face da nova lei e da Lei n. 6.024/74**. Revista de informação legislativa, v. 18, n. 71, p. 245-258, jul./set. 1981. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181321> acessado em 13 jan. 2023

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

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle da sociedade anônima**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 284.

Código Civil. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm#art49a acessado em 19 jan. 2023

DOTTA, Eduardo Montenegro. **Responsabilidade civil dos administradores e gestores de fundos de investimento**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 39.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

JUSTEM FIHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 426.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude..., op. cit., p. 12, *apud* ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine***. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003

MIRANDA, F. C. Pontes. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 303.

REALE, Miguel. **Considerações gerais sobre o projeto de código Civil**. Arquivo do Ministério da Justiça, Brasília, nº 33, p. 8, jan./mar. 1976 *apud* ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A desconsideração da personalidade jurídica à luz do direito civil-constitucional: o descompasso entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e a *disregard doctrine***. Tese de doutorado – UERJ. Rio de Janeiro, 2003, p. 157

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SANTOS, Joaquim Antonio de Vizeu Penalva. **A aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica ao direito brasileiro**. In GUSMÃO, P. D. de; GLANZ, S. (org) **O direito na década de 1990: novos aspectos – estudos em homenagem ao prof. Arnaldo Wald**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.