

**O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
FRENTE À LEI N.º 13.874, DE 2019**

THE INSTITUTE OF DISREGARD OF LEGAL PERSONALITY IN FRONT OF LAW N.º. 13.874, of 2019

Bruno Castelo Porto¹; Elton Vilas Boas²

¹ Aluno do Curso de Direito.

² Aluno do Curso de Direito.

RESUMO

O estudo trata sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica frente à lei n.º 13.874, de 2019, a qual trouxe mudanças nos últimos anos. Nesse intento, o objetivo desta pesquisa é demonstrar os impactos do instituto da desconsideração após a alteração em lei, além de discutir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e tratar sobre as alterações mais relevantes trazidas pela Lei 13.874/19. Assim busca-se responder ao questionamento que suscita quais os avanços e resultados da aplicação da lei n.º 13.874, de 2019. Para embasamento da pesquisa foram utilizados doutrina, julgados, leis referentes ao tema e artigos.

Palavras-chave: Personalidade jurídica. Avanços. Lei n. 13874/2023.

ABSTRACT

The study deals with the institute of disregard of legal personality in relation to law no. 13,874, of 2019, which brought changes in recent years. In this attempt, the objective of this research is to demonstrate the impacts of the institute of disregard after the change in law, in addition to discussing the Declaration of Rights of Economic Freedom and dealing with the most relevant changes brought about by Law 13,874/19. Thus, we seek to answer the question that raises what are the advances and results of the application of law no. 13,874, of 2019. Doctrine, judgments, laws relating to the topic and articles were used to support the research.

Keywords: Legal personality. Advances. Law no. 13874/2023.

Sumário. Introdução. 1. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica. 1.1 A personalidade jurídica. 1.2 A desconsideração da personalidade jurídica. 2. Modificações trazidas pela lei 13.874/19. 2.1 Desvio de Finalidade e Confusão Patrimonial. 2.2 Teoria inversa da desconsideração. 2.3 Grupo econômico. 2.4 Teoria maior. 2.5 Teoria menor. 3. Decisões em face da Lei 13.974/2019. 3.1 A Lei n. 13.873 de 2019. 3.2 Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica em julgados do Superior Tribunal de Justiça. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

No ordenamento jurídico, a desconsideração da personalidade jurídica adveio precipuamente no Código de Defesa do Consumidor, sendo implementada em outras legislações e positivada pela Lei n. 10.406, de 2002. Traz em seus dispositivos normas que buscam coibir possíveis fraudes e abusos que podem ocorrer com o uso da pessoa jurídica, tendo o intuito de não causar prejuízos ou danos a terceiros.

Nesse interim, a desconsideração da personalidade jurídica seria um meio que possa inibir as gestões desenfreadas nas sociedades jurídicas. Destarte, se tem a possibilidade de superar a autonomia patrimonial, ou seja, os bens dos sócios podem ser atingidos, quando houver necessidade.

Cabe ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica só ocorrerá em casos específicos e se trata de uma suspensão das consequências da personalização. Assim, quando há irregularidades, os sócios que estiverem relacionados a isso, serão atingidos em seus bens, sendo afastada a desconsideração dos demais.

Suscita-se que a lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019 inovou alguns aspectos e trouxe esclarecimentos e entendimentos sobre desconsideração da personalidade jurídica, definindo a liberdade econômica, em que o cidadão tem autonomia para formar uma atividade econômica, podendo se desenvolver como pessoa jurídica, laborar, ter reservas e poder investir sem que haja muitas interferências do Estado, o que traz menos peso burocrático aqueles que são empreendedores (SANTOS, 2019).

O art. 1º da Lei n. 13.874/2019, traz dispositivos que se relacionam com a proteção a livre iniciativa de atividades econômicas e reduz a ação do próprio Estado como elemento de regularização e de intermediação. Portanto, traz em seu bojo a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica determinando proteção à livre iniciativa e a atuação de atividades econômicas, assim como sobre a atuação do Estado (FELIPE; OLIVEIRA, 2019).

Um dos pontos mais importantes das mudanças trazidas pela Lei da Liberdade Econômica foi a alteração do artigo 50 da Lei nº 10.406 de 2002, a qual suscita sobre a disposição legal que é aplicada sobre a desconsideração da personalidade jurídica.

Diante do exposto, o estudo tem como objetivo geral discutir sobre a desconsideração da personalidade jurídica e as mudanças que ocorreram devido o advento da Lei 13.874/2019. Os objetivos específicos buscaram: apresentar a desconsideração da personalidade jurídica; compreender sobre a sua relevância e os impactos de sua implementação; apresentar a lei 13.874/19, que trata também sobre a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e avaliar as principais mudanças.

Quanto aos aspectos metodológicos, a realização do estudo foi desenvolvida a partir do uso do método dedutivo e pesquisa bibliográfica, com uso de doutrinas, jurisprudências, artigos e leis.

Diante dos impactos evidenciados durante a pandemia de Covid-19, a crise instalada nesse período repercutiu nas empresas de todos os portes, fato que demonstrou a fragilidade dessas organizações. Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (2023), de cada dez empresas que iniciam suas atividades, seis fecham antes mesmo de cinco anos. Com a pandemia, na primeira onda da doença, em 2020, foram 716.372 empresas que acabaram fechando e 99,8% eram de médio porte. Devido a este cenário, não surpreende que a insolvência das pessoas jurídicas seja a realidade no Brasil.

O primeiro capítulo faz considerações sobre a personalidade jurídica com conceitos e entendimentos de autores, além de citar conceituação da desconsideração da personalidade jurídica, enquanto o segundo trata sobre as mudanças ocorridas após o advento a Lei 13.874/2019, trazendo discussão sobre desvio de Finalidade e Confusão Patrimonial, Teoria inversa da desconsideração, Grupo econômico, teoria maior e teoria menor e no terceiro capítulo o estudo trata sobre os efeitos da Lei n. 13.874/2019 em face das decisões do STJ.

O tema é de grande importância para o Direito, pois a desconsideração da personalidade jurídica traz a possibilidade da extinção do limite que existe entre o patrimônio da pessoa jurídica em face do patrimônio do sócio, ou seja, os seus bens podem ser alcançados quanto a sua responsabilidade diante de obrigações que foram acordadas por sua pessoa jurídica. Assim, o estudo busca responder a seguinte questão: A lei n.º 13.874, de 2019 trouxe avanços para a Desconsideração da Personalidade Jurídica? Assim, o estudo buscou demonstrar os impactos do instituto da desconsideração e questões sobre a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, tratando sobre as mudanças mais relevantes trazidas pela Lei 13.874/19.

1. O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Esta seção faz considerações sobre a personalidade jurídica com conceitos e entendimentos de autores, além de citar conceituação da desconsideração da personalidade jurídica.

1.1 A personalidade jurídica

A Personalidade Jurídica consiste na união de pessoas físicas ou de outras pessoas jurídicas com interesses integrados e, de forma compartilhada, trabalham na execução de determinado objetivo de modo a abrir mão de parte de seu patrimônio particular realizando sua destinação a criação de um novo ente o qual possuirá existência abstrata e fictícia com obrigações e direitos próprios para responder perante terceiros como sujeitos de direito. Nesse sentido, Tartuce cita que:

As pessoas jurídicas, denominadas pessoas coletivas, morais, fictícias ou abstratas, podem ser conceituadas, em regra, como conjuntos de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem personalidade jurídica própria por uma ficção legal. Apesar de o Código Civil de 2002 não ter repetido, originalmente, o teor do art. 20 do CC/1916, a pessoa jurídica não se confunde com seus membros, sendo essa regra inerente à própria concepção da pessoa jurídica (TARTUCE, 2021, p. 254).

Os autores Gagliano e Filho (2022, p. 244) citam que: “Podemos conceituar a pessoa jurídica como o grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns.”

Subentende-se que a pessoa jurídica seria a vontade de entes privados; sejam eles pessoas físicas ou jurídicas que, unidas em prol de um interesse em comum, coadunam-se a investir bens e valores. Sua importância resta evidenciada principalmente quando na seara econômica sendo de suma relevância para o incentivo da economia, pois com a divisão dos patrimônios que se dá a partir do nascimento desta pessoa jurídica, os participantes restam mais seguros quanto a distinção entre o patrimônio privado e o direcionado (GAGLIANO; FILHO, 2022).

A instituição da pessoa jurídica reconhecida como um ser independente detentor de direitos e deveres assumidos pelo ordenamento, depende da obtenção do atributo da personalidade o qual somente poderá ser adquirido a partir do procedimento formal instituído no Código Civil (TARTUCE, 2021).

O Código Civil de 2002 traz em seu bojo, redação do artigo 50 na qual poderá haver superação da personalidade jurídica quando obedecidos critérios estabelecidos pelo referido dispositivo, que pressupõe desvio de finalidade ou confusão patrimonial dos sócios e seus administradores visando coibir abusos na sociedade empresarial.

Tal procedimento se constitui para fins jurídicos como início ou nascimento da pessoa jurídica tendo como marco inicial, quando entidades de direito privado, a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, observada, quando necessário, a autorização ou aprovação pelo Poder Executivo (TARTUCE, 2021).

O artigo do código Civil de 2002 cita que

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo (BRASIL, 2002).

Caber ressaltar que para agir perante terceiros sem que se coloque o patrimônio particular a sujeição de eventual objeto para pagamento de dívidas, faz-se necessário que a constituição da pessoa jurídica esteja em estrita observância às formalidades exigidas (GAGLIANO; FILHO, 2022).

Atividades que, agindo de forma organizada em um empreendimento em comum, mas que não cumprem os requisitos estarão sujeitas a responsabilidade pelo pagamento das dívidas oriundas da atividade de forma indistinta a de seu patrimônio particular, consideradas a existência de uma situação fática ou sociedade de fato (GAGLIANO; FILHO, 2022).

Portanto, seria uma ideia de que uma pessoa, seja física (pessoa natural) ou jurídica (empresa, ente público, associação sem fins lucrativos) tenha capacidade de adquirir direitos e contrair deveres na sociedade, ou seja, na prática, no caso das empresas, tem-se que a personalidade jurídica confere à sociedade uma existência diversa em relação aos sócios, sendo então uma entidade jurídica individualizada e autônoma (TARTUCE, 2021).

É por meio do Princípio da Autonomia Patrimonial que o manto da personificação da sociedade permite que os bens dos sócios sejam considerados distintos dos bens da sociedade, ou seja, os bens são incomunicáveis. Assim a pessoa jurídica se torna protegida pela separação entre o seu patrimônio e os patrimônios particulares dos sócios, ou seja, é o que a doutrina chama de “princípio da autonomia patrimonial” (TARTUCE, 2021).

A segurança relativa do patrimônio particular depende das observâncias formais que dão ensejo ao nascimento da pessoa jurídica e, somente a partir deste reconhecimento legal, tem-se a real distinção entre os patrimônios.

1.2 A desconsideração da personalidade jurídica

Desconsideração foi introduzida em nosso ordenamento através do jurista Rubens Requião no ano de 1969, através de publicação de seu artigo que assim relatava que a sociedade jurídica se forma por meio de pessoas que buscam um objetivo em comum e que acabam criando um patrimônio próprio e com deliberações criadas para o desenvolvimento de tal negócio. Diante da responsabilidade civil e das obrigações, os patrimônios ou bens sociais conquistados por essa entidade poderão ser a garantia dos credores, fato que também ocorre com a pessoa natural (REQUIÃO, 2014).

O primeiro diploma normativo a tratar o tema foi à Lei Federal n. 8.078 de 11 de setembro de 1.990, intitulada Código de Defesa do Consumidor a qual dispõe em seu art. 28, com relação ainda vigente:

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 estudos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração. §2º. As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. §3º. As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. §4º. As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for de alguma forma obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (BRASIL, 1990).

Após a previsão legal, passou-se a ser instituída em diversos ramos do direito com seus respectivos diplomas normativos, tal como art. 18 da lei nº 8.884/94, revogada lei que instituiu o CADE, no direito Ambiental está prevista na lei nº 9.605/98, no Direito tributário encontramos nos arts. 134 e 135 do Código Tributário nacional dentre outras, em âmbito Civil em 2002, com a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, intitulada Código Civil é citada também no artigo 50 (ARAÚJO, 2022).

Tartuce (2021) explica que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica funciona como um instrumento de transferência da responsabilidade, assim, suspende os efeitos de personificação da pessoa jurídica com a finalidade de alcançar o patrimônio dos sócios, a fim de coibir a existência de fraude ou abuso de finalidade, no intuito de proteger credores e terceiros que se relacionam com a empresa:

A desconsideração da personalidade jurídica é instituto concebido na experiência anglosaxônica como forma de permitir o salto sobre a pessoa jurídica para alcançar diretamente o patrimônio de seus sócios ou administradores. É usualmente referida com as expressões inglesas disregard doctrine, ou ainda, lifting the corporate veil, que consiste precisamente em “erguer o véu da pessoa jurídica” para atingir quem estiver por trás de sua utilização (SCHREIBER et. al., 2021, p. 184).

A desconsideração da personalidade jurídica não é aplicada sem análise detalhada, mas sim em situações pontuais, onde se demonstra a conduta dolosa dos membros fundadores ou detentores da pessoa jurídica, e prejuízos desencadeados. Ainda assim, até as inovações legislativas as quais deram origem a modificação da redação contida no Código Civil no que se refere às hipóteses de incidência, muitas incertezas jurídicas pairavam acerca do mencionado mecanismo (SCHREIBER et al., 2021).

Tal instituto permite ao juiz não mais considerar os efeitos da personificação da sociedade para atingir e vincular responsabilidades dos sócios, com intuito de impedir a consumação de fraudes e abusos por eles cometidos, desde que causem prejuízos e danos a terceiros, principalmente a credores da empresa. Dessa forma, os bens particulares dos sócios podem responder pelos danos causados a terceiros. (TARTUCE, 2021, p. 154).

Gagliano e Filho (2022) citam que no sentido de que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica ocorre de forma específica e determinada, transcendendo a proteção personificada da empresa, ou seja, proteção da personalidade jurídica, a fim de garantir os interesses de terceiros, em casos específicos de práticas de fraude e abuso praticado pela própria atividade econômica empresarial.

[...] a doutrina da desconsideração pretende a supressão da personalidade jurídica da sociedade, em caso de fraude, abuso, ou simples desvio de função, objetivando a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado. (GAGLIANO; FILHO, 2022, p. 136).

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, ocorre de forma transitória e com determinadas especificações, ou seja, sua existência está condicionada ao período satisfatório do objeto pretendido.

Para garantir a pretensão, o instituto ataca diretamente o patrimônio dos sócios e administradores, ao menos na redação original da legislação, e têm como razão, os sócios como legítimos responsáveis pelos atos ilícitos cometidos pela sociedade empresária, obviamente, até o limite que a legislação autoriza no que tange a pertinência da desconsideração (SCHREIBER et al., 2021).

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica perdura de forma abstrata no ordenamento jurídico brasileiro como um instrumento fundamental para coibir possíveis atos ilegais no âmbito empresarial, ou seja, é um instituto que serve para limitar e restringir a amplitude da personalidade jurídica, em caso de má atuação. Assim, a desconsideração ocorre, quando a pessoa jurídica é utilizada de forma inadequada (SCHREIBER et al., 2021).

Deste modo, faz-se necessário entender a importância de observar a definição legal acerca da desconsideração da personalidade jurídica, que se encontra na lei civilista brasileira, no caput do artigo 50, do Código Civil Brasileiro de 2002 que tem a redação dada pela Lei de Liberdade Econômica nº 13.874/2019 (SCHREIBER et al., 2021).

O artigo 50 do Código Civil explica sobre a materialidade da lei que dá condições para se discutir o abuso da personalidade jurídica da sociedade empresária no decurso da gestão empresarial, ou seja, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.

Dessa forma, pode-se classificar o abuso de personalidade como um gênero que se divide em duas espécies denominadas de desvio de finalidade e confusão patrimonial. O instituto recai basicamente sobre esses dois elementos, por isso é necessário conhecer suas essências materiais, para posteriormente entender como aplicar no caso concreto. Assim, lecionam o doutrinadores Nery Junior e Nery:

[...] Se a pessoa jurídica se põe a praticar atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada, bem como se com sua atividade favorece o enriquecimento de seus sócios e sua derrocada administrativa e econômica, dá-se ocasião de o sistema de direito desconsiderar sua personalidade e alcançar o patrimônio das pessoas que se ocultam por detrás de sua existência jurídica. (NERY JÚNIOR; NERY, 2019, p. 487 - 488).

Portanto, existe um sistema de direito desconsiderador de personalidade, ou seja, existe um instrumento incidental de desconsideração da personalidade jurídica que vai à contramão da própria personificação da sociedade empresária em caso de cometimento das espécies ilícitas, em outras palavras, praticar atos ilícitos ou incompatíveis com a atividade autorizada, bem como favorecer os sócios de modo que esses enriqueçam por meio de recursos apropriados de forma indevida da sociedade empresária.

O instrumento incidental de desconsideração da personalidade jurídica está disposto no artigo 133 do Código de Processo Civil e trata-se de uma modalidade de intervenção de terceiros que permite, incidentalmente ao processo, desconsiderar a personalidade jurídica e, desse modo, conseguir responsabilizar pessoalmente o integrante da pessoa jurídica sendo o sócio ou administrador, nos casos em que a lei material o autoriza.

2. MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.874/19

Esta seção traz entendimentos sobre as mudanças ocorridas após o advento a Lei 13.874/2019, trazendo discussão sobre desvio de Finalidade e Confusão Patrimonial, Teoria inversa da desconsideração, grupo econômico, teoria maior e teoria menor.

A desconsideração da personalidade jurídica está embasada no Código Civil de 2002, no art. 50 e que antes da Lei nº 13.874/19, tinha a seguinte redação:

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. (BRASIL, 2002).

Nesse intento, quando um ato é considerado antijurídico, poderá ser o denominado como uma forma de abuso da personalidade, que se divide em duas categorias, descritas como

desvio de finalidade e de confusão patrimonial. Em contrapartida, o dispositivo de lei sofreu alteração por meio da Lei nº 13.874/19, a qual trouxe a seguinte mudança:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso (BRASIL, 2019).

Portanto, o art. 50 do Código Civil de 2002, alterado pela Lei n. 13874/2019, que trata sobre as medidas de restrições da separação patrimonial, podendo ser utilizado em casos de falta de normatização específica para tratar da matéria. Para se caracterizar a desconsideração, se faz necessária a configuração de abuso de seu exercício pelos sócios, por meio do desvio de finalidade, confusão patrimonial, ou geração de prejuízos ao credor, sendo que, se comprovados tais requisitos, assim poderá, em determinadas e certas relações jurídicas obrigacionais ser considerada parcialmente ineficaz a pessoa jurídica.

Quando não existem os requisitos suscitados na lei, ou mesmo no uso de mecanismos específicos pelo ordenamento jurídico visando à extensão da responsabilidade da pessoa jurídica para terceiros, não será cabível o emprego da medida descrita no artigo 50 do Código Civil (BRASIL, 2002)

Além disso, o caput trouxe esclarecimento nos parágrafos com relação ao desvio de finalidade e confusão patrimonial, tornando-se mais relevante e atual. A princípio cabe mencionar que em ambas as redações do artigo 50, ou seja, antes, bem como com a posterior alteração do referido artigo, faz-se necessário estabelecer a prova do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial, demonstrando assim, o abuso da personalidade jurídica (SCHREIBER et al., 2021).

No entanto, a nova redação do caput do artigo 50 traz mudanças significativas, como por exemplo, a necessidade de indicar as partes beneficiadas direta e/ou indiretamente pelo abuso da personalidade. O legislador incluiu essa parte com o propósito de responsabilizar apenas quem cometeu o ato lesivo, porque anteriormente, o entendimento que prosperava era o de que todos os sócios ou administradores poderiam ser responsabilizados. Assim sendo, a mencionada alteração aplica a responsabilidade aos beneficiados pela prática ilegal (TARTUCE, 2021).

Suscita-se que a referida lei trouxe grande avanço, nos aspectos de esclarecer conceitos a partir da desconsideração da personalidade jurídica, como definir a liberdade econômica, autonomia e liberdade dos cidadãos de criar, trabalhar e sentir inserido na sociedade.

A Lei de Liberdade Econômica, vem como elemento norteador do direito para trabalhador, desenvolver suas atividades econômica, gerar reservas e investir sem interferência do Estado, aliviando o peso da burocracia sobre o ombro do empreendedor, conforme o artigo 1º da Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019, o mesmo é responsável por definir normas que protegem a livre iniciativa de atividades econômicas e diminui a participação do Estado como agente de intermediação e regularização.

Quanto as questões sobre responsabilidade, suscita-se que houve alterações nítidas, que não requer amplos comentários, por ser bem compreensível e de cunho informacional (TARTUCE, 2021).

A mudança na lei trouxe a responsabilização de caráter pessoal. Levando em consideração a relação pessoal do agente que direta ou indiretamente se beneficia do ato praticado (SCHREIBER et al., 2021). Nesse viés, pode-se afirmar que apenas serão responsabilizados os agentes que de fato se beneficiarem do patrimônio oriundo de fraude. Assim comenta Flávio Tartuce:

[...] nota-se que a lei passaria a possibilitar a desconsideração da personalidade jurídica tão somente quanto ao sócio ou administrador que, direta ou indiretamente, for beneficiado pelo abuso, o que há tempos defendo, para que o instituto não seja utilizado de forma desproporcional e desmedida, atingindo pessoa natural que não tenha praticado o ato tido como abusivo (TARTUCE, 2021, p. 64).

Portanto, a responsabilização ora debatida evidencia a relação causal na prática do ato lesivo e a conduta em si, atribuindo a responsabilidade ao agente que de alguma forma se beneficiar da conduta lesiva ao patrimônio de forma direta ou indireta (TARTUCE, 2021).

2.1 Desvio de Finalidade e Confusão Patrimonial

Neto (2019) explica que o desvio de finalidade decorre quando a pessoa jurídica faz uso de sua com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. Na redação da Medida Provisória nº 881/2019, estava o termo “utilização dolosa”, mas foi

retirado na conversão em lei. Logo, a interpretação que se faz é que mesmo a utilização culposa também poderia caracterizar o desvio de finalidade.

Quanto ao art. 50, da referida lei, supra referido, conceitua um dos elementos da desconsideração, assim é a disposição legal: “§1º. Para fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.”(BRASIL, 2019)

Antes da mudança, não havia o conceito do elemento dito como desvio de finalidade, o que veio a ser concretizado com a alteração imposta pela Lei nº 13.874/19, que, além disso, destaca uma responsabilidade subjetiva, ou seja, analisando a conduta do sócio ou administrador para fim de caracterizar o ato de desvio de finalidade, melhor dizendo, para haver o desvio de finalidade se faz necessária a conduta de forma intencional e dolosa.

O desvio de finalidade passou a ser a instrumentalização da pessoa jurídica para lesar credores e viabilizar a prática de atos ilícitos. E por derradeiro o parágrafo 5º traz elementos que, se praticados, não caracterizam a desconsideração da personalidade jurídica “§5º. Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica”. (BRASIL, 2019)”.

Assim, existe um limite prudencial no que tange a aplicação do elemento de desvio de finalidade. Ou seja, o desvio da finalidade estende-se bem mais do que os elementos praticados nesse parágrafo para ser reconhecido.

O parágrafo 5º cita que a expansão ou alteração da finalidade original da atividade econômica não é suficiente para possibilitar a desconsideração da personalidade jurídica. Dessa forma é preciso apresentar a comprovação do ato de abuso da personalidade, bem como quais são os sócios beneficiados.

A nova redação traz o conceito de desvio de finalidade e confusão patrimonial, ou seja, trata especificamente de conceituar os elementos que originam a aplicabilidade do instituto da desconsideração (COELHO, 2021).

Na sequência, o parágrafo segundo do artigo 50 do Código Civil aduz as possibilidades que configura a confusão patrimonial:

Art. 50 [...] §2º. 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. (BRASIL, 2019)

A norma evidencia mais um requisito da desconsideração da personalidade jurídica, bem como as possibilidades de ocorrência. O citado parágrafo trata, especificamente, da ausência de separação real entre o patrimônio da sociedade empresária e dos sócios, nesse caso, há uma mistura do capital, sem que haja uma distinção do patrimônio da pessoa “sócios” e da pessoa jurídica “sociedade empresária”, ficando assim, efetivada a confusão patrimonial (NETO, 2019).

Os dois primeiros incisos deste parágrafo descrevem exemplos corriqueiros de confusão patrimonial, como o cumprimento reiterado de obrigações do sócio ou administrador pela pessoa jurídica, ou vice-versa, e a transferência de ativos sem efetiva contraprestação. O terceiro inciso refere-se genericamente a “outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial”, possibilitando ao intérprete identificar, a partir de elementos do caso concreto, outras modalidades de confusão, como, por exemplo, a prestação de garantia pela pessoa jurídica em negócio de interesse exclusivo do sócio (SCHREIBER et al., 2019, p. 114).

Com base na instrução acima, percebe-se que os dois primeiros parágrafos do artigo 50 do Código Civil, criaram requisitos, bem como possibilidades que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica que anteriormente inexistia. Isso faz com que se constate imediatamente a grande relevância no sistema jurídico atual, tendo em vista que nasce um marco regulamentador de situações específicas até então inexistentes, cujo intuito é regular um instituto necessário na aquisição de patrimônio frente a prática de atos ilícitos dos sócios empresariais (SCHREIBER et al., 2019).

No caso da confusão patrimonial, esta ocorre quando os negócios dos sócios se confundem com os da pessoa jurídica, ou seja, situações em que ocorre o abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade, ou seja, casos em que a pessoa jurídica serve de instrumento para acobertar atos ilícitos (SCHREIBER et al., 2019).

Costa (2020) explica que em face da confusão patrimonial, a nova redação prevê duas hipóteses em que ela restaria configurada, ou seja, a primeira hipótese é com relação ao cumprimento repetitivo de obrigações do sócio ou do administrador pela sociedade, ou vice-versa, no caso da segunda hipótese, trata sobre a transferência de ativos ou de passivos entre a sociedade e seus sócios ou administradores sem que haja contraprestações efetivas, excetuadas aquelas de valor insignificante.

O inciso III do parágrafo segundo do artigo 50 contém referência a "outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial" enquanto hipóteses de confusão patrimonial, conferindo ao rol de definição um caráter amplo e exemplificativo (BRASIL, 2019).

2.2 Teoria inversa da desconsideração

O §3º do artigo 50 do Código Civil, que determina que “§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” (BRASIL, 2019). O referido parágrafo trata sobre a teoria inversa da desconsideração, segundo a mencionada teoria, ataca-se primeiramente os bens dos sócios que comentem os atos previstos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 50 do Código Civil. De modo que esta teoria vai na contramão da Teoria Maior (NADER, 2020).

Prevista no caput do artigo 50 do Código Civil, que por sua vez procura atingir primeiro os bens da sociedade empresária para depois chegar nos sócios. As alterações não só proporcionaram requisitos novos de aplicação, como vieram com o viés de regulamentar de forma teórica seu universo de aplicação. Assim, ensinam Schreiber et al:

A Lei 13.874/2019 acrescentou ao artigo 50 também o §3º, que consagra a noção de desconsideração inversa da personalidade jurídica, há muito admitida por nossa doutrina e jurisprudência. Com efeito, não obstante a desconsideração ter sido concebida para permitir que credores da pessoa jurídica alcançassem o patrimônio dos sócios ou administradores, admite-se hoje a invocação da teoria para justificar o movimento inverso [...]. (SCHREIBER et al., 2019, p. 114).

O parágrafo terceiro do artigo contempla a denominada "desconsideração inversa da personalidade jurídica", por meio da qual se faz possível desconsiderar a personalidade de uma pessoa jurídica para atingir os bens da própria pessoa jurídica, de modo a satisfazer obrigações de seus sócios ou administradores, caso reste comprovada a fraude por parte destes (NADER, 2020).

Cabe ressaltar que a referida hipótese é prevista pelo parágrafo segundo do artigo 133 da Lei nº 13.105 de 2015 do Código de Processo Civil, já comentado acima, tendo sido ora recepcionada pelo Código Civil (ARAÚJO, 2022).

Se configurada a desconsideração inversa da personalidade jurídica, deverão ser aplicadas as definições de "desvio de finalidade" e "confusão patrimonial" ora invocadas pela Lei da

Liberdade Econômica. A desconsideração inversa ocorre, portanto, quando o sócio utiliza a pessoa jurídica para proteger os bens que seriam do patrimônio pessoal. Na prática, isso é feito por meio de transferência, ou da própria aquisição em nome da pessoa jurídica (NETO, 2019).

2.3 Grupo econômico

O parágrafo §4º do artigo 50 do Código Civil: “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. (BRASIL 2019)”, buscou coibir a prática da desconsideração da personalidade jurídica frente à mera existência de um grupo econômico.

A norma não proibiu a desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade para atingir uma outra sociedade (desconsideração indireta da personalidade jurídica), mas tão somente destacou que a simples existência de um grupo econômico, sem o comprovado abuso da personalidade jurídica, não tem o condão de ensejar a sua desconsideração (ARAÚJO, 2022).

Segundo Cruz (2020) são imprescindíveis para desconsideração da personalidade jurídica, ainda que apresentem uma situação jurídica relacionada aos grupos econômicos. Assim sendo, o simples fato de existir um grupo econômico enseja a autorização da desconsideração da personalidade jurídica.

Essa inovação na legislação vem ao encontro da realidade atual, pois as grandes empresas pertencem em sua maioria ao mesmo grupo econômico, e, portanto, a inovação da Lei nº 13.874/19, oferece segurança para as pessoas jurídicas pelo fato de apresentar elementos taxativos na aplicação da desconsideração (NETO, 2019)

Diante do exposto, o ordenamento jurídico é bastante objetivo quando impede a responsabilização do sócio, em possíveis prejuízos a terceiros de boa-fé, do qual mantém relações comerciais e obrigacionais com a sociedade empresarial da qual o sócio participa, limitado ao capital por ele integralizado.

Nesse sentido, a Lei 13.874/2019 foi sancionada com objetivo de dar maior estabilidade viabilidade ao livre exercício da atividade econômica e garantir a livre iniciativa, deixando

claro a intenção do legislador em garantir autonomia do particular empreendedor, sem interferência estatal em diversas atividades econômica.

Ocorre que o artigo 50 do Código Civil foi aprimorado com a Lei 13.874/2019, com critérios que possibilitam a desconsideração da personalidade jurídica, conforme redação prévia do referido dispositivo, que determina que o credor de uma obrigação assumida pela empresa, satisfaça o crédito, assim sendo poderá alcançar os bens dos respectivos sócios em caso de comprovação de confusão patrimonial ou desvio de finalidade, enquanto que antes da mudança na lei, o texto anterior não previa e nem especificava as expressões “ confusão patrimonial“ e “desvio de finalidade” ficando a interpretação de responsabilidade da jurisprudência e doutrina.

Diante das explanações expostas, nota-se que, com o advento da Lei nº 13.874/2019, surgiram significativas mudanças jurídicas com relação ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, criando conceitos e hipóteses de aplicação quanto ao aspecto de despersonalizar uma pessoa jurídica (NETO, 2019)

Deste modo, a mencionada Lei é responsável pela reformulação no que tange a sua aplicabilidade. Ademais trouxe restrição no campo de aplicação, ou seja, hipóteses específicas que ainda que sejam praticadas não autorizam o instituto. Ficando assim exposto que o regramento normativo deixou a desconsideração mais restrita, garantindo maior confiança para a atividade empresária (ARAÚJO, 2022).

O respeito a autonomia patrimonial será mantido em caso de desconsideração de personalidade jurídica que sejam integrantes de grupo econômico. Em casos extremamente raros que serão vinculadas juridicamente as obrigações de empresas participantes de um mesmo grupo econômico (ARAÚJO, 2022).

2.4 Teoria maior

A Teoria Maior é considerada pela doutrina e jurisprudência como a regra geral da desconsideração da personalidade jurídica no sistema jurídico brasileiro. É a teoria apresentada no Artigo 50 do Código Civil e, nestes casos, não se pode aplicá-la com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações (COELHO, 2021).

O credor necessita, para se valer da possibilidade de desconconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, não apenas provar sua insolvência, mas também demonstrar que houve desvio de finalidade da sociedade ou confusão patrimonial entre seus bens e o de seus sócios. (NETO, 2019)

Assim, nesta teoria a desconconsideração é exceção e aplicada com bastante cautela pelos Tribunais brasileiros. Isto porque, permitir que se desconsidere a personalidade jurídica pela simples insolvência do devedor vai de encontro com os preceitos básicos do direito empresarial, que preza pela total separação dos bens da pessoa jurídica e da pessoa física de seus sócios (NETO, 2019)

2.5 Teoria menor

Na teoria menor, consagrada pelo Artigo 28, §5º do Código de Defesa do Consumidor, para que se desconsidere a personalidade jurídica da sociedade devedora, basta que se prove a insolvência da pessoa jurídica, ou seja, a impossibilidade de efetuar o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial (NADER, 2020).

Teoria Menor da Desconconsideração da Personalidade Jurídica prevista no mencionado artigo 28, § 5º, do CDC, restringe-se exclusivamente aos sócios constantes dos quadros sociais da empresa devedora original, apenas e tão somente em relação a eles é que tal teoria se aplica (FILHO; OLIVEIRA, 2022).

Quanto aos demais terceiros que potencialmente possam vir a ser responsabilizados solidariamente em razão da desconconsideração da personalidade jurídica da devedora original, tais como administradores não sócios ou empresas partícipes do mesmo grupo econômico, permanece indispensável a comprovação do uso anômalo, antijurídico da personalidade jurídica (MACHADO, 2019).

A Teoria Menor da desconconsideração prevista no artigo 28, § 5º, do CDC, se aplica apenas aos sócios imediatos, àqueles que aparecem no contrato social da empresa devedora original, sem a necessidade de comprovação dos requisitos insculpidos no caput de mencionado dispositivo legal ou do artigo 50, do CC, já que a opção pela não inclusão automática, dos administradores não sócios e sociedades que integrem o mesmo grupo econômico da empresa devedora, no rol previsto nos parágrafos do artigo 28 do CDC, tratou-se de escolha

legislativa, quando o próprio legislador manteve o veto ao §1º do referido dispositivo (BERTOLDI; RIBEIRO, 2020).

3. DECISÕES EM FACE DA LEI 13.874/2019

A seção faz referência aos efeitos da Lei n. 13.874/2019 em face das decisões do Superior Tribunal de Justiça, trazendo assim, seus efeitos.

3.1 A Lei n. 13.873 de 2019

A desconsideração da personalidade jurídica é debatida devido as questões passadas quanto a falta de especificação da norma em matéria complexa, resultando na criação da Medida Provisória n. 881/2019, ou seja, a “MP da Liberdade Econômica”, da qual foi base para o advento da Lei n. 13.874/2019 que inseriu alteração no art. 49-A e art. 50, da Lei n. 10.406 de 2002, estabelecendo ainda a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (LIMA, 2022).

Resumidamente, o art. 50 do Código Civil de 2002 trata questões relacionadas ao abuso da personalidade jurídica que podem ocorrer em casos de desvios de finalidade e de confusão patrimonial. Já os artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil, de 2015, implementaram o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, matéria que trata sobre a garantia do contraditório prévio.

A alteração no art. 50 do Código Civil de 2002, trouxe mais obrigações a pessoa jurídica, pois os bens particulares de administradores ou sócios, que tiveram alguma benesse em casos de desvio de finalidade ou ainda da confusão patrimonial, poderão ser alcançados. Outro ponto é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) traz algumas restrições quanto aos efeitos da desconsideração.

Portanto, o art. 50, alterado pela da Lei nº 13.874/19 trouxe mudanças no dispositivo, trazendo uma certa uniformização sobre o assunto, transformando-o em mais limitados. Outro ponto é que a nova lei trouxe com ela um aumento das teorias, e, em cada um dos casos acaba-se aplicando uma das teorias.

Foram inclusas alterações que acabaram criando novas possibilidades de responsabilização quanto ao instituto de desconsideração, pois a lei permite que exista responsabilidade dos sócios, diante da relação direta ou indireta de cada um no negócio jurídico.

Assim, subentendendo-se que o tema traz, portanto, alterações no mundo jurídico, com a aplicação de responsabilidades pela criação e alteração de possibilidades e com caráter taxativo em torno da desconsideração.

3.2 Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica em julgados do Superior Tribunal de Justiça

A desconsideração da personalidade jurídica permite a possibilidade de se alcançar os bens de sócios e administradores de uma empresa quando estes cometem atos ilegais como fraudes, assim, os bens podem ser leiloados para o pagamento dos credores, portanto, esse meio é um mecanismo legal que possibilita que as obrigações sejam sanadas, garantindo que a pessoa jurídica não seja utilizada para ações ilegais.

A desconsideração da personalidade jurídica é diferente do termo desconstituição, pois no primeiro, a pessoa jurídica ainda continuará existindo e não será considerada em casos de responsabilização pois será voltado para os sócios e administradores, quanto a desconstituição da personalidade jurídica ocorrerá puramente a sua extinção.

A desconsideração da personalidade jurídica poderá ter a existência ou não da culpa, o que leva a duas espécies de desconsideração, ou seja, a espécie objetiva e subjetiva. A espécie objetiva deverá avaliar a culpabilidade dos sócios antes a aplicação da desconsideração, enquanto no fator subjetivo, na ocorrência de um determinado caso, a desconsideração poderá acontecer, independente se foi analisada ou não a culpa de sócios ou administradores, então, a espécie subjetiva em regra seria a teoria maior e a objetiva, a teoria menor.

A Teoria Menor é disposta no art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, averiguando que a desconsideração da personalidade jurídica agirá em benefício do consumidor, quando for provado abuso, excessos e desrespeitos que violem a norma estipulada em contrato social. Portanto, a desconsideração poderá acontecer em casos de falência, encerramentos e insolvência devido à falta de uma administração coesa (BRASIL,

1990). Enquanto isso, a Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica em é utilizada em via de regara para disposições sem legislação específica ou em alguns micro ordenamentos.

Existiam divergências de como seria utilizada a desconsideração, seja em questões de abuso, desvios ou confusão patrimonial o que trazia algumas dúvidas e insegurança jurídica. E com a alteração em lei, houve uma interpretação mais clara quanto ao alcance do patrimônio de sócios ou administradores.

Enfatizando o exposto, como exemplo, em um Recurso Especial julgado pela quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), houve a reforma de acórdão do tribunal de origem, o que gerou o afastamento dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica em face dos administradores não sócios de uma sociedade empresarial.

Assim, em Recurso Especial, nº 1.860.333 - DF (2020/0026239-0), o Superior Tribunal de Justiça trouxe a seguinte decisão, *in verbis*:

EMENTA RECURSO ESPECIAL (ART. 105, INC. III, "a" e "c", da CRFB/88) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ACOLHIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA DOS ADMINISTRADORES NÃO-SÓCIOS. TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA ESPECÍFICA PARA APLICAÇÃO DO § 5º DO ART. 28 AOS ADMINISTRADORES NÃO-SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. Hipótese: incidente de desconsideração da personalidade jurídica requerido com fulcro no artigo 28, parágrafo 5º, do Código de Defesa do Consumidor, e acolhido pelas instâncias ordinárias, à luz da teoria menor, para responsabilização de administradores não-sócios. [...]1. [...] lastreado na teoria menor, é autônomo em relação ao caput e incide em hipóteses mais amplas/flexíveis, isto é, sem a necessidade de observância aos requisitos como abuso da personalidade jurídica, prática de ato ilícito ou infração à lei ou estatuto social; aplica-se, portanto, em casos de mero inadimplemento em que se observe, por exemplo, a ausência de bens de titularidade da pessoa jurídica, hábeis a saldar o débito.[...]. 1.1 "O art. 50 do CC, que adota a teoria maior e permite a responsabilização do administrador não-sócio, não pode ser analisado em conjunto com o parágrafo 5º do art. 28 do CDC, que adota a teoria menor,[...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.860.333 - DF (2020/0026239-0), Relator: Min. Marco Buzzi. 4T, Julg. 11 out. 2022).

Nesse caso, o colegiado alegou que seria inviável uma interpretação extensiva do art. 28, parágrafo 5º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), por causa da especificidade e aos possíveis resultados de sua aplicação. Nesse interim, os recorrentes eram os administradores não sócios em uma empresa de ramo imobiliário, da qual estava em processo de execução,

devido ao descumprimento do distrato relativo a uma promessa de compra e venda de um imóvel (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.860.333 - DF (2020/0026239-0), Relator: Min. Marco Buzzi. 4T, Julg. 11 out. 2022).

As instâncias ordinárias trouxeram o entendimento de que os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica seriam estendidos aos administradores da parte executada, alegando-se o uso da teoria menor, constante do parágrafo 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, utilizando o fundamento de que os bens da empresa que deveriam ser penhorados, não foram localizados. Em sede de recurso ao Superior Tribunal de Justiça, os recorrentes requereram que houvesse a reforma do acórdão em segunda instância, alegando que o dispositivo aplicado foi indevido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.860.333 - DF (2020/0026239-0), Relator: Min. Marco Buzzi. 4T, Julg. 11 out. 2022).

Posteriormente, o ministro relator Marco Buzzi, explicou que a desconsideração da personalidade jurídica está elencada no art. 50 do Código Civil, de 2002 tanto quanto no art. 28 da Lei n. 8.078/1990. Aduziu que a teoria maior, prevista no artigo 50 do CC e no caput do artigo 28 do CDC, permitia que os administradores fossem atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica, observando os requisitos legais como o abuso de direito, excesso de poder, atos ilícitos e outras situações (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.860.333 - DF (2020/0026239-0), Relator: Min. Marco Buzzi. 4T, Julg. 11 out. 2022).

Noutro giro, o relator também fez observações quanto a aplicação da teoria menor (artigo 28, parágrafo 5º, do CDC), da qual seria mais flexível, de forma que aplica as possibilidades da desconsideração. Assim, o relator afirmou que: "aplica-se a casos de mero inadimplemento, em que se observe, por exemplo, a ausência de bens de titularidade da pessoa jurídica hábeis a saldar o débito". O relator explicou que, ao contrário da teoria maior, prevista no Código Civil, o artigo 28, parágrafo 5º, do CDC, não será admitido expressamente a extensão da responsabilidade ao administrador que não faz parte de quadro societário (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.860.333 - DF (2020/0026239-0), Relator: Min. Marco Buzzi. 4T, Julg. 11 out. 2022).

O relator enfatizou seu entendimento em outros julgados como no REsp 1.862.557 e no REsp 1.658.648, da Terceira Turma, sendo adotados o mesmo ponto de vista, suscitando a impossibilidade de se responsabilizar aquele que não faz parte do quadro societário da pessoa

jurídica, mesmo que seja administrador. O relator arguiu no Recurso Especial n. 1.860.333 em prol da reforma do julgado pois a desconsideração da personalidade jurídica teve como base exclusiva o artigo 28, parágrafo 5º, do CDC, com falta de bens para serem penhorados e ainda sem que houvesse comprovação de práticas de abusos, excessos ou infrações (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.860.333 - DF (2020/0026239-0), Relator: Min. Marco Buzzi. 4T, Julg. 11 out. 2022).

Por outro, lado, em outro Recurso Especial, a terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em reforma de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), com aplicação da teoria menor prevista pelo CDC, deferiram pedido de desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa e concomitantemente estenderam seus aos administradores mesmo não fazendo parte do quadro societário, assim, Em Recurso Especial n. 1.862.557 - DF (2020/0040079-6), o Superior Tribunal de Justiça determinou a seguinte decisão:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. INCIDENTE. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 28, § 5º, DO CDC. TEORIA MENOR. ADMINISTRADOR NÃO SÓCIO. INAPLICABILIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POLO PASSIVO. EXCLUSÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28, § 5º, do CDC), basta que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor ou o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados. 3. A despeito de não exigir prova de abuso ou fraude para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, tampouco de confusão patrimonial, o § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa, ainda que nela atue como gestor. Precedente. 4. Recurso especial provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.862.557 - DF (2020/0040079-6), Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 3T, Data de Julg. 15 jun. 2021).

O ministro relator, Villas Bôas Cueva, em sede de recurso especial dos gestores, esclareceu que a teoria menor de desconsideração da personalidade jurídica, não traz exigências de provas que houveram fraude, abusos de direitos ou mesmo de confirmação de confusão patrimonial, sendo diferente do que é solicitado na teoria maior, assim, bastava que consumidor traga demonstrações e documentos que possam confirmar a insolvência do fornecedor ou que a personalidade jurídica possa ser um obstáculo que dificulte o ressarcimento dos prejuízos (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.862.557 - DF (2020/0040079-6), Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 3T, Data de Julg. 15 jun. 2021).

Entretanto, o ministro Villas Boas argumentou que o artigo 28, parágrafo 5º, da Lei n. 8.078/1990 não traz margem para que se tenha a responsabilização pessoal daqueles que não integram o quadro societário da empresa, mesmo que sejam gestores. Com base na doutrina civil, o relator afirmou que a responsabilização de administrador que não é sócio com base na teoria maior, poderá ocorrer quando houver comprovação de abuso da personalidade jurídica (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.862.557 - DF (2020/0040079-6), Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 3T, Data de Julg. 15 jun. 2021).

Assim, o relator Villas Bôas Cueva afirmou que a solicitação de desconsideração foi embasada pela Lei n. 8.078/1990, devido ao estado de insolvência da empresa que estava sendo executada. Portanto, diante do entendimento do relator, os administradores não sócios serão isentos por não incidir provas de atos com abuso de direito, excessos de poder ou infração à lei.

Diante do exposto, “ao acolherem a pretensão do exequente, ambas as instâncias ordinárias conferiram ao artigo 28, parágrafo 5º, do Código de Defesa do Consumidor interpretação que não se harmoniza com o entendimento desta corte superior” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.862.557 - DF (2020/0040079-6), Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 3T, Data de Julg. 15 jun. 2021), o que se concluiu que o magistrado afastou a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em face dos gestores não sócios.

Conforme discussões de julgados, quanto a desconsideração da personalidade jurídica, as situações que podem incorrer nesse instituto seria a aplicação de golpes ou fraude contra os credores da sociedade jurídica, o abuso de direitos que devore quando sócios ou administradores fazem uso da empresa para não sanarem suas obrigações legais, ou seja, a confusão patrimonial. Casos de desvio de finalidade e insolvência da empresa, em episódios de má gestão podem levar a desconsideração e serem julgados conforme o Código Civil de 2002.

CONCLUSÃO

A questão suscitada neste trabalho foi sobre as alterações advindas pela Lei n. 13.874/2019, assim, o estudo trouxe considerações em torno das mudanças trazidas pela Liberdade Econômica, direcionando a questão da desconsideração da personalidade jurídica.

As mudanças advindas pela lei, trouxeram a normatização da desconsideração da personalidade jurídica. Por outro lado, ela também trouxe uma lei mais definida quanto a sua aplicabilidade. A desconsideração da personalidade jurídica, antes da mudança, trazia dúvidas quanto as medidas a serem tomadas em casos de desvio de finalidade, abuso da pessoa jurídica ou pela confusão patrimonial.

O legislador atuou com o intuito de tornar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica mais adequada e clara na legislação, trazendo melhor definição sobre o texto da lei, definindo expressamente seus conceitos de desvio de finalidade, confusão patrimonial e possibilidade de alcance do patrimônio de sócios e sócios administradores, ou seja, em caso de desvio de finalidade, a lei inferiu que o uso da pessoa jurídica com o intuito de lesar credores, prática de atos ilícitos ou ainda de confusão patrimonial em que se aplicam transferências de ativos ou de passivos sem contraprestações e ações que desrespeitem a autonomia patrimonial poderão ser utilizados os bens dos sócios e sócios administradores para sanar qualquer prejuízo de seus credores.

Resumidamente, a lei da Liberdade Econômica, trouxe os benefícios ao empresariado mas, ao mesmo tempo passou a legislar de forma mais direta quanto a desconsideração da personalidade jurídica, em que os credores e clientes também possuem suas garantias e permitiu maior efetividade em casos de desvio de finalidade ou da confusão patrimonial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Luciano de Souza. **Da liberdade econômica no Estado Democrático de Direito**: uma análise dos aspectos legais da Lei nº 13.874/19. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, v. 21, março/abril, 2020. Disponível em: <https://www.direitodoestado.com.br/rede-21-da-liberdade-economica-no-estado-democratico-de-direito-uma-analise-dos-aspectos-legais-da-lei-n-13-874-19>. Acesso em: 23 fev. 2023.

ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcante. **Direito Civil Brasileiro, parte geral**. 2ª ed. São Paulo: Foco, 2022.

BERTOLDI, Maarclo; RIBEIRO, Maria das Graças. **Curso avançado de direito comercial** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. **Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica**; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 6.404, de 15 de dezembro de 1976; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 23 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm. Acesso em: 20 fev. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.862.557 - DF (2020/0040079-6), Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 3T, Data de Julg. 15 jun. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1240190083/inteiro-teor-1240190089>. Acesso em 14 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.860.333 - DF (2020/0026239-0), Relator: Min. Marco Buzzi. \$T, Julg. 11 out. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000262390&dt_publicacao=27/10/2022. Acesso em 14 set. 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Rvista dos Tribunais. 2021.

COSTA, Evandro Menezes. **Desconsideração da personalidade jurídica e a Lei da Liberdade Econômica**. Revista Síntese: Direito Empresarial, v. 15, n. 90, p. 36-41, 2020.

CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial, volume único**. 10ª ed. rev., atual e ref.. Rio de Janeiro: Método, 2020.

FELIPE, Samuel de Paiva; OLIVEIRA, Diogo Bacha e. **A Liberdade Econômica e a Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/19)**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 24, n. 5947, 2 mar. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72858/a-liberdade-economica-e-a-lei-da-liberdade-economica-lei-13-874-19>. Acesso em: 23 fev. 2023.

FILHO, Mauricio Barbosa Tavares Elias; OLIVEIRA, Guilherme Apolinário. **Desconsideração da personalidade jurídica no CDC**, Conjur, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-02/opinio-teoria-menor-desconsideracao-pj/>. Acesso em 10 ago. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil, volume 1: parte geral. 16ª ed. rev. e atual**. São Paulo: Saraiva, 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Estudo evidencia o impacto devastador da pandemia para micro e pequenas empresas**. Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13845-estudo-evidencia-o-impacto-devastador-da-pandemia-para-micro-e-pequenas-empresas>. Acesso em 2 out. 2023.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NETO, Floriano Peixoto Marques; JR., Otavio Luiz Rodrigues; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários à lei da liberdade econômica, lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NERY **JUNIOR** Nelson Nery Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Adriano Ferriani dos. **Desconsideração da personalidade jurídica e a Lei da Liberdade Econômica**: análise crítica. Revista de Direito Empresarial, v. 16, n. 2, p. 201-223, 2019.

SCHREIBER, Anderson. et. al. **Código Civil Comentado, doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Editora Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil I: lei de introdução e parte geral**. São Paulo: Editora Forense, 2021.