

Questões sobre a eficácia subjetiva e o desvio de finalidade na desconsideração da personalidade jurídica

Questions about the subjective effectiveness and the deviation of purpose in the disregard doctrine

Jordano Soares Azevedo¹

v. 8/ n. 5 (2020)
Novembro

Aceito para publicação em
05/09/2020.

¹Doutor e Mestre em Direito Privado pela Programa de Pós-graduação em Direito da PucMinas. E-mail: jordanosoares@yahoo.com.br.

Resumo

A Lei 13.784/19 promoveu alterações no Código Civil para tentar solucionar alguns pontos controvertidos no instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Assim, o presente texto abordará parte dessas mudanças, especialmente as que se referem à questão da eficácia subjetiva e ao desvio de finalidade, um dos pressupostos objetivos da *disregard doctrine*. Dentro desse recorte temático, procura-se solucionar um problema que se desdobra em duas perguntas específicas: *i*) quem pode ser responsabilizado pela desconsideração? e *ii*) o dolo é requisito indispensável para a caracterização do desvio de finalidade? A análise foi realizada com base nos pressupostos da Análise Econômica do Direito, como a noção de eficiência, os custos de transação, a teoria comportamental e os modelos econômicos. Com isso, tem-se o objetivo geral que é o de analisar pelo menos parte das alterações realizadas pela Lei da Liberdade Econômica, em matéria de desconsideração da personalidade jurídica, e os específicos, que consistem *i*) na verificação do alcance dos efeitos da decisão que decreta a supressão da autonomia patrimonial do ente coletivo e *ii*) na análise dos pressupostos necessários à configuração do desvio de finalidade. Quanto aos aspectos metodológicos, utilizou-se basicamente o material bibliográfico, em suporte físico e digital, como livros, artigos, e outros textos específicos, assim como procedeu-se à análise da legislação brasileira e a consulta de julgados e precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: autonomia, patrimonial, eficiência, custos, transação.

Abstract

Law 13.784/19 promotes changes in the Civil Code to try to resolve some controversial points in the institute of disregarding legal personality. Thus, the present text addresses part of these changes, especially as it refers to the issue of application and deviation from application, one of the objective assumptions of disregarding the doctrine. Within this thematic resource, you can solve a problem that is described in two specific questions: *i*) who can be responsible for the disregard? and *ii*) is deceit an indispensable requirement for the characterization of misuse of use? An analysis was carried out based on the assumptions of the Economic Analysis of Law, such as the notion of economics, transaction costs, behavioral theory and economic models. With this, the general objective is to analyze the least part of the alterations carried out by the

Law of Economic Freedom, regarding the disregard of the legal entity, and the requirements, which consist *i)* in the verification of the scope of the effects of the decision that diminishes the suppression of autonomy of the collective and *ii)* in the analysis of the assumptions applicable to the configuration of the use deviation. As for the methodological aspects, used if bibliographic material, physical and digital support, such as books, articles and other texts, as well as processed in analyzes of Brazilian legislation and consultation of judgments and precedents of the Superior Court of Justice.

Keywords: autonomy, patrimonial, efficiency, costs, transaction.

1. Introdução

A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e a técnica da limitação da responsabilidade dos sócios constituem importantes conquistas do direito e funcionam como instrumento de incentivo aos investimentos privados, uma vez que permitem a prefixação dos riscos envolvidos nos negócios. O grande problema é que, na prática, essas garantias legais não são efetivamente observadas, e isso atualmente se deve, pelo menos em grande parte, por uma série de divergências e controvérsias existentes, tanto na doutrina como na jurisprudência, com relação aos pressupostos legais necessários à desconsideração da personalidade jurídica.

Assim, na tentativa de contornar esse cenário, a Lei 13.784/2019, conhecida como a “*Lei da Liberdade Econômica*” (LLE), promoveu alteração no *caput* e inseriu cinco parágrafos ao artigo 50 do Código Civil, nos quais foram positivados alguns conceitos e definidos alguns critérios que, pelo menos em tese, podem contribuir para uniformizar a jurisprudência e, com isso, trazer mais segurança jurídica e previsibilidade, em benefício principalmente dos sócios e administradores das sociedades empresárias.

Dá a relevância do objeto da presente pesquisa, pois as recentes alterações legais promovidas tiveram o nítido escopo de contribuir para o desenvolvimento econômico do país, mediante a positivação de regras mais claras e objetivas que servirão como baliza para a fundamentação de decisões judiciais em matéria obrigacional/societária, pelo menos nas relações paritárias/simétricas.

Feita essa breve contextualização, cabe advertir que esta pesquisa se dedicará ao estudo de algumas alterações promovidas pela Lei da Liberdade Econômica no instituto da desconsideração da personalidade jurídica, especificamente no que se refere aos efeitos da desconsideração (eficácia subjetiva) e ao desvio de finalidade. Diante do recorte feito sobre o tema, o problema formulado na pesquisa se desdobrou em duas questões principais, a serem analisadas no texto, quais sejam: *i)* quem pode ser responsabilizado pela desconsideração?; *ii)* o dolo é requisito indispensável para a caracterização do desvio de finalidade?

Assim formulado o problema, segue-se que o objetivo geral do trabalho é o de examinar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica à luz das recentes alterações promovidas pela LLE, e os objetivos específicos, por sua vez, consistem em *i)* delimitar qual é a eficácia subjetiva da desconsideração, mediante a análise daqueles que podem ou não ser afetados pela medida; *ii)* analisar o conceito de desvio de finalidade apresentado pela LLE, bem como as questões correlatas, especialmente se o dolo é ou não é requisito para a sua caracterização. Assim, na tentativa de solucionar o problema formulado, adotou-se como marco teórico os pressupostos da microeconomia oferecidos pela Análise Econômica do Direito (AED), como o próprio conceito de eficiência, a noção de custos de transação, a teoria comportamental aplicada ao Direito e os modelos econômicos.

Quanto aos procedimentos metodológicos, o trabalho foi desenvolvido basicamente a partir da pesquisa bibliográfica, mediante a consulta de livros, artigos e decisões judiciais, disponíveis tanto na forma impressa, como na digital. Na revisão de bibliografia, foram consultadas obras recentemente publicadas, de autores ligados ao Direito Empresarial e ao Direito Civil. Já a consulta jurisprudencial ficou adstrita aos julgados e precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

O segundo capítulo se dedica a uma brevíssima referência à Lei 13.784/19, para que o leitor tenha uma noção da origem e dos eixos que compõem a Lei da Liberdade Econômica. Na sequência, o capítulo 3 foi dedicado ao tema da Análise Econômica do Direito e dos respectivos conceitos da microeconomia que foram utilizados para a soluções das questões apresentadas. O Capítulo 4, por sua vez, foi reservado à análise das alterações promovidas pela LLE, especificamente sobre a questão da eficácia subjetiva da desconsideração e o conceito de desvio de finalidade, com base em uma abordagem da chamada economia positiva, ou seja, a partir de um enfoque descritivo que analisa as normas jurídicas de acordo com as ferramentas da economia, para especificar os custos que ela acarreta e os efeitos produzidos no mercado.

2. A Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/19)

Em 30 de abril de 2019 foi editada a Medida Provisória nº 881, que estabeleceu direitos de liberdade econômica, instituiu garantias de livre mercado, dentre outras providências, daí porque veio a ser conhecida como a “MP da Liberdade Econômica”. A norma estabeleceu basicamente um pacote de medidas, em diversas áreas do direito, que buscaram desburocratizar e facilitar o exercício das atividades econômicas, com a proposta de propiciar um ambiente de negócios mais favorável e seguro para os investimentos.

Essa MP foi convertida posteriormente na Lei 13.784, de 20 de setembro de 2019, a conhecida “A Lei da Liberdade Econômica” (LLE), que tem três eixos, segundo Ricardo Vilas Bôas Cueva (2020): *i*) pretende criar norma geral de direito econômico; *ii*) promove importantes alterações em institutos de direito privado, como a desconsideração da personalidade jurídica, a função social do contrato, os contratos interempresariais e os fundos de investimento; *iii*) introduz, no direito público, a análise de impacto regulatório e modifica importantes normas trabalhistas, dentre outras medidas.

Partindo dessa divisão, o presente texto estará centrado no segundo eixo da LLE, especificamente para o exame das alterações promovidas no instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

3. Direito e economia

Como adiantado na introdução do trabalho, este capítulo se dedicará à análise de algumas ferramentas da economia que irão contribuir para a solução do problema formulado. Propõe-se, com isso, uma análise interdisciplinar baseada no pressuposto de que os postulados das ciências econômicas, aí incluídos os conceitos (custos de transação e eficiência), a teoria comportamental (pessoas reagem a incentivos), a abordagem (economia positiva, no caso), os recursos metodológicos (os modelos econômicos, especificamente), que são ferramentas úteis para o trabalho de elaboração, interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Pois bem, visto qual é o objetivo do capítulo, cabe pontuar, em primeiro lugar, que a Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*) é um movimento que combina as ciências econômica e jurídica, com uma abordagem interdisciplinar, que propõe a aplicação da teoria microeconômica clássica do bem-estar para análise e reformulação do sistema jurídico. (PACHECO, 1994).

Mas o que a economia tem a oferecer de tão importante para a elaboração, interpretação e aplicação do Direito? De acordo com Cooter e Ulen (2004, p. 4), a economia fornece uma teoria comportamental extremamente valiosa para [...] *predizer como as pessoas respondem a mudanças na legislação [...] As leis não são apenas argumentos técnicos, são instrumentos para se atingir importantes metas sociais [...]*¹.

Assim, pode-se dizer que a AED é uma disciplina permeada pela suposição de que os legisladores e os tribunais devem avaliar as consequências dos atos normativos editados (leis,

¹ A citação é a tradução livre do seguinte trecho: “[...] *predict how people respond to changes in laws [...] Laws are not just arcane, technical arguments; they are instruments for achieving important social goal [...]*”.

decisões etc), de acordo com um critério que determine se esses atos atrapalham ou não o uso eficiente de recursos pelos agentes econômicos.

Já no que diz respeito à abordagem dos temas pesquisados, há uma importante classificação, na AED, que distingue a economia positiva, que basicamente descreve a realidade como ela é, da economia normativa, que propõe como ela deveria ser. Quem exemplifica bem a diferença é Mankiw (2001) ao citar falas distintas de duas personagens hipotéticas. A primeira é cientista Paula, que diz: A legislação salarial causa desemprego. A segunda é consultora política, Norma, cuja afirmação é: O Governo deveria aumentar o salário mínimo.

O autor citado usa esse exemplo para demonstrar que a assertiva de Paula é positiva e descritiva, pois ela apenas relata como o mundo é. Esse tipo de enfoque descritivo está relacionado com a teoria econômica do impacto legal proposta por Richard Posner e que foi adotada pela escola de Chicago. A citada teoria analisa as normas jurídicas de acordo com as ferramentas da economia, com vistas a especificar os custos que ela acarreta e os efeitos produzidos no mercado (ALVAREZ, 2006), sendo que esta é a abordagem utilizada neste modesto trabalho.

Por outro lado, a afirmação da personagem Norma é prescritiva (normativa), por estabelecer como o mundo deveria ser. Ainda segundo Mankiw (2001), a diferença-chave entre as duas abordagens econômicas está na forma como se julga a validade de uma ou outra proposição. Nesse prisma, as afirmações positivas/descritivas são confirmáveis ou refutáveis a partir de evidências empíricas. Porém, as proposições normativas/prescritivas não são validadas tão somente por fatos concretos, pois elas envolvem um juízo de valor².

Feita essa breve alusão ao tipo de enfoque (abordagem) da matéria, passa-se doravante ao exame de pelo menos uma das ferramentas metodológicas utilizadas pela AED, que são os modelos econômicos, os quais permitem e facilitam a análise de determinada circunstância ou conduta, bem como seus efeitos sobre a riqueza disponível. Ademais, essa ferramenta pode descrever uma relação geral, uma relação quantitativa ou fazer uma previsão geral, como explicam Stiglitz e Wash³. Assim, o modelo econômico realiza um recorte social, sendo que a análise está concentrada em determinada ocorrência (aumento no consumo de carros) e nos fatores (variáveis) que interagem com esta.

² Como se pode notar, a economia não se limita a descrever o funcionamento e a interação dos diferentes elementos ou fatores que interferem em certo sistema (papel da economia positiva), mas também pode propor soluções para um redirecionamento desses fatores, com vista à realização de um valor ou um objetivo desejado (economia normativa).

³ Um modelo econômico pode descrever uma relação geral (“Quando a renda aumenta, se eleva o número de carros comprados”), uma relação quantitativa (“Quando a renda aumenta 10%, o número de carros aumenta, em média, 12%”) ou fazer uma previsão geral (“Um aumento no imposto sobre a gasolina diminuirá a demanda de automóveis”). (2003, p. 15).

A partir da constatação da ocorrência por ele abordada (o aumento no consumo de carros) cabe ao economista também propor hipóteses que a explique. Dentre as possíveis variáveis econômicas aptas a causar o aumento no consumo de carros tem-se, no exemplo, o crescimento da renda da população ou a alteração no preço dos combustíveis. Ressalta-se que a hipótese também é uma simplificação da realidade, pois ela não leva em consideração os aspectos econômicos irrelevantes, com o objetivo de facilitar sua compreensão. É como o físico que ignora a existência de atrito para explicar a velocidade e o tempo de queda de uma bolinha de gude.

Todavia, pode-se dizer que o modelo econômico é válido quando se tem a confirmação de que a hipótese formulada explica satisfatoriamente a realidade/ocorrência. Assim, de acordo com Pimenta (2019, p.16): “[...] *é perfeitamente possível que sejam analisadas as condutas dos agentes econômicos e sobre elas construídas modelos em que tais ações sejam explicadas e compreendidas em função de alterações na legislação que as discipline.*”.

Nesse caso, a ocorrência é o comportamento dos agentes econômicos, e os fatores/circunstâncias que com ele interagem são as alterações na legislação (variáveis). Nessa perspectiva, a AED é tida como método de estudo da legislação, sendo que as alterações normativas são, portanto, variáveis que explicam determinadas ocorrências econômicas.

Assim, neste texto, pretende-se projetar um provável cenário econômico (hipótese) a partir da análise de parte das alterações promovidas pela Lei 13.784/19 (variável) no instituto da desconsideração da personalidade jurídica (recorte social).

4. Análise das alterações promovidas no instituto da desconsideração da personalidade jurídica

De início, vale registrar que o trabalho empreendido neste capítulo foi realizado com ênfase na chamada economia positiva, pois o que se fez foi uma análise de parte das alterações legais implementadas, com o fito de verificar se tais mudanças serão realmente eficazes e se elas servirão como incentivo para atrair investimentos privados no país. No caso, a pesquisa trata especificamente das questões envolvendo a eficácia subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica e o desvio de finalidade.

Pois bem, o artigo 50 do Código Civil, que trata da desconsideração da personalidade jurídica, foi objeto de algumas alterações operadas pela Lei 13.789/2019, o que se deu com o objetivo de impedir a aplicação indevida do instituto nos casos concretos. Mas será que todos os sócios ou

administradores podem ser afetados com a desconsideração da personalidade jurídica? Essa tormentosa questão sempre gerou dúvidas e dividiu opiniões, tanto na doutrina como na jurisprudência, e para bem compreendê-la, deve-se ter em conta que o texto revogado do artigo 50 do Código Civil “[...] *admitia que os efeitos de determinadas obrigações da pessoa jurídica poderiam atingir seus sócios e administradores [...]*”. (NEVES, 2020, p. 458).

Porém, para certa e tradicional ala da doutrina, o *status* de sócio, por si só, não era suficiente para lhe atribuir os efeitos decorrentes da desconsideração da personalidade jurídica. Para que isso ocorresse, esse sócio tinha que ter poder de gestão, como sustentava Nahas (2004, p. 182).

Já para autores como Gilberto Bruschi (2004, p. 149), o poder de gestão, por si só, também não era suficiente para autorizar a extensão dos efeitos da desconsideração aos bens particulares do sócio, pois, para isso, o mais importante seria verificar se o sócio efetivamente participou das irregularidades, ou seja, se ele se envolveu no atos abusivos que motivaram a supressão da autonomia patrimonial da pessoa jurídica⁴.

Além disso, verificou-se que o STJ adotou essa tese em alguns precedentes, como se observa em um acórdão proferido no ano de 2012, pela 2ª Turma⁵ que, a despeito de não ter conhecido do recurso especial interposto, entendeu que a desconsideração da personalidade jurídica implica na extensão dos efeitos “[...] *de determinadas obrigações aos responsáveis pelo uso abusivo da sociedade empresária*.”. Nessa mesma trilha, o acórdão proferido no ano de 2015, pela 4ª Turma do STJ⁶, também adotou a tese de que a desconsideração alcança os bens do sócio, administrador ou não, que utilizou indevidamente a pessoa jurídica.

Porém, parte dos autores consultados, como Marlon Tomazette (2009, p. 304), por exemplo, ia mais além, sustentando a possibilidade de serem alcançados os bens dos sócios que, embora desprovidos de poderes de gestão, tinham participado “ou” se beneficiado de alguma forma dos atos abusivos praticados, sendo que este entendimento também foi adotado em alguns precedentes do STJ, como mostra a decisão proferida pela 3ª Turma, no ano de 2013⁷.

Essa breve análise mostra que o tema é cercado de controvérsias. O STJ, como visto, já

⁴ Essa linha de entendimento inclusive serviu de inspiração para o Enunciado nº 7, aprovado na I Jornada de Direito Civil, realizado pelo CJF/STJ, em 2002, que dispõe que “[s]ó se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.”. (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2002).

⁵ Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.307.639/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17.05.2012, DJe 23 mai. 2012.

⁶ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.412.997/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.ª Turma, julgado em 08.09.2015, DJe 26 out. 2015.

⁷ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.325.663/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11.6.2013, DJe 24 jun. 2013.

adotou os entendimentos da segunda e da terceira corrente, mas há um julgado mais recente, completamente destoante, da 4ª Turma⁸, que adotou tese mais radical, ao sustentar a possibilidade de serem alcançados os bens de todos os sócios, indistintamente, majoritários ou minoritários, ainda que não tenham poderes de gestão na sociedade.

Diante, então, da existência de múltiplos critérios que são aplicados aleatoriamente pela jurisprudência, conclui-se que era mesmo recomendável a atuação do legislador para disciplinar o assunto e afastar as incertezas decorrentes da jurisprudência vacilante. Mas o que se entende por benefício indireto? De acordo com Neves (2020), é um tipo de proveito que deve ser interpretado de forma ampla, de modo que todo aquele que, de alguma forma, “[...] *tirou vantagem do uso indevido da personalidade jurídica fica suscetível de ter seu patrimônio vinculado e responder por obrigações dessa pessoa.*”. Assim, para o citado autor, com o novo texto da norma, o legislador fez um convite ao intérprete para apreciar a existência de um nexo entre o abuso e o benefício (direto ou indireto) auferido pelos sócios ou administradores. (NEVES, 2020. p. 460).

No entanto, sem desmerecer a posição do autor citado, entende-se que o trabalho intelectual do órgão julgador (juiz ou tribunal) não deve se resumir apenas na verificação do nexo entre o abuso e o benefício, isso porque a interpretação sugerida por Neves (2020) é extremamente prejudicial aos demais sócios da pessoa jurídica (especialmente os minoritários, sem poder de gestão) que poderiam ser responsabilizados sem ter nenhuma participação ou envolvimento com a prática abusiva.

Assim, para que a Lei 13.784/19 possa realmente atingir os seus objetivos, a análise da eficácia subjetiva da desconsideração deve levar em conta não apenas o eventual benefício auferido pelo sócio ou administrador com a prática do ato abusivo, mas também, e principalmente, cabe ao magistrado verificar se o sócio beneficiado agiu dolosamente, com o propósito de lesar terceiros (especialmente credores).

Trata-se, portanto, de análise que deverá conjugar a regra do *caput* do artigo 50, que exige a prova do benefício direto ou indireto, com a norma agora prevista no §1º do mesmo dispositivo, que por sua vez impõe a prova de que o sócio ou administrador agiu com o propósito de lesar credores. Para o autor deste trabalho, essa linha de interpretação é, como dito, a que melhor se harmoniza com os objetivos da Lei da Liberdade Econômica, por ser aquela que confere mais segurança e previsibilidade, especialmente para aqueles sócios minoritários de capital que não participam da gestão da pessoa jurídica.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.250.582/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12.04.2016, DJe 31 mai. 2016.

Assim, em uma análise econômica positiva, pode-se, a partir dessa interpretação, conceber um modelo econômico em que haverá incentivo (hipótese) aos investimentos na iniciativa privada (recorte social), devido à criação de uma nova regra jurídica (variável) que confere mais proteção aos acionistas e quotistas minoritários de uma determinada sociedade, por estabelecer regras mais claras e objetivas para a determinação do alcance dos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica.

Com isso, tem-se por concluída a análise do tema eficácia subjetiva e passa-se ao exame do desvio de finalidade nas próximas linhas.

Pois bem, as demais alterações promovidas no instituto da desconsideração da personalidade jurídica decorreram da inclusão de novos parágrafos ao artigo 50 do Código Civil. Neles, a LLE procurou especificar alguns conceitos que ainda não estavam muito claros, como o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, que constituem seus pressupostos objetivos. Como a lei era lacunosa, as definições acabavam ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência, o que criava um ambiente de insegurança e incerteza na matéria.

Para mudar esse cenário repleto de dúvidas, a Lei 13.874/2019 tratou do desvio de finalidade nos §§1º e 5º do artigo 50⁹. Assim, o presente capítulo será dedicado à análise do conceito do desvio de finalidade, antes e depois da alteração promovida pela Lei 13.874/2019, sendo que a questão mais problemática que ainda pende sobre o assunto é a seguinte: o dolo é requisito para a caracterização do desvio de finalidade?

Como se verá nas próximas linhas, essa questão é tormentosa, pois há um dissenso entre as turmas que compõem a Primeira e a Segunda Seções do STJ, assim como também há profunda divergência entre os autores a respeito da matéria. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, as turmas que julgam questões sobre Direito Público (1ª e 2ª Turmas) aplicam à risca os termos da Súmula 435 do STJ, editada pela 1ª Seção daquele tribunal, em maio de 2010¹⁰.

Assim, verificou-se que as turmas de Direito Público autorizam o redirecionamento da execução fiscal em caso de dissolução irregular da sociedade, independentemente da comprovação do dolo, por parte dos sócios e administradores. Cite-se, por exemplo, o acórdão proferido pela 2ª

⁹ §1º “[...] 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;” [...] §5º “Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.”. (BRASIL, 2019).

¹⁰ Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (BRASIL, 2010).

Turma do STJ¹¹, no final de 2017.

Por outro lado, a 2ª Seção do STJ tem entendimento diverso acerca do tema, tanto é verdade que este órgão, em decisão proferida no ano de 2014¹², fixou o entendimento de que o dolo é requisito necessário para a caracterização do desvio de finalidade, em caso em que se discutiu se a mera dissolução irregular da sociedade autorizaria ou não a desconsideração da personalidade jurídica. Ressalta-se que as turmas de Direito Privado (3ª e 4ª que compõem a 2ª Seção) estão alinhadas com essa orientação, como revela um acórdão proferido em 2017, pela 4ª Turma¹³, e outros dois julgados, decididos no ano de 2018¹⁴, pela 3ª Turma do STJ.

Como se pode notar, realmente a situação era de insegurança e incerteza, visto que o próprio STJ ainda não uniformizou sua jurisprudência. Assim, para contornar a situação, o §1º do artigo 50 passou a definir o que é o desvio de finalidade, conforme acima examinado. O importante, aqui, é observar que a redação anterior do dispositivo, dada pela MP 881/2019, exigia a comprovação da utilização dolosa da pessoa jurídica para a prática dos ilícitos mencionados.¹⁵ Porém, a expressão “dolosa” foi excluída durante a fase de análise do Projeto de Lei de Conversão (PLC) no Congresso Nacional.

Mas isso significa que o dolo não é requisito indispensável para a configuração do desvio de finalidade? De acordo Ana Frazão (2020), o §1º do artigo 50 elimina qualquer tipo de dúvida, pois o desvio de finalidade se caracteriza tanto *i*) pela utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores (modalidade dolosa), como *ii*) pela prática de ilícitos de qualquer natureza (modalidade culposa).

No entanto, para o autor deste trabalho, essa não é a melhor interpretação a se fazer, pois o §1º utiliza a conjunção aditiva “e” (propósito de lesar credores e para a prática de ilícitos de qualquer natureza), e não conjunção alternativa “ou”. Assim, o desvio de finalidade somente estará caracterizado se houver o propósito de lesar credores e diante da prática de um ato ilícito específico, qual seja: o desvio de finalidade.

¹¹ Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. REsp nº 1.705.507/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 28-11-2017, DJe 19 dez. 2017.

¹² Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1.306.553/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti. Segunda Seção, julgado em 10.12.2014, DJe 12 dez. 2014.

¹³ Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, AgInt nos EDcl no AREsp 148.408/SP, Rel. Min. Maria Isabel Galotti. Julgado em 01.12.2016, DJe 02 fev. 2017.

¹⁴ Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp. 1.572.655/RJ. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 20.03.2018. DJe 26 mar. 2018; Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp. 1.721.239/SP. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 27.11.2018. DJe 06 dez. 2018.

¹⁵ O dispositivo tinha a seguinte redação: “Art. 50. [...] § 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, 2019a).

Com essa mesma ideia em mente, Neves (2020, p. 460) afirma que “*Essa menção expressa ao “dolo” não permaneceu na redação final da Lei 13.874/2019, na medida em que a redação do dispositivo legal fala do “propósito de lesar credores”, e Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2020, p. 555), por sua vez, entendem que a nova regra jurídica, “[...] ao exigir que o desvio decorra de um ato prepositivo, está subjacente a ideia de intencionalidade, que corresponde, em linhas gerais, ao dolo como elemento subjetivo necessário à desconsideração.*”.

Enfim, para outra parte dos autores consultados, mesmo com a exclusão da expressão “dolosa”, a caracterização do desvio de finalidade exige a prova do dolo, ou seja, do propósito ou da intenção de prejudicar credores ou praticar atos ilícitos. Para essa ala da doutrina, não se pode afirmar que a exigência da comprovação do dolo cria, para a parte interessada, uma prova diabólica, pois é possível comprovar esse elemento a partir da conduta praticada pelos sócios, como esclarece o autor Danilo Rodrigues Santana (2019).

Aliás, outro argumento contra a tese da modalidade culposa se deve ao problema gerado pela multiplicidade de interpretações possíveis que podem ser extraídas da expressão “ilícitos de qualquer natureza”. A própria Ana Frazão (2020) reconhece que um dos grandes problemas da desconsideração consiste exatamente na tarefa de delimitar as suas hipóteses culposas, até porque existem, no ordenamento jurídico, diversas hipóteses de responsabilização direta de sócios e administradores por atos culposos praticados, o que não se confunde com desconsideração da personalidade jurídica¹⁶.

Assim, do ponto de vista econômico, a interpretação que mais contribui para a eficiência da regra é que exige o dolo como requisito para o desvio de finalidade. Ora, se não há parâmetros consistentes para a identificação do abuso, em sua modalidade culposa, não há razões para insistir com essa tese, pois ela gera incerteza e afugenta investimentos.

Superada a polêmica questão sobre a necessidade ou não da comprovação do dolo, caminha-se para a análise do §5º do artigo 50, já citado acima. Tal regra também recebeu críticas de Pablo Stolze Gagliano (2019), para o qual a mudança dificulta sobremaneira a aplicação da *disregard doctrine*, visto que a pessoa jurídica que altera sua finalidade originária muito provavelmente desvia do seu propósito, devendo o caso ser analisado conforme suas peculiaridades. Nesse mesmo caminho, Ana Frazão (2020, p. 478) também adverte que o §5º deve ser examinado com ressalvas,

¹⁶ Ademais, nesse mesmo texto, em que a autora citada defende a manutenção da modalidade culposa, ela vai dizer mais à frente que “[...] até hoje, nem a doutrina nem a jurisprudência brasileira conseguiram oferecer parâmetros consistentes para a identificação do abuso da personalidade jurídica em sua modalidade culposa, o que geralmente vem apresentando dificuldades na consolidação da teoria [...]”. (FRAZÃO, 2020, p. 476-477).

“[...] uma vez que a alteração da finalidade da pessoa jurídica que modifique substancialmente o risco da atividade tem desdobramentos sobre os credores sociais anteriores.”.

Tais críticas, na visão deste autor, são sim pertinentes porque a simples alteração ou ampliação do objeto social, pelo menos a princípio, não indica que houve abuso, por parte dos sócios e administradores, na utilização da pessoa jurídica. Aliás, essas mudanças no ramo de atividade são até muito comuns, pois a sociedade é altamente complexa e o empresário deve estar pronto, a todo momento, para se adaptar aos desafios que vão surgindo com o tempo, sendo que a própria pandemia gerada pelo coronavírus é um excelente exemplo dessa situação contemporânea.

4. Considerações finais

Diante do exposto, conclui-se que a Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.784/19) alterou pontos importantes em matéria da desconsideração da personalidade jurídica, com o claro intuito de solucionar algumas divergências e controvérsias existentes tanto na doutrina como na jurisprudência.

Como visto no decorrer do trabalho, as mudanças foram oportunas, primeiro porque a questão da eficácia subjetiva da desconsideração ainda não está pacificada, havendo pelo menos três correntes doutrinárias a respeito. Para a primeira, a desconsideração só alcança o sócio com poderes de gestão; para a segunda, a medida atinge o sócio, gestor ou não, que necessariamente participou de alguma forma dos atos abusivos (responsável pelas irregularidades) e para a terceira, a supressão da autonomia do ente coletivo afeta o sócio, gestor ou não, que se envolveu nos atos abusivos ou que auferiu algum benefício/vantagem com a prática ilícita.

No âmbito jurisprudencial, como visto, há decisões para todos os lados, que ora acolhem a primeira, ora a segunda, e ora a terceira corrente acima citada. Porém, há um julgado totalmente destoante, da 4ª Turma do STJ, que determinou a extensão dos efeitos das obrigações a todos os sócios, indistintamente. Por isso foi importante, como dito, a intervenção legislativa, mas para que a alteração seja considerada eficiente, em termos econômicos, a melhor interpretação a se fazer envolve a conjugação do que está previsto no *caput* do artigo 50 do Código Civil, com o disposto em seu parágrafo primeiro.

Assim, além de verificar se o sócio ou administrador efetivamente auferiu algum benefício com a prática abusiva (art. 50, *caput*), o juiz ou tribunal também deverá analisar se o gestor, o quotista ou o acionista agiram dolosamente, com o propósito de lesar credores. Essa interpretação,

além de ser mais eficiente economicamente, é também a melhor sob o prisma sistêmico, pois ela compatibiliza os pressupostos subjetivos e objetivos da desconsideração da personalidade jurídica, proporcionando-lhes maior clareza e rigor técnico.

Outra questão muito polêmica, vista neste trabalho, diz respeito à dúvida sobre a necessidade ou não de comprovação do dolo para a caracterização do desvio de finalidade. Da mesma forma, viu-se que há profundas divergências teóricas e jurisprudenciais a respeito do tema, mas, na avaliação do autor deste trabalho, a melhor interpretação é aquela favorável à prova do elemento anímico, como condição para a desconsideração da personalidade jurídica nos casos concretos.

Isso se deve porque o §1º do 50, embora não mais faça menção ao dolo, como previa a redação dada pela MP 881/19, ainda dispõe que o desvio de finalidade só se caracteriza mediante a prova de que o sócio ou administrador agiu com o “propósito” de lesar credores. Ademais, a exigência do dolo não traz o fardo de uma prova diabólica, pois, como bem pontuado por alguns dos autores consultados, o dolo pode ser aferido nas circunstâncias do caso concreto.

Por fim, ainda há que se considerar que a modalidade culposa do desvio de finalidade, defendida por alguns autores, traz um grande inconveniente, pois não há uma base clara e objetiva para se estabelecer quando e como um sócio agiu com culpa nas situações concretas, sendo que essa incerteza pode conduzir a situações injustas, nas quais um sócio minoritário poderia ser responsabilizado sem ter qualquer participação efetiva nos atos praticados.

Essas propostas de interpretação de algumas regras previstas no artigo 50 do Código Civil são, para este autor, aquelas mais eficientes sob o ponto de vista econômico. Se elas prevalecerem na prática, pode-se formular uma hipótese de que as alterações promovidas pela Lei 13.784/19 funcionarão como importantes incentivos (variáveis) aos investimentos privados, por trazer segurança, previsibilidade, e também por reduzir custos de transação nas operações realizadas pelos sócios e as sociedades.

Referências

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. *In: Direito, Estado e Sociedade. Análise Econômica do Direito: contribuições e desmistificações*. Vol. 9, n. 29, jul/dez: 2006, p. 49-68.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 435, 1ª Seção, julgado em 14/04/2010, **DJe** 13/05/2010. Disponível em:

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=%28sumula%20adj1%20%27435%27%29.sub.#TIT1TEMA0>>. Acesso em 29 mar. 2020.

____ Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.307.639/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17.05.2012, **DJe 23 mai. 2012**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200110662&dt_publicacao=23/05/2012>. Acesso em 29 mar. 2020.

____ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.325.663/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11.6.2013, **DJe 24 jun. 2013**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200243742&dt_publicacao=24/06/2013>. Acesso em 29 mar. 2020

____ Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1.306.553/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti. Segunda Seção, julgado em 10.12.2014, **DJe 12 dez. 2014**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300220444&dt_publicacao=12/12/2014>. Acesso em 29 mar. 2020.

____ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.412.997/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.^a Turma, julgado em 08.09.2015, **DJe 26 out. 2015**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201301074458&dt_publicacao=26/10/2015>. Acesso em 29 mar. 2020.

____ Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.250.582/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12.04.2016, **DJe 31 mai. 2016**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100599326&dt_publicacao=31/05/2016>. Acesso em 29 mar. 2020.

____ Superior Tribunal de Justiça. 2^a Turma. REsp nº 1.705.507/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 28-11-2017, **DJe 19 dez. 2017**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702450468&dt_publicacao=19/12/2017>. Acesso em 29 mar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, AgInt nos EDcl no AREsp 148.408/SP, Rel. Min. Maria Isabel Galotti. Julgado em 01.12.2016, **DJe 02.02.2017**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200350413&dt_publicacao=02/02/2017>. Acesso em 29 mar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp. 1.572.655/RJ. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 20.03.2018. **DJe 26 mar. 2018**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501066681&dt_publicacao=26/03/2018> Acesso em 29 mar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp. 1.721.239/SP. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 27.11.2018. **DJe 06 dez. 2018**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702963359&dt_publicacao=06/12/2018>. Acesso em 29 mar. 2020.

_____. Lei n. 13.784, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre Mercado [...], e dá outras providências. **Diário Oficial da União, Brasília/DF: 20 set. 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>.

_____. Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre Mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 30 abr. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm>

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica**. São Paulo, Juarez Oliveira: 2004.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado nº 7, aprovado na I Jornada de Direito Civil**, Brasília/DF, 2002.

CUEVA, Ricardo Vilas Bôas. In: SALOMÃO; Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Vilas Bôas; FRAZÃO, Ana. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. **Apresentação**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 5-17.

FRAZÃO, Ana. In: SALOMÃO; Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Vilas Bôas; FRAZÃO, Ana. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. **Liberdade Econômica para Quem? A necessária vinculação entre a liberdade de iniciativa e a justiça social**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 89-121.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **A Medida Provisória da Liberdade Econômica e a Desconsideração da Personalidade Jurídica (art. 50, CC). Primeiras impressões**. In: Jus.com.br, mai. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/73648/a-medida-provisoria-da-liberdade-economica-e-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-art-50-cc>>. Acesso em 15 nov. 2019.

MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à economia: princípios de micro e macro economia**. 2ª Ed. Traduzido por Maria José Cyhlar Monteiro, Rio de Janeiro, Elsevier: 2001.

NAHAS, Tereza Christina. **Desconsideração da personalidade jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2004.

NEVES, José Roberto de Castro. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Boas; FRAZÃO, Ana. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro. **A desconsideração da personalidade jurídica – o avesso do avesso**. 1ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2020. p. 451.

PACHECO, Pedro Mercado. **El Análisis económico del Derecho – una reconstrucción teórica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito, Economia e Recuperação de Empresas**. Porto Alegre, RS, Editora Fi: 2019.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Texto Originário e Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 30 abr. 2019. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7946806&ts=1586911850161&disposition=inline>>. Acesso em 29 jun. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Parte Geral e LINDB**. Vol. 1. 18ª Ed. Editora JusPODVM, Salvador: 2020.

SANTANA, Danilo Rodrigues. **Medida Provisória 881/2019 e as Alterações na Desconsideração da Personalidade Jurídica (CC, art. 50)**. In: Jusbrasil, mai. 2019. Disponível em: <https://danielorodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/710172610/medida-provisoria-da-liberdade-economica-881-2019-e-as-alteracoes-na-desconsideracao-da-personalidade-juridica-cc-art-50>. Acesso em 16 nov. 2019.

STIGLITZ, Joseph E. WALSH, Carl E. **Introdução à Microeconomia**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2003.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. Volume 1. Teoria geral e direito societário. 10ª Edição. São Paulo, Saraiva: 2019.