

Na Mídia

01/08/2019 | [O Estado de S.Paulo](#)

Novos desafios para a desconsideração da personalidade jurídica

Luciana Goulart Penteadó e Denny Militello*



A Medida Provisória n.º 881, publicada no último dia 30 de abril, promoveu importantes modificações ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Código Civil (CC). O objetivo, segundo sua Exposição de Motivos, era de que a lei refletisse “o mais consolidado entendimento” obtido na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e em pareceres da Receita Federal. As mudanças no entanto, têm gerado incertezas e controvérsias.

A desconsideração da personalidade jurídica, prevista no artigo 50 do CC, autoriza o juiz a estender obrigações da pessoa jurídica inadimplente aos seus sócios, em caso de confusão patrimonial e uso da pessoa jurídica

com desvio de finalidade, bem como à desconsideração inversa da personalidade jurídica, quando a extensão das obrigações é dos sócios à sociedade.

Para facilitar a análise, as alterações legislativas trazidas pela MP no artigo 50 do CC foram divididas em três frentes: 1ª) a menção de que a desconsideração da personalidade jurídica só afetará administradores e sócios que forem beneficiados pelo abuso (caput); 2ª) a definição dos conceitos “desvio de finalidade” e “confusão patrimonial” previstos no caput do artigo 50 do CC, que antes eram indeterminados (§1º e § 2º); e 3ª) a menção de que a mera existência de grupo econômico não autoriza a desconsideração da personalidade sem os requisitos do desvio de finalidade e da confusão patrimonial (§4º); e a alusão de que a mera expansão ou alteração da finalidade original da atividade econômica da pessoa jurídica não configura desvio de finalidade (§5º).

No que tange à primeira frente, a modificação do caput do artigo 50 do CC incluiu mais um requisito para a desconsideração da personalidade jurídica, antes limitado à identificação de desvio de finalidade e confusão patrimonial, qual seja: o benefício direto ou indireto do sócio e/ou administrador. Essa inovação modifica o próprio conceito do instituto. Embora alguns já defendessem a aplicação da desconsideração àqueles que se beneficiaram do desvio de finalidade ou confusão patrimonial, elegê-lo como um requisito para o instituto pode trazer dificuldades para a sua aplicação.

O credor normalmente está em meio a um ambiente de escassez de provas, pois as disputas judiciais envolvem questões particulares da relação entre a sociedade e os sócios ou administradores, o que prejudica a comprovação do benefício. A jurisprudência exercerá um papel relevante, pois terá que definir se entende que tais provas serão de difícil produção ao credor, para então inverter o ônus probatório ao sócio ou administrador, segundo possibilita o atual artigo 373, §1º, do Código de Processo Civil de 2015.

A segunda frente de alteração é igualmente controversa diante da intenção do legislador de definir os conceitos de desvio de finalidade e confusão patrimonial para fins de caracterização do abuso da personalidade jurídica. Nesse sentido, o desvio passou a ser definido como a “utilização dolosa” da pessoa jurídica com o fim de prejudicar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. Ainda, mais do que o benefício pessoal, o elemento dolo, incluído pela lei, será de difícil comprovação, pois demanda a produção de prova de caráter essencialmente subjetivo, muitas vezes impossível de ser alcançada em meio ao embate judicial.

Já a confusão patrimonial passou a ser definida como a “ausência de separação de fato entre os patrimônios”, sendo caracterizada por cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou administrador, e vice-versa (inciso I); transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto o de valor proporcionalmente insignificante (inciso II); bem como outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial (inciso III). Esta última hipótese legal acaba por estender a caracterização de confusão patrimonial, de forma genérica, para hipóteses sem previsão expressa na lei, tornando, de certa forma, inócuas as delimitações conceituais contidas nos dois primeiros incisos.

A terceira frente de alteração tem como objetivo enfrentar duas teorias criadas pela jurisprudência: a da responsabilização do grupo empresarial e a que entendia como desvio de finalidade o exercício de atividade econômica em desvio do objeto social da sociedade.

Parece que as inovações da MP 881 trazem mais incertezas do que segurança jurídica. Além disso, simplesmente alterar o Código Civil parece ignorar que a aplicação do instituto se revela de forma mais

recorrente e conturbada em outras esferas, como por exemplo, na área trabalhista, em que a desconsideração da personalidade jurídica costuma ser invocada diante do mero inadimplemento.

As modificações implementadas pela MP, se aprovadas pelo Congresso Nacional, poderão desafiar o propósito principal da medida de atender aos anseios de melhoria no ambiente negocial, uma vez que poderão dificultar a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, instrumento de uso comum nas disputas empresariais. Só o futuro dirá qual será a aderência dessas alterações na prática empresarial para a recuperação processual de créditos.

***Luciana Goulart Penteado, sócia da área de Contencioso e Arbitragem do Demarest Advogados; Denny Militello, advogado da área de Contencioso e Arbitragem do Demarest Advogados**