

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo enfoca um dos temas clássicos do Direito Empresarial, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, trazendo para a seara familiar em seu caráter inverso. Porém, não o faz simplesmente para repetir a dogmática tradicional. Por meio desta pesquisa foi possível perceber como o instituto comporta-se na prática, identificando se existe sintonia entre a doutrina e o que se concretiza nas decisões judiciais. Possibilita, outrossim, reavaliar dogmas e formular novas sugestões acerca do estudo.

Para compreender fundamentalmente o instituto, cumpre analisar a sua origem, primeiramente, para, então, passar à análise dos aspectos gerais e específicos que o caracterizam.

Inicia-se aqui a forma de demonstrar a *Disregard Doctrine* nos limites condizentes com o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente do campo do direito de família, inversamente, demonstrando a fraude como elemento intrínseco à convivência humana, devendo ser combatida pelo direito.

“Ao contrário de outras situações, nas quais a limitação de responsabilidade patrimonial decorre de imposição da lei, como em certos patrimônios especiais, aqui ela é arquitetada pelo próprio sujeito que dela pretende se beneficiar, a partir da declaração de vontade mais suscetível de ser dada com intuito fraudulento”. (PARENTONI, 2014, p. 49)

Assim, é elencado no ordenamento jurídico, alguns instrumentos de combate a esses desvios de conduta e à criatividade humana que parece não encontrar limites. Dentre eles está a teoria do abuso de direito, atualmente positivado no Código Civil de 2002, em seu art. 187 que diz:

Art. 187: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A desconsideração da personalidade jurídica tanto no Direito Empresarial, quanto no âmbito do Direito de Família é uma derivação desta teoria do abuso de direito e tem a finalidade de conter, reprimir os “agentes fraudulentos” frente aos abusos cometidos à limitação de responsabilidade, em seus direitos e deveres, quando tal limitação é utilizada contra as razões que a condicionam, inclusive no universo familiar.

Sendo, este instituto, o mecanismo pelo qual, judicialmente, seria possível relativizar a contingência do princípio da autonomia patrimonial.

2 A DISREGARD DOCTRINE

As pessoas jurídicas são sujeitos de direitos criadas no intuito de atingir uma determinada finalidade, contando para isso com uma autonomia própria e independente de seus sócios.

Isto significa basicamente que a personalização da empresa e a integralização de um patrimônio em separado dos bens de seus membros a eleva a um patamar de determinada segurança, a ponto de que os sócios que a compõem possuam uma estabilidade tal que os permita suportar os riscos da atividade que pretendem exercer sem necessariamente aventurar todo o seu patrimônio pessoal no negócio.

Diante disso, faz-se praticável, portanto, a união de diversos recursos econômicos no intuito de exercer uma atividade, o que possivelmente não seria viável de forma individual. Em tempo, destaca-se que a associação de tais recursos voltados para um fim específico deve observar os ditames legais, para a prática de fins lícitos e adequados aos princípios norteadores do ordenamento jurídico.

“No entanto, sempre que a pessoa natural usar a pessoa jurídica para cometer um ilícito, a personalidade jurídica da pessoa jurídica poderá ser desconsiderada e a pessoa natural punida em seu lugar. É a chamada Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, ou *disregard of legal entity* ou *disregard doctrine*.” (RODRIGUES JUNIOR, 2012. p. 218)

Como diz César Fiuza, “Teoria que visa considerar ineficaz a estrutura da pessoa jurídica quando utilizada desvirtuadamente.”(FIUZA, 2009)

2.1. Evolução Histórica

Embora haja certa imprecisão doutrinária quanto à origem da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, prevalece que tal instituto se originou no contexto da *common law*, mais precisamente nos Estados Unidos, no julgamento do

caso *Bank of United States v. Deveaux* de 1809, seguido pelo julgamento do caso *Salomon v. Salomon & Co.Ltd.*, na Inglaterra.

No primeiro caso, relata Koury:

Apesar de a Constituição Americana limitar a jurisdição das Cortes Federais às controvérsias entre cidadãos de diferentes Estados, o Juiz Marshall, aplicou a *disregard doctrine* e utilizou-se desta jurisdição para conhecer de uma causa que envolvia duas *corporations* em litígio. Isto significou, na prática, que não obstante o conflito envolver pessoas jurídicas, fora considerada uma jurisdição voltada às pessoas naturais por trás daquela. (KOURY, 1998, p.64)

Apesar de atualmente os estudiosos reputarem este acontecimento como a aplicação pioneira da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, este caso enfrenta certa resistência doutrinária como sendo o *leading case*, porquanto eventualmente é tido apenas como uma discussão acerca de competência para o julgamento da causa em comento.

Por seu turno, o famoso caso inglês de *Salomon v. Salomon & Co.Ltd.*, de 1897, cuida-se do litígio envolvendo o próprio Salomon e a *Salomon & Co.Ltd.*

Mais detalhadamente, conta-nos o Professor Fiuza que:

O comerciante Aaron Salomon detinha 2.001 das 2.007 ações da *Empresa Salomon & Co.Ltd.*, enquanto as outras seis ações pertenciam a sua esposa e a seus cinco filhos. Como forma de integralizar o capital correspondente a sua participação acionária, Aaron Salomon cedeu seu fundo de comércio particular à sociedade, por valor superfaturado. Desta forma, passou a ser credor da sociedade pela diferença, instituindo, ainda, uma garantia real a seu favor. Na falência da referida sociedade, essa manobra permitiu ao sócio majoritário, Aaron Salomon, primeiramente o direito de não honrar os débitos sociais, já que dispunha de prerrogativa legal da limitação de sua responsabilidade, e, posteriormente, de executar seu crédito preferencialmente aos demais credores sociais. Tal estratégia gerou um litígio entre Aaron Salomon e a massa falida de *Salomon & Co.Ltd.* primeiramente a *High Court* (Tribunal Superior) aplicou a teoria da desconsideração, condenando o comerciante a pagar os débitos sociais inadimplidos, ao fundamento de que teria havido inequívoca confusão do patrimônio societário com o patrimônio pertencente a Aaron Salomon, já que, de fato, a companhia nada mais era que uma representante deste. Diante da análise da *Court of Appeal* (Tribunal de recurso), com fundamento na existência de uma característica relação fiduciária entre a pessoa jurídica e o sócio majoritário, a decisão foi mantida. Não obstante, atendendo aos princípios ortodoxos da separação patrimonial existente entre a pessoa jurídica e seus sócios, em 1897 a *House of Lords*, reformou as decisões proferidas, entendendo que, embora as ações da *Salomon & Co.Ltd.* estivessem concentradas nas mãos de um único sócio, não haveria qualquer ilicitude na constituição da companhia. (FIUZA, 2009, p.153-154)

Verifica-se, por fim, que apesar de toda a discussão a respeito da separação das personalidades jurídicas envolvidas na demanda, a *disregard doctrine* não se efetivou neste caso uma vez que, em última instância, manteve-se imaculada a separação entre os bens do sócio e da sociedade.

Até pouco tempo, no Brasil, os tribunais aplicavam a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, às situações em que ocorriam a fraude ou o abuso de direito, em casos de má administração da personalidade jurídica. Os fundamentos eram trazidos da doutrina estrangeira e do art. 20 do Código Civil de 1916, onde se distinguia a personalidade da sociedade e dos sócios.

Para Rubens Requião, o primeiro jurista a tratar do assunto no país, “a desconsideração da personalidade jurídica não seria a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de o uso ilegítimo da personalidade ter sido desviado de sua finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei(fraude).”(REQUIÃO, Rubens, p.17)

E diz mais, “se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios (...) seria então, fácil burlar o direito dos credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele (...)”REQUIÃO, Rubens, p.12)

A primeira tentativa de positivação do instituto no Brasil se deu com o Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90 que dispôs:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 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.

Este artigo possui dois grandes problemas. Discorre Fiuza que “Em primeiro lugar, mistura casos de genuína aplicação da teoria a casos em que não se a aplicaria, por terem outra solução legal, em que os sócios já são penalizados pessoalmente. Em segundo lugar, há um grande exagero no último período do *caput*, que impõe aos sócios as penalidades do insucesso gerado pela má administração. Ocorre que foi exatamente para proteger os sócios de eventuais problemas externos e mesmo de uma eventual má administração, que surgiu a responsabilidade limitada. É também exatamente por isso, que se faz a distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa dos sócios. O Código do Consumidor, em sua ânsia protetiva, se ouvidou de tudo isso. Não se deve confundir má administração com má-fé.” (FIUZA,2009, p. 155)

A previsão da desconsideração também é tratada tanto no Art. 34 da Nova Lei Antitruste de nº 12.529, de 2011, que "estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica”, substituindo a Lei nº 8.884/1994, quanto no art. 27 da Lei do Desporto de nº 9.615/98. A saber:

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no *caput* do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros.

Mais uma vez, a legislação emprega a teoria da desconsideração a situações para as quais já existe solução na Lei. No caso da Lei Antitruste, poderia ser decidido com Artigo 1016 da Lei nº 10.406/2002, Novo Código Civil ou pelos arts. 117 e 158 da Lei 6.404/76, Lei das Sociedades Anônimas.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

Para alguns doutrinadores, a CLT também aceita a possibilidade de desconsideração em seu §2º do art. 2º e classifica:

Art. 2º [...]

§2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e a cada uma das subordinadas.

Este caso, não é, de forma alguma, hipótese de desconsideração da personalidade jurídica e sim de responsabilidade solidária pelo pagamento dos débitos trabalhistas.

Pode-se também entender que os arts. 134, VII, e 135, III, do nosso Código Tributário Nacional, tratam da desconsideração da personalidade jurídica e assim dispõem:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

[...]

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Os respectivos artigos significam apenas que, em determinados casos, os sócios são responsáveis por dívidas da sociedade, não quebrando assim, o princípio da separação entre o ser da pessoa jurídica e o ser da pessoa membro.

Foi o Código Civil de 2002, em seu art. 50, que tratou da teoria em moldes mais adequados e, assim, a norma à *Disregard* ganhou aplicação legal no Direito Privado, vejamos:

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.

O citado César Fiuza, assevera que “o abuso de personalidade ganhou tipificação aberta, ficando as hipóteses concretas subsumidas às espécies concebidas como desvio de finalidade da pessoa jurídica e confusão patrimonial entre os bens da pessoa jurídica e seus membros. Ocorrerá desvio de finalidade, sempre que a pessoa jurídica não cumprir a finalidade a que se destina, causando, com isso prejuízos a terceiros. Além disso, é também desvio de finalidade, ou melhor, de função, o desrespeito ao princípio da função social da empresa. A confusão patrimonial ocorrerá quando não for possível estabelecer claramente o que é da sociedade e o que é dos sócios. Destaque-se que a confusão patrimonial também ocorre nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, quando desaparecem os sócios e os bens, e remanescem débitos a ser pagos.” (FIUZA,2009, p.157)

2.2. A Disregard Doctrine contemporânea

Conforme Fiuza, a Teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ao contrário do que se pode parecer, é uma ratificação do instituto da personalização da pessoa jurídica, na medida em que não a anula; apenas não a considera para certos atos praticados com desvio de finalidade. (FIUZA,2009, p. 154)

A teoria parte de dois importantes pressupostos:

- a pessoa jurídica tem personalidade distinta da dos sócios;
- a responsabilidade destes é limitada.

Esta doutrina só deverá ser aplicada, quando não for possível responsabilizar os sócios pessoalmente, por outros meios já previstos em lei.

O Professor Walsir cita, como exemplo, a transferência de recursos financeiros da sociedade para os sócios ou pessoas ligadas ao sócio com o objetivo de inviabilizar a satisfação de uma dívida exequenda. Caracterizado está o desvio de finalidade e, conseqüentemente, a possibilidade de deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica que pode ser feito incidentalmente na própria ação de execução, a

fim de que o patrimônio dos sócios possa ser atingido pela penhora. (RODRIGUES JUNIOR, 2012. p. 219)

Assim, conforme Raquel Nunes Bravo, “para a teoria da desconsideração, o abuso ocorre quando o titular de um direito subjetivo extrapola os limites dados pela lei, ou contraria o fim econômico, a boa-fé objetiva (conduta esperada) e social”. (BRAVO, 2013, p.66)

Nas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, é importante frisar que é apenas em um afastamento pontual e momentâneo da personalidade jurídica para solver crédito em caso concreto, não podendo se falar em extinção.

Tanto Pablo Stolze Gagliano quanto Rodolfo Pamplona Filho, entendem que “o afastamento da personalidade jurídica deve ser temporário e tópico, perdurando, apenas no caso concreto, até que os credores se satisfaçam no patrimônio pessoal dos sócios infratores, verdadeiros responsáveis pelos ilícitos praticados. Ressarcidos os prejuízos, sem de simultânea responsabilização administrativa e criminal dos envolvidos, a empresa, por força do próprio princípio da continuidade, poderá, desde que apresente condições jurídicas e estruturais, voltar a funcionar. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p.220)

Concluindo, devem ser utilizados os seguintes objetivos para a completa aplicação do instituto: coibir a fraude, o desvio de finalidade de pessoa jurídica, a confusão patrimonial, garantir o direito de receber dos credores e proteger o instituto da pessoa jurídica.

3 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

O precursor sobre o estudo no Brasil foi Fábio Konder Comparato, no final dos anos 70, salientando: “Aliás, essa desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também no sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador.” (COMPARATO, 1977, p. 346)

A expressão “desconsideração inversa da personalidade jurídica” é utilizada pela jurisprudência e pela doutrina como sendo a busca pela responsabilização da

sociedade no tocante às dívidas ou aos atos praticados pelos sócios, utilizando-se para isto, a quebra da autonomia patrimonial.

Na desconconsideração inversa da personalidade jurídica a responsabilidade ocorre no sentido oposto, isto é, os bens da sociedade respondem por atos praticados pelos sócios. Nesse diapasão, cumpre salientar que serão aplicados os mesmos princípios da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica.

Nesse caso, Fábio Ulhôa Coelho defende que “desconconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio”. (COELHO, 1999, p. 45)

O professor Leonardo Netto Parentoni, acrescenta, ainda, que “a desconconsideração inversa consiste em imputar a um centro autônomo de direitos e deveres, obrigação formalmente contraída por seus membros. A nomenclatura decorre do fato de que tal teoria fora inicialmente aplicada, por obra da jurisprudência, a caso nos quais se pretendia atribuir ao sócio obrigação formalmente contraída pela sociedade. Assim, sua aplicação contra a pessoa jurídica constituiria aplicação inversa da mesma regra.” (PARENTONI, 2014, p.87)

J.Lamartine Corrêa de Oliveira, em sua obra, A dupla crise da personalidade jurídica, resume o problema e a resposta:

“se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas (...) é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência.” (CORRÊA DE OLIVEIRA, 1979, p. 613)

Uns dos casos mais conhecidos no Brasil e que ganhou destaque, foi em 2008, o caso CAOJA, onde o sócio majoritário (titular de aproximadamente 99% do capital social) das sociedades empresárias Cajo do Brasil Ltda e Cajo Montadora de Veículos S/A, a maior distribuidora de veículos da marca Sul-coreana, Hyundai no país, possuía dívida de serviços jurídicos prestados em relação a um determinado escritório de advocacia. Objetivando ao pagamento do débito, o escritório acionou judicialmente o controlador da Cajo. Durante a penhora de numerário nas contas do executado, por meio do sistema BACENJUD, identificou-se que ele não possuía saldo bancário, ainda

que fosse notoriamente conhecido como milionário. Neste interim, o exequente requereu a constrição sobre bens do grupo Cacaó.

Conclui-se que a finalidade da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica é essencialmente semelhante à *disregard doctrine* tradicional, que é combater a utilização indevida do ente societário por seus administradores e sócios além de coibir a fraude contra credores e o abuso de direito.

É importante destacar, por fim, que tal utilização indevida da personalidade jurídica acontece tanto na hipótese em que o sócio exaure o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros, quanto no caso de esvaziamento do próprio patrimônio pessoal, integralizando-a em pessoas jurídicas na intenção de ocultar seu patrimônio.

3.1 A Teoria Inversa no Direito de Família

Além da seara empresarial, outro campo em que o instituto da desconsideração inversa vem sendo aplicada com frequência é o Direito de Família que, segundo o Professor Walsir, “em decorrência da personalidade própria e da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com o objetivo de prejudicar o cônjuge na partilha de bens ou pagar um valor menor de pensão alimentícia, o abuso da personalidade jurídica passou a ocorrer pela via inversa. Assim, no lugar de esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica em benefício dos sócios e prejuízo dos credores dela, o esvaziamento patrimonial é da sociedade conjugal em benefício da pessoa jurídica e prejuízo dos cônjuges ou dos credores de alimentos”. (RODRIGUES JUNIOR, 2012, p. 219)

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi introduzida no Direito das Famílias visando à proteção do cônjuge lesado na Ação de alimentos ou no instante da partilha, onde somente há patrimônio em nome de uma pessoa jurídica comandada pelo cônjuge fraudador ou até por interposta pessoa e não em nome do casal.

Exemplo claro, na hipótese de um dos cônjuges, que, ao adquirir bens de maior valor, registra-os em nome de pessoa jurídica sob o seu controle, para livra-los da partilha a ser realizada nos autos da separação judicial. Ao se desconsiderar a autonomia

patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ao ex-cônjuge do sócio.

É o que demonstra a decisão tomada no Agravo de Instrumento do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que foi argumentado no acórdão o seguinte:

DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Divórcio do casal. Execução da partilha. Alegação de que o ex-cônjuge usa de pessoa jurídica para mascarar o patrimônio e desviar recursos. Declaração de ineficácia de atos lesivos praticados pela sociedade e determinação da realização de perícia contábil. Necessidade de se determinar a citação da pessoa jurídica, que tem outros sócios, e será afetada diretamente pelo comando judicial. Inexistência de elementos, por ora, para afirmar o desacerto da decisão recorrida, quanto à questão da desconsideração - Recurso provido em parte. (Relator(a): Francisco Loureiro; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 19/09/2014; Data de registro: 20/09/2014. Nº 2111703-14.2014.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Condomínio)

Diante disso, para que haja a desconsideração inversa da personalidade jurídica, sua aplicação será efetivada na esfera familiar quando o cônjuge empresário esconde-se sob as vestes da pessoa jurídica, objetivando fraude à partilha matrimonial e, por conseqüência, encobrando a capacidade econômica e financeira da pessoa física, equiparando o sócio à sociedade.

Face ao exposto, a desconsideração inversa vem sendo constantemente aplicada no âmbito do Direito de Família. Para que esta seja utilizada pelo magistrado, deverão estar presentes os pressupostos essenciais da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que por sua vez, também são da desconsideração inversa.

Nesse contexto, Rolf Madaleno, acerca da desconsideração inversa no Direito de Família e a aplicação dos princípios da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, afirma:

É larga e produtora a sua aplicação no processo familiar, principalmente frente à diuturna constatação nas disputas matrimoniais, do cônjuge empresário esconder-se sob as vestes da sociedade, para a qual faz despejar, se não todo, ao menos o rol mais significativo dos bens comuns. (...) quando o marido transfere para a sua empresa o rol significativo de seus bens matrimoniais, sentença final de cunho declaratório haverá de desconsiderar esse negócio específico, flagrada a fraude ou o abuso, havendo, em conseqüência, como matrimoniais esses bens, para ordenar a sua partilha no ventre da separação judicial, na fase destinada a sua divisão, já considerados comuns e comunicáveis. (MADALENO, 1998, p. 28)

Nesse diapasão, a pessoa jurídica e os sócios poderão responder por uso abusivo, simulado ou fraudulento da sociedade, tanto diretamente como inversamente,

podendo ser atingidos os bens sociais, no tocante à responsabilização do sócio, ou do cônjuge empresário, em que haverá a responsabilização no tocante aos bens matrimoniais, no caso do Direito de Família.

Há, inclusive, o enunciado 283, aprovado na IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, admitindo a desconsideração da personalidade Jurídica no sentido inverso, que estabelece: “É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada ‘inversa’ para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.”

3.2 Efeitos da Desconsideração Inversa

Para melhor compreensão, em razão da utilização ilícita da pessoa jurídica será aplicada a desconsideração inversa, acarretando os seguintes efeitos: a quebra do princípio da autonomia patrimonial, o alcance dos bens patrimoniais da sociedade e a partilha dos bens do casal.

Separando a pessoa jurídica da pessoa física de seu sócio e estabelecendo assim, patrimônios e responsabilidades diversas, estabelece por conseguinte, uma ampla forma de indevida utilização da pessoa jurídica, sendo instrumento de fraude no prejuízo de terceiros.

Nesse norte, Rubens Requião, como já citamos, em trabalho pioneiro no Brasil assegura: Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos. (REQUIÃO, 1969, p.14)

Importante sublinhar que, o princípio da separação do sócio e da sociedade é relativizado quando o sócio aproveita deste princípio como anteparo para prática de fraude, abuso e simulação.

Assim, a desconsideração inversa da personalidade jurídica poderá ser aplicada, pois os atos dos sócios serão atribuídos à pessoa jurídica.

Nesse sentido, serão alcançados os bens desviados para a pessoa jurídica, havendo uma responsabilidade coletiva e sua atribuição ao pagamento da pensão.

Um outro exemplo da aplicação da desconsideração inversa e o efetivo alcance dos bens transferidos à sociedade se dá quando busca a majoração da pensão alimentícia com base na necessidade do alimentado e no aumento da fortuna do alimentante. Nesse momento, o devedor de alimentos dissimula a sua condição de sócio majoritário da pessoa jurídica e transfere grande parte do capital social para interposta pessoa, para numa revisão de alimentos afirmar que não é sócio majoritário, mas sim um simples prestador de serviços à sociedade, buscando ao final, não ter o aumento da pensão alimentícia.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao julgar a Apelação Cível contra decisão proferida em execução de alimentos, entendeu que:

Ementa: EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. Descabe escudar-se o devedor na personalidade jurídica da sociedade comercial, em que está investido todo o seu patrimônio, para esquivar-se do pagamento da dívida alimentar. Impõe-se a adoção da disregard doctrine, admitindo-se a constrição de bens titulados em nome de pessoa jurídica para satisfazer débito. Apelo improvido. (Apelação Cível Nº 598082162, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 24/06/1998)

Nesse caso, haverá o alcance dos bens do devedor quando o sócio da sociedade ou pessoa jurídica, mantém sob esta o controle total sobre os seus órgãos administrativos, concretizando assim, com maior eficácia, a fraude do desvio de bens.

Aprofundando-se no estudo do tema, Fábio Ulhoa Coelho explica:

(...) O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada. Os seus credores, em princípio, não podem responsabilizá-lo executando tais bens. É certo que, em se tratando de pessoa jurídica de uma sociedade, ao sócio é atribuída a participação societária, isto é, quotas ou ações representativas de parcelas do capital social. Essas são em regra penhoráveis para a garantia do cumprimento das obrigações do seu titula(...).(COELHO, 1999. p.45)

Conforme observa-se, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, a desconsideração inversa da personalidade jurídica possui como um de seus efeitos o efetivo alcance dos bens patrimoniais da sociedade, quando esta for utilizada como “esconderijo” de bens que antes eram de propriedade do sócio e sua família, como também nas situações, onde este sócio detém o controle absoluto da sociedade. Isto

ocorre, entretanto, em decorrência de manobras fraudulentas, objetivando com isso, acobertar o seu patrimônio pessoal, transferindo-o para uma pessoa jurídica, maculando assim, o princípio da autonomia patrimonial.

Impende-se observar que a desconsideração inversa da personalidade jurídica é amplamente aplicada no campo do Direito de Família, como exposto acima, para descobrir a finalidade ilícita encoberta pela sociedade, adentrando através do disfarce societário onde se esconde o sócio, para então, frustrar o resultado fraudulento e totalmente abusivo o qual a sociedade pretendeu alcançar.

Para tanto, Fábio Ulhôa Coelho, arremata:

A desconsideração invertida ampara, de forma especial, os direitos de família. Na desconstituição do vínculo de casamento ou união estável, a partilha dos bens comuns pode resultar fraudada. Se um dos cônjuges ou companheiros, ao adquirir bens de maior valor, registra-os em nome da pessoa jurídica sob o seu controle, eles não integram, sob o ponto de vista formal, a massa familiar. Ao se desconsiderar a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ao ex-cônjuge ou ex-companheiro do sócio, associado ou instituidor. (COELHO, 1999, p.45)

Portanto, para se ver isento e liberado de prestar contas da circulação dos bens comuns, o cônjuge transfere todo e qualquer patrimônio para o rol de bens da pessoa jurídica que é por ele administrada, propiciando o trânsito do parceiro empresário. Seguindo a mesma risca, o cônjuge apreensivo com a partilha judicial, retira-se da sociedade antes do momento da separação e transfere a sua participação para outro sócio. Posteriormente a separação judicial, ele regressa à empresa e, por conseguinte, à livre administração dos bens que eram comuns ao casal.

Frente a essas práticas ilícitas, no âmbito da sentença judicial lançada no processo de separação ou de dissolução de união estável, o magistrado pode desconsiderar as alterações contratuais que reduziram ou transferiram a participação social do cônjuge empresário, retornando assim, ao estado anterior da flagrante apropriação da meação do cônjuge despojado. Autorizada está assim, a partilha conjugal diante da aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Nessa direção, encontramos em nossas jurisprudências o seguinte entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

SEPARAÇÃO JUDICIAL – Pretensão à comunicação de bens havidos na constância do casamento e à desconsideração inversa da personalidade jurídica de empresas representadas pelo agravado – Matéria que deve ser

relegada para a fase posterior à sentença – Agravo parcialmente provido, para anular a parte da decisão que antecipou pronunciamento a respeito da incomunicabilidade dos aqüestos. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3º Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 319.880-4/0. Relator Carlos Roberto Gonçalves. Julgado em 02/12/2003.

Destarte, a desconsideração inversa da personalidade jurídica poderá ser aplicada sempre que o cônjuge busque através de fins ilícitos, fraudar à meação, utilizando-se da pessoa jurídica. Consequentemente, a retirada do véu societário e o seu efetivo alcance dos bens serão a garantia da integridade da verdadeira meação.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica e o seu efeito estudado neste capítulo, poderá ser aplicado na separação judicial e na dissolução de união estável, citadas anteriormente. Todavia, torna-se importante examinar esse efeito, em medida cautelar, na divisão de quotas sociais e até no âmbito dos alimentos.

A desconsideração inversa aplicada como medida cautelar, ocorre como proteção aos bens que tem origem no casamento ou na união estável quando estes, por intermédio de fraude, abuso de direito ou pela simulação, são transferidos para uma sociedade. Para isso, o arrolamento judicial de bens oferta ao cônjuge uma noção exata dos bens reputados comuns ao casamento, onde ficarão sob a guarda de um fiel depositário.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao julgar Agravo de Instrumento entendeu que:

EMBARGOS DE TERCEIROS. “Disregard” ou desconsideração da personalidade jurídica. Sociedade por quotas formada por dois sócios, concubinos. Arrolamento de bens. Deve ser desconsiderada a personalidade jurídica de sociedade por quotas formada por dois sócios, concubinos casados pelo religioso, rejeitando-se pedido de liminar em embargos de terceiro promovidos pela sociedade, visando obstar arrolamento de bens promovidos pela mulher. Possibilidade de fraude pelo varão, ocultado sob o manto da pessoa jurídica, este, em realidade, age em nome próprio e não da sociedade. Agravo improvido. Unânime. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7º Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 593074602. Relator Paulo Heerd. Julgado em 27/08/1993).

Assim, a medida cautelar, apresentada através do arrolamento de bens, propõe impedir a venda e transferência de bens que pertencem ao casal para terceiros.

Cumprido tratar ainda que, além da desconsideração inversa da personalidade jurídica na medida cautelar, a divisão de quotas sociais também merece destaque no estudo atual, e ocorre quando o magistrado em sentença judicial ordena a compensação

em favor do cônjuge prejudicado, até obter a soma de bens desviados com a utilização da pessoa jurídica.

Ademais, nos casos em que houver qualquer modificação contratual que tenha sido empregada para reduzir ou diminuir a participação do cônjuge poderá ser desconsiderada inversamente pelo julgador.

Com intensão de ilustrar, o Tribunal de Justiça de São Paulo, julgando Agravo de instrumento, entendeu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução de título extrajudicial Pretensão de desconsideração inversa da personalidade jurídica. ADMISSIBILIDADE: Os elementos dos autos demonstram existência de grupo econômico, em que empresa distinta detém 99% das cotas sociais da executada. Fortes indícios de confusão patrimonial. Possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica inversa. Decisão reformada. TEMPESTIVIDADE. Arguição em contraminuta de intempestividade do recurso. DESCABIMENTO: O agravo de instrumento foi interposto dentro do prazo legal. Alegação de intempestividade afastada. RECURSO PROVIDO. (Relator(a): Israel Góes dos Anjos; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 28/04/2015; Data de registro: 29/04/2015, Agravo de Instrumento nº 2046579-50.2015.8.26.0000)

Assim, a desconsideração inversa da personalidade jurídica sendo aplicada, ordenará que os bens desviados fraudulentamente para a pessoa jurídica retornem ao monte conjugal, havendo, a desconsideração da transferência dos bens do casal para a sociedade, sendo ordenado ao final, a partilha integral.

Finalizando, ocorrerá também a desconsideração inversa no âmbito alimentar, quando o alimentante, aproveita-se do manto da pessoa jurídica para ocultar sua real capacidade econômica e financeira da pessoa física, procurando dissimular o seu dever legal de alimentos.

Cabe recordar que a pensão alimentícia assenta-se no critério da proporcionalidade entre a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentado. Por essa razão, reduzir a renda do prestador, temporariamente e de forma artificial, constitui ardil para diminuir o valor da pensão.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias alerta:

Para definir valores, há que se atentar ao princípio que norteia a obrigação alimentar: o princípio da proporcionalidade. Este é o vetor para a fixação dos alimentos. Tradicionalmente invoca-se o binômio necessidade-possibilidade, ou seja, perquirem-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor da pensão. No entanto, esta mensuração

é feita para que se respeite o critério maior, da proporcionalidade. Por isso, se começa a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade. (DIAS, 2010, p. 90)

Porém, o ex-cônjuge, atua também de forma fraudulenta, quando hesita em prestar alimentos declarando possuir baixos rendimentos e a sua conduta pública não condiz com a sua postura processual, onde ostenta riqueza e luxo. Nesse caso, tanto a desconconsideração inversa da personalidade jurídica, quanto o princípio da aparência será aplicada na justa solução para o litígio alimentar.

Em diversos casos, pais ou cônjuges irresponsáveis, insensíveis e relapsos utilizam-se da pessoa jurídica onde são sócios para montar diversas estratégias com a intencional intenção de impedir que o autor da ação de alimentos possa demonstrar os rendimentos reais percebidos ou os seus respectivos bens particulares, através de dados concretos e onde não existem sombra de dúvidas.

A utilização da desconconsideração inversa da personalidade jurídica, desta forma, vem tornar ineficaz a constituição do ato, apenas excepcionalmente, para julgar a conduta fraudulenta ou abusiva do sócio, estando para os demais atos jurídicos válidos e eficazes.

Contudo, ao se aplicar à referida desconconsideração deve-se ter a plena convicção e comprovação do nexo entre o prejuízo e o ato praticado, para desse modo, não reconhecer os efeitos de tais abusos contra os rendimentos do credor alimentar.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tema clássico da Seara Comercial, hoje expandido pelos mais diversos ramos do Direito, inclusive no Direito de Família, a desconconsideração da personalidade jurídica sempre esteve enredado em inúmeras polêmicas desde o julgamento do caso *Bank of United States v. Deveaux* de 1809, seguido pelo julgamento do caso *Salomon v. Salomon & Co.Ltd.*, na Inglaterra, onde a decisão de primeiro grau mandou aplicá-la, acabando por ser reformada pela Câmara dos Lordes.

Após diversas exposições, tanto no plano doutrinário quanto jurisprudencial, a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica foi sendo construída e

compreendida e, neste estudo, procuramos abordá-la de forma clara e concisa, percorrendo a sua trajetória até chegarmos à desconsideração inversa.

Entendeu-se que a desconsideração da personalidade jurídica só deverá ser aplicada, quando não for possível responsabilizar os sócios pessoalmente, por outros meios já previstos em lei.

Com efeito, demonstrou-se ainda, que esta teoria revelou-se um elemento importante e foi criada como uma alternativa aos casos de fraude já previstos em lei e que só poderá ser aplicada, excepcionalmente, quando não houver outro remédio jurídico que solucione a questão.

Portanto, no tocante às teorias modernas da desconsideração da personalidade jurídica, observamos que não obstante o art.50 do Código Civil tenha trazido pressupostos objetivos para a sua aplicação, outros diplomas adotaram a concepção subjetiva, o que leva a disregard doctrine ser um tema amplamente estudado pelos doutrinadores.

Como visto, é importante frisar que, a desconsideração inversa é utilizada não só no Direito Empresarial como também no campo do Direito de Família, estando autorizada quando há a transferência do patrimônio particular do devedor para o patrimônio da empresa, onde o devedor é sócio e, assim, burlar a obrigação ou dever de alimentar.

E mais, a aplicação da desconsideração inversa, da mesma forma que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não visa à anulação da personalidade jurídica, mas apenas a declaração da ineficácia para um ato determinado. Conforme exposto ao longo do presente trabalho, é apenas em um afastamento pontual e momentâneo da personalidade jurídica para solver crédito em caso concreto, não podendo, dessa forma, se falar em extinção.

Foi observado também, que devem ser utilizados os seguintes objetivos para a completa aplicação do instituto: coibir a fraude, o desvio de finalidade de pessoa jurídica, a confusão patrimonial, garantir o direito de receber dos credores e proteger o instituto da pessoa jurídica.

Ante o exposto, frente à enorme gama de possibilidades de aplicação de tal teoria, considera-se bem vinda a discussão doutrinária, não se olvidando que a *disregard doctrine* merece amplo amparo no ordenamento em todos os âmbitos que puder alcançar.

Ressalva-se, apenas que apesar deste instituto ser um meio bastante adequado para evitar abusos praticados por grupos de empresas e sócios, deve ter sua aplicação norteada pelos critérios previstos na legislação e principalmente pelos pressupostos caracterizadores dessa teoria.

Finalizando este estudo, é necessário compreender que o trabalho procurou apontar as semelhanças e diferenças do instituto, sugerindo os caminhos a serem percorridos. Porém, muitos outros existem e não foram abordados, pois entende-se que o trabalho científico é um constante progresso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7º Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 593074602. Relator Paulo Heerdt. Julgado em 27/08/1993. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3º Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 319.880-4/0. Relator Carlos Roberto Gonçalves. Julgado em 02/12/2003. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 2111703-14.2014.8.26.0000 . Relator Francisco Loureiro. Data do julgamento: 19/09/2014. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br>

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 37ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 2046579-50.2015.8.26.0000. Relator Israel Góes dos Anjos. Data do julgamento: 28/04/2015. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível Nº 598082162. Relatora Maria Berenice Dias, Julgado em 24/06/1998. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br>.

BRAVO, Raquel Nunes. **Sociedades Afetivas: dissoluções e a desconsideração da personalidade jurídica inversa**. Curitiba: Juruá, 2013

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1999. 2v.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

CORREA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A Dupla crise da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Saraiva.1979.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso completo**. 13 ed. Belo Horizonte: Del Rei, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 1: parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família: Aspectos Polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

PARENTONI, Leonardo Netto. **Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e Análise Científica da Jurisprudência Brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.