

TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA APLICADA AO DIREITO DE FAMÍLIA

José Ronivon Beija-mim de Lima

O presente trabalho objetiva elaborar um estudo acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica – Disregard Doctrine -, considerada no âmbito da teoria geral do direito e, especificamente, sua aplicação no âmbito das relações familiares.

Para tanto far-se-á uma análise histórica do instituto, seu atual estágio de positivação no ordenamento jurídico brasileiro, abordando a chamada “desconsideração inversa” e sua aplicabilidade, finalizando com a análise de projeto de lei sobre a matéria.

1- CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A pessoa jurídica constitui uma unidade de pessoas, de patrimônio ou de duas ou mais pessoas jurídicas que visa à consecução de certos fins. É uma realidade autônoma e independente frente aos membros que a compõem, sendo detentora de personalidade jurídica própria para contrair direitos e obrigações no espectro civil, como já se acentuava no ordenamento civil brasileiro de acordo com a regra esculpida no **artigo 20** do Código Civil de **1916**, *in litteris*: “**As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros**”.

Diante do reconhecimento da total separação entre essas duas realidades (pessoa jurídica x sócios) é que se abrem oportunidades para a prática de expedientes ilícitos, fraudulentos, abusivos e obscuros valendo-se do véu protetivo da pessoa jurídica.

Corroborando esse entendimento assinala FRANCISCO AMARAL que “a independência patrimonial pode levar a práticas abusivas ou ilícitas, à medida que os membros da pessoa jurídica possam aproveitar-se do hermetismo, do isolamento de vida

interna da entidade para prejudicar terceiros com elas relacionados”. (AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução, 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.301**)

Doutrina e jurisprudência começaram a perceber que se tornou freqüente o uso fraudulento da pessoa moral e, diante da necessidade de se buscar meios ágeis a inibir o uso irregular do direito de se associar, é que a doutrina desenvolveu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, através da qual se autoriza excepcionar a regra da autonomia patrimonial da entidade.

É nesse contexto que se revela necessário o exame da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, estando sua origem vinculada ao panorama por ora delineado.

2- BREVE ESBOÇO HISTÓRICO

Inaugurada originalmente no sistema common law, suas raízes remontam a precedentes jurisprudenciais colhidos no Direito inglês e norte-americano.

Segundo registra a doutrina dedicada à matéria ¹ teria sido no caso Salomon X Salomon & Co, submetido à Corte Inglesa (House of Lordes - 1987), bem como ao caso Bank of United States X Deveaux, julgado pela Suprema Corte Americana em 1809, as primeiras referências históricas à doutrina do disregard of Legal entity. A doutrina logo deitou raízes, espraiando-se pela Alemanha, Itália e França.

No direito brasileiro consoante registra CAIO MÁRIO, doutrinariamente, veio a ser introduzida por Rubens Requião, em conferência proferida na Universidade Federal do Paraná - UFPR, publicada na Revista dos Tribunais sob o título “Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica”, ² levantando a hipótese de superação da personalidade jurídica, ou seja, a possibilidade de se prescindir da estrutura formal da pessoa jurídica para que a responsabilidade penetre para além da ficção da personalidade existente e atinja os membros, sócios ou administradores que por sobre o véu da pessoa jurídica se encobrem.

3- DISCIPLINA E POSITIVAÇÃO DA TEORIA NO DIREITO PÁTRIO

¹ Neste sentido: REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, v.1 – São Paulo: Saraiva, 1998, 349; FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Civil - Teoria Geral; 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, 278-79; ALVIM, Arruda coord. Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil. A Desconsideração da Personalidade jurídica- Carlos Alberto Menezes Direito- Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002, p.87; PORTO, Sérgio Gilberto. Doutrina e Prática dos Alimentos – Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003, p. 124.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil; 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, volume I.p.

Reforçando as linhas anteriores, é forçoso admitir que inobstante a ausência de tratamento legal prevendo a aplicação da Disregard Doctrine, a mesma já vinha sendo objeto de manifestações jurisprudenciais e de abalizadas teses doutrinárias.³

É cediço que o Código Civil de 1916 não dispensou tratamento dogmático à teoria em razão de que à época de elaboração do Código Substantivo revogado, os Tribunais europeus, onde a teoria teve sua gênese, ainda se deparavam com os primeiros casos.

Vigorava de forma absoluta o princípio da separação, segundo o qual a pessoa jurídica tem patrimônio e personalidade distintos de seus membros (art. 20 – CC, 1916).

Diante da necessidade de regulamentação de uma situação fática tão recorrente, e ante o avanço da teoria em ordenamentos alienígenas, o movimento doutrinário e jurisprudencial de nossas “Cortes de Justiça” passou a repercutir em sede legislativa. Vários diplomas legais passam a autorizar a possibilidade de responsabilização do sócio por dívidas da empresa, em determinadas situações.

Coube, portanto à jurisprudência⁴, acompanhada por leis setoriais, o desenvolvimento da teoria no Direito Civil Brasileiro.

Foi no início da década de 90, com a lei 8.078/90 – Código do Consumidor, que a teoria ganhou efetivamente assento no ordenamento positivo pátrio. De acordo com a regra esculpida no artigo 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

³ Já se manifestavam os Tribunais no seguinte sentido: “Se existe prova de que a empresa devedora vem se utilizando de meios indevidos para frustrar a execução, e inexistindo nos autos elementos que comprovem tenha a empresa outros bens passíveis de penhora, é possível desconsiderar-se sua personalidade jurídica e proceder-se à penhora de bens particulares dos sócios” (2º TACiv.SP, AC.10ª Cam., Ap. Civ. 720066-0/1, rel. Soares Levada, j. 28.11.2001).

NO MESMO SENTIDO: “Execução - Penhora - Incidência sobre bens de quotista de sociedade civil de responsabilidade limitada - Admissibilidade, independentemente de não compor a pessoa física do sócio no pólo passivo da lide - Hipótese de mau uso da empresa e culpa do sócio na gestão da mesma, em prejuízo de credor - Desconsideração da personalidade jurídica - Indeferimento de pedido de constrição sobre bens em nome do sócio - Agravo provido” (Tribunal de Justiça de São Paulo - Agravo de Instrumento n. 7.890-4 - São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado - Relator: Erbetta Filho - 17.09.96).

⁴ *TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA- MANOBRA MALICIOSA DOS SÓCIOS* - "Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica quando os sócios tenham se valido da sociedade para se isentarem da responsabilidade pelo pagamento das obrigações, decorrentes dos negócios, que os beneficiaram direta e pessoalmente." (2.º TACIVIL - 2.ª T.; Ap.c/Rev. n.º 436.097-0/00-São Paulo; Rel.Juiz Laerte Sampaio; j.27.06.95) AASP, Ementário,2031/83-e. - *TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – EXTINÇÃO DA SOCIEDADE COM EXISTÊNCIA DE DÉBITO* - "Execução - Penhora - Sociedade - Bens pessoais do sócio - Dissolução com existência de débito - Admissibilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Formado o título executivo judicial em face da sociedade e apurada a dissolução irregular desta, a pretensão satisfativa pode ser dirigida contra o patrimônio particular do sócio."(2.º TACIVIL - Ap.s/Rev.469.245 - 5.ª C.- Rel.Juiz Laerte Sampaio - j.29.01.1997) AASP, Ementário, 2009/3

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

A partir desse momento autorizadas vozes SÍLVIO RODRIGUES, por exemplo, asseveravam “ser útil a eventual invocação dessa concepção mesmo fora dos casos em que a lei o ordena”, propugnando-se, assim, por uma visão maximalista dessa legislação, vislumbrando o direito privado como um sistema.(RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil – Parte Geral*, 32^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. I., p.97).

Seguindo a vanguarda do CDC outros diplomas legais permitiram a desconsideração da personalidade jurídica em situações semelhantes. A Lei nº 8.884/94 – Lei antitruste, em seu artigo 18, repetindo, em linhas gerais, a regra da legislação consumerista, permite a desconsideração, além dos casos de abuso, ilícito ou violação estatutária, por conta de insolvência empresarial.

A Lei nº 9.605/98, que implementa a proteção ao meio ambiente, em seu artigo 4º, também, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica sempre que constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica solidifica-se no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação do Código Civil de 2002. O Código consagra, expressamente, no artigo 50 os princípios norteadores da Disregard, nos seguintes termos:

“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”.

Segundo o novo dispositivo legal, a desconsideração será possível, a requerimento da parte do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, nos casos de abusos consistentes em desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Vale fazer referência ainda ao Enunciado 51 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal : “Art. 50: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – disregard doctrine – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema”.

4- NOÇÕES CONCEITUAIS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURIDICA

Diante das noções iniciais já referidos anteriormente pode-se dizer que a Disregard Doctrine consiste na relativização da personalidade jurídica do ente privado com o propósito de atingir o patrimônio pessoal dos sócios responsáveis pela prática dos atos fraudulentos praticados sob a “capa” ou “véu” da sociedade.

Nas palavras de CARLOS ROBERTO GONÇALVES “ permite tal teoria que o juiz, em casos de fraude e de má-fé desconsidere o princípio de que as pessoas jurídicas tem existência distinta da de seus membros e os efeitos dessa autonomia, para atingir e vincular os bens particulares dos sócios à satisfação das dívidas da sociedade (lifting de corporate veil, ou seja, erguendo-se o véu da personalidade jurídica). (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Parte Geral*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. I, p.214).

A desconsideração da personalidade jurídica da empresa deve ocorrer em caráter episódico, excepcional, só se justificando sua aplicação quando presentes os requisitos legais e caracterizado o desvio dos objetivos sociais e econômicos para o fim de fraudar interesses de terceiros.

Assim, presente o abuso na utilização da personalidade jurídica através de desvio de finalidade ou confusão patrimonial (CC, art.50), permite-se ao magistrado, no caso concreto, a pedido da parte interessada (o lesado pela conduta ilícita) ou do Ministério Público (quando participar do processo), desconsiderar a personalidade da empresa, fazendo cessar a sua autonomia patrimonial, tornando possível, por conseguinte, a penhora de bens particulares dos sócios, submetendo-os à constrição judicial, após verificada a insolvência da pessoa jurídica.

Reforçando esse entendimento manifesta-se PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, para quem

“o afastamento 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 prejuízo de simultânea responsabilização administrativa e criminal dos envolvidos, a empresa por força do próprio princípio da continuidade, poderá, desde que presentes condições jurídicas e estruturais, voltar a funcionar.” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral*, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. I pág.258).

Importante se faz fixar uma premissa necessária para o entendimento do assunto: a desconsideração da personalidade jurídica não deve ser olhada como a destituição do instituto da autonomia entre a sociedade e seus membros, mas, sim, como um meio para corrigir o seu mau uso. Assim preleciona FABIO ULHÔA COELHO:

“o objetivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity ou piercing the veil) é exatamente possibilitar a coibição da fraude sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação ao de seus membros”. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.2pág. 34-35).

4.1- A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

O objetivo maior da desconsideração da personalidade jurídica é responsabilizar o sócio por dívidas formalmente imputadas à sociedade. É possível, igualmente, ocorrer o inverso: desconsiderar a (mesma) autonomia da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigações assumidas pelos seus sócios, desde que caracterizada a manipulação fraudulenta. É a chamada desconsideração inversa.

Pelo mau uso da sociedade a teoria da penetração jurídica (definição Argentina) permite imputar a responsabilidade em ambas as direções, da sociedade ao sócio, ou do sócio à sociedade.

Pontifica FÁBIO ULHOA COELHO que a desconsideração invertida ampara de forma especial os direitos de família. O autor cita as hipóteses de desconstituição do vínculo do casamento ou de união estável, casos em que a partilha de bens comuns pode resultar fraudada, a aquisição de bens e registro em nome de pessoa jurídica, dentre outras hipóteses.

5- CONTEXTUALIZACAO DA TEORIA

Já vimos que algumas áreas do direito têm previsão específica quanto à aplicação da Disregard Theory, a exemplo do Direito do Consumidor e do direito Ambiental. Nada obstante, frise-se que tal instituto pertence à Teoria Geral do Direito, pois além de estar topicamente situado em capítulo próprio da parte geral do Código Civil (art. 50), independente da natureza do vínculo jurídico, presentes seus pressupostos, caberá a superação da personalidade jurídica para sancionar pessoalmente os envolvidos.

Corroborando com esse posicionamento, manifesta-se DIÓGENES GASPARINI, *in verbis*:

“ é instituto que se afeiçoa a qualquer ramo do Direito, pois o abuso pode ser praticado pela pessoa jurídica com vista a lesar credores, a prejudicar o Fisco, a ludibriar direitos dos familiares dos sócios, a escapar de sanções administrativas, a fazer tabula rasa do interesse publico, a ignorar direitos do consumidor, a vilipendiar os direitos dos trabalhadores e aburlar a lei, por exemplo, tendo como objetivo favorecer seus sócios. É instituto, pode-se afirmar, da Teoria Geral do Direito”. (GASPARINI, Diógenes. *Disregard Administrativa. Estudos em homenagem ao Professor Adilson de Abreu Dalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.p.187*).

Nesse desenrolar de idéias, torna-se indubitosa sua plena aplicação no âmbito das diversas relações jurídicas, inclusive aquelas travadas sob o pálio de relações familiares.

6- APLICAÇÃO DA TEORIA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

A união de pessoas pelo casamento objetiva o estabelecimento de uma vida em comum, vazada na mútua cooperação e em deveres recíprocos os mais diversos.

Seguindo a esteira de VENOSA, no âmbito familiar sobressaem os efeitos pessoais entre os cônjuges e destes com relação aos filhos. No entanto, a união de corpos (e de alma, às vezes) do homem e da mulher traz inexoravelmente reflexos patrimoniais para todos, mormente após o desfazimento do vínculo conjugal. (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2005, v. 6 p. 337*).

Reconhece-se, pois, que os efeitos decorrentes da união entre duas ou mais pessoas são numerosos e complexos, irradiando-se nos amplos aspectos social, ético, pessoal e patrimonial.

Interessa-nos diretamente os efeitos de cunho patrimonial, e apenas indiretamente os demais por serem pressupostos para a produção de efeitos patrimoniais.

Com efeito, construída a sociedade conjugal seja pelo casamento ou mesmo pela informal união estável ou concubinato, à exceção do regime de separação total de bens, a eleição de um regime patrimonial para a comunidade marital formará um acervo comum ao casal, a ser gerido em prol de ambos os cônjuges.

A importância do aspecto financeiro exsurge para a sociedade conjugal não apenas em razão de seu caráter de subsistência dos membros, mas também porque, como ressalta o

culto ROLF MADALENO, “testemunham os processos de separação, e cada vez mais, que as causas do desamor perdem terreno fácil para os problemas financeiros, pois sua solução é que traz segurança e estabilidade no retorno à vida individual”. (MADALENO, Rolf. **Direito de Família: Aspectos Polêmicos**, porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, 22).

O ideal matrimonial dos conviventes é a sua eternização. Contudo os desamores da vida surgem e a comunidade matrimonial começa um processo de desestruturação até o seu completo desfalecimento.

Antevendo tal destino para o convívio conjugal, é comum o uso de engodos por parte de um dos conviventes com a inequívoca intenção de causar algum dano à meação do co-sócio conjugal.

E na seara da sociedade comercial, o cônjuge fraudulento encontra vários expedientes para lograr êxito na tarefa de causar dano à meação do outro cônjuge.

Neste intento assoberbado pela ilicitude são comuns medidas tendentes à aquisição de bens próprios do casamento em nome direto de uma empresa; a transferência maliciosa dos primitivos bens patrimoniais para o acervo patrimonial; a aparente retirada da sociedade, transferindo sua participação para um outro sócio; além do engodo da transformação social.

Como assevera o maior estudioso do assunto no Brasil,

“é situação rotineira verificar nas relações nupciais e de concubinatos que os bens materiais comprados para uso dos esposos ou concubinos como carros, telefones móveis e, mormente imóveis, dentre eles, a própria alcova nupcial, encontram-se registrados ou adquiridos em nome de empresas de que participa um dos consortes ou conviventes”. (MADALENO.Cf. **Direito de Família: Aspectos Polêmicos**, cit., p.28).

Com este subterfúgio o cônjuge empresário acaba por manipular através do manto da pessoa jurídica a massa patrimonial resultante do desfazimento de suas núpcias.

No plano fático, não menos freqüente é a facilidade com que um dos consortes realiza transferências fictícias de cotas, arregimentando “testas-de-ferro”, passando para estes o patrimônio seja por meio de contratos simulados, seja com a desvinculação da sociedade para posteriormente, já separado, a ela retornar.

Adverte ainda ROLF MADALENO que o cônjuge comerciante ou individual tem à sua disposição uma ampla variedade de alternativas de transformação da sua tipificação social, bem manejando com tais operações, o melhor controle do patrimônio social que não quer dividir com o outro consorte. (MADALENO, Rolf. **A Disregard Doctrine e a sua Efetivação no Juízo de Família**. Porto Alegre: livraria do Advogado, 1999, p.50).

A transformação é a operação de mudança do tipo societário, independentemente de dissolução e liquidação e que facilita a atividade e os interesses da empresa e dos empresários, dispensando caminhos indiretos e sem que seja necessário abandonar o exercício da respectiva atividade econômica.

MADALENO comentando as conseqüências que poderão advir ao cônjuge ressalta:

“a transformação termina comparada a uma mera alteração estatutária ou contratual e nisto reside um grande perigo ao cônjuge que, distante do meio comercial e da atividade mercantil do esposo, sequer em sonho, imagina que, em certas circunstâncias, ao deparar com a transformação da primitiva sociedade formada por quotas de participação limitada, numa maquiada sociedade anônima, amiúde, transformada numa nítida sociedade familiar, de capital fechado e impenetrável acesso, serviu para transferir habilidosamente à incrédula esposa, com a sua partilha conjugal, um punhado de inúteis ações que ninguém quer comprar e que jamais serão cotizadas em bolsa”. (Cf. . A Disregard Doctrine e a sua Efetivação no Juízo de Família, cit., p.51).

Tem sido observado um crescimento acentuado na jurisprudência brasileira, no que diz respeito à aplicação da teoria da disregard no Direito de Família. Vale ilustrar com os seguintes julgados:

“SEPARACAO JUDICIAL. 1.APELACAO CIVEL. RECONHECIDA A CULPA DO VARAO, POR HAVER DISSIPADO BENS DO CASAL COM O INTUITO DE PREJUDICAR A MEACAO DA ESPOSA, SIMULANDO VENDA DE QUOTAS DA SOCIEDADE COMERCIAL, EM QUE ERAM SOCIOS OS SEPARANDOS, DEVERA O REU REPOR AQUELA A PARTE QUE LHE CABIA. O OBJETO DA LIDE, ENTAO, NAO E A TOTALIDADE DOS BENS DOS CONJUGES, MAS A MEACAO DA MULHER NOS BENS SONEGADOS OU DESVIADOS, RAZAO PORQUE SOBRE ESTA DEVE RECAIR O ONUS SUCUMBENCIAL”. (Tribunal de Justiça do RS, Sétima Câmara Cível, Apelação Cível 597085687 Rel. Des. Eliseu Gomes Torres, 20/08/1997).

"EXECUÇÃO - SOCIEDADE ANÔNIMA - PENHORA - INCIDÊNCIA SOBRE BENS PARTICULARES DE SÓCIO - ADMISSIBILIDADE - HIPÓTESE EM QUE A PESSOA DA EXECUTADA CONFUNDE-SE COM A DE SEU ÚNICO ACIONISTA E ADMINISTRADOR - APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - RECURSO NÃO PROVIDO. "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 DEVE DESPREZAR A PERSONALIDADE JURÍDICA, PARA, PENETRANDO NO SEU ÂMAGO, ALCANÇAR AS PESSOAS E BENS QUE DENTRO DELA SE ESCONDEM PARA FINS ILÍCITOS E

ABUSIVOS" (Tribunal de Justiça de São Paulo - Relator: Barbosa Pereira - Apelação Cível n. 201.018-1 - Piracicaba - 07.04.94).

Consoante reza o artigo 5º da LICC, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins a que ela se destina e às exigências do bem comum.

Diante de situações como tais descritas cabe ao magistrado aplicar a teoria da desconsideração inversa, relativizando a autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e sócio responsabilizando a pessoa jurídica pelas obrigações contraídas pelos seus sócios, que de forma fraudulenta manipularam a empresa visando a esvaziar o patrimônio comum do casal e prejudicar o consorte na divisão do acervo patrimonial.

Constatado o abuso ou a fraude compete ao juiz ignorar a responsabilidade do ente jurídico, sem contudo, alterar ou anular o ato ou negócio comercial, bastando considerar os bens objeto de fraude como sendo matrimoniais, para ordenar sua partilha quando da separação judicial e assim responsabilizar o cônjuge empresário pelos prejuízos que buscou infligir ao seu consorte.

6.1 A DISREGARD NOS ALIMENTOS

Campo fértil também na seara do Direito de Família para a prática de atos fraudulentos visando a prejudicar terceiros é o que diz respeito aos alimentos, tanto na hipótese de condenação inicial, quanto em sua majoração judicial baseado no aumento de fortuna do alimentante, em sintonia com o crescimento das necessidades do alimentando.

É assente que todo ser humano, do nascimento até a morte, requer a assistência de seus semelhantes, de seus familiares e de bens necessários à sobrevivência. Nesse ponto, realça-se a necessidade dos alimentos.

É natural que sua provisão se dê de imediato e de forma contínua, sem que sofra qualquer solução de continuidade, por meio de prestações sucessivas, exigíveis enquanto perdurar a necessidade e a razão da obrigação alimentar.

O dever de alimentos tem como pressupostos a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, e que pode emergir do casamento, do concubinato, por testamento, contrato e indenização por ato ilícito e, principalmente, do vínculo de parentesco.

De acordo com o artigo 1.695 do Código Civil 2002 são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria

manutenção, e aquele de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

No que pertine às necessidades daquele que reclama o pensionamento, não há grandes entraves probatórios, bastando para isso ser demonstrada a inexistência de meios suficientes para a respectiva manutenção.

A maior dificuldade do alimentando (reclamante) reside na obtenção de provas que cabalmente comprovem as reais possibilidades do réu para arcar com as verbas alimentares reclamadas. Tal dificuldade se amplia quando o réu ostenta a condição de sócio-empresário de sociedade empresária ou profissional liberal, hipóteses em que há grande margem à fraude, impossibilitando mensurar seus efetivos ganhos. Se o réu se trata de funcionário público, militar, ou outro que, de qualquer forma, seja um assalariado fixo, fácil é verificar seus ganhos, por meio de simples análise da folha de pagamento, cuja incidência da pensão se dará mediante desconto direto.

Contudo, pais ou cônjuges insensíveis e irresponsáveis se utilizam de artifícios, subterfúgios, estratégias, simulações, fáticas e recursos processuais destinados a sufragar os direitos do alimentando e a dificultar que este possa demonstrar os rendimentos por eles percebidos ou até mesmo seus bens particulares.

Consoante assinala ROLF MADALENO, “ existe um rico e inesgotável catálogo de expedientes societários indevidamente utilizados no malicioso afã de iludir obrigações conjugais e de parentesco”, “manobras direcionadas a dissimular o arbitramento judicial de uma obrigação alimentícia que deve guardar alguma mínima coerência com as possibilidades financeiras daquele que está obrigado a pensionar”. (Disregard Doctrine nos alimentos – in: www.rolfmadaleno.com.br)

Aliás, em relação às questões envolvendo o direito de família deve o magistrado adotar procedimentos mais simplificados e menos formalistas, pois tais conflitos reclamam soluções rápidas e descomplicadas, mostrando-se, portanto, a disregard como um eficaz instrumento de real e efetivo acesso ao crédito alimentar.

O papel que se nos apresenta neste momento é apresentar algumas hipóteses de incidência do *consilium fraudis* e, conseqüentemente, a possibilidade de aplicação da disregard doctrine.

Entre os mais diversos embustes realizados pode-se destacar os balanços fraudulentos que são montados, transferências fictícias de cotas realizadas, vencimentos simbólicos registrados, além das manobras de incorporações e fusões entre empresas com a evidente intenção de ofuscar os seus rendimentos e patrimônio pessoal.

Na apelação Cível nº 590092128, O Desembargador Clarindo Favretto do TJRS empregou a disregard doctrine em ação revisional de alimentos ajuizada pelo filho menor contra o pai, em situação onde o acionado dissimulara sua condição de sócio majoritário de uma empresa de informática, ao transferir depois de sua separação judicial, 99 % das quotas do capital social para interposta pessoa (a genitora de sua segunda mulher). Com esse artifício o réu contestou a ação revisional afirmando não ser sócio majoritário, só detendo 1 % do capital social da empresa, sendo apenas um mero prestador de serviços à sociedade. A ementa é a seguinte:

“ ALIMENTOS. ACAO REVISIONAL. APTIDAO DA PESSOA FISICA, TITULAR DA PESSOA JURIDICA, PARA PENSIONAR. A TEORIA DA PERSONALIDADE (ART.20 DO CODIGO CIVIL). DESCONSIDERACAO. A TRANSFERENCIA DE QUOTAS SOCIAIS, DO SOCIO QUASE ABSOLUTO DE EMPRESA, PARA O NOME DE SUA SOGRA, EM EVIDENTE FRAUDE A LEI DE ALIMENTOS, E INEFICAZ EM FACE DO CREDOR. SENTENCA CONFIRMADA. “(Oitava Câmara Cível, Julgado em 04/04/1991).

Por outro lado, faz-se mister reconhecer que o sócio-alimentante, na condição de cotista não detêm direitos, mas apenas uma expectativa de ganhos, que se exterioriza nas relações comerciais/empresariais através dos lucros da empresa, de onde resultam os seus rendimentos.

Pois bem, uma vez perpetrado, sob o manto da pessoa jurídica, o ato lesivo dos interesses do cônjuge no intento de fraudar a meação, impõe-se ao magistrado a superação da sacralização da personalidade jurídica e a sua relativização pelo recurso à disregard.

Nesse tão abstruso mister mostra-se sensato ao juiz recorrer à promoção de perícia nos livros contábeis da empresa para se estimar os reais rendimentos do sócio.

Importante mecanismo também oferecido ao juiz é a teoria da aparência, que segundo conceito adotado por Arnaldo Rizzardo é aquela “pela qual uma pessoa, considerada por todos como titular de um direito, embora não o seja, leva a efeito um ato jurídico com terceiro de boa-fé”, quando o sócio empresário ostenta sinais de riqueza e de forma malévola contrasta com a acanhada rentabilidade. (RIZZARDO, Arnaldo. Teoria da Aparência. In: *Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, mar. 1982, nº 24, v. 9.

Ratificando tal desdobramento aduz ROLF MADALENO:

“deve o decisor considerar, sempre que for quantificar a obrigação alimentícia, não apenas os recursos que o devedor diz perceber mensalmente como comerciante, autônomo ou profissional liberal, senão também, os bens que integram seu patrimônio e a sua padronagem social, tudo interagindo com a sua reputação no mercado de trabalho, a infra-estrutura posta à sua

disposição, a qualificação e o seu prestígio, como fatores que isolada ou conjuntamente, têm incontestável influencia para a probatória presunção de sua abastança”. (Disregard Doctrine nos alimentos – in: www.rolfmadaleno.com.br)

As hipóteses acima mencionadas são apenas alguns exemplos didáticos, sendo muito mais amplas as hipóteses de desconsideração. Mas presentes seus pressupostos e a fraude na meação ou fraude no pensionamento alimentar não deve o magistrado hesitar na aplicação da teoria da desconsideração inversa, fazendo com que os bens da empresa respondam pelas obrigações dos sócios e assim, mantenham-se intactos os interesses do cônjuge ou do alimentando.

7- PROPOSTA DE APERFEIÇOAMENTO DA DISCIPLINA JURÍDICA

É crível o caráter inovador da consolidação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da personalidade jurídica, encontrando-se ainda na fase “infantil” de sua evolução, razão pela qual constata-se continuamente dúvidas e dificuldades práticas na aplicação de tal instituto nos processos judiciais.

Diante da falta de critérios para a concessão da medida supressória da personalidade e atento a essa constatação foi que o Deputado Ricardo Fiúza propôs o Projeto de Lei nº 2426/03, que ainda tramita no Congresso Nacional, com a finalidade de melhor reger tais situações.

Uma das inovações trazidas pela lei diz respeito à legitimidade para invocar a aplicação do instituto. Segundo o artigo 2º e parágrafo único, não somente a parte que postular e o Ministério Público nos casos em que lhe couber intervir na lide, mas também o juiz pode empregar a teoria de ofício.

No artigo 2º o Projeto de Lei faz referência à necessidade da parte que postula indicar indispensavelmente as pessoas beneficiadas dos atos fraudulentos. Ouso discordar de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona ao aferirem como positivo tal disciplinamento.⁵ Ao meu sentir, tal dispositivo não se coaduna com razões de ordem prática, dadas as dificuldades que o credor possa enfrentar para investigar possíveis beneficiários do ato danoso à empresa, além do que constitui excessiva complacência para com um poderoso segmento da sociedade em

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral*, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. I, p. 267

detrimento das pessoas físicas. Melhor seria que fizesse alusão sem exigência do requisito da **imprescindibilidade** de apontar os beneficiários.

O Projeto inaugura um procedimento próprio para a concessão da medida, com a possibilidade de acesso ao segundo grau de jurisdição, prevê a instauração de um incidente, em autos apartados, sob o crivo do contraditório antes de desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e restringir os bens pessoais de seus sócios (artigo 3 °).

Compactuando com a posição dos doutos autores supra referidos também defendo “ não ser razoável que se imponha ao Parquet a manifestação em todo e qualquer processo como CONDITIO SINE QUA para o deferimento da medida”, “isso porque poderá não concorrer o necessário interesse publico para tal intervenção”.

Em seguida o Projeto-Lei registra no parágrafo único do artigo 5° que a mera inexistência ou insuficiência de patrimônio ou pagamento dos débitos contraídos pela pessoa jurídica não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica quando ausentes os pressupostos legais. Tal norma é demais salutar pois a supressão eventual da personalidade não pode decorrer apenas de uma situação de insolvência, mas do atendimento dos seus pressupostos legais específicos.

Finalmente cumpre advertir que pela redação do Projeto o relator deixou de prevê a Desconsideração Inversa, que ocorre quando o indivíduo coloca em nome da empresa seus próprios bens, com o fim de prejudicar terceiro. Tal hipótese ocorre principalmente no direito de família. Em tal caso deverá o juiz desconsiderar inversamente a personalidade da sociedade empresária para atingir o próprio patrimônio social, que pertence, em verdade, à pessoa física fraudadora.

Contudo tal fato não pode ser capaz de causar celeuma no mundo jurídico quanto à existência da desconsideração da personalidade jurídica inversa. De qualquer sorte, fica a torcida para que o Projeto sofra emendas no sentido de prevê desconsideração inversa com vistas a otimizar e viabilizar a melhor aplicação do instituto.

8- SÍNTESE CONCLUSIVA

Diante de tudo o que foi revelado, pode-se concluir que:

- a) A teoria da desconsideração jurídica autoriza que em casos de fraude e de má-fé o juiz desconsidere o princípio de que as pessoas jurídicas tem existência distinta da de seus membros e os efeitos dessa autonomia, para atingir e vincular os bens particulares dos

- sócios à satisfação das dívidas da sociedade, visando a salvaguardar os direitos de terceiros;
- b) A teoria da desconsideração inversa excepciona a autonomia da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigações assumidas pelos seus sócios, desde que caracterizada a manipulação fraudulenta;
 - c) A teoria ganhou evidência, passando a ser absorvida em diversos diplomas legais a partir das manifestações jurisprudenciais e pelos consubstanciados depoimentos doutrinários;
 - d) A posição topológica do instituto está na Teoria geral do Direito, podendo, portanto ser aplicado em qualquer área do Direito em que ocorram fraudes e abusos protegidos pela autonomia patrimonial;
 - e) Inobstante não exista previsão legal específica é tranqüilo o cabimento da *disregard* na seara das relações familiares, visando a evitar prejuízo ao cônjuge ou alimentando lesado, incumbindo ao juiz considerar os bens objeto de fraude como sendo do sócio empresário para a correta fixação da obrigação alimentar, ou ainda, considerá-los como parte do acervo matrimonial, para ordenar sua partilha quando da separação judicial e responsabilizar o cônjuge empresário pelos prejuízos que buscou infligir ao seu credor de alimentos ou ao seu consorte;
 - f) E que, ainda tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2426/03, que, por sua redação original não traz previsão acerca da desconsideração da personalidade jurídica inversa;

Por fim, ainda neste momento, mostra-se oportuno recorrer ao preclaro ROLF MADALENO para só então concluir que “ são, por certo inquietantes, mas relevantes questões jurídicas que não aceitam o imobilismo de quem, como representante do Estado, interpreta a lei e que, pela facilidade com que são executadas tais fraudes societárias, dispensadas de outorga uxória, desafiam o organismo judicante a ministrar antídotos, tão quão simples e expeditos, só viabilizados pela excelente doutrina da *disregard*”. (Cf. **Direito de Família: Aspectos Polêmicos**, cit., p.33).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Arruda coord. Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.**
- AMARAL, Francisco. Direito Civil – Introdução, 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.**
- COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.2**
- FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Civil - Teoria Geral; 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.**
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. I**
- GASPARINI, Diógenes. Disregard Administrativa. Estudos em homenagem ao Professor Adilson de Abreu Dalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.**
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Parte Geral, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. I.**
- MADALENO, Rolf. A Disregard Doctrine e a sua Efetivação no Juízo de Família. Porto Alegre: livraria do Advogado, 1999.**
- _____.Direito de Família: Aspectos Polêmicos, porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.**
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil; 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, volume I.**
- PORTO, Sérgio Gilberto. Doutrina e Prática dos Alimentos – Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003.**
- REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, v.1 – São Paulo: Saraiva, 1998.**
- RIZZARDO, Arnaldo. Teoria da Aparência. In: Ajuris: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, mar. 1982, nº 24, v. 9.**
- RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil – Parte Geral, 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. I.**
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2005, v. 6.**