

A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DE FAMÍLIA.

SOLANGE ROSARIO

SATINA P. MARCONDES PIMENTA

RESUMO: O presente trabalho versa sobre a personalidade jurídica concedida às pessoas coletivas, por esta razão detentoras de direitos e obrigações. O cerne da questão é expor a limitação quanto a responsabilidade da pessoa jurídica mediante o uso arbitrário da sua personalidade e a possibilidade de desconsiderá-la para alcançar o patrimônio dos seus membros, desconsideração direta, bem como desconsiderar a pessoa do sócio quanto às suas obrigações particulares, principalmente os reflexos no Direito de Família, quando o cônjuge ou companheiro e o devedor de alimentos esvazia o patrimônio matrimonial para não partilhar com o consorte e ou não cumprir com obrigação alimentar.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica. Desconsideração da personalidade jurídica. Abuso de direito. Direito de Família.

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe abordar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica de forma direta e sua modalidade inversa, esta aplicável no direito de família, isto porque infelizmente é cada mais corriqueiro um dos cônjuges ou companheiro não aceitar partilhar o patrimônio conforme o regime de casamento adotado entre eles, ou ainda, quando são obrigados ao pagamento de pensão alimentícia.

Esta prática é muito utilizada quando o cônjuge/companheiro é sócio ou titular de empresa, pois se aproveita desta condição para não honrar seus compromissos, normalmente mediante ato simulado envolvendo a pessoa jurídica.

Dadas essa premissas, o objetivo deste artigo é demonstrar que o direito contratual que envolve as pessoas jurídicas pode refletir em qualquer seara do direito, dentre eles o direito de família, e diante do uso abusivo da personalidade jurídica, a alternativa encontrada para garantir o direito de terceiro, seria responsabilizar a pessoa jurídica e perquirir a

desconsideração inversa da personalidade jurídica para atingir o patrimônio dela e evitar prejuízo ao cônjuge/companheiro e/ou alimentante.

Ao desenvolver o assunto, no capítulo segundo, abordaremos sobre o conceito de personificação da pessoa jurídica, indicando as teorias adotadas que contribuíram para a criação deste ente jurídico, sujeito de direitos e obrigações, assim como predispõe às pessoas naturais.

No terceiro capítulo trataremos acerca da desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, indicando quando deverá aplicada esta teoria para atingir o patrimônio dos sócios, bem como sua previsão na legislação brasileira e portuguesa. No mesmo tópico demonstraremos a possibilidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica, aqui, visando atingir o patrimônio do sócio por descumprimento de sua obrigação particular.

No quarto capítulo, o cerne deste trabalho, retratará o quanto é necessário a aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica no direito de família, principalmente no momento do divórcio e a da prestação de alimentos, seja no momento da sua instituição ou execução.

O método utilizado será o de revisão bibliográfica com pesquisas em doutrinas, legislação e jurisprudências, tanto brasileira quanto portuguesa.

2. PERSONIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

A origem da pessoa jurídica, ou pessoa coletiva, ou moral, surgiu a partir da necessidade de agrupamento das pessoas para alcançar uma finalidade ou um objetivo comum que transcende as possibilidades individuais, motivando a organização de pessoas e bens.¹

O direito não poderia ignorar este movimento que favorecia o crescimento dos setores produtivos, culturais, sociais e religiosos que ultrapassavam a capacidade laborativa individual ou de pequenos núcleos familiares², por isso, “passou então a discipliná-la, para que possam participar da vida jurídica como sujeitos de direitos, a exemplo das pessoas naturais, dotando-as, para esse fim, de personalidade própria.”³

Surge assim a pessoa jurídica dotada de personalidade com capacidade para titularizar relações jurídicas e praticar atos da vida civil, surgidos a partir da vontade humana.⁴ “A

¹ Gonçalves. Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Pág. 219.

² Paulo Nader. *Curso de direito civil*. Pág. 198c

³ Gonçalves. Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Pág. 219.

⁴ Farias. Cristiano Chaves. *Rosenvald. Nelson*. Pág. 402

personificação do ente abstrato destaca a vontade coletiva do grupo, das vontades individuais dos participantes, de tal forma que o seu querer é uma “resultante” e não mera justaposição das manifestações volitivas isoladas.”⁵ Tal preposição implica em dizer que existe a distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos seus instituidores, não acarretando confusão patrimonial entre pessoa jurídica e seus sócios.

Por tais razões afirma-se que “as pessoas jurídicas são entidades a que a lei confere personalidade jurídica, capacitando-as a serem sujeitos de direitos e obrigações”⁶

Para José de Oliveira Ascensão, as pessoas jurídicas foram criadas por duas razões principais: a primeira, porque a pessoa jurídica teria força para agrupar e prosseguir com interesses que a pessoa física não teria condições de fazê-lo e, segundo, porque, a personalização da pessoa jurídica possibilita a continuidade do objeto de interesse coletivo, vez que existe independência entre o ente criado legalmente e as pessoas físicas que a compõem.⁷

De forma sucinta, imperioso tratar acerca das teorias da personificação. Estas podem ser divididas em duas categorias; a teoria da ficção e a teoria da realidade. A primeira, originada do direito canônico e desenvolvida por Savigny, consiste no entendimento de que somente a pessoa física possui a titularidade de direitos subjetivos, enquanto a pessoa jurídica é um ente fictício, um mero conceito para justificar a atribuição de certos direitos de determinados grupos de pessoas naturais.⁸ Originada desta teoria, concebeu-se ainda a teoria doutrinária, a qual afirmava que a pessoa jurídica era apenas uma ficção doutrinária, sem existência real.⁹

Luis Alberto Carvalho Fernandes apud Cabral de Moncada descreve que

“a teoria da ficção é inadmissível, porque, se por “ficção” entendermos, como parece entender a teoria, tudo aquilo que são criações da lei, abstrações do direito, fórmulas de pensamento jurídico abstracto a que não correspondem realidades sensíveis, senão teremos fatalmente de admitir que tudo no direito são ficções, inclusive as pessoas singulares como entes jurídicos, que também são criação da lei. Neste caso, dizer direito é o mesmo que dizer ficção, mundo de ficções; tudo acima do sensível será ficção; sê-lo-ão as leis científicas, as construções lógicas, a própria moral, enfim, o que se não sente nem palpa, se não vê nem cheiras.”¹⁰,

⁵ Gonçalves. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Pág. 220. Apud Caio Mario.

⁶ Gonçalves. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Pág. 220

⁷ José de Oliveira Ascensão. Pág. 217.

⁸ Gonçalves. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Pág. 222.

⁹ Idem.

¹⁰ Luis Alberto Carvalho Fernandes apud Cabral de Moncada, pág. 520.

Enfim, se tais teorias fossem consideradas, seria o mesmo que anuir que tudo que é criado pela lei seria ficção jurídica, logo, de nada valeria.¹¹

A teoria da realidade, ao contrário da teoria da ficção, defende que as pessoas jurídicas tem natureza própria, mas que para explicar os motivos que levam esta independência, os adeptos desta corrente divergem quanto aos modos de como acontece esta realidade, por isso, destacam-se: a) teoria da realidade subjetiva ou orgânica: defende que as pessoas jurídicas nascem em decorrência de uma imposição social, que passa ser independente; b) teoria da realidade jurídica ou institucionalista: sustenta que as pessoas jurídicas são como organizações que visam um serviço ou ofício, motivos que justificariam a personalização; e, c) teoria da realidade técnica ou jurídica: teoria esta adotada pelo ordenamento jurídico português e brasileiro, considera que a personificação é concedida a certos grupos em que a lei reconhece a vontade e objetivos próprios.¹²

Enquanto a pessoa natural adquire personalidade jurídica com seu nascimento, a pessoa jurídica passa a ter personalidade jurídica a partir do momento em que preenche todos os requisitos para sua constituição, conforme previsto pelo artigo 45 do Código Civil Brasileiro¹³ e artigo 33º do Código civil Português.¹⁴

No mesmo sentido, ainda no direito Português, o artigo 5.º do Código das Sociedades Comerciais, determina que as sociedades adquirem personalidade jurídica com o registro. Assim, a partir do registro, todas as sociedades passam a obter a personificação.

Destaca-se ainda que apesar de a pessoa jurídica ter personalidade própria, a utilização dela deverá ser de forma adequada, cabendo à lei intervir para evitar danos a terceiros ou a coletividade ainda que seja mediante o afastamento da personalidade jurídica.¹⁵

¹¹ Gonçalves. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Pág. 222.

¹² Idem. Pág. 223.

¹³ Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

¹⁴ Artigo 33.º (...)

2. À lei pessoal compete especialmente regular: a capacidade da pessoa colectiva; a constituição, funcionamento e competência dos seus órgãos; os modos de aquisição e perda da qualidade de associado e os correspondentes direitos e deveres; a responsabilidade da pessoa colectiva, bem como a dos respectivos órgãos e membros, perante terceiros; a transformação, dissolução e extinção da pessoa colectiva.

(...)

¹⁵ Jose Alberto Carvalho Fernandes, pag. 542.

3. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

O ordenamento concede às pessoas jurídicas autonomia patrimonial diversa das dos seus membros de modo que elas respondam pelas suas obrigações com o patrimônio próprio, configurando uma “blindagem patrimonial” que em regra não alcançará o patrimônio dos seus membros.¹⁶

Contudo, em decorrência dos atos abusivos praticados por sócios de má índole que utilizam a estrutura autônoma da pessoa jurídica para praticar atos fraudulentos desvirtuando o objeto fim dela, por isso, a jurisprudência e a doutrina criaram mecanismos para coibir tal prática para atingir o patrimônio do sócio, em favor dos terceiros de boa-fé, inibindo assim a utilização da pessoa jurídica como escudo para a prática de atos ilícitos ou abusos.¹⁷

Surgiu assim a teoria da “desconsideração da personalidade jurídica ou teoria da penetração na pessoa física (disregard of the legal entity)”¹⁸, visando a responsabilizar os administradores ou os sócios por fraudes ou abusos que praticavam, medida esta de caráter excepcional,¹⁹ que “...preserva-se a empresa e, conseqüentemente, não se atingem os interesses dos empregados, consumidores, demais integrantes e da própria comunidade em razão de um ilícito praticado através da pessoa jurídica, mas pelo qual ela não é responsável.”²⁰

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald esclarecem que “atribuir responsabilidade patrimonial aos sócios ou administradores que praticaram o ato fraudulento ou abusivo, que passam a responder com o seu patrimônio pessoal por uma obrigação constituída, originalmente, pela pessoa jurídica.”²¹

No Brasil o artigo 50 do Código Civil determina que quando ocorrer abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, poderá as obrigações alcançar aos bens particulares dos administradores ou sócios das pessoas jurídicas.²²

¹⁶ Cristiano Chaves de Farias. Rosenvald, Nelson. Pág. 464

¹⁷ Idem.

¹⁸ Flavio Tartuce. Pág. 243

¹⁹ Paula Nader. Pág. 216

²⁰ Paulo Nader apud Fábio Ulhoa Coelho. Pág. 216.

²¹ Cristiano Chaves de Farias. Rosenvald, Nelson. Pág. 467

²² 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

No mesmo caminho o Enunciado 7 da Jornada de Direito Civil sedimentou que “só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.”²³

Se reconhece duas teorias distintas para justificar o instituto da desconsideração da pessoa jurídica: a teoria maior e a teoria menor. Para a teoria maior, é necessário a comprovação de que houve abuso de direito, fraude ou confusão patrimonial, ou seja, para efetivar a desconsideração deve haver provas que preencheu os requisitos previsto em lei.²⁴ Enquanto na teoria menor, basta provar o prejuízo do credor para aplicar a desconsideração.²⁵

A teoria maior foi acolhida pelo Código Civil Brasileiro, a qual deve ser interpretada restritivamente, conforme Enunciado 146 da II Jornada de Direito Civil,²⁶ dentro dos parâmetros do artigo 50 do Código Civil, e a teoria menor é adotada por outros ordenamentos legais como o Código de Defesa do Consumidor, legislação trabalhista e Lei Ambiental.²⁷

A teoria menor é evidenciada no artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, ao determinar que

“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”;²⁸

e no parágrafo 5º dispõe que “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.²⁹

processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

²³ Os Enunciados de Direito Civil são decorrentes a partir de estudos de juristas que se reúnem para debater e dar uma melhor interpretação ao Código Civil Brasileiro, uma vez aprovado o enunciado, este servem como referência doutrinária aos operadores do direito

²⁴ Cristiano Chaves de Farias. Rosenvald, Nelson. Pág.470.

²⁵ Idem.

²⁶ Enunciado 146, II Jornada de Direito Civil “Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50”

²⁷ Cristiano Chaves de Farias. Rosenvald, Nelson. Pág.470.

²⁸ BRASIL. Lei nº. 8.078/90 Código de Defesa do Consumidor

²⁹ idem

No mesmo sentido o artigo 4º da Lei de Crimes Ambientais, impõe que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.³⁰

No direito Português ainda não tem legislação expressa acerca da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica das sociedades, no entanto, há unanimidade entre vários doutrinadores em relação a sua utilidade em determinados casos³¹, o fundamento utilizado pela doutrina e jurisprudência para justificar a desconsideração da pessoa jurídica e responsabilizar os sócios é aplicar o abuso de direito previsto no artigo 334 do Código Civil Português.³²

O Tribunal da Relação de Coimbra ao decidir sobre a desconsideração da pessoa jurídica entendeu que

I – A desconsideração ou levantamento da personalidade colectiva surgiu na doutrina e, posteriormente, na jurisprudência como meio de cercear formas abusivas de actuação, que ponham em risco a harmonia e a credibilidade do sistema.

II – No fundamental, ela traduz-se numa delimitação negativa da personalidade colectiva por exigência do sistema ou “exprime situações nas quais, mercê dos vectores sistemáticos concretamente mais poderosos, as normas que firmam a personalidade colectiva são substituídas por outras normas.

III – O recurso a esse instituto é possível quando ocorram situações de responsabilidade civil assentes em princípios gerais ou em normas de protecção, nomeadamente dos credores, ou em situações de abuso de direito e não exista outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou da sociedade que se pretende atacar, ou seja, a desconsideração tem carácter subsidiário.

IV – De entre elas avultam a confusão ou promiscuidade entre as esferas jurídicas de duas ou mais pessoas, normalmente entre a sociedade e os seus sócios (ainda que não tenha de ser obrigatoriamente assim); a subcapitalização da sociedade, por insuficiência de recursos patrimoniais necessários para concretizar o objecto social e prosseguir a sua actividade; e as relações de domínio grupal.

V – Em todas estas situações verifica-se que a personalidade colectiva é usada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios.

³⁰ BRASIL. Lei nº. xxx

³¹ Bárbara Barbizani de Carvalho de Melo Franco Caiado. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA SOCIEDADE POR QUOTAS. UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE PORTUGAL E BRASIL. https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/06/2014_06_03989_04073.pdf

³² Diana Patrícia Lopes Simões. Desconsideração da Personalidade Jurídica – Perspetivas de tutela do credor social. Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34696/1/Desconsideracao%20da%20Personalidade%20Juridica%20Perspetivas%20de%20tutela%20do%20credor%20social.pdf>

VI – A desconsideração tem de envolver sempre um juízo de reprovação sobre a conduta do agente, ou seja, envolve sempre a formulação de um juízo de censura e deve revelar-se ilícita, havendo que verificar se ocorre uma postura de fraude à lei ou de abuso de direito.”³³

No mesmo sentido o Supremo Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 10 de janeiro de 2012, consolidou que “a desconsideração da personalidade jurídica é efetivamente um instituto não regulamentado na lei portuguesa”, assim, em caso de “utilização abusiva da personalidade jurídica, a doutrina e a jurisprudência respondem com a solução jurídica conhecida por desconsideração da personalidade jurídica”.³⁴

Em contrapartida, o artigo a 270 – F do Código das Sociedades Comerciais³⁵, que versa sobre as sociedade unipessoais, de forma indireta, aduz que caso os negócios jurídico celebrados que não observem os requisitos de tal dispositivo, implicará em nulidade dos negócios jurídicos com a responsabilização ilimitada do sócio, dispositivo este que pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica.

3.1 - DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

A desconsideração inversa é caracterizada quando ao contrário da desconsideração da pessoa jurídica, há a responsabilização da sociedade empresária pela obrigação do sócio.³⁶ Isso ocorre quando o sócio ou administrador, se aproveitando da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, serve-se desta, atuando com abuso da personalidade, causando prejuízo aos seus credores pessoais.³⁷

Sobre a desconsideração inversa, reitera o Superior Tribunal de Justiça que:

³³ Ac. Do TRC, de 03/07/2013. Processo de n.º. 943/10.8TTLRA.C1. N.º Convencional: JTTC.<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/cd3d74692f29d01080257bad00396235?OpenDocument>.

³⁴ Cfr. Ac. do STJ, de 10 de janeiro de 2012, Proc. n.º 434/1999.L1.S1, Relator Salazar Casanova, (ponto H e 41.) disponível em, www.dgsi.pt.

³⁵ Artigo 270.º - F (Contrato do sócio com a sociedade unipessoal)

1. Os negócios jurídicos celebrados entre o sócio único e a sociedade devem servir a prossecução do objecto da sociedade e a respectiva autorização tem de constar da escritura de constituição da sociedade ou da escritura de alteração do contrato de sociedade ou da de aumento do capital social.

2. Os negócios jurídicos entre o sócio único e a sociedade obedecem à forma legalmente prescrita e, em todos os casos, devem observar a forma escrita.

3. Os documentos de que constam os negócios jurídicos celebrados pelo sócio único e a sociedade devem ser patenteados conjuntamente com o relatório de gestão e os documentos de prestação de contas; qualquer interessado pode, a todo o tempo, consultá-los na sede da sociedade.

4. A violação do disposto nos números anteriores implica a nulidade dos negócios jurídicos celebrados e responsabiliza ilimitadamente o sócio.

³⁶ Gonçalves. Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Pág. 222.

³⁷ Cristiano Chaves de Farias. *Rosenvald, Nelson*. Pág.478.

“A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma”. STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 948.117 - MS (2007/0045262-5) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. DJE 3.8.2010.³⁸

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. TERCEIROS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE. MEIO DE PROVA. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OCULTAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO. INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXISTÊNCIA. INCIDENTE PROCESSUAL. PROCESSAMENTO. PROVIMENTO. (...). 4. Com a desconsideração inversa da personalidade jurídica, busca-se impedir a prática de transferência de bens pelo sócio para a pessoa jurídica sobre a qual detém controle, afastando-se momentaneamente o manto fictício que separa o sócio da sociedade para buscar o patrimônio que, embora conste no nome da sociedade, na realidade, pertence ao sócio fraudador. 5. No atual CPC, o exame do juiz a respeito da presença dos pressupostos que autorizariam a medida de desconsideração, demonstrados no requerimento inicial, permite a instauração de incidente e a suspensão do processo em que formulado, devendo a decisão de desconsideração ser precedida do efetivo contraditório. 6. Na hipótese em exame, a recorrente conseguiu demonstrar indícios de que o recorrido seria sócio e de que teria transferido seu patrimônio para a sociedade de modo a ocultar seus bens do alcance de seus credores, o que possibilita o recebimento do incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica, que, pelo princípio do tempus regit actum, deve seguir o rito estabelecido no CPC/15. 7. Recurso especial conhecido e provido. STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.362 - SP (2017/0004072-0) RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI. DJE 10.08.2017.”³⁹

O Enunciado 283 da Jornada de Direito Civil reconhece ser “cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada inversa para alcançar bens de sócios que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo de terceiro, ou ainda, para esquivar-se da obrigação de pagamento de pensão alimentícia.”⁴⁰

O Código de Processo Civil Brasileiro prevê no artigo 133, §2º, de forma expressa que quando comprovado os pressupostos para a desconsideração comum, poderá também ser

³⁸ STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 948.117 - MS (2007/0045262-5) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. DJE 3.8.2010.

³⁹ STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.362 - SP (2017/0004072-0) RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI. DJE 10.08.2017.

⁴⁰ Enunciado 283 da Jornada de Direito Civil

aplicada a desconsideração inversa: “aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica”.⁴¹

Conforme se demonstrará, normalmente a desconsideração inversa é aplicada no campo do direito de família, isto porque, é comum observar que nas relações conjugais e de uniões estáveis, um dos pares se vale de manobras fraudulentas para esvaziar o patrimônio do casal, se apropriando da pessoa jurídica.⁴²

4. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DE FAMÍLIA.

Não há dúvida que a personalidade jurídica foi criada para obstar fraudes e o abuso da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Rolf Madaleno assevera que o

“abuso de direitos existe tanto no uso da personalidade jurídica (CC, art. 50), como no uso de uma interposta pessoa física (CC, art. 1.802). E, de fato, no referente ao mau uso da sociedade empresária, a penetração da pessoa jurídica permite imputar a responsabilidade em ambas as direções, da empresa o sócio, ou do sócio a empresa, esta, denominada, de desconsideração inversa da personalidade jurídica de largo uso no âmbito de todo o Direito de Família e também no Direito das Sucessões.”⁴³

É inegável as influências econômicas nas relações familiares, é comum no momento da divórcio, dissolução de união estável e obrigação alimentar, por sentimento vingança ou mesmo puro egoísmo, seja para não partilhar o bens conforme o regime matrimonial, um dos pares se utilizar da pessoa jurídica para cometer fraudes com objetivo de prejudicar o ex-cônjuge ou ex-companheiro, casos que ocorrem também para não efetuar o pagamento da pensão alimentícia, extensiva tal conduta no Direito das Sucessões⁴⁴

“É larga e produtora sua aplicação no processo familiar, principalmente, frente à diuturna constatação nas disputas matrimônios, do cônjuge empresário esconder-se sob as vestes da sociedade, para a qual faz despejar, senão todo, ao menos o rol mais significativo dos bens comuns. É situação rotineira verificar nas relações nupciais e de concubinos, como carros, telefones, móveis e mormente imóveis, dentre eles a própria alcova nupcial, encontram-se registrados e adquiridos em nome de empresas de que participa um dos consortes ou convivente.”⁴⁵

⁴¹ CPC, artigo 133, §2º.

⁴² Gonçalves. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Pág. 263.

⁴³ MADALENO. Rolf. Pág. 1095

⁴⁴ Cristiano Chaves de Farias. Rosenvald, Nelson. Pág.478.

⁴⁵ Cristiano Chaves de Farias. Rosenvald, Nelson. Apud Rolf Madaleno. Pág.487.

Pelas razões expostas é razoável responsabilizar a pessoa jurídica perante ao terceiro não sócio, desconsiderando a pessoa física.⁴⁶ “Cuida-se da desconsideração inversa, para captar a autêntica realidade ocultada pelo sócio e empresa no propósito de encobrir a obrigação alimentar do devedor executado, excedendo ambos ao objetivo social, (...)”⁴⁷

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo reiteradamente sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica para evitar a prática de manipulação patrimonial por meio da pessoa jurídica, *in verbis*;

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. TERCEIROS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE. MEIO DE PROVA. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OCULTAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO. INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXISTÊNCIA. INCIDENTE PROCESSUAL. PROCESSAMENTO. PROVIMENTO.

1. O propósito recursal é determinar se: a) há provas suficientes da sociedade de fato supostamente existente entre os recorridos; e b) existem elementos aptos a ensejar a instauração de incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

2. A existência da sociedade pode ser demonstrada por terceiros por qualquer meio de prova, inclusive indícios e presunções, nos termos do art. 987 do CC/02.

3. A personalidade jurídica e a separação patrimonial dela decorrente são véus que devem proteger o patrimônio dos sócios ou da sociedade, reciprocamente, na justa medida da finalidade para a qual a sociedade se propõe a existir.

4. Com a desconsideração inversa da personalidade jurídica, busca-se impedir a prática de transferência de bens pelo sócio para a pessoa jurídica sobre a qual detém controle, afastando-se momentaneamente o manto fictício que separa o sócio da sociedade para buscar o patrimônio que, embora conste no nome da sociedade, na realidade, pertence ao sócio fraudador.

5. No atual CPC, o exame do juiz a respeito da presença dos pressupostos que autorizariam a medida de desconsideração, demonstrados no requerimento inicial, permite a instauração de incidente e a suspensão do processo em que formulado, devendo a decisão de desconsideração ser precedida do efetivo contraditório.

6. Na hipótese em exame, a recorrente conseguiu demonstrar indícios de que o recorrido seria sócio e de que teria transferido seu patrimônio para a sociedade de modo a ocultar seus bens do alcance de seus credores, o que possibilita o recebimento do incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica, que, pelo princípio do tempus regit actum, deve seguir o rito estabelecido no CPC/15.

7. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1647362/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)⁴⁸

“DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONFUSÃO PATRIMONIAL VERIFICADA EM PRIMEIRO GRAU POR PROVAS INCONTROVERSAS. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA

⁴⁶ MADALENO. Rolf. Pág. 1095

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ (REsp 1647362/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+inversa+da+pessoa+juridica&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

PERSONALIDADE JURÍDICA. REVALORAÇÃO DE PROVA E AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE. 1. Os embargos de divergência pressupõem a similitude fático-jurídica entre os julgados confrontados, com a menção de pontos que identifiquem ou aproximem os acórdãos paragonado e paradigma. 2. A suposta divergência reside em saber se é possível, excepcionalmente, que esta Corte analise os critérios atinentes à desconsideração inversa da personalidade jurídica aferidos na origem (entendimento do acórdão embargado) ou se referida análise tem óbice na Súmula 7/STJ (orientação dos acórdãos paradigmas). 3. Em casos excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça pode questionar o reconhecimento ou o afastamento da desconsideração da personalidade jurídica (propriamente dita ou na modalidade inversa) estabelecidos na origem, quando determinará a reavaliação da prova produzida nas instâncias ordinárias ou reconhecerá a própria desconsideração da personalidade diante da existência de provas incontroversas formadas nas instâncias ordinárias. 4. No caso dos autos, o acórdão embargado superou a Súmula 7/STJ para reformar o acórdão de origem e restabelecer a sentença, a fim de determinar a desconsideração inversa da personalidade jurídica, porquanto as provas produzidas no primeiro grau são incontroversas quanto à existência de confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas. Nos paradigmas, não houve essa constatação da existência de provas incontroversas aptas a autorizar a medida excepcional.

Embargos de divergência não conhecidos.

(EREsp 1584404/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/04/2017, DJe 11/04/2017)⁴⁹

Conforme demonstrado para requerer a aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica, é imprescindível preencher os requisitos do artigo 50 do Código Civil e a forma processual prevista pelo Código de Processo Civil.

5- ASPECTOS PROCESSUAIS PARA O REQUERIMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO.

O Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 não dispunha sobre a desconsideração da personalidade jurídica seja direta ou a inversa, somente em 2015, após a reforma, o que vinha sendo aplicado pela jurisprudência em todo país, foi positivado pelo novo ordenamento processual, entre os artigos 133 a 137.

A legitimidade para requerer a desconsideração da personalidade jurídica está inserida no artigo 133, *caput*, do Código de Processo Civil prevendo que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo⁵⁰, o que leva a crer que inicialmente, a desconsideração da personalidade jurídica, em regra, não poderá ser conhecida de ofício

⁴⁹ (EREsp 1584404/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/04/2017, DJe 11/04/2017).

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+inversa+da+pessoa+juridica&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

⁵⁰ CPC. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

pelo juiz, inclusive nos casos de Direito de Família por nele se aplicar a *tertia maior*⁵¹, ou seja, não basta demonstrar o prejuízo patrimonial sofrido pela parte, é necessário provar que existiu o *animus* de cometer a fraude.

Ressalta-se ainda que é possível que a própria pessoa jurídica requeira a seu favor, a responsabilização pessoal do sócio que tenha agido com abuso de direito da sua personalidade, causando prejuízo à empresa, entendimento este consolidado pelo Enunciado 285 da Jornada de Direito Civil, a qual define que “A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica a seu favor”.⁵²

Consagrou-se por meio da jurisprudência que o requerimento da desconsideração da personalidade, por ser direito potestativo não está sujeito a prescrição e a decadência, por isso, antes do trânsito em julgado do processo em que se discute a responsabilidade da empresa, poderá ser evocado o incidente.⁵³

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIREITO POTESTATIVO QUE NÃO SE EXTINGUE PELO NÃO-USO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Os embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a causa devidamente decidida podem ser recebidos como agravo regimental, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal e economia processual.

2. Quanto às alegadas nulidades, verifica-se que tais questões somente foram levantadas em sede de embargos de declaração, constituindo inadmissível inovação recursal.

3. Correspondendo o pedido de desconsideração da personalidade jurídica a direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inextinguibilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não-uso. Assim, à míngua de previsão legal, o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo. Precedentes.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1401234/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)”

Na forma do artigo 134 do CPC⁵⁴, o requerimento da desconsideração poderá ser realizada a qualquer fase processual, por meio de um incidente processual, viabilizando que

⁵¹ Tartuce, Flávio. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUAS APLICAÇÕES AO DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. SEGUNDA PARTE <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos>

⁵² Enunciado 285 da Jornada de Direito Civil

⁵³ Cristiano Chaves de Farias. Rosenvald, Nelson. Pág.481.

⁵⁴ Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

a execução recaia sobre o patrimônio do sócio, sendo desnecessária, portanto, ação autônoma.

Em obediência ao devido processo legal e garantido pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, o artigo 135 do CPC⁵⁵ exige que após a instauração do incidente, ocorra a citação do sócio ou da pessoa jurídica, quando se se tratar da desconsideração inversa.

6. CONCLUSÃO

Demonstramos neste trabalho a teoria da desconsideração da personalidade jurídica de forma direta e sua modalidade inversa, e a possibilidade de ser aplicada, principalmente, no direito de família, visto que, conforme outrora mencionado, os sócios, quando obrigados, mas não cumpridores das prestações alimentares ou reticentes a partilha correta do patrimônio que cabe ao consorte ou companheiro, desviam ou sonegam os bens disponíveis.

A forma mais corriqueira do esvaziamento patrimonial, quando não ocorre em interposta pessoa, é a utilização da pessoa jurídica para a prática do ato ilegal, ensejando em prejuízo dos credores da relação familiar e, para evitar que esta arbitrariedade seja perpetuada, a doutrina e a jurisprudência brasileira, agora consolidada pelo Código Civil Brasileiro de 2015, prevê a desconsideração inversa da personalidade jurídica para alcançar o patrimônio da pessoa jurídica por descumprimento de obrigação pessoal do sócio.

Para requerer a desconsideração inversa, como a desconsideração direta prevista no artigo 50 do Código Brasileiro, deverá haver provas cabais de tal ato, tendo em vista ter este instrumento legal adotado a teoria maior para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.

No que refere ao Direito Português, apesar de não ser previsto expressamente na legislação acerca da desconsideração da personalidade jurídica, é amplamente aplicado

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

⁵⁵ XXXXXXX

quando demonstrado o desvio de finalidade, o abuso de direito e a confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas e seus sócios.

Na pesquisa realizada para este trabalho encontramos na legislação, nem jurisprudência acerca da desconsideração inversa da personalidade jurídica. Os materiais identificados, mas não utilizados neste trabalho, foram os trabalhos de dissertação e teses de doutoramento de brasileiros estudiosos em Portugal.

7. BIBLIOGRAFIA

ASCENSÃO José de Oliveira. Pág. 217.

BRASIL. Lei de nº. 13.105 de 16 de março de 2015. [Em linha]. [Consult. 04 de novembro de 2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#art334.

_____. Enunciado 285 da Jornada de Direito Civil. [Em linha].

_____. BRASIL. Lei nº. 8.078/90 Código de Defesa do Consumidor

_____. BRASIL. Lei nº. xxx

_____. BRASIL. Enunciado 283 da Jornada de Direito Civil

_____. STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 948.117 - MS (2007/0045262-5) RELATORA: _____
MINISTRA NANCY ANDRIGHI. DJE 3.8.2010.

_____. STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.362 - SP (2017/0004072-0) RELATORA :
MINISTRA NANCY ANDRIGHI. DJE 10.08.2017

_____. EREsp 1584404/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL,
julgado em 05/04/2017, DJe 11/04/2017).

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+inversa+da+pessoa+juridica&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

_____. (REsp 1647362/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=desconsidera%E7%E3o+inversa+da+pessoa+juridica&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

CAIADO. Bárbara Barbizani de Carvalho de Melo Franco. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA SOCIEDADE POR QUOTAS. UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE PORTUGAL E BRASIL. https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/06/2014_06_03989_04073.pdf.

FARIAS. Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Apud Rolf Madaleno. Pág.487.

FERNANDES. Luis Alberto Carvalho F apud Cabral de Moncada, pág. 520.

GONÇALVES. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Pág. 263.

MADALENO. Rolf. Pág. 1095 Cristiano Chaves de Farias. Rosenvald, Nelson. Pág.478.

Nader, Paulo Curso de direito civil, v. 5: direito de família / Paulo Nader. – Rio de. Janeiro: Forense, 2016. Inclui bibliografia. ISBN 978-85-309-6867-0

SIMÕES. Diana Patrícia Lopes. Desconsideração da Personalidade Jurídica – Perspetivas de tutela do credor social. Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34696/1/Desconsideracao%20da%20Personalidade%20Juridica%20Perspetivas%20de%20tutela%20do%20credor%20social.pdf>

TARTUCE. Flávio. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUAS APLICAÇÕES AO DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. SEGUNDA PARTE <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos>.

PORTUGUAL. LEI CODIGO CIVIL

_____. CODIGO COMERCIAL

PORTUGUAL. Ac. Do TRC, de 03/07/2013. Processo de nº. 943/10.8TTLRA.C1. Nº Convencional:

JTRC.<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/cd3d74692f29d01080257bad00396235?OpenDocument>.

_____. Cfr. Ac. do STJ, de 10 de janeiro de 2012, Proc. n.º 434/1999.L1.S1, Relator Salazar Casanova, (ponto H e 41,) disponível em, www.dgsi.pt.