

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

**DESCARACTERIZAÇÃO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA
PESSOA JURÍDICA:
desconsideração da personalidade societária inversa**

Nova Lima/MG
2011

MARA DE OLIVEIRA E SOUSA

**DESCARACTERIZAÇÃO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA
PESSOA JURÍDICA:
desconsideração da personalidade societária inversa**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito empresarial

Orientador: Prof. Dr. Salomão de Araújo Cateb

Nova Lima/MG
2011

O48 d	<p>OLIVEIRA E SOUSA, Mara de</p> <p>Descaracterização da autonomia patrimonial da pessoa jurídica: desconsideração da personalidade societária inversa. /Mara de Oliveira e Sousa – 2011.</p> <p>172 f., enc.</p> <p>Orientador: Prof. Dr. Salomão de Araújo Cateb.</p> <p>Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de mestre, área de Concentração Direito Empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos.</p> <p>Bibliografia: f. 99-105</p> <p>1. Pessoa. 2. Personificação. 3. Autonomia patrimonial. 4. Fraude. 5. Abuso. 6. Desconsideração – inversa. I. Cateb, Salomão de Araújo. II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título.</p> <p>CDU 347.72(043) 347.7</p>
-------	---



Dissertação intitulada “DESCARACTERIZAÇÃO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA: descon sideração da personalidade societária inversa”, de autoria da mestrand a Mara de Oliveira e Sousa, para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Salomão de Araújo Cateb
(Orientador)

Prof. Dr. Jason Soares Albergaria Neto
(Examinador)

Prof. Dr. Luiz Fernando da Silveira Gomes
(Examinador)

Prof. Dr^a. Nanci de Melo e Silva
(Suplente)

Nova Lima/MG, 07 de dezembro de 2011.

A minha mãe, meus irmãos e amigos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, sempre e por tudo.

A minha mãe, Magna, minha âncora, sempre incentivadora e presente. Com a certeza de que meus dias sem ela seriam mais áridos; agradeço pelo amor e apoio incondicionais, mesmo que distante.

A meu pai, José Marcos, ausente por uma escolha de Deus, mas nunca esquecido nas minhas realizações pessoais, minha eterna saudade e singelas lembranças.

A minha irmã, Rejane, uma preciosidade na minha vida; “só as pessoas que nos amam de verdade são capazes de nos dizerem as mais duras verdades”, obrigada pelo incentivo, pelo apoio emocional e financeiro.

Aos meus irmãos Thiago e Peron, por estarem comigo em mais uma etapa.

Ao professor Dr. Salomão de Araújo Cateb, pela insubstituível disponibilidade intelectual, pelos ensinamentos constantes, pela dedicação, exemplo, orientação e eterno carinho; uma pessoa de raros dons intelectuais, com quem eu tive o prazer de me encontrar nesse árduo caminho, mas incessantemente prazeroso.

A Alda, pela incontestável e oportuna assistência, pelas conversas, pela atenção, pelos conselhos “infalíveis”, pelo elogio que só vem de quem ama e, principalmente, por se importar tanto comigo; obrigada pela sua força e valiosas sugestões, por compelir o exemplo de mulher, mãe, profissional e minha eterna mestra.

Aos amigos do mestrado Hugo Maestri e Flávia Napoles, pelo carinho, pelo eterno auxílio acadêmico e jurídico, pelas caronas, sempre necessárias.

A Nathália, Larisse, Igor e Renata, meus estagiários, obrigada pela compreensão que tiveram comigo, por suportarem os meus destemperos, por toleraram meus erros, pelos incentivos constantes e por me aperfeiçoarem como ser humano e profissional.

A Nathália Milagres, por suas sagazes observações, pelas pesquisas acadêmicas e pelo impulso no desenvolver desse trabalho.

Ao Júnior Mascarenhas, pelas “inúmeras vezes que me enxergou melhor do que eu sou. Pela capacidade de me olhar bem devagar, já que muita gente já me olhou depressa demais”.

A minha família, pela confiança e por possibilitar a realização desse sonho.

Aos meus amigos e colegas de trabalho, em especial ao Dr. Edson e a Zezé, pelos momentos de alegria e pelo estímulo encorajador.

Aos Diretores, Coordenadores, Professores, em especial aos Professores Luiz Fernando da Silveira Gomes, Jason Soares Albergaria Neto, Alexandre Bueno Cateb, Vinícius José Marques Gontijo, Ricardo Adriano Massara Brasileiro, Mônica Mata Machado Castro, Secretárias, em especial também a Andréa Fernandes, e demais funcionários do Mestrado da Faculdade de Direito Milton Campos, pelo incentivo pessoal, intelectual e interpessoal.

Certa de ter vencido mais uma batalha, colhido mais uma vitória, agradeço até mesmo por todas as dificuldades que enfrentei; não fosse por elas, eu não teria saído do lugar; e, quanto a todos aqueles que me incentivaram e contribuíram para a realização e finalização desta dissertação, saibam que as dificuldades às vezes me impediram de caminhar mais rápido, mas não usurparam os meus sonhos. Encerro essa etapa da minha caminhada, com a certeza de que valeu a pena o sacrifício e a experiência.

*“Comece fazendo o que é necessário,
depois o que é possível, e de repente você
estará fazendo o impossível”*

São Francisco de Assis

RESUMO

O foco deste estudo é a aplicação da “teoria da desconsideração da personalidade jurídica”, em sua forma inversa, abordando e trazendo os pontos principais para a aplicação desse instituto, que afasta a personificação societária, levando-se ao desfazimento da autonomia patrimonial, a fim de atingir os bens da sociedade pelas dívidas contraídas, de forma ilícita, por seus sócios. Nesta hipótese, construída recentemente pela doutrina, rompe-se com a autonomia patrimonial da empresa, a fim de executar os bens do ente societário, em razão dos atos praticados pelos seus membros. O objetivo precípua é evitar que o sócio devedor e insolvente esquive-se de suas obrigações, pelo esvaziamento do seu patrimônio, mediante a transferência de bens do seu acervo pessoal e, portanto, incomunicável, à sociedade. A teoria, em sua nova concepção, possui a mesma razão de ser da “*Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica*”, que busca evitar o desvio de bem, a fraude ou abuso de direito, mas, neste caso, cometidos pelos sócios, que se protegem sob o véu que acoberta a pessoa jurídica. Portanto, esta dissertação de mestrado visa analisar, na doutrina e nos julgados pátrios recentes, a importância daquele instituto dentro de alguns ramos do Direito, com ênfase maior no Direito de Família e no Direito de Sucessão

Palavras-chave: Pessoa. Personificação. Autonomia Patrimonial. Fraude. Abuso. Desconsideração. Inversa.

ABSTRACT

The focus of this study is the application of "theory of disregard doctrine" in its reverse form, addressing and providing the main points for the application of this institute, which rules out the corporate embodiment, leading to the undoing of the patrimonial autonomy, in order to achieve the company's property for debts, illegally, of its members. In this case, newly built by the doctrine, breaks up with the company's financial autonomy in order to execute the assets of the corporate entity by reason of acts performed by its partners. The main objective is to prevent the debtor and insolvent member to dodge its obligations, by emptying its assets transferring them from your personal collection and therefore incommunicable, to the corporation. The theory, in its new conception, has the same rationale of the "theory of disregard doctrine", which seeks to prevent the diversion of property, fraud or abuse of law, but in this case committed by partners, who protect themselves under the veil that conceals the legal entity. Thus, this paper aims to analyze, in doctrine and in recent national jurisprudence the importance of that institute within some areas of law, with greater emphasis on Family Law and Succession Law.

Keywords: Person. Disembodiment. Patrimonial autonomy. Fraud. Abuse. Disregard. Reverse

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	PESSOA. PERSONALIDADE. PESSOA NATURAL E JURÍDICA	16
2.1	Pessoa	16
2.1.1	<i>Conceito</i>	16
2.2	Pessoa natural	20
2.2.1	<i>Conceito</i>	20
2.3	Personalidade	22
2.3.1	<i>Conceito</i>	22
2.4	Pessoa jurídica	26
2.4.1	<i>Natureza jurídica</i>	26
2.4.2	<i>Conceito</i>	28
2.4.3	<i>Surgimento da pessoa jurídica</i>	31
2.4.4	<i>Personificação da pessoa jurídica</i>	34
2.5	Crise da pessoa jurídica	38
3	TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .	41
3.1	Origem Histórica	41
3.2	Conceituação	47
3.3	Finalidade e aplicabilidade	51
3.4	A fraude e o abuso de direito através da pessoa jurídica	58
4	A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO	63
4.1	Referências Legislativas no Direito Brasileiro	65
4.2	Aspectos processuais	72

5	DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA	78
5.1	Considerações Iniciais	78
5.2	Aplicação da desconsideração personalidade jurídica- inversa.....	81
5.2.1	<i>Ruptura da Autonomia Patrimonial</i>	81
5.2.2	<i>Aplicabilidade da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica no Direito de Família</i>	87
5.2.3	<i>Aplicabilidade da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica no Direito de Sucessão</i>	92
6	CONCLUSÃO	95
	REFERÊNCIAS	102
	ANEXOS	109

1 INTRODUÇÃO

O que fascina no estudo do direito é a forma como ele se amolda ao atendimento dos anseios do homem, visando, a cada dia, adaptar o ordenamento jurídico às novas realidades sociais, que exige como meio de prevenção a legalidade, para, então, suprimir abusos e alicerçar condutas.

Nessa seara, aborda-se o tema da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que desde os meados do século XIX, até os dias atuais, assume proporções infundáveis em todo o direito internacional e pátrio, sendo uma realidade social atual, que o direito teve que se adequar para suprimir consagrados conceitos absolutos, como, por exemplo, da autonomia patrimonial da sociedade empresária.

Percebe-se que, desde quando foi concebida e aceita no ordenamento jurídico, a pessoa jurídica foi foco de várias controvérsias e refletiu, diretamente, no tratamento dispensado à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que nada mais é do que uma construção inicialmente jurisprudencial, que somente ganhou grande relevância mundial, nos meados dos anos 60, no século XX, com os detidos trabalhos e estudos de Serick e Verrucoli. Aqui no Brasil, o cerne da teoria foi objeto de manifestação, primeiramente e de forma concreta, no Código Civil de 2002, incorporando-se, assim, ao ordenamento jurídico pátrio, não obstante já se perceber uma aplicabilidade, mesmo que embrionária, calcada em algumas leis esparsas, que tratavam e abordavam sobre a responsabilização do sócio. Ressalta-se que Rubens Requião tratou do assunto, inicialmente, tendo grande relevância para a formalização do artigo 50 daquele novo diploma legal.

Todavia, insta observar que o instituto sempre teve a finalidade de amenizar as imperfeições advindas da criação da pessoa jurídica, pois, ao ser esta utilizada de modo contrário à sua função e princípios regidos pelo ordenamento jurídico, tornou-se necessário protegê-la.

Cabe ressaltar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica busca, sobretudo, a adequação do Direito à realidade societária e é uma tentativa de proteger a própria pessoa jurídica, extrapolando a personificação do ente societário para atingir os seus bens da sociedade, tendo em vista, sempre o caso concreto, e desde que haja fraude, abuso de direito e desvio de função.

O interesse do tema desse estudo se deu por perceber que uma nova concepção da desconsideração da personalidade jurídica surgia, tendo em vista os abusos cometidos pelos sócios, que, usualmente, esvaziam o seu patrimônio pessoal para lesar o cônjuge, assim como tentam, com essas manobras, frustrar direitos do alimentado e, até mesmo, nos casos em que, por uma questão às vezes pessoal, furtam-se à obrigação de respeitar os interesses dos herdeiros.

Percebe-se, na jurisprudência pátria, o surgimento de uma nova concepção da aplicação do instituto, mas na forma inversa, onde se busca responsabilizar a empresa, usada como véu protetor de autonomia patrimonial, para fraudar os interesses de credores e terceiros.

Assim, dada a importância de enfatizar essa nova modalidade de “quebra da autonomia patrimonial”, princípio consagrado pela doutrina, que garante e efetiva o desenvolvimento das relações empresariais, há a necessidade de buscar, dentro do ordenamento jurídico, outras possibilidades de aplicação do *Disregard Doctrine* e, então, trazê-lo para a realidade do Direito de Família e do Direito de Sucessão.

Com isso, o objetivo da pesquisa foi analisar como vem sendo aplicada a desconsideração da personalidade jurídica invertida, ou melhor, a busca da responsabilidade da sociedade empresarial pelos atos praticados por seus administradores e sócios, com a finalidade de fraudar credores e terceiros.

O ponto de partida está no afastamento do princípio da autonomia patrimonial, conferido as pessoas jurídicas de direito privado, para, assim, responsabilizar a sociedade pela ingerência dos seus sócios, quando apurado o uso abusivo,

simulado ou fraudulento da pessoa jurídica, pelas manobras maliciosas de seus dirigentes, que se utilizam da empresa para encobrir a capacidade econômica e financeira da pessoa física, equiparando, assim, o sócio à sociedade.

Com foco no Direito Empresarial, auxiliado, diretamente, pelo Direito de Família, visa este estudo contribuir para a elaboração de uma fundamentação teórica e crítica, para caracterizar o afastamento da personalidade jurídica, no sentido oposto da “Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”, a fim de que os bens da sociedade empresarial sejam atingidos, de forma direta, em razão da lesão a terceiro.

Assim, esse trabalho está dividido em quatro capítulos, dispostos de maneira a facilitar o entendimento do tema e clarear os pontos principais do estudo.

Para o fim de se aprofundar ao tema da desconsideração da personalidade jurídica na modalidade inversa, pretendeu-se, no primeiro capítulo, abordar, inicialmente, a conceituação de alguns termos, dando significados às palavras, o que é necessário para o deslinde do tema apresentado. Portanto, neste capítulo, apresentou-se uma parte conceitual e algumas noções sobre o surgimento da pessoa de direito; o conceito de pessoa natural e jurídica; aquisição da personalidade; a crise da pessoa jurídica, para, assim, serem delineados os efeitos da aplicação da *Disregard Doctrine*.

Por sua vez, no segundo capítulo, buscou-se estudar a origem histórica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em contrapartida a sua conceituação, assim como a aplicabilidade e finalidade do instituto. E mais, trouxe a vertente do abuso de direito e da fraude perpetrados contra a pessoa jurídica, bem como no que tange aos requisitos indispensáveis a sua aplicação, com identificação dos seus pressupostos teóricos.

Conhecendo um pouco mais sobre o instituto, sua aplicabilidade e os requisitos conceituais advindos de uma evolução histórica do tema, o terceiro capítulo introduziu o estudo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no

Direito Brasileiro. Neste ponto, trouxe à baila as referências legislativas do instituto no ordenamento pátrio, assim como os aspectos processuais que abarcam o assunto.

Após um estudo acerca da teoria desde a sua origem, conceituação, natureza jurídica, aplicabilidade e finalidade do instituto que transcorre do século XX, até os dias atuais, que foi previsto para coibir os excessos cometidos por aqueles que desprezam os efeitos da personificação, o quarto e último capítulo, foi utilizado para tratar do tema que é o cerne do estudo em questão, em sua vertente mais moderna, com suas considerações iniciais, enfatizando-se a importância da teoria para suprimir os abusos, sendo este ponto merecedor de destaque, por ser o núcleo desse trabalho. Aqui se aplicou o instituto da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, com a propositura da ruptura da autonomia patrimonial do ente societário. Deu-se a esse ponto uma maior ênfase, tendo em vista a aplicabilidade da teoria, inversamente, no Direito de Família e no Direito de Sucessão, ramos do direito brindados pelas questões pessoais e sentimentais, que afloram em cada discussão.

Assevera-se, ainda, que o trabalho pretendeu analisar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no que tange aos requisitos indispensáveis a sua aplicação, com identificação dos seus pressupostos teóricos; identificar os dispositivos infraconstitucionais, que apontam para o reconhecimento da descaracterização da personalidade empresarial no ordenamento jurídico nacional; conhecer as principais ações negativas e positivas da aplicação do afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica; reconhecer os efeitos das ações negativas e positivas da despersonificação, onde os bens da sociedade passam a responder pelos atos dos sócios; verificar os pressupostos essenciais para a utilização da desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Em função dos resultados obtidos, procedeu-se à análise da interpretação extensiva da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tanto a direta, como a forma inversa.

Ressalta-se que o objetivo geral foi aprofundar a análise do tema com a sistematização dos aspectos relevantes sobre a responsabilidade da sociedade, no tocante às dívidas ou aos atos praticados pelos sócios, possibilitando identificar e oferecer solução interpretativa para a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Por fim, o objetivo específico foi a pesquisa dos pressupostos teóricos, normativos e a aplicação da descaracterização da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, dentro do que se compreende por desconsideração inversa da personalidade jurídica, sob a perspectiva do Direito Empresarial, Familiar e das Sucessões, pela pesquisa das mais diversas obras que discutiram o tema.

2 PESSOA. PERSONALIDADE. PESSOA NATURAL E JURÍDICA

Necessariamente, como questão preliminar, para o estudo da aplicação da “Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”, mas na forma inversa, é importante concentrar-se, neste primeiro momento, nas questões de definições dos termos essenciais para o deslinde do nosso estudo.

Para se aprofundar no tema envolvido nesta pesquisa, ao se indagar sobre a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa, responsabilizando, assim, a empresa pelos atos dos seus sócios ou dirigentes, oportuno se fará o estudo sobre o surgimento da pessoa de direito; conceito de pessoa natural e jurídica; aquisição da personalidade, para, assim, serem delineados os efeitos da aplicação da *Disregard Doctrine* e, a *posteriori*, aplicar, analogicamente, a teoria de forma inversa.

2.1 Pessoa

2.1.1 Conceito

As antigas civilizações do mundo ocidental não chegaram a atribuir ao termo pessoa o seu moderno significado, de realidade humana, tomada *per se* em sentido positivo.

No grego antigo, a palavra pessoa correspondia a *prósopon*, que significava, literalmente, “diante dos olhos”. Esse termo, que originariamente designava a máscara que faz ressoar a voz do ator na representação teatral, estendeu-se, via processo metonímico, para indicar também o ator de teatro, isto é, aquele que faz uso da máscara. Mas, nesse sentido, não designa o ser humano, a que corresponde à palavra *ánthropos*, pois não se refere à pessoa do ator, senão ao personagem¹.

¹ COTTA, Sergio. Persona. Filosofia del diritto. In: [plures]. *Enciclopedia del Diritto*. Varese: Giuffrè, 1983, v. 33. p. 159-69

Em latim *persona*, termo de obscura significação etimológica², é a palavra utilizada para indicar a tradicional máscara teatral, passando, também, a designar, não o homem, mas a própria representação ou o personagem representado. Daí a afirmação de Cotta:

Enquanto, pois, ente real é o homem, a pessoa, seja essa *prósopon* ou *persona*, é aparência fictícia e lúdica, tanto que, considerado o costume de não se permitir a atuação de mulheres no teatro, a máscara permite a atores homens representar papéis femininos — e conclui: “Nada mais distante do moderno significado”³.

Somente com a afirmação do cristianismo, contudo, é que *prósopon* e *persona* assumem valor semântico inteiramente novo, não mais vinculado à sua gênese. A designação de pessoa perde, a partir de então, o caráter meramente metafórico, e passa a se referir ao homem enquanto ser concreto, individual e individuado⁴.

Segundo Marcel Planiol e Georges Ripert, em sua obra “Derecho Civil”, dizem que “*Se llaman personas a los seres capaces de derechos y obligaciones*”⁵.

Ainda, definem Marcel Planiol e Georges Ripert a palavra “pessoa” como:

*La palabra persona es una metáfora tomada por los antiguos del lenguajes. Persona designaba, em latim, la máscara que cubría la cara del actor, y que tenía una apertura provista de láminas metálicas, destinada a aumentar la voz, por tanto, la palabra persona se deriva de la misma raíz que personare. Como había tipos invariables para cada papel, se adivinaba el personaje, viendo la máscara. Em estas condiciones, persona designaba lo que llamamos papel, habiendo pasado la palabra al lenguaje usual*⁶.

² COTTA. Persona - Presume-se que a origem do termo remonte ao sânscrito *svan* — cujo significado seria *soar* ou *entonar* — do qual derivaria o latino *sonus* e, daí, *persona*, no sentido de objeto utilizado para fazer ressoar a voz (cf. VANÍCEK, Alois. *Etymologisches Wörterbuch der Lateinischen Sprache*. Leipzig: Teubner, 1881, p. 344).

³ COTTA, Sergio. Persona. Filosofia del diritto. In: [plures]. *Enciclopedia del Diritto*. Varese: Giuffrè, 1983, v. 33. p. 160.

⁴ Idem, ibidem. p. 171.

⁵ TRADUÇÃO: “As pessoas são seres com capacidades direitos e obrigações”. PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Derecho Civil*. Obra Compilada e Editada. Colección Clásicos del Derecho. Buenos Aires: La Ley, 1987. p. 61.

⁶ Idem, ibidem. p. 62.

Mas, percebe-se que, nesse sentido, a palavra *persona* não designa o ser humano, pois não se refere à pessoa do ator, senão ao personagem, ao papel desempenhado pelo artista cênico.

Por outro lado, segundo Ricardo Orestano, entre os romanos, presenciou-se o uso da palavra, que se manifestou como equivalente a homem, independente esse uso de qualquer implicação de conteúdo jurídico⁷.

Considerando, portanto, a palavra pessoa a partir do exame da evolução histórico-dogmática do conceito de pessoa e de sua abordagem em perspectivas analítica, crítica e dialética – na consciência jurídica dos romanos e dos povos legatários da cultura de Roma – evidencia-se a ideia de sujeito de direito, tal como se manifesta no direito contemporâneo e é nesse direito, que situamos o termo abordado.

Para Alexandre Couto Silva⁸, pessoa é:

[...] todo sujeito de direito é pessoa. A palavra pessoa tem origem em sua origem etimológica do latim *persona*, emprestada da linguagem teatral na antiguidade romana. Inicialmente, significava a máscara usada para figurar e caracterizar os tipos ou personagens, destinada a dar eco às palavras e maior ressonância à voz. Posteriormente, o vocábulo veio a expressar o próprio indivíduo que representa papéis. *Personae* queria dizer ecoar, fazer ressoar. Modernamente, no sentido jurídico, todo ser humano é pessoa. Sujeito de direito e a pessoa a quem a lei confere a faculdade de agir, exercendo poderes ou cumprindo deveres.

Segundo Alexandre Couto Silva⁹, citando Hans Kelsen, em sua supracitada obra:

Para Kelsen o conceito de sujeito de direito é auxiliar à descrição do direito. Pessoa é a unidade personificada que representa um complexo de direitos e deveres; é a unidade personificada das normas jurídicas que lhe impõem deveres e lhe conferem direitos.

⁷ ORESTANO, Riccardo. *Il 'problema delle persone giuridiche' in diritto romano*. Torino: Giappicheli, 1968, v. 1. p. 8-9.

⁸ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 10.

⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994. p. 191. *apud*. SILVA. Alexandre Couto. Op. cit. p. 12.

Em outras palavras, o sujeito de direito é aquele a quem cabe o dever de cumprir ou o poder de exigir, ou ambos, sendo, portanto, subjetivamente, a faculdade, ou o poder de agir, conferida a um sujeito ou titular.

Constata-se, assim, que todo sujeito que detêm direitos é uma pessoa.

Observa-se que todo ser humano é pessoa, pois não há homem que seja, portanto, excluído da atividade jurídica e, assim, toda criatura humana é portadora de direito.

Segundo Marcel Planiol e Georges Ripert¹⁰, a doutrina dominante distingue duas categorias de pessoas: uma chamada de real, que são os seres vivos; outra os fictícios, que somente têm existência imaginária.

Assim, o ordenamento jurídico majoritário admite duas espécies de pessoas: naturais e jurídicas.

Não obstante disciplinadas diversamente, tanto a pessoa natural, quanto a pessoa jurídica, são sujeitos de direito.

Sendo assim, constata-se que todo sujeito de direito é uma pessoa, natural ou jurídica, a que a lei atribui a faculdade ou a obrigação de agir ou a pessoa a quem cabe o dever a cumprir. Mormente, no sentido jurídico da palavra, todo ser humano é pessoa.

Por fim, se diz no ordenamento civil, que toda pessoa é capaz de direitos e deveres (art. 1º. Do Código Civil Brasileiro de 2002), sendo ela pessoa natural ou jurídica.

¹⁰ Para Marcel Planiol e Georges Ripert, em sua obra do Derecho Civil, assim afirmam: Distinción de dos especies de personas. La doctrina dominante distingue dos categorías de personas, unas reales, que son seres vivientes. Otras ficticias, que sólo tienen existencia imaginaria. (PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Derecho Civil*. Obra Compilada e Editada. Colección Clásicos del Derecho. Buenos Aires: La Ley, 1987. p. 213.)

2.2 Pessoa natural

2.2.1 Conceito

Pessoa natural é sinônimo de pessoa física, ser humano ou de “pessoa singular”, termo este utilizado para distinguir o homem de outros titulares de direito que o são por processo artificial de ficção jurídica¹¹.

A pessoa natural também é conhecida como pessoa física, pessoa individual ou pessoa singular, referente ao ser humano, que possui capacidade para adquirir direitos e assumir obrigações.

No Direito brasileiro, é corrente a expressão pessoa natural, que é a utilizada pela maioria da doutrina, como sendo pessoa como a que é encontrada na natureza, mas se constata que, tanto a doutrina, como a legislação, não chegaram a um acordo para a definição da pessoa humana como ente jurídico, pois no nosso ordenamento, o termo usualmente empregado pessoa natural, que encontra aplicação na generalidade dos autores e foi mantida no Código Civil de 2002, sofreu grandes críticas.

Assim, afirma Caio Mario¹²:

Mantendo-nos na corrente dos civilistas nacionais, aderimos à designação pessoa natural, que dispensa a antonomástica “pessoa artificial”, para enxergar a pessoa tal como existe, com todos os predicados que a sua individualidade enfeixa, a fim de lhe conferir, neste estado, os atributos da personalidade.

¹¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosana Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 205.

¹² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 215.

Acrescenta, ainda, na definição do termo, Alexandre Couto¹³: “Pessoa natural é todo ser humano apto a adquirir direitos e a contrair obrigações, sendo a personalidade a aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico como sujeito de direitos e obrigações”.

Por outro lado, vislumbra-se que contra essa expressão de pessoa natural, designando a pessoa humana como ente jurídico, insurgiu-se Teixeira de Freitas, que considera a expressão “pessoa natural”, uma antinomia, a ideia de existência de pessoas-não-naturais, preferindo uma designação ontológica de ser de existência visível em contraposição aos entes morais que ele batizava de seres de existência ideal¹⁴.

Deixando de lado o pensamento de Teixeira de Freitas, que foi aceito pelo Código Civil Argentino, a denominação PESSOA FÍSICA é a denominação corrente no direito Francês, no italiano e em outros institutos e é, também, a usada na legislação Brasileira, como, por exemplo, a Lei e o Regulamentar do Imposto de Renda.¹⁵

Na qualidade de pessoa natural, existe como atributo um conjunto de faculdades e de direitos em potencial, que se pode chamar de capacidade de direitos, sendo que, para alguns autores, essa capacidade de direito, que pode ser apenas de direito e/ou de fato, é o mesmo que personalidade.

¹³ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 15.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 213.

¹⁵ Vide Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995 e Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, entre outras.

2.3 Personalidade

2.3.1 Conceito

Segundo Caio Mário¹⁶, a ideia de personalidade está intimamente vinculada à pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres.

Esse direito adquirido pela pessoa é reconhecido a todo ser humano, sendo considerada uma conquista dos juristas, pois, sabe-se pela história, que nem sempre foi assim, eis que, ao se lembrar do Direito na época Romana, “*o escravo era tratado como coisa, desprovido de qualquer faculdade de ser titular de direito e ocupava, à época, a situação de um objeto*”¹⁷, visto que era comercializado, e não um sujeito com direitos e deveres.

Enquanto perdurou a instituição da escravidão e onde ela ainda subsiste, a situação jurídica de onde ela é submetida permanece em constante e inegável inferioridade¹⁸.

No direito Brasileiro, para Caio Mário¹⁹, a ideia de concessão a personalidade a todo o ser humano vigorou mesmo ao tempo da escravidão negra, muito embora o escravo, naquela dada situação, não tinha o regime jurídico que o equiparava ao homem branco livre, mas hoje, particularmente, o direito nacional, reconhece e atribui a personalidade de maneira universalizada.

A respeito, acresce Caio Mário²⁰ que: “[...] o direito reconhece atributos da personalidade com um sentido de universalidade e o Código Civil o exprime, afirmando que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil (art. 1º).”

¹⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 214.

¹⁷ BEVILÁQUA. Clovis. *Teoria Geral*, § 3º; Cunha Gonçalves, *Tratado*, I. Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1943. p. 29.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 213.

¹⁹ Idem, *ibidem*. p. 213

²⁰ Idem, *ibidem*. p. 214.

Ressalta, ainda, Caio Mário²¹, que o Código Civil de 1916 empregava a expressão *HOMEM*, mas na acepção de todo ser humano, de todo indivíduo pertencente à espécie humana, ao *humanum genus*, sem qualquer distinção de sexo, idade, condição social ou outra.

Completa aquele autor:

Como todo homem é sujeito das relações jurídicas e a personalidade jurídica a faculdade a ele reconhecida, diz-se que todo homem é dotado de *personalidade*. Mas não se diz somente ao homem, individualmente considerado, tem esta aptidão. O direito reconhece igualmente personalidade a entes morais, sejam os que se constituem de agrupamento de indivíduos que se associam para a realização de uma finalidade econômica ou social (sociedade e associações), sejam os que se unem mediante a destinação de um patrimônio para um fim determinado (fundações), aos quais é atribuída com autonomia e independência relativamente às pessoas físicas de seus componentes e dirigentes²².

Ainda não adentrando à qualidade de pessoa jurídica, que será estudada oportunamente, vale dizer que a personalidade jurídica não depende da consciência ou vontade do indivíduo, eis que é inerente a todo ser humano, desde criança, mesmo que recém-nascida, aos deficientes físicos e mentais, aos portadores de enfermidade, que são desligados do mundo físico e moral, não obstante a ausência de conhecimento da realidade ou mesmo a falta de uma ou qualquer reação psíquica, ou seja, todas essas pessoas são dotadas de personalidade, atributo inseparável do homem dentro do ordenamento jurídico²³.

Sílvio de Salvo Venosa²⁴ define personalidade como sendo:

Uma projeção a personalidade íntima, psíquica de cada um; é a projeção social da personalidade psíquica, com conseqüências jurídicas, sendo no campo jurídico, a própria capacidade jurídica, a possibilidade de figurar nos pólos da relação jurídica, afirmando, o autor, que toda pessoa é dotado de personalidade.

²¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 214.

²² Idem, *ibidem*. p. 214

²³ Idem, *ibidem*. p. 215.

²⁴ VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. p. 218.

Portanto, denota-se que a personalidade, como atributo da pessoa humana, está a esta indissolúvelmente ligada, tendo como duração a sua vida e desde que o ser humano viva e enquanto viver, o homem é dotado de personalidade.

Claro que se encontra divergência na doutrina, quanto a esse ponto, como Teixeira de Freitas, seguido de Nabuco de Araujo e Felício dos Santos, que se contrapondo ao Direito Romano, no qual a personalidade jurídica coincidia com o nascimento, antes do qual não havia que se falar de sujeito ou em objeto de direito, sustentam o começo da personalidade anteriormente ao nascimento, dando, assim, proteção aos interesses do nascituro²⁵.

Sem adentrar à seara da discussão do direito do nascituro, que não é o objetivo alvo do presente estudo, sabe-se que a eles – nascituros – são resguardados direitos e protegidos os seus interesses. A corrente civilista moderna concebe o início da personalidade jurídica com o nascimento com vida. A partir desse momento, afirma-se a personalidade civil.

Assim, afirma Caio Mario²⁶:

O direito brasileiro se contenta com o nascimento e a vida para atribuição da personalidade civil, cujo pressuposto está na gestação e na figura e em boa companhia se mantém. [...] assentado o começo da personalidade no nascimento com vida, somente a partir de então existe uma pessoa em que se integram direitos e obrigações.

Como tudo que nasce, morre ou termina, a personalidade é um atributo do ser humano e o acompanha por todo a sua vida, mas, como a existência da pessoa natural termina com a morte, também com a morte cessa a personalidade da pessoa humana.

²⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 216.

²⁶ Idem, ibidem. p. 221.

Assim, tem-se que a personalidade inicia-se com o nascimento com vida, protegendo-se, desde a concepção, os direitos das pessoas, impondo-lhe deveres, terminando com a morte da pessoa²⁷.

Portanto, vislumbra-se que a personalidade é inerente ao homem e é, também, considerada um atributo da dignidade do ser humano. É o que faz a figura viva daquele se distinguir da dos outros seres inanimados, impedindo que o homem seja, então, considerado um objeto de direito, tendo nas certidões de nascimento e de óbito documentos hábeis como prova para o início e o fim da personalidade da pessoa.

Constatou-se que o homem é o sujeito das relações jurídicas, sendo, portanto, dotado de personalidade. Porém, não é somente o homem, no nosso ordenamento jurídico pátrio, individualmente considerado, que tem esta aptidão, pois o ordenamento jurídico reconhece igualmente essa personalidade a entes morais, sejam os que se constituem de agrupamento de indivíduos, que se associam para a realização de uma finalidade econômica ou social (sociedades e associações) seja mediante a destinação de um patrimônio para um fim determinado (ao qual são atribuídas autonomia e independência).

Sendo o nascimento com vida o marco para o início da personalidade jurídica do homem, a pessoa jurídica, de direito privado²⁸, que é o alvo do nosso interesse nesse estudo, também, adquire personalidade, por concessão da lei.

²⁷ O artigo. 2 do CC/2002, com a seguinte redação: “ A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde à concepção, os direitos do nascituro”.

²⁸ Artigo Art. 44. do Código Civil de 2002: São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

§ 1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

§ 2º As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

§ 3º Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

Assim dispõe o artigo 45, do Código Civil de 2001:

Art. 45. Começa a existência legal da pessoa jurídica 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.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Formada a sociedade por concurso de vontades individuais, que lhe propiciam os bens e serviços, a consequência mais importante é o desabrochar de sua personalidade²⁹, mas sobre a pessoa jurídica e a aquisição da sua personalidade, o próximo tópico será destinado a esse estudo.

2.4 Pessoa jurídica

2.4.1 Natureza jurídica

Em razão de a doutrina apresentar diversas posições a respeito da natureza jurídica da pessoa jurídica³⁰, optou-se, aqui, por dividi-las em dois grandes grupos: um que as consideram como entes reais, às quais o ordenamento jurídico apenas reconhece personalidade; e, outro, que afirma serem criações do ordenamento jurídico, instrumentos para atender à consecução de objetivo.

Nesta esteira, manifesta Susy Elizabeth Cavalcante Koury³¹, que os defensores da realidade da pessoa jurídica dividem, quanto à determinação de sua essência ou

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato constitutivo no respectivo registro.

²⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1. p. 384-385.

³⁰ Para um detalhado estudo de várias teorias, Ver FERRARA, Francesco. *Teoria delle persona giuridiche*. Napoli: Marghieri, 1915.

³¹ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da Personalidade Jurídica. Disregard Doctrine e os Grupos de Empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 17.

substrato e se filiam a diversas teorias³², concordando, porém, que há nelas uma realidade que a lei reconhece.

Assim, afirma Lamartine Corrêa³³:

Para que a lei reconheça, é preciso que reconheça algo que anteriormente ao reconhecimento, já possua as características ontológicas necessárias ao reconhecimento. A Lei não reconhece qualquer coisa.

A outra corrente não apresenta unicidade de pensamento, existindo, aqueles, que como Savigny, acreditam terem as pessoas físicas realidade, enquanto as coletivas são criações arbitrárias do Estado, e, outros, que afirmam que, tanto as pessoas jurídicas individuais, quanto as coletivas, são jurídicas, ou seja, são meras criações da lei³⁴.

Todavia concordam os defensores da existência da pessoa jurídica em um ponto basilar: a pessoa jurídica corresponde a um instrumento, uma técnica que busca alcançar determinados fins práticos, como a autonomia patrimonial e a limitação de responsabilidades.

Percebe-se que modernamente os juristas aceitaram a existência dos entes criados pela vontade do homem, os quais a operam no mundo jurídico, adquirindo direitos, exercendo-os, contraindo obrigações, seja pela declaração de vontade, seja pela imposição da lei. Sua vontade é distinta da vontade individual dos membros componentes; seu patrimônio constituído pela afetação de bens, ou pelos esforços dos criadores ou associados, é diverso do patrimônio de uns e de outros; sua capacidade é limitada à consecução de seus fins pelo fenômeno da especialização, é admitida pelo direito positivo e diante de todos os fatores de sua autonomia, o jurista e o ordenamento legal não podem fugir a verdade inafastável: as pessoas

³² Para um detalhado estudo de várias teorias, Ver FERRARA, Francesco. *Teoria delle persona giuridiche*. Napoli: Marghieri, 1915.

³³ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa. *A Dupla Crise da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 17.

³⁴ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da Personalidade Jurídica. Disregard Doctrine e os Grupos de Empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 18.

jurídicas existem no mundo do direito e existem como seres dotados de vida própria e de uma vida real³⁵.

O que se busca com este estudo não é analisar os elementos e as teorias acerca da personalidade jurídica da pessoa jurídica. Frisa-se que o objetivo deste trabalho é a aplicação do instituto da desconsideração, partindo-se de uma sociedade, de direito privado, devidamente constituída e dotada de personalidade.

2.4.2 Conceito

Restaram-se dúvidas se o conceito de pessoa jurídica foi encontrado no direito Romano e foi retomado na Idade Média, atingindo, logo após, a construção dogmática que mais ou menos assim definiu a concepção da palavra, de que a pessoa Jurídica era *pesona ficta*, entendimento totalmente diverso daquele posteriormente consagrado por Savigny.

Para Savigny, a *fictio* significava criação da mente humana (ou a existência no mundo das ideias), já para os pensadores do século XIX, a *fictio* da pessoa jurídica estava na sua “falsidade”³⁶.

Nota-se, com o passar do tempo, que a expressão vocabular da “pessoa jurídica” permaneceu mantida, mas pesou sobre ela um substrato conceitual distinto.

Mas não é do interesse deste estudo a problematização da conceituação da pessoa jurídica, eis que não será retomada a discussão do conceito e da natureza jurídica do instituto “pessoa jurídica”, como citou José Lamartine Corrêa de Oliveira, em sua Obra: “*A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*”, quanto citando Julius Binder, diz que o

³⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 310.

³⁶ JUSTEM FILHO, Marchal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 18.

problema conceitual foi por Binder definido no sentido de “ problema do século passado”³⁷

Oportunamente, é de se dizer que a pessoa jurídica do século XIX guarda pouca identidade com a figura da pessoa jurídica da Idade Média e da Idade Moderna.

Fran Martins³⁸ define o conceito de pessoa jurídica como:

Ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas, que deram lugar ao seu nascimento; pelo contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Por tal razão, as pessoas jurídicas têm nome particular, como as pessoas físicas, com domicílio e nacionalidade; podem estar em juízo, como autoras ou rés, sem com isso se reflita nas pessoas que as constituíra.

Segundo Alexandre Couto³⁹:

As pessoas jurídicas (sociedade civis, associações, fundações, autarquias, sociedades mercantis), como sujeito de direitos, estão ao lado das pessoas naturais. Podem resultar da união de várias pessoas naturais para atingir um fim comum, com autonomia, independente de seus sócios (sociedade), como podem resultar da destinação de um patrimônio para determinado fim (fundação), ou, ainda, da lei (pessoa jurídica de direito público). O direito permite a estas entidades atuar no campo jurídico, reconhecendo-lhes existência; faculta-lhes adquirir direitos e contrair obrigações; assegura-lhes o exercício de direitos subjetivos.

Ainda, conceitua Orlando Gomes⁴⁰ dizendo:

Que as pessoas jurídicas são entes formados pelo agrupamento de homens, para fins determinados, que adquirem personalidades

³⁷ OLIVEIRA. J. Lamartine Corrêa de. *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 10.

³⁸ MARTINS. Fran. *Curso de Direito Comercial*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 148.

³⁹ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 17.

⁴⁰ GOMES. Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 12. ed. atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 191.

distintas dos seus membros. Reconhece-lhes, a Lei, capacidade de ter direitos e contrair obrigações.

Para Hans Kelsen⁴¹ pessoa jurídica é:

A construção elaborada pela ciência do Direito, em decorrência da necessidade de criação de entidades capazes de realizar determinados fins que não são alcançados normalmente pela atividade individual.

Segundo Fábio Ulhoa, não há na doutrina nacional um tratamento adequado da questão referente ao conceito de pessoa jurídica. Ele sustenta que a impressão que sobrevive à leitura da maior parte dos textos da dogmática que versam sobre o conceito de pessoa jurídica é a de que os autores, antes mesmo de solucionar a intrincada questão, tencionam, na verdade, ver-se livres dela e abandonam o terreno próprio da indagação acerca do conceito da pessoa jurídica e alçam voo conjecturando sobre a ontologia da pessoa jurídica; ou simplesmente apresentam um conceito que, efetivamente, não conceitua pessoa jurídica⁴².

Fábio Ulhoa⁴³, citando a obra Intitulada “Propositura do Problema e Tentativa de Conceituar”, de Silvio Rodrigues, afirma que as pessoas jurídicas são:

Entidades a que a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõem, capazes de serem sujeitos de direito e obrigações na ordem civil.

E, ainda, completa, como sua afirmativa, em última análise que “pessoa jurídica é o que a lei disser que é pessoa jurídica, na primeira parte do seu conceito; ou que se trata de uma espécie de sujeito de direito, conforme a lei diz, em suma, na segunda parte”⁴⁴.

⁴¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994. p. 188-213.

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 53.

⁴³ Idem, *ibidem*. p. 53.

⁴⁴ Idem, *ibidem*. p. 53.

No dizer de Wilson Melo da Silva⁴⁵:

A palavra 'pessoa' da terminologia jurídica possui conteúdo mais amplo que o termo 'pessoa' da linguagem vulgar. Com efeito: enquanto na linguagem vulgar a palavra pessoa aparece como sinônimo de 'ser humano', dentro das lindes do Direito, ela seria um eqüipolente de titular de relações jurídicas. E titular de relações jurídicas, sabemos-lo, não é apenas o ser humano (pessoa natural). Ao lado dos homens, certas entidades (pessoa jurídica), tal como os próprios homens, são também suscetíveis de se erigir em titulares de direito, exercendo, tal como homem, direitos múltiplos e tal como eles, contraindo, também, obrigações. Assim, pessoa jurídica seriam aquelas entidades que, paralelamente com os homens, também pudessem contrair obrigações e exercer direitos na ordem jurídica. A tais entidades, parelhas do homem, na titularidade jurídica nós denominamos apenas "pessoa jurídicas".

Sendo a pessoa jurídica o agrupamento de pessoas ou bens, com vida própria, direitos e obrigações, a constituição desses organismos é uma construção técnico-jurídico.

2.4.3 Surgimento da pessoa jurídica

Sabe-se que todo homem é dotado de capacidade jurídica, que o habilita a adquirir direitos, mas não é somente ao homem que o ordenamento legal reconheceu essa faculdade, pois a complexidade da vida civil e a necessidade de conjugação de esforços de vários indivíduos, para um fim comum ou de um interesse social, sugerem ao direito a equiparação da própria pessoa humana a certos agrupamentos de indivíduos, atribuindo personalidade e capacidade de ação a esses entes gerados, surgindo, a partir daí, a pessoa jurídica, que se forma por um conjunto de pessoas ou, às vezes, de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações⁴⁶.

⁴⁵ SILVA, Wilson Melo da. Jurídicas. Separata da *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. P. 66-67, out. 1966.

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 297.

Desta forma, afirma Caio Mario⁴⁷, quanto ao surgimento da pessoa jurídica:

Não basta, entretanto, que alguns indivíduos se reúnam, para que tenha nascimento a personalidade jurídica do grupo. É preciso que, além do fato externo a sua aglomeração, se estabeleça uma vinculação jurídica específica, que lhe imprima uma unidade orgânica. Em virtude desta unidade, como fator psíquico de sua constituição, assume a entidade criada um sentido existencial, que a distingue dos elementos componentes, o que já fora pela agudeza romana assinalada, quando dizia que “*societas distat a singulis*” Numa associação vê-se um conjunto de pessoas, unindo esforços e dirigindo suas vontades para a realização de um fim comum. Mas a 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.

Depreende-se que para a constituição ou o nascimento da pessoa jurídica é necessária a conjugação (leia-se união) de três requisitos: a vontade humana criadora, a observação das condições legais de sua formação e a liceidade de seus propósitos, com fins específicos e determinados, dentro do amparo legal.

Por outro lado, nem sempre, quando duas ou mais pessoas se congregam e desenvolvem as suas atividades, reunindo os seus esforços, surge a personalidade jurídica, tendo em vista a possibilidade de os indivíduos trabalharem em parceria ou cooperação.

Por isso, sempre que a pessoa jurídica, como gênese da vontade humana, vontade essa eminentemente criadora, para ser eficaz, deve emitir-se na conformidade que prescreve os ditames legais, o direito positivo.

De se dizer, então, que as pessoas jurídicas (sociedades civis, associações, fundações, autarquias, sociedades mercantis), como sujeitas de direito, estão ao lado das pessoas naturais.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 298-299.

Concomitantemente, a pessoa jurídica pode resultar da união de várias pessoas naturais, para atingir um fim comum, com autonomia, independentemente de seus sócios (sociedade), como pode resultar da destinação de um patrimônio para determinado fim (fundação), ou, ainda, da lei (pessoa jurídica de direito Público)⁴⁸.

Nota-se, que o homem sempre será um sujeito ao qual lhe caberão direitos e deveres. Entretanto, os entes criados, por sua livre e espontânea vontade, com a finalidade de lhe servir e aos seus interesses, assim como preencher as finalidades sociais, também poderão ser sujeitos de direito – pessoa jurídica.

Para que se dê o nascimento da personalidade jurídica, não é suficiente, apenas, que os indivíduos se agrupem; é necessário que se estabeleça também uma vinculação jurídica específica, imprimindo-lhe unidade orgânica, para que assuma a unidade formadora de sua própria existência, que a distingue dos elementos (pessoa natural) que a compõem⁴⁹.

Na concepção de Orlando Gomes⁵⁰, as pessoas jurídicas são:

Entes formados pelo agrupamento de homens, para fins determinados, que adquirem personalidade distinta da dos seus membros, reconhecendo-lhes, a lei, capacidade de ter direitos e contrair obrigações.

Reforça, ainda, Alexandre Couto⁵¹, citando Kelsen, que:

Pessoa jurídica é a construção elaborada pela ciência do Direito, em decorrência da necessidade de criação de entidades capazes de realizar determinados fins, que não são alcançados normalmente pela atividade humana. Afirma que a essência da pessoa jurídica,

⁴⁸ GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 287. *apud* SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 15.

⁴⁹ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 16.

⁵⁰ G GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 12. ed. atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 191.

⁵¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994. p. 191. *apud* SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 17.

contraposta a pessoa natural, fica mais clara a partir da análise do caso típico de determinada pessoa.

2.4.4 Personificação da pessoa jurídica

Com o fim de se adentrar no tema da desconsideração da personalidade, faz-se necessário o estudo da personificação da sociedade, pessoa jurídica.

Destaca Marçal Justen Filho⁵² que “*a distinção entre a pessoa dos sócios e a pessoa do ente coletivo esta no cerne do conceito de personificação*”.

Tomando-se o termo personificação como uma técnica-jurídica utilizada para se atingirem determinados objetivos práticos – autonomia patrimonial, limitação ou supressão de responsabilidades individuais, pode-se afirmar que a personificação é um instrumento do direito, ou seja, um recurso por ele empregado.

Parte-se do ponto de que pessoa jurídica é uma criação da lei, uma realidade do mundo jurídico, ou seja, que “*resulta de um ato de personificação, que só a ordem jurídica pode praticar*”⁵³.

A propósito, afirma Koury⁵⁴, citando Verrucoli:

Atribuir à personalidade jurídica um valor limitado e relativo, não significa negar validade a este instituto, ao contrário, “significa conservar este componente de valor, somente redimensionando-a e, portanto, individualizando nela os limites em relação à sua verdadeira função e ao seu desenvolvimento histórico”.

Uma vez personificado, o ente passa a ter existência jurídica, adquire personalidade e atua no mundo jurídico da mesma forma que as demais pessoas jurídicas, não

⁵² JUSTEM FILHO, Marchal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 24.

⁵³ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da Personalidade Jurídica. Disregard Doctrine e os Grupos de Empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 22.

⁵⁴ VERRUCOLI. Peiro. *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella “common law” e nella “civil law”*. Milano: Giuffrè, 1964. *apud*. KOURY. Op. cit. p. 23.

podendo, assim, o ordenamento que o personificou ignorar esta nova realidade ou afastar arbitrariamente os seus efeitos⁵⁵.

Ensina Susy Koury⁵⁶, que da mesma forma que acontece com os seres humanos, a personalidade jurídica, capacidade de estar em juízo, não reflete nem traduz toda a personalidade social que serve o substrato a esses entes coletivos, pois se trata de “[...] *uma unificação produzida pelo direito para a atuação externa do grupo no comércio jurídico com os demais, algo assim como uma máscara aplicada sobre um rosto, embora não o refletindo exatamente*”.

Vale dizer que, quando o direito reconhece personalidade jurídica a algo, que já constituída uma realidade social, com unidade coletiva, está atribuindo-a para a sua configuração real, a fim de fortalecer a sua unidade.

Percebe-se bem clara a ideia de personalidade jurídica como um instrumento usado para atender às necessidades do mundo jurídico, ou seja, aos objetivos da realidade social na qual foi criada.

Pietro Perlingieri⁵⁷, a respeito afirmou que “se para as pessoas jurídicas o recurso à cláusula geral de tutela dos direitos invioláveis do homem [...] a pessoa física é sujeito que tem tutela; pessoa jurídica é sujeito que deve aplicar a mesma tutela”

Em outra vertente, percebe-se que a personificação atende, também, ao objetivo de limitação e, até mesmo, de supressão de responsabilidades individuais, além de garantir a separação dos patrimônios das pessoas jurídicas e das pessoas físicas que a constituem.

⁵⁵ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da Personalidade Jurídica. Disregard Doctrine e os Grupos de Empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 24-25.

⁵⁶ Idem, ibidem. p. 24-25.

⁵⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2007. p. 157-158.

Com efeito, destacou Antônio Polo⁵⁸, que a pessoa jurídica é:

[...] o recurso mais adequado para lograr a obtenção de fins supraindividuais, que só podem ser alcançados à mercê da observância de uma radical separação entre a personalidade e a dos membros que a integram, entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios.

Entretanto, a separação patrimonial e a limitação de responsabilidade não podem ser elevadas a dogmas, pois a personificação só se legitima enquanto servir aos propósitos para os quais foi concebida, surgindo, assim, a necessidade de desconsiderar-se a personalidade sempre que for utilizada com intuito diverso.

Ainda, permissivo destacar o posicionamento de Comparato⁵⁹, que assim afirma: “[...] a personificação não recobre toda a esfera da subjetividade em direito, pois a lei reconhece direitos a certos agregados patrimoniais, como a massa falida, sem personalizá-los”.

Segundo Rubens Requião⁶⁰, o direito brasileiro, ao contrário de outros países, reconheceu ampla personalidade às sociedades, quer civis, quer comerciais, que foi ratificado pelo Código Civil Brasileiro.

A personificação tem por objetivo unificar uma coletividade de pessoas e limitar ou, até mesmo, suprimir as responsabilidades individuais, juntamente com a separação dos patrimônios das pessoas naturais e das sociedades por elas formadas.

Deste modo, a personificação é uma realidade técnica, conferida pela ordem jurídica, às pessoas jurídicas, entes dotados de existência própria ou autônomas, inconfundíveis com a vida das pessoas naturais que os criaram, com vontade própria e capacidade de defender interesses.

⁵⁸ POLO, Antônio. Prólogo, *Empresa y sociedad*: In: Pólo, Antonio ET alii. *Estúdios jurídicos em homenagem a Joaquim Garrigues*. Madrid: Tecnos, 1971, v. 1, p 26.

⁵⁹ COMPARATO, Fábio konder. *O poder de controle da sociedade anônima*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 279.

⁶⁰ REQUIÃO. Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1. p. 385.

No Brasil, a principal conseqüência da personificação das pessoas jurídicas, consagrada pelo artigo 20, do Código Civil de 1916, sem referência no atual Código Civil de 2002, era a autonomia patrimonial. A separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os bens da pessoa física, que a compõem a sociedade, gera importantes conseqüências, no tocante à responsabilidade patrimonial, posto que pelas obrigações dos membros da sociedade, legalmente constituída, não responde o patrimônio da pessoa jurídica, nem pelas obrigações desta, será possível alcançar o patrimônio individual de um de seus membros, senão, pelas hipóteses excepcionais e raras e, mesmo assim, de forma subsidiária.

Para Fábio Konder Comparato⁶¹, a personificação é uma técnica de separação patrimonial.

Acrescenta-se, ainda, a posição de Alexandre Assumpção⁶², que considera a personificação da pessoa jurídica, como uma finalidade da destinação de capacidade, em igualdade de condições, com as pessoas físicas, desde que preenchidos os pressupostos necessários e legais à aquisição da personalidade, isto é, organização de pessoas ou bens, licitude dos fins e reconhecimento legal e sua capacidade de exercício.

A propósito, afirma Marçal Justen Filho⁶³:

Isto posto, reputamos que a personificação societária envolve sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma técnica de incetivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. A concentração da riqueza e a conjugação de esforços inter-humanos afiguram-se um resultado desejável não em si mesmo, mas como meio de atingir outros valores e ideais comunitários. O progresso cultural e econômico propiciado pela união e pela soma de esforços humanos interessa não apenas aos particulares, mas ao próprio Estado.

⁶¹ COMPARATO, Fábio konder. *O poder de controle da sociedade anônima*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 279.

⁶² ALVES, Alexandre Ferreira da Assumpção. *A pessoa Jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 10.

⁶³ JUSTEM FILHO, Marchal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 23-43.

Reforça-se, por fim, os dizeres de Fábio Ulhoa⁶⁴, citando Piero Verrucoli:

A personalização da pessoa jurídica (sociedade) é no dizer de Verrucoli, um privilégio para os seus integrantes, no sentido de poderem existir e agir unitariamente, como um grupo. E enquanto um privilégio outorgado pelo Estado aos sócios, a personificação jurídica da sociedade não poderá servir à criação de situações injustas. É natural que a concessão de um privilégio se faça acompanhada por mecanismos de controle sobre a forma pela qual este será utilizado, ou seja, por meios à disposição do Direito, para reagir contra o abuso do privilégio.

Nessa Seara, uma das espécies de reação contra o abuso do privilégio concedido com a personificação do ente coletivo é a desconsideração da personalidade jurídica.

Decorre daí, a necessidade de uma doutrina como a da desconsideração da personalidade jurídica para a fixação de limites de utilização da personalidade jurídica, criada por lei e de acordo com o interesse social.

2.5 Crise da pessoa jurídica

Ao conceder personalidade jurídica a um determinado ente, o ordenamento jurídico não pode ignorar esta nova realidade, nem, tampouco, afastar arbitrariamente seus efeitos e consequências no ordenamento legal.

Inconteste que a pessoa jurídica é uma realidade que tem funções, que tornam possível a soma de esforços e de recursos econômicos para a realização de atividades produtivas impossíveis com os meios isolados de um ser humano; função de limitação de riscos empresariais; função de agrupamento entre homens para fins religiosos, políticos, educacionais; função de vinculação de determinados bens ao serviço de determinadas finalidades socialmente relevantes.

⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 23-26.

Mas à medida que as estruturas sociais e econômicas evoluem, tipos legais previstos para determinadas funções, vão sendo utilizados para outras funções – não previstas pelo legislador.

Se tais funções novas entram em contraste com os valores normativos da ordem jurídica, há uma crise da finalidade do instituto.

Nos dizeres de Lamartine Corrêa⁶⁵, “as técnicas de *Disregard* ou de *Durchgriff* são os mais agudos sintomas de uma crise de função, pois elas denunciam a existência de um desvio de instituto-de-função”.

Constata-se que a crise de função é muito comum a qualquer sistema jurídico em que vigore o princípio de separação entre a pessoa jurídica e a pessoa dos seus formadores. Vislumbra-se, por todos os países, o fenômeno da utilização da pessoa jurídica, em busca de finalidades distintas das que inspiraram a sua formação e finalidade e, assim, logo surge a reação tendente à utilização da pessoa jurídica para finalidades antijurídicas⁶⁶.

Modernamente, constata-se, que o desenvolvimento da sociedade de consumo, a coligação de sociedades mercantis e o controle individual de grupos econômicos têm mostrado que a distinção entre a sociedade e seus integrantes, ao invés de consagrar regras de justiça social, tem servido de cobertura de prática de atos ilícitos, de comportamentos fraudulentos, de absolvição de irregularidades, de aproveitamentos injustificáveis, de abuso de direito. Os integrantes da pessoa jurídica invocam o princípio da separação patrimonial e autonomia, como se fosse um véu protetor⁶⁷.

Em virtude do crescente desvirtuamento do instituto, eis que, também, crescente a crise de função da pessoa jurídica de Direito Privado, especialmente em função das

⁶⁵ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa. *A Dupla Crise da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 608-610.

⁶⁶ SILVA, Nancy de Melo e. *A Desconsideração da personalidade jurídica no direito-norte Americano e no Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito UFMG, 1996.

⁶⁷ Idem, *ibidem*. p. 333-335.

sociedades, sejam elas anônimas ou por cota de responsabilidade limitada, foi sendo elaborada, a cada dia, uma doutrina para coibir, restringir e evitar esses abusos ou fraudes verificados.

Essa doutrina surgiu com a finalidade de desconsiderar a personalidade jurídica, em determinados casos, quando restar comprovado, de forma clara e evidente, o abuso de direito ou a fraude da personificação do ente coletivo, para efeitos de atingir a pessoa do sócio e responsabilizá-lo pelas dívidas contraídas ou pelos atos lesivos a terceiros cometidos pela “sociedade empresária”.

Diante disso, surgiu a doutrina da *Disregard of Legal Entity* no direito anglo-saxão, alcançando os demais ordenamento jurídico, o que será foco de nosso estudo no próximo capítulo.

3 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1 Origem Histórica

A pessoa jurídica caracteriza-se como um complexo de deveres jurídicos e direitos subjetivos com personalidade jurídica. O instituto da pessoa jurídica foi criado para dar autonomia patrimonial e, também, limitação de responsabilidade à comunhão de interesses em relação às pessoas que lhe deram origem. Porém, essa função pode se desviar da finalidade para a qual foi instituída, alcançando, assim, fins ilícitos ou resultados injustos.

Quando resta caracterizado que o instituto da pessoa jurídica se contrapõe ao ordenamento jurídico, torna-se, sem dúvida, necessário proteger o instituto.

Daí, no século XIX, diante das mutações necessárias ao Direito, com a finalidade de restringir ou tentar por um fim na crescente utilização da pessoa jurídica de maneira diversa do legalmente estabelecido pelo ordenamento jurídico, tanto a doutrina, como os legisladores passaram a buscar meios idôneos e eficazes para reprimir o mau uso do ente coletivo.

A respeito, manifesta-se Alexandre Couto¹: “Com o mau uso da pessoa jurídica, passou a existir a necessidade de utilização de outros meios para que isso fosse reprimido, como forma de preservar o próprio instituto da pessoa jurídica”.

Alexandre Couto, citando Verrucoli, considera que a Teoria da Soberania, que foi elaborada pelo Alemão Haussmann e desenvolvida na Itália por Mossa, constitui um precedente da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica. Essa teoria tinha por objetivo “imputar ao controlador de uma sociedade de capitais as obrigações assumidas pela sociedade controlada e por ela não satisfeita relevando-

¹ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 30.

se, assim, a substância das relações em detrimento de sua estrutura formal”. Assevera o autor, que tal teoria, apesar dos avanços encontrados, não alcançou repercussão no plano prático².

Sobre a Teoria da Soberania, ainda acrescenta Susy Koury³:

A teoria da soberania, da mesma forma que a “disregard”, não se baseava em nenhuma norma expressa nos ordenamentos em que fora criada e desenvolvida, consistindo, na verdade, em uma afirmação de princípios considerados de maior importância histórica.

Embora a Teoria da Soberania não tenha alcançado os resultados almejados pela doutrina, no plano prático, sem dúvida, ela foi importante para o cenário do Instituto da Desconsideração.

Mas, foi no âmbito do *Common Law*, que se desenvolveu, inicialmente na jurisprudência, a desconsideração da personalidade jurídica, eis que foi nesse cenário que a teoria se desenvolveu e foi amplamente difundida.

Segundo Koury⁴, o primeiro caso de que se tem notícia de aplicação da teoria da desconsideração, na jurisprudência, aconteceu em 1807, nos Estados Unidos da America, no caso do “Bank Of United States v. Deveaux”, no qual, pela primeira vez, um juiz conheceu da causa e a julgou, sob a luz da referida teoria.

² SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 30.

³ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da Personalidade Jurídica. Disregard Doctrine e os Grupos de Empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 68.

⁴ “No ano de 1809, no caso Bank Of United States v. Deveaux, o Juiz Marshall, com a intenção de reservar a jurisdição das cortes federais sobre as corporations, já que a Constituição Federal Americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita-se às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, conheceu da causa”. (KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *Op. cit.* p. 68).

Por outro lado, alguns autores mencionam o caso inglês *Salomn v. Salomon & Co.*⁵, que foi julgado em 1897, como o primeiro marco da aplicação da *disregard doctrine*.

Mas, com duras críticas, conforme salienta Koury⁶, citando Wormser, essa não pode ser considerado a primeira manifestação da aplicação da teoria, como bem assinalado pela autora:

Não cabe discutir a decisão em si, a qual foi, na verdade, repudiada por toda a doutrina, e sim ressaltar o fato de que já em 1809 “[...] as cortes levantaram o véu e consideraram as características dos sócios individuais”.

Porém, importante salientar, ainda, que Koury sustenta que existem, quanto à assertiva do famoso caso inglês *Salomn v. Salomon & Co.*, como sendo o primeiro caso na jurisprudência de aplicabilidade do Instituto, duas grandes inverdades: primeiro que a questão foi julgada em 1897, oitenta e oito anos após a primeira manifestação da jurisprudência norte-americana, considerando-o, assim, apenas como o primeiro caso Inglês; e a segunda é que apesar de o juiz de 1º grau e a Corte de Apelação terem desconsiderado a personalidade jurídica da Companhia,

⁵ Esta doutrina tem origem no clássico caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, decidido pela justiça inglesa em 1897. O comerciante Aaron Salomon constituiu uma company, em conjunto com seis familiares, cedeu seu fundo de comércio a esta sociedade, recebendo vinte mil ações representativas de sua contribuição, enquanto que para cada um dos outros membros coube apenas uma ação para a integração do valor da incorporação do fundo de comércio na nova sociedade. Salomon recebeu obrigações garantidas no valor de dez mil libras esterlinas. Logo em seguida a sociedade revelou-se insolvente e seu ativo insuficiente para satisfazer as obrigações garantidas, nada sobrando para os **credores quirografários**. No interesse dos credores quirografários, o liquidante sustentou que a atividade da company era atividade de Salomon, que usou de artifício para limitar sua responsabilidade, conseqüentemente, Salomon deveria ser condenado ao pagamento dos débitos da company, devendo a soma investida na liquidação de seu crédito privilegiado ser destinada à satisfação dos credores da sociedade. O Juízo de primeira instância e depois a Corte aconselharam essa pretensão, julgando que a company era uma entidade fiduciária de Salomon, um seu agent ou trustee, e que ele permanecera proprietário do fundo de comércio. Aplicava-se, assim, novo entendimento, desconsiderando a personalidade jurídica de que *Salomon & Co.* revestia-se. A Casa dos Lordes reformou esse entendimento unanimemente, julgando que a company havia sido validamente constituída, no momento em que a lei requeria a participação de sete pessoas, que haviam criado uma pessoa diversa. Não existia responsabilidade pessoal de Aaron Salomon para com os credores de *Salomon Co.*, sendo válido seu crédito privilegiado. Porém, a tese das decisões reformadas das instâncias inferiores repercutiu, dando origem à doutrina do ***disregard of legal entity***, principalmente nos Estados Unidos, onde se formou larga jurisprudência, expandindo-se mais recentemente na Alemanha e em outros países europeus. (REQUIÃO. Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1. p. 392-393.)

⁶ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da Personalidade Jurídica. Disregard Doctrine e os Grupos de Empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 69.

criada por Salomon, juntamente com mais 06 (seis) pessoas da família, reputando-se como uma extensão da atividade social dele, era o Salomon que continuava sendo o verdadeiro proprietário do estabelecimento, que, falsamente, transferiu para a sociedade. Logo após, a decisão foi reformada pela *House of Lords*, que entendeu que a sociedade havia sido constituída de maneira válida e que Salomon era seu credor privilegiado por lhe ter vendido o estabelecimento e recebido por isso, como créditos de venda, obrigações garantidas por hipoteca⁷.

Mas, segundo Verrucoli⁸, apesar de grande relevância que teve esse precedente, houve, na verdade, uma influência negativa sobre a possibilidade de desenvolvimento da *disregard doctrine* no Direito Inglês, eis que o princípio da separação de subjetividades jurídicas e de responsabilidade patrimonial nele consagrado vem sendo rigorosamente aplicado, desde então, com algumas exceções.

Para Verrucoli⁹, a jurisprudência inglesa preserva bastante o privilégio da personificação das pessoas jurídicas, cuja teoria da desconsideração somente é utilizada em casos extremos.

Acrescenta Koury¹⁰ a respeito:

A assertiva de Verrucoli mostra-se atual, pois, em que pesem várias decisões das Cortes de Apelação, nos anos de 1960 e 1970, no sentido de desconsideração da personalidade jurídica societária, com base principalmente, na equidade a *House of Lords* reafirmou a abordagem ortodoxa, mantendo, na maioria dos casos, o princípio da distinção entre personalidade jurídica da sociedade e a dos sócios ou das sociedades grupadas no Direito Inglês.

⁷ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da Personalidade Jurídica. Disregard Doctrine e os Grupos de Empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 68-69.

⁸ VERRUCOLI, Piero. Il Superamento Della personalità giuridica delle società di capitali nella common Law e nella civil Law. Milano: Giuffrè.1964.p.6 *apud* SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 31.

⁹ Idem, ibidem. p. 32.

¹⁰ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *Op. cit.* p. 69.

Verifica-se que a aplicação da teoria da desconsideração é realizada no direito norte-americano com bastante cautela, mas sem a preocupação presente no Direito inglês. Entretanto, pode-se constatar que no Direito norte-americano a teoria é aplicada em obediência às razões de justiça social, sem que haja atenção exagerada à qualificação jurídica do meio aplicado. Nota-se, portanto, daí, uma flexibilidade da jurisprudência norte-americana na admissão da desconsideração¹¹.

Destaca-se, porém, que foram os germânicos, bem como os sul-americanos que passaram a estudar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica com mais exatidão, sendo eles que contribuíram, significativamente, para um estudo mais elaborado sobre o tema.

A respeito destaca Pedro Cordeiro¹² que: *“Pode-se mesmo afirmar, sem receio de erro, que o direito Alemão se encontra, em termos de análise deste instituto, longos anos avançado, em relação aos restantes sistemas de raiz romanística”*.

Não obstante, foi apenas no ano de 1953, que o jurista Alemão Rolf Serick passou a estudar mais a fundo o problema da aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica, introduzindo mundialmente o tema na literatura.

André Pagani de Souza¹³, citando Serick, diz:

Em sua tese de doutorado, buscou o autor, principalmente a partir da análise da jurisprudência alemã e norte-americana definir os critérios que autorizam o juiz a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em relação às pessoas que a compõem, sempre que ela for utilizada como instrumento na realização de fraudes ou abuso de direito.

¹¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 33.

¹² CORDEIRO, Pedro. A desconsideração da personalidade jurídica as sociedades comerciais. In: *Novas perspectivas do direito comercial*. Coimbra: Almedina. 1998. p. 291.

¹³ SOUZA, André Pagoni. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 32.

Destaca-se que, somente após os estudos detalhados de Serick é que a doutrina mundial passou a aceitar e encarar a teoria com mais seriedade e profundidade, causando forte influência na Itália e na Alemanha.

Sobre os estudos de Rolf Serick, destacou Pedro Cordeiro¹⁴ :

Partindo do princípio da estrita separação entre sociedade e dos seus sócios procurou, face acórdãos da jurisprudência alemã e norte-americana, reduzir a casuística existente a critérios gerais que, uma vez verificados, permitiram levantar o véu das pessoas associadas.

Caio Mário¹⁵ também acresceu o assunto, dizendo:

Os estudos do professor Serick, que com habitual minúcia dos juristas alemães, enunciou-se que muitas vezes a estrutura formal da pessoa jurídica é utilizada como escudo protetor de comportamento abusivo ou irregular de uma pessoa, sob aparência de se valer da proteção o da norma jurídica.

Assim, percebe-se que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica vem se desenvolvendo, a partir do século XIX, havendo várias obras a respeito, ressaltando as de Serick e Verrucolli, que foram e serão por vezes citadas em vários estudos a respeito do tema em inúmeras decisões judiciais.

Constata-se, então, que a teoria foi prontamente difundida pelos tribunais norte-americanos e é conhecida pelas designações no Direito Inglês e no Americano como *disregard of legal entity*, *disregard of corporate entity*, *lifting the corporate veil*, *cracking open the corporate Shell*; no Direito Italiano, *superamento della personalità giuridica*; no Direito Alemão, *durchgriff der juristischen person*; no Direito Argentino, *teoria de la penetración o desestimación e la personalidad*; no Direito Francês, *mise à l'écart de la personnalité morale*.

¹⁴ CORDEIRO, Pedro. A desconsideração da personalidade jurídica as sociedades comerciais. In: *Novas perspectivas do direito comercial*. Coimbra: Almedina. 1998. p. 292.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 335.

3.2 Conceituação

Para que se viabilize a aplicação, no caso concreto, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, é necessário, primeiramente, que o ordenamento jurídico considere a personalidade jurídica da sociedade como distinta da personalidade jurídica de seus membros, assim como a existência de responsabilidade limitada de seus sócios.

Afirma Couto¹⁶ que:

É importante salientar que a limitação de responsabilidade é um dos requisitos essenciais, junto com a personalidade jurídica da sociedade para que se possa ter cabimento o uso da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Sendo uma doutrina desenvolvida pelos tribunais norte-americanos e alemão, ela é usada para impedir abuso por meio da personalidade, pois, *“sabe-se que o abuso da pessoa jurídica é possível, graças ao caráter instrumental que tem o reconhecimento da personalidade jurídica como aparato técnico oferecido pela lei à obtenção de finalidade ilícita que os indivíduos por si sós não poderiam conseguir”*¹⁷, podendo, assim, o instituto dar lugar a um uso indevido.

Quando isso ocorre, decreta-se o afastamento da pessoa jurídica, a fim de penetrar fundo e chegar até às pessoas individuais, que agiram maliciosamente e se ocultam na pessoa do ente personificado, para que não sejam atingidos, sendo necessário, às vezes, analisar a estrutura da pessoa jurídica e, então, aplicar a doutrina da desconsideração, com a finalidade de atingir os seus membros.

¹⁶ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 27.

¹⁷ Idem, *ibidem*. p. 27

É conhecida entre os estudiosos do direito como a doutrina da superação da personalidade jurídica, que visa desconsiderar a personalidade societária, para não considerar os efeitos da personificação, a fim de atingir a responsabilidade dos sócios.

Na acepção vocabular da palavra, destaca Marçal Justen Filho¹⁸ que:

Usualmente, utiliza-se a expressão “desconsideração da pessoa jurídica” (ou outra equivalente, como superação, penetração”, levantamento do véu societário etc) para indicar a ignorância, para o caso concreto, e sem retirar a validade do ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedade, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica.

Couto, citando Black, reafirma:

No dicionário Norte Americano (Black’s Law Dictionary) a disregard of corporate entity é definida como a desconsideração da personalidade da companhia, que significa “tratar uma companhia como se não existisse para efeitos fiscais ou certos outros propósitos de responsabilização”. Diz que, em tal evento, cada acionista responderia pela distribuição das ações em todas as transações da companhia referentes à tributação das ações ou outras responsabilidades consequentes [tradução nossa]¹⁹. E continua defini-la ao tratar de piercing the corporate veil, dizendo que é quando perfurando o véu da companhia. Processo judicial por meio do qual o tribunal desconsiderará a imunidade habitual dos administradores da companhia ou de outras companhias pela responsabilidade das atividades injustas da companhia; exemplo quando a própria companhia existe com o propósito de somente perpetrar fraude. Doutrina que se assegura que a estrutura da sociedade com responsabilidade limitada pode ser desconsiderada, impondo-se responsabilidade pessoal, no caso de fraude ou outra injustiça aos acionistas, administradores e diretores que agem em nome da sociedade. Porém, o tribunal só pode olhar além da forma

¹⁸ JUSTEM FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 57.

¹⁹ Texto Original: Disregard of corporate entity. To Treat a corporation as if did not exist for tax or certain other liability purpose. In such event, each shareholder would account for allocable share of all corporate transactions possessing tax or other liability consequences. See also Piercing the corporate veil. (BLACK. Henry Campbell. Black’s Law dictionary. 6. ed. Centennial Edition.1994. p. 472 . *apud* SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 27).

da companhia para anular a fraude, o erro ou corrigir a injustiça [tradução nossa]²⁰.

Nos dizeres de Coelho²¹, a teoria é:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa, justamente, a impedir que as fraudes e o abuso de direito perpetrados com a utilização do instituto da pessoa jurídica, se consumam. É uma elaboração teórica destinada à coibição das práticas fraudulentas que se valem da pessoa jurídica. E é, ao mesmo tempo, uma tentativa de preservar o instituto da pessoa jurídica, ao mostrar que o problema não reside no próprio instituto, mas no mau uso que se pode fazer dele. Ainda, é uma tentativa de resguardar a própria pessoa jurídica que foi utilizada na realização de fraude, ao atingir nunca a validade de seu ato constitutivo, mas, apenas, a sua eficácia episódica.

Ainda, conceitua sobre a desconsideração da personalidade jurídica Irineu Mariani²², dizendo:

A doutrina busca detectar a burla à lei, que muitas vezes acontece, sob o manto da pessoa jurídica. Configura-se quando a empresa na mais é do quem “um outro eu” (*alter ego*) do seu controlador, com ínfimo capital em nome de terceiros os quais servem tão-só para, em verdade, acobertar uma situação de comerciante individual.

Ainda, sobre a teoria da desconsideração, diz Caio Mario²³:

A *disregard doctrine* significa, na essência, que em determinada situação fática, a Justiça despreza ou “desconsidera” a pessoa

²⁰ Texto original: Disregard the corporate veil. Judicial process whereby court will disregard usual munity of corporate officers or entities from liability for wrongful corporate activies; e. g. when incorporation exists for sole purpose of perpetrating fraud. The doctrine which holds that the corporate structure with its attendant limited liability of shareholders may be disregarded and personal liability imposed on stockholders, officers and directors in case of fraud or other wrongful acts done in name of corporation. The court howerer, may look beyond the corporate from only for the defeat of fraud or wrong or the remedying of injustice. See also instrumentality reule. (BLACK. Henry Campbell. Black’s Law dictionary. 6. ed. Centennial Edition.1994. p. 1.147-1.148. *apud* SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 27).

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 12.

²² MARIANI, Irineu. A desconsideração da pessoa jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT-622, ago. 1987.

²³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 334.

jurídica, visando a restaurar uma situação em que chama a responsabilidade e impõe punição a uma pessoa física, que seria o autêntico obrigado ou o verdadeiro responsável, em face da Lei ou do contrato.

Wormser procurou delinear o conceito da doutrina demonstrando que

[...] quando o conceito de pessoa jurídica é empregado para defraudar credores, evitar uma obrigação existente, tirar vantagens da lei, alcançar ou perpetuar monopólio, ou proteger a desonestidade ou o crime, os tribunais irão colocar de lado a pessoa jurídica, irão considerar a sociedade como uma associação ativa de homens e mulheres e irão fazer justiça²⁴.

Acrescendo-se ao que disse Wormser, o instituto também poderá ser aplicado nos casos de mau uso do direito ou no abuso de direito, sempre em busca da justiça ou na obtenção desta.

Por último, para melhor elucidar a formação do conceito da desconsideração da personalidade jurídica, vale adotar a abordagem usada por Marçal Filho²⁵, abaixo transcrita:

A) Existência de uma ou mais sociedades personificadas: Somente se põe a questão da desconsideração da personalidade diante da existência de uma ou mais sociedade personificada. O problema central reside justamente na personificação, que importa distinção entre os sujeitos envolvidos. Portanto, a regra de personificação acarretaria a necessidade de tratar como sujeitos distintos a sociedade e seus sócios (pessoas jurídicas ou pessoas físicas) ou várias sociedades personificadas, mas entre si vinculadas por laços de coligação ou controle (grupos de fato ou de direito).

B) Ignorância dos efeitos da personificação: A desconsideração indica a suspensão da incidência das regras acerca da personificação societária. Opõe-se ao regime formal e comum previstos para as sociedades personificadas como uma barreira. Trata-se a aplicação dos preceitos de direito societários, ou melhor, aplica-se a questão, tal como se inexistisse a personificação societária.

²⁴ WORMSER, Maurice. *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. New York: Baker Voorhis and Company, 1929. p. 201. *apud*. SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 28.

²⁵ JUSTEM FILHO, Marchal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 55-57.

C) Ignorância de tais efeitos para o caso concreto: Tal ignorância não tem cunho permanente, ou seja, não se confunde com a invalidação da personificação societária, como efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*. Não é definitiva e não retira, por isso, o cunho da pessoa jurídica à sociedade. Reconhece-se como válida a constituição da sociedade, como também válida é a sua existência. A desconsideração não significa, tão somente, a suspensão dos efeitos da personificação relativamente a algum ato específico, a algum período determinado da atividade da sociedade ou ao relacionamento específico entre a sociedade e certa pessoa.

D) Manutenção da validade dos atos jurídicos: A desconsideração não significa a invalidação de ato jurídico, como decorrência indireta da aplicação da teoria da desconsideração. Assim, por exemplo, quando a ignorância dos efeitos da personificação e a consideração exclusivamente das demais pessoas envolvidas permite a verificação da ocorrência de um vício na realização do ato. Mas em suma, desconsiderar a personalidade jurídica não significa invalidar atos jurídicos.

E) A fim de evitar o perecimento de interesse: Aspecto fundamental do conceito da desconsideração reside no tópico finalidade. O ângulo teleológico é fundamental para apreender adequadamente a natureza do conceito. Trata-se basicamente de ignorar os efeitos da personificação, para um caso concreto, tendo em vista o risco que a conduta oposta traria no sentido de sacrifício de um interesse tutelado pelo direito.

3.3 Finalidade e aplicabilidade

Inicialmente, necessário aclarar a finalidade da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, esclarecendo que, em determinadas circunstâncias, os sócios, gerentes e diretores podem responder pelas dívidas contraídas pela sociedade, mas como medida excepcional, visando punir aqueles que agiram com excesso de poderes ou de maneira contrária à lei ou ao estatuto. Para esses casos, não se aplica a teoria da desconsideração, pois o ente não foi manipulado, não acobertou tais pessoas a agirem assim. O que se presencia, nesses casos, na realidade, é a responsabilização dessas pessoas por má-gestão.

Neste sentido, afirma Casillo²⁶:

²⁶ CASILLO, João. Desconsideração da pessoa jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo. 528:24-40. p. 35. outubro. 1979, apud. KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da Personalidade Jurídica. Disregard Doctrine e os Grupos de Empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 86.

Não foi a pessoa jurídica que teve a sua finalidade desvirtuada, não foi a pessoa jurídica como ser que foi manipulada, mas, sim, o diretor, o gerente ou o sócio que, na sua atividade ligada à empresa, andou mal.

Desta forma, resta afastada qualquer punição dessas pessoas acima, por má-gestão ou excesso de poderes, visto que se deve aplicar ao caso o artigo 1016, do Código Civil de 2002, que prevê a responsabilidade dos administradores perante a sociedade e perante terceiros prejudicados, solidária e ilimitadamente, por culpa no desempenho de suas funções.

Assevera que esse tipo de confusão - onde se deve aplicar não o instituto, mas o artigo 1016 do Código Civil de 2002 – é muito encontrada na doutrina que aponta essas hipóteses, como de aplicação, também, da *disregard doctrine* erroneamente.

É importante ressaltar, que a utilização da teoria da desconsideração é exceção, e não regra, eis que se deve prevalecer, sempre, a pessoa jurídica, quando forem obedecidos os limites fixados no ordenamento para a sua devida utilização.

Feitas essas considerações, resta estabelecer a finalidade da aplicação da doutrina.

Assim, com o objetivo de instituir um instrumento jurídico hábil e eficaz para ilidir os efeitos do mau uso da personalidade jurídica do ente coletivo, a fim de salvaguardar interesses individuais ilícitos, engendrou-se a *disregard doctrine*, segundo a qual se deve desconsiderar a pessoa jurídica, quando, em prejuízo de terceiros, houver por parte dos órgãos dirigentes a prática de ato ilícito, ou abuso de poder ou violação de norma estatutária ou, genericamente, infração de disposição legal.

Assim pronunciou Caio Mário²⁷ a respeito:

Não obstante, não visa a teoria substituir o princípio da distinção entre a sociedade e seus integrantes, em determinadas

²⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 335.

circunstâncias opera-se como que levantando ou perfurando o véu – *lifting or piercing the veil* – para alcançar o sócio, o gerente, o diretor, o administrador e trazê-lo à realidade objetiva da responsabilidade, em oposição, portanto, à velha regra *societas distat a singulis*, uma nova concepção foi construída. De fato, a desconsideração da pessoa jurídica consiste em que, nas circunstâncias previstas, o juiz deixa de aplicar a mencionada regra tradicional da separação entre a sociedade e seus sócios, segundo a qual é a pessoa jurídica que responde pelos danos e os sócios nada respondem.

Aquela máxima romana do *societas distat a singulis*, que no Código Civil Brasileiro de 1916, se traduzia no artigo 20 (as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros), sem referência para o Código Civil de 2002, frisava-se a tal separação das pessoas como sendo um direito absoluto, intransponível, inatingível ou impenetrável.

Observa-se que elevado o princípio que consagra a separação patrimonial ao seu significado mais amplo e completo, como por exemplo, no caso das Sociedades Anônimas, onde inexistente a responsabilidade de qualquer acionista por dívidas da pessoa jurídica e nos casos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, em que não há a responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade, desde que o capital tenha sido integralizado, a penetração na personalidade jurídica era vislumbrada.

Destaca Osmar Brina Côrrea Lima²⁸ a respeito:

O artigo 20, caput, do Código Civil Brasileiro de 1916, estabelece nítida separação entre a pessoa e o patrimônio da sociedade – de um lado – e as pessoas e os patrimônios dos sócios – de outro lado [...]. Aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica implica deixar de aplicar, excepcionalíssima e justificadamente, a norma contida no caput do artigo 20, do Código Civil. Segundo essa teoria, o Poder Judiciário fica autorizado a desconsiderar a norma do caput do artigo 20, do Código Civil (refere-se ao Código Civil de 1916).

²⁸ LIMA, Osmar Brina Côrrea. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica descomplicada. *Revista da Faculdade de direito Milton Campos*. Belo Horizonte, p. 225, 1999.

O princípio segundo o qual o patrimônio da sociedade não se confunde com o dos seus sócios, associado com o princípio da limitação da responsabilidade dos sócios era de caráter absoluto, porém, atrás da abstração da personalidade jurídica continuam existindo a personalidade dos sócios, que fraudulentamente praticavam atos ilícitos desvirtuando a função da empresa.

Para esses casos, a doutrina nega o absolutismo do direito da personalidade jurídica, superando-se a existência da personalidade jurídica distinta entre a sociedade e os seus sócios, para questionar certos atos ilícitos, permitindo que o juiz supere a personalidade da sociedade, para atingir os seus sócios e, com isso, coibir os abusos ou condenar a fraude por meio de seu uso.

Assevera Couto²⁹ a respeito:

A teoria da desconsideração da personalidade não visa destruir ou questionar o princípio de separação da personalidade jurídica da sociedade da dos sócios, mas, simplesmente, funciona como mais um reforço ao instituto da personalidade jurídica, adequando-o a novas realidades econômicas e sociais, evitando-se que seja utilizado pelos sócios como forma de encobrir distorções em seu uso.

No mesmo sentido, afirma Fábio Ulhoa³⁰:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa, mesmo, ao aperfeiçoamento da disciplina da pessoa jurídica, de forma a compatibilizar a sua importância para o sistema econômico existente e coibição de fraudes e abusos que através dela são praticados.

Para Couto, *“a sociedade garante a determinadas pessoas as suas prerrogativas para lhe assegurar a própria conservação, o mais alto atributo do Direito: a finalidade social”*³¹.

²⁹ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 35.

³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 39.

³¹ SILVA, Alexandre Couto. *Op. cit.* p. 35.

O que se vislumbra é que se elaborou uma doutrina da sustentação que permite “levantar o véu da pessoa jurídica”, para alcançar aquele que, em fraude à lei ou ao contrato, ou por abuso de direito, procurou esconder-se, até mesmo eximir-se, atrás da pessoa jurídica, utilizando-a como uma mera fachada, a fim de ocultar uma situação danosa a terceiro.

Assim, denota-se que o instituto pode ter sua função desviada da finalidade para a qual foi constituída, alcançando fins ilícitos e resultados injustos. Toda vez que isso ocorre, surge um meio adequado para reagir contra o desvio de função do instituto da pessoa jurídica: “a teoria da desconsideração da personalidade jurídica”, que extrapola essa pessoa, sem negar a sua existência, atingindo, em casos particulares, a personalidade do sócio.

Ressalta-se, que a maioria dos autores, como Wormser, considera o desvio da função como um dos critérios basilares para operar a aplicação da doutrina, devendo a pessoa jurídica ser preservada.

Todavia, insta observar que, com a teoria, não se pretende decretar a nulidade ou a desconsideração da pessoa jurídica, senão, em dadas circunstâncias, decretar a ineficácia de determinado ato, dando-se continuação a personalidade jurídica, que subsiste para todo e qualquer ato.

A doutrina não visa anular a personalidade jurídica, pois tem como objetivo, tão somente, desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica; há uma relação de ineficácia da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo incólume para os seus fins legítimos, uma vez constituída nos termos legais.

Muitos doutrinadores e aplicadores do direito têm confundido os casos de desconsideração da personalidade jurídica com a responsabilidade dos sócios gerentes, administradores e diretores. Estes podem responder pelas dívidas da sociedade quando agem com excesso de poderes ou contrariando dispositivos

legais e estatutários. Entretanto, nesses casos, não se trata da desconsideração da personalidade jurídica, por inexistir a manipulação da personalidade da sociedade. O que ocorre, nesses casos, na realidade, é que essas pessoas, na maioria das vezes, estão agindo de forma ilícita e, por essa razão, são responsabilizados.

A *disregard doctrine* não visa à desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, a despersonalização, visto que desconsideração e despersonalização são diferentes.

Vale dizer que despersonalizar tem a finalidade de anular a personalidade jurídica, por lhe faltar condições de existência, como nos casos de invalidade de contrato social ou dissolução de sociedades, já a desconsideração visa desconsiderar, apenas, no caso específico, o instituto da pessoa jurídica e responsabilizar o agente causador do dano ao terceiro, usando a personalidade jurídica para se esquivar da responsabilidade e dívida³².

Vislumbra-se, na doutrina, que, em sua maioria, os autores concordam que não busca a *disregard doctrine* não visa a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas, apenas, a declaração de ineficácia para determinado efeito.

Afirma, ainda, Marçal Filho³³:

A desconsideração da personalidade jurídica não se fundamenta em um defeito de aperfeiçoamento de atos jurídicos; não significa ausência de requisitos de validade na outorga da personalidade jurídica a uma sociedade. Como a desconsideração se passa em nível de funcionamento do instituto jurídico, tem-se em mente o desvio de resultado que seria propiciado, se não efetivada a desconsideração. Assim, a utilização abusiva da pessoa jurídica é combatida através da desconsideração, solução jurídica que ignora os efeitos da personificação.

³² SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 29.

³³ JUSTEM FILHO, Marçal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 57.

De acordo com Requião³⁴, “a teoria visa impedir a fraude ou abuso através do uso da personalidade jurídica”.

Em contrapartida, apesar de a maioria da doutrina nacional entender que a teoria da desconsideração não visa anular a autonomia patrimonial existente entre o ente coletivo e os sócios, e, sim, para coibir o mau uso da sociedade e evitar a fraude, Pontes de Miranda³⁵ entendeu o contrário e assim se posicionou sobre o assunto:

O desprezo das formas de direito das pessoas jurídicas, o *disregard of legal entity*, provém de influências conscientes e inconscientes do capitalismo cego que chegando a negar, por vezes, a pessoa jurídica privada, prepara o caminho para negar a pessoa do Estado.

Vislumbra-se, claramente, que a posição de Pontes de Miranda não está atualizada com o que se vê, atualmente, nas relações empresariais, tendo em vista que, a cada dia, percebe-se que as pessoas jurídicas, personificadas, desmedidamente, são utilizadas de maneira fraudulenta e com a nítida intenção de lesar terceiros.

Segundo Requião³⁶:

Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personificada é autônomo, não se identificando com o dos sócios, tanto que a cota social de cada um deles não pode ser penhorada em execução por dívidas pessoais, seria fácil burlar o direito dos credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens.

Merece destaque o fato de a doutrina do “desnudamento da pessoa jurídica” não poder ser aplicada indistintamente, mas ser utilizada em circunstâncias especiais.

Dessa forma, fica evidente que não se tenciona negar a existência da pessoa jurídica quando se aventa a possibilidade de sua desconsideração, mas, ao

³⁴ REQUIÃO. Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1. p.12-24.

³⁵ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsó, 1972. p. 304.

³⁶ REQUIÃO. Rubens. *Op. cit.* p.387.

contrário, pois, conforme afirma Koury³⁷, citando Serick, “quem nega a personalidade é quem abusa dela, quem luta contra semelhante desvirtuamento, afirma tal personalidade”.

3.4 A fraude e o abuso de direito através da pessoa jurídica

A autonomia patrimonial existente entre a sociedade e os entes que a compõem pode dar margem à realização de fraudes e abusos de direito.

A respeito, afirma Coelho³⁸:

Desde a simples transferência de bens de um para outro patrimônio em prejuízo dos credores até as sofisticadas transações jurídicas, inúmeros são os expedientes de que podem lançar mão aqueles que desejam locupletar-se ilicitadamente utilizando-se da separação patrimonial que é característica do instituto da pessoa jurídica.

A teoria da *disregard doctrine* visa, assim, impedir essas fraudes e o abuso de direitos perpetrados com a utilização do instituto da pessoa jurídica.

Em suma, por aquela teoria, o direito pretende livrar-se da fraude e do abuso do direito, preservando, contudo, a autonomia patrimonial.

Ressalta Osmar Brina Côrrea Lima³⁹:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica repousa sobre a teoria do abuso de direito que, por sua vez, lança raízes em alguns princípios gerais de direito, assim enunciados: *jus est ars boni et aequi* (o direito é a arte do bom e do justo); *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere* (viver honestamente, não prejudicar a

³⁷ SERICK, Rolf . Apariencia y realidad em las sociedades mercantiles. Tradução de José ug Brutau. Barcelona: Ariel. 1958. apud KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da Personalidade Jurídica. Disregard Doctrine e os Grupos de Empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 87-88.

³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 14.

³⁹ LIMA, Osmar Brina Côrrea. A teora da desconsideração da personalidade jurídica descomplicada. *Revista da Faculdade de direito Milton Campos*. Belo Horizonte, p. 225, 1999.

ninguém, dar a cada um o que é seu). De maneira mais pragmática: quando os próprios sócios, pelo seu comportamento, desconsideram a norma do *caput* do artigo 20, do Código Civil e a personalidade jurídica da sociedade, misturando os negócios pessoais com os societários, prejudicando credores, nada impede que o Poder Judiciário proceda-se da mesma forma, com o intuito mais nobre de proteger os mesmo credores (o professor Osmar Brina cita o artigo 20, do antigo Código Civil, sem precedentes no novo diploma legal).

Sabe-se que por meio da aplicabilidade do instituto, pode-se tentar evitar o uso indevido da sociedade, posteriormente materializado pela fraude ou pelo abuso de direito.

Frise-se, que a teoria é um meio bastante eficaz para impedir a separação entre o direito e a realidade, pois permite à doutrina e os tribunais desprezarem a personificação societária em todos os casos em que o desrespeito a lei, levaria a soluções contrárias ao estipulado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ressalta-se que, em nenhuma hipótese, nega-se a existência da pessoa jurídica, mas apenas, em dado caso concreto, concebe-se a desconsideração da sua personificação, a fim de atingir um ato específico, imputando aos sócios que auferiram real benefício com a fraude, sua responsabilização, diretamente, sobrepondo a própria pessoa jurídica.

Assevera-se que toda vez que a pessoa jurídica for disvirtuada de seus objetivos e função, tendo como base do ato a fraude ou abuso de poder, deve-se utilizar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, porém, não com o intuito de extinção do ente coletivo, mas, ao contrário, visando à sua preservação e fundando-se na segurança do negócio jurídico.

Insta observar, ainda, que a teoria ressaltada possui duas concepções: uma de caráter objetivo e outra de caráter subjetivo, sendo que essa última é a mais utilizada na doutrina nacional e na jurisprudência.

Rolf Serick⁴⁰ analisou a concepção subjetiva da aplicação da teoria, afirmando que para invocar o instituto da desconsideração da autonomia patrimonial entre a sociedade e seus sócios, imprescindível a prova da utilização da sociedade com intuito fraudulento ou com o abuso da pessoa jurídica. O autor criou quatro princípios que sintetizaria a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que passamos a transcorrer:

1)Primeiro princípio: “Em caso de abuso da forma da pessoa jurídica, pode o juiz, para impedir que seja atingido o objetivo ilícito visado, deixar de respeitar tal forma, afastando-se, portanto, do princípio da nítida distinção entre sócio e pessoa jurídica. Existe abuso quando, através do instrumento da pessoa jurídica se procura fugir à incidência de uma lei ou à de obrigações contratuais, ou causar fraudulentamente danos a terceiros. Não é possível justificar o desconhecimento da pessoa jurídica em nome da tutela da boa-fé a não ser na medida em que exista abuso no sentido acima especificado”.

2)Segundo princípio: “Não é possível desconhecer a autonomia subjetiva da pessoa jurídica só porque tal desconhecimento seja necessário para a realização da finalidade de uma norma ou da causa de um negócio jurídico. Esse princípio pode, porém, admitir exceções no caso de normas de direito societário, cuja função seja de tal modo fundamental, que não se possa admitir violação de sua eficácia, nem mesmo por via indireta.

3)Terceiro princípio: “As normas baseadas em atributos ou capacidade ou valores humanos podem ser também aplicadas a uma pessoa jurídica, quando não exista contradição entre a finalidade de tais normas e a função da pessoa jurídica. Em tal caso, se necessário, é possível, para determinar os pressupostos normativos, levar em cota as pessoas físicas que agem através da pessoa jurídica”.

4)Quarto princípio: “ Se, através da forma da pessoa jurídica, ocultasse o fato de que a partes em determinado negócio, são, em realidade, o mesmo sujeito, é possível desconhecer a autonomia subjetiva da pessoa jurídica, quando deva ser aplicada norma baseada sobre a efetiva diferenciação ou identidade das partes do negócio jurídico, e não seja admissível a extensão de tal entendimento também à diferenciação ou identidade jurídico-formal.

Assim afirma Fábio Ulhoa Coelho⁴¹ a respeito:

⁴⁰ SERICK, Rolf . *Apariencia y realidad em las sociedades mercantiles*. Tradução de José ug Brutau. Barcelona: Ariel. 1958. *apud* COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 23-26 (os princípios transcritos criados por Serick, foram retirados da obra de Fábio Ulhoa, ad litteram).

⁴¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 78.

A preocupação que transpira de toda a obra de Serick é a de que a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus membros é um princípio jurídico perfeitamente válido e justo, e que somente em casos excepcionais, bem definidos, pode ser ignorada pelo Judiciário. Acrescenta ainda o jurista que “não é a simples ocorrência de prejuízo ao credor da sociedade quando, exaurido o patrimônio social, não pode ele se voltar contra o patrimônio dos sócios de responsabilidade não-ilimitada, elemento suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade”.

Sobre o tema, Fábio Ulhoa⁴² acrescenta:

Mesmo que certo ato seja definido como abusivo pela concepção objetiva da teoria do abuso de direito, se não for possível identificar, neste ato, a intenção do agente em prejudicar terceiros, não será cabível a desconsideração da autonomia da pessoa jurídica.

Acrescenta ainda o autor⁴³:

[...] assente-se que estas cautelas no tratamento do tema em relação ao abuso de direito são plenamente dispensáveis no tocante à fraude posto que esta se define como o “artifício malicioso para prejudicar terceiro”, sendo o elemento subjetivo pressuposto da teoria da desconsideração (ânimo de prejudicar terceiro) uma das características da fraude.

Com efeito, a *disregard doctrine* existe para que se possa levantar o véu que cobre a sociedade, desconsiderando-a, visando, com isso, a reprimir o uso irregular dessa forma societária, a qual havia se estabelecido com fins contrários ao direito ou abuso das suas finalidades iniciais.

Agora, quando ao abuso de direito, que nada mais é que o uso irregular e anormal do direito, com a intenção de lesar alguém, assim, pelas mesmas razões, a sociedade que foi devidamente constituída, com personalidade jurídica, preconizada por lei, com patrimônio próprio e incomunicável e com responsabilidade distinta dos

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 42

⁴³ Idem, *ibidem*. p. 79.

seus membros, não pode ser usada como instrumento para abusos, com a finalidade de atos ilícitos.

Assim diz Giareta⁴⁴: "Toda vez que ocorrer ato caracterizado pela malícia, pelo dolo, elementos identificadores de abuso de direito e disso resultar prejuízo alheio, o ato é passível de nulidade, hipótese em que o autor responde pelos prejuízos causados".

A respeito, sustenta Requião⁴⁵:

O titular de um direito que, entre vários meios de realizá-lo escolhe precisamente o que, sendo mais danoso para outrem, não é o mais útil para si, ou mais adequado ao espírito da instituição, comete, sem dúvida, um ato abusivo, atentando contra a justa medida dos interesses em conflito e contra o equilíbrio das relações jurídicas.

Desta forma, mesmo que a fraude e o abuso de direito constituem atos para lesão terceiros, os mesmos não se confundem, isto porque fraude é o negócio tramado para lesar credores, em benefício do declarante ou terceiro, porém abuso de direito, é o uso inadequado do direito.

Conclui-se que fraude é o ato deliberadamente realizado para o fim de prejudicar direitos ou interesses

Assim, sempre que constatada a presença de fraude contra credores ou abuso de direito pela sociedade ou quando esta se presta ou se transforma em instrumento para praticar desonestidades, se torna passível da desestimação ou despersonalização, para coibir tais abusos⁴⁶ aplica-se a desconsideração da personalidade jurídica do ente coletivo.

⁴⁴ GIARETA, Gerci. *Teoria da despersonalização da pessoa jurídica – disregard doctrine*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e empresarial. São Paulo. v-3. N.48.p 10, abr.-jun.1989

⁴⁵ REQUIÃO. Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 410:12-24, dez. 1969.

⁴⁶ GIARETA, Gerci. *Teoria da despersonalização da pessoa jurídica – disregard doctrine*. Revista de Direito Civil, IMobiliario, Agrario e empresarial. São Paulo. v-3. N.48.p 11, abr.-jun.1989

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi introduzida no Brasil por construção doutrinária e por influência estrangeira, principalmente pelos trabalhos desenvolvidos por Rolf Serick e Pietro Verrucoli. Rubens Requião tratou publicamente do tema, pela primeira vez, na década de 60, durante uma conferência da Universidade Federal do Paraná intitulada de “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica: *disregar doctrine*. Observa-se que a teoria nomeada de *Disregard of Legal Entity* foi introduzida no campo acadêmico como teoria da desconsideração da personalidade jurídica⁴⁷.

Segundo noticia Fábio Ulhoa⁴⁸:

Rubens Requião inicia sua conferência confessando que, diante das fraudes perpetradas através do instituto da personalização das sociedades, discutidas em tese, dividia-se ele entre a solução técnica, que repugnava a negativa da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas. Entre uma e outra solução, pendia em dúvida, o entendimento de jurista paranense, gerando-lhe o que ele chamou de “problema da consciência”.

Na mesma linha do pensamento estrangeiro, o Rubens Requião, explicou que caberia ao juiz, mediante o seu livre convencimento, desconsiderar a autonomia patrimonial que reveste a pessoa jurídica em relação dos seus sócios, nas circunstâncias em que esta foi manuseada para prática de atos ilícitos.⁴⁹

Considerou a doutrina plenamente semeável no direito brasileiro, partindo da mesma fundamentação prelecionada por Rolf Serik no direito germânico, que defende a impossibilidade de primar pela autonomia patrimonial da sociedade referente aos

⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 33.

⁴⁸ Idem, *ibidem*. p. 34.

⁴⁹ Idem, *ibidem*. p. 34

seus membros, sob pena de prevalecer uma realidade injusta⁵⁰. Assim, o mais ponderável, como meio de bom exercício do poder de jurisdição, seria o juiz agir, determinando a confusão patrimonial, respondendo os sócios pelas práticas dos atos fraudulentos. Dessa forma, a visão tradicionalista que primava pela aplicação das leis em vigor, que preserva a separação da pessoa jurídica dos seus integrantes, na verdade, seria potenciadora de injustiças e lesões a terceiros.

Nesse sentido, prosseguiu Fábio Ulhoa, citando Rubens Requião⁵¹:

E assim, tanto nos Estados Unidos, na Alemanha, ou no Brasil, é justo perguntar ao juiz, deparando-se com tais problemas se é justo fechar os olhos ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários aos direitos, ou se em semelhante hipótese deve prescindir a sociedade para evitar manobras fraudulentas.

Ademais, em face da ausência de expressa previsão legal, em seu discurso, defendia que o alcance da iniciativa do juiz encontrava respaldo no artigo 5º, da Lei de Introdução do Código Civil, eis que, ao aplicar a lei, esta teria que se adequar aos fins pretendidos. Ou seja, mediante uma visão instrumentalista do direito, a teoria encontrava ampla recepção no ordenamento jurídico brasileiro.⁵²

No plano teórico, já parecia possível a aplicabilidade da teoria. Entretanto, na tentativa de embasar seus fundamentos, Rubens Requião procurava na legislação, ora em vigor, traços de manifestação da teoria. Interpretou o artigo 2º, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis de Trabalho, o qual permitia que a empresa e suas filiais respondessem para efeitos trabalhistas, como uma única entidade social, como uma experiência da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Observa-se que a argumentação era frágil, haja vista que o instituto, na verdade, prevê uma responsabilidade solidária, mantendo incólume o véu que encobre a pessoa jurídica.⁵³

⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 35.

⁵¹ Idem, *ibidem*. p. 35.

⁵² Idem, *ibidem*. p. 37.

⁵³ Idem, *ibidem*. p. 37.

Nessa mesma linha, cita os artigos 121 e 122 do Decreto Lei nº 2.627/40, que regulava a Sociedade Anônima e determinava a separação patrimonial, na medida em que considerava os diretores solidariamente responsáveis pelos descumprimentos das suas obrigações. Entretanto, como a solidariedade decorre de lei, ou por manifesta vontade das partes, novamente observa-se a fragilidade dos seus argumentos.⁵⁴

A teoria ganhou mais força, no campo acadêmico, pela obra de grande repercussão de Fábio Konder Comparato, “O Controle do Poder na Sociedade Anônima”, que, em sua terceira parte, trabalhava a teoria em comento. Para o jurista, a desconsideração ocorre em decorrência do exercício dos poderes societários. Inegavelmente, a atribuição de poderes vem acompanhada de deveres e responsabilidades que, caso descumpridas pelo desvio dos fins sociais, traz como conseqüência lógica a responsabilidade patrimonial do sócio faltoso.

Em sua definição, Comparato⁵⁵ assim concluiu:

O desvio se caracteriza tanto pelo não atendimento de todos os interesses da empresa, como pelo não atendimento dos interesses da comunidade local, regional, nacional, em que se insere a empresa.

4.1 Referências Legislativas no Direito Brasileiro

No Brasil, o Código do Consumidor⁵⁶ foi o primeiro a recepcionar, no campo civil, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Nas relações de consumo, as

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 37.

⁵⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle da sociedade anônima*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 38.

⁵⁶ Lei nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. 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.

hipóteses de cabimento são as previstas no artigo 28, § 5º, aplicáveis quando a personalidade jurídica obstar o ressarcimento aos danos causados ao consumidor.

Diante do caso concreto, o juiz, de acordo com o seu livre convencimento, verifica a presença dos requisitos exigíveis para levantar, momentaneamente, o véu da pessoa jurídica, para alcançar os seus sócios. Presentes os requisitos, parte da doutrina entende que, na verdade, não se trata de uma faculdade o poder de decretar a desconsideração da personalidade jurídica, mas, sim, de um poder-dever.

Sabe-se que a aplicação da teoria demanda cautela, sendo encarada como uma medida excepcional. No entanto, nas relações de consumo, a jurisprudência, reconhecendo o consumidor como o pólo mais frágil e a necessidade de defesa dos princípios da transparência e da boa-fé, vem se orientando de forma diversa, conforme demonstra Guilherme Calmon Nogueira Gama⁵⁷:

Obviamente que, em termos gerais, a tutela jurídica dada ao consumidor deve ser mais protetiva do que aquela ministrada em relações paritárias e, por isso, é perfeitamente possível o reconhecimento da aplicação da teoria da desconsideração em espectro mais amplo quando o beneficiário for o consumidor.

Dessa forma, a inserção da teoria no Código de Defesa do Consumidor, feita em espectro amplo, exige uma interpretação que coadune com os fins pretendidos pela norma. Muito embora o *caput* do dispositivo autorize alcançar os patrimônios dos sócios, em casos de má-administração, mister que esta esteja associada à fraude. Aquele que gere a empresa possui poderes e deveres, os quais exigem competência para administrar. Entretanto, até mesmo as melhores escolhas podem se revelar prejudiciais no futuro, em face do dinamismo da vida empresarial. Portanto, não é passível de punição a má administração, na ausência de dolo, eis que o insucesso da atividade faz parte do risco do negócio.

§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.

⁵⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Desconsideração da personalidade jurídica: visão crítica da jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 23.

Muito embora o Código de Defesa do Consumidor regule as relações consumeristas, importante ressaltar que a sua aplicação é subsidiária, quando já verificada a existência de previsão legal que incida no caso. Assim, é descabido invocar a desconconsideração da personalidade jurídica, à vista de seu caráter excepcional. Como exemplo, aponta-se o artigo 1.080 do Código Civil, que prevê a desnecessidade da teoria, respondendo ilimitadamente os sócios, quando estes infringirem a lei ou o contrato social.⁵⁸

Assim, como decorrência da iniciativa do legislador em ampliar o leque das hipóteses tradicionais da desconconsideração da personalidade jurídica, passou a englobar, também, as sociedades consorciadas e conglomeradas, nos termos do § 3º e § 4º, do artigo 28 da aludida Lei. No entanto, ao expor que as empresas consorciadas respondem solidariamente, torna dispensável o uso da teoria, agindo diretamente contra as sociedades, sem necessidade de desconsiderar a personalidade, a fim de ingressar no patrimônio da outra.

O § 5º do artigo supramencionado é o maior alvo de críticas, haja vista que a mera insolvência da pessoa jurídica enseja a aplicação da teoria. Como bem destacado pela doutrina, “[...] o simples fato do consumidor não receber o seu crédito da pessoa jurídica já autorizaria a invasão do patrimônio de seus integrantes”⁵⁹.

O mesmo ocorre com o art. 18 da Lei Antitruste e com o art.4º da Lei do meio Ambiente [...]. Tais dispositivos não guardam relação com a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, pois seus pressupostos de incidência são outros: desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Por isso que se rejeita a idéia de que de que o § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e os demais dispositivos retrocitados versem sobre a *disregard doctrine*.

⁵⁸ Código Civil Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram

⁵⁹ Artigo 28, § 5º da Lei nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.

Dessa forma, critica-se a Lei n° 8.884/94 que, a fim de tutelar o meio ambiente, previu a ampla aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, atingindo o patrimônio pessoal dos sócios, sempre que a autonomia patrimonial configurar um obstáculo aos ressarcimentos à qualidade do meio ambiente.⁶⁰ Por essa Lei, as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente pelos atos que causarem danos ao meio ambiente. Na generalidade dos casos, levando-se em conta a gravidade do ato, as multas são as mais recorrentes de serem aplicadas. Destaca-se, ainda, a previsão do artigo 18, que possibilita o aumento do valor fixado para a multa, tendo em vista a vantagem econômica auferida.⁶¹ Da leitura da lei, observa-se a total dispensa dos pressupostos exigíveis de abuso de direito, má fé e desvio de finalidades por parte dos integrantes do ente social, visando a teoria aplicada, meramente, para dotar de eficácia o pagamento das multas impostas, quando a sociedade não tiver recursos para tanto.

Em similar redação elaborada pelo Código de Defesa do Consumidor, a Lei n° 8.884/94, sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, esculpiu, no artigo 18, a desconsideração em sua hipótese tradicional, pelo abuso de direito, bem como quando verificadas a insolvência e a má administração.⁶²

Levando em conta estas considerações, Carlyle Popp e Edson Vieira Abdala afirmam que *“tal situação perde um pouco o caráter prático se se levar em conta a solidariedade legal prevista no artigo 16 desta lei”*⁶³. Novamente, aparenta descabida a previsão de desconsideração da personalidade jurídica, tendo em vista que a lei impõe a responsabilidade direta, por solidariedade.

⁶⁰ Lei 9.605. Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

⁶¹ Lei 9.605. Art. 18. A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida.

⁶² Lei 8884. Art. 18. 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. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

⁶³ POPP, Carlyle, ABDALA, Edson Vieira. *Comentários à nova Lei Antitruste*. 2ª ed. Curitiba:Juruá, 1998. p. 69-72..

Nessa linha histórica, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ganhou maior repercussão no direito brasileiro e o discurso de Rubens Requião ganhou enfoque no Projeto do Código Civil de Miguel Reale, que prescrevia:

Art. 49 - A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins que determinaram a sua constituição para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos ou abusivos, caso em que caberá ao juiz, a requerimento do lesado ou do Ministério Público, decretar-lhe a dissolução.

Parágrafo único. Neste caso, sem prejuízo das sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se a norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.

O enunciado, amplamente criticado, impunha a dissolução da sociedade, enquanto a teoria pretendia, apenas, a possibilidade de alcançar o patrimônio do sócio, sem provocar a extinção do ente social. Observa-se que, embora coibisse a prática de ilicitudes e abuso de direito, a norma não estava em consonância com os princípios societários da preservação da empresa, razão pela qual não permaneceu em sua redação originária.

A sanção não traduzia os anseios almejados pela teoria. Esta, em momento algum, aniquilava a personalidade jurídica, mas buscava tão somente repercutir no plano da eficácia, conforme o caso concreto. Dessa forma, a redação se afastou do que pretendia a teoria, que tornava ineficaz o ato constitutivo da pessoa jurídica, momentaneamente, do qual decorre a autonomia patrimonial, para alcançar o patrimônio dos sócios responsáveis.

Advertidos dos erros cometidos no dispositivo, veio através Anteprojeto de 1972, a nova redação:

Art. 48 - A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério

Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

Muito embora permanecesse o espírito repressor do desvirtuamento da pessoa jurídica, pela prática de atos ilícitos e abuso de direito, a norma prevista não incorporou de fato a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Permaneceu a sanção excessiva, da dissolução da empresa, facultando a exclusão do sócio responsável. Manteve a previsão da ingerência do Ministério Público e a aplicação da medida, quando pleiteada pela parte. Entretanto, a redação da norma não refletiu o escopo da teoria, na medida em que, não satisfaz a pretensão de ressarcimento dos terceiros lesados, já que a sanção pelos atos não detinha cunho pecuniário. A morte do ente societário, bem como a saída da sociedade daquele que deliberadamente lesou credores, não preservava o direito de terceiro de alcançar o patrimônio dos praticantes dos atos, para responderem pelos prejuízos causados. Por outro lado, a norma resguardou os interesses dos demais sócios de romper o vínculo com aquele que atuou em descompasso com as suas obrigações e deveres contratuais.

Nesse sentido, importante salientar as críticas formuladas por, Rubens Requião, ao artigo 48 do anteprojeto:

A primeira no sentido de não se atribuir a competência para o requerimento da sanção nem ao Ministério Público, nem aos sócios, mas, sim, aos credores insatisfeitos e a segunda no sentido de ser consagrada, em sua pureza, a teoria da desconsideração, não se tomando por sanção a dissolução, mas o desconhecimento de sua autonomia, em caos concretos⁶⁴.

Por outro lado, Lamartine, em discordância argumentou:

[...] “a proposta de Requião não incorpora a teoria da desconsideração em sua modalidade mais usual (desconsiderar para alcançar bem de sócio por obrigação formalmente da sociedade),

⁶⁴ REQUIÃO. Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1. p. 384-396.

mas somente em sua forma “invertida” (desconsiderar para alcançar bem da sociedade por obrigação formalmente do sócio).⁶⁵

Foram introduzidas novas mudanças no corpo do artigo, como forma de atenuar as severas críticas, sendo incorporado o parágrafo único à redação antiga. Assim, a proposta enviada para o Senado em 1984 permaneceu como muitas falhas, conforme se infere:

Art. 50 - A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

Parágrafo único. Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se a norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.

Por fim, no Senado, novas alterações mais condizentes com a natureza da teoria da desconsideração da personalidade jurídica foram trabalhadas e o texto prevaleceu com a seguinte disposição:

Art. 50 do Código Civil de 2002. 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.

Por fim, o código, adotou a teoria, de forma mais ponderável e, principalmente, como medida excepcional, desconsiderando, momentaneamente, a separação patrimonial da sociedade em relação aos seus integrantes, a fim de alcançar o patrimônio dos sócios e administradores, por atos de má-fé, pelos abusos e pelo desvio da finalidade.

⁶⁵ Texto retirado dentro da obra de COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 53.

Tramita, ainda, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei n° 2.426/2003, de responsabilidade do Deputado Ricardo Fiuza, que visa disciplinar a matéria da desconsideração da personalidade jurídica.

4.2 Aspectos processuais

Como garantia do contraditório, entende-se que os credores lesados pelas práticas ilícitas dos sócios devem ser partes no processo que visa à desconsideração da personalidade jurídica e, não, atuantes como terceiros interessados. Nas palavras de Adolpho Schönke “partes do processo, na conceituação técnica do direito processual, são as pessoas que podem ou em face das quais se pede a tutela jurisdicional do Estado”.⁶⁶

Como bem enfatizado anteriormente, a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, passível de ser aplicada somente, através de pedido da parte. O juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, não podendo agir de ofício, mesmo que vislumbre as hipóteses de incidência da teoria. A interferência do Parquet, por sua vez, se dá diante de sua função de *custus legis*, podendo requerer a desconsideração da personalidade jurídica.

A pretensão de satisfação do crédito, via desconsideração da personalidade jurídica, enseja a presença do ente social e daqueles que a manusearam, a fim de atender aos interesses escusos, quando verificados, antes do ajuizamento da demanda, havendo a necessidade de invocar a teoria.

Outra vertente entende que, verificada previamente a atuação do sócio ou administrador, torna-se dispensável a presença da sociedade no pólo passivo. Em que pese o tal entendimento, mais correta é a posição sustentada por André Pagani

⁶⁶ SCHÖNKE, Adolpho *Derecho Processual Civil*. 1950. p. 85; MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, n. 339, p. 164. *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2. p. 154.

Souza e Sidnei Agostinho Berti⁶⁷, na qual não seria possível uma ação direta contra o sócio ou administrador faltoso, partindo de uma presunção absoluta de que é imputável a responsabilidade aos integrantes da personalidade, sem, antes, promover uma discussão em juízo, envolvendo a pessoa jurídica. Por esse ângulo, o caminho seria mais célere, mas não proporcionaria às partes o acesso aos princípios do contraditório e ampla defesa.

No curso do processo, em que foi ajuizada a demanda apenas em face da sociedade, vislumbrando a necessidade de interferir no patrimônio dos sócios e administradores, discute-se a possibilidade de incluí-los no pólo passivo da demanda. É sabido que antes da citação do réu é possível promover a emenda da inicial, para ratificar o pólo passivo. Porém, após o aludido ato, apenas com a expressa concordância do réu é possível ter o ingresso do integrante da pessoa jurídica.

Por outro lado, independentemente da exigência legal, entende-se ser possível, no processo de conhecimento, a inclusão do integrante, mesmo após o saneamento do processo, sem a anuência da parte contrária. A norma é interpretada no sentido da ausência de prejuízo para o réu, eis que a decretação da desconsideração da personalidade jurídica alcança, para efeitos patrimoniais, somente o novo participante. Ademais, mesmo aquele que ingressa, em fase avançada do processo, não será também prejudicado, pois lhe será oportunizada a apresentação de defesa e resistência à pretensão. Defende-se que a inclusão possibilita um debate mais amplo, quando verificadas as circunstâncias ensejadoras da teoria invocada. A oposição da pessoa jurídica, ora ré, não seria justificável, principalmente, porque, da decisão que determinar a desconsideração da personalidade, somente, terão legitimidade para recorrer os sócios alcançados, eis que são estes que deverão que suportar os efeitos dos atos executivos, não tendo estes qualquer repercussão na esfera patrimonial da empresa.

⁶⁷ BENETI, Sidnei Agostinho. Desconsideração da sociedade e legitimidade ad causa. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.) *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.1.021.

Cumprido ressaltar, como bem destaca a doutrina, que, caso o sócio integrante da pessoa jurídica, por meio da intervenção de terceiro, venha atuar no processo de conhecimento, não lhe é resguardado o direito de, no futuro, sentindo lesado ou inconformado, sustentar, por meio de embargos de terceiro, matéria que deveria ter sido ventilada, mas não foi oportunamente argüida.⁶⁸ É cediço que a intervenção de terceiro não é passível de ser utilizada, no processo de execução, eis que as figuras da nomeação à autoria, chamamento ao processo, denunciação da lide e oposição são próprias da discussão travada no processo de conhecimento, estando sujeitas ao acerto do conflito.

Não obstante isso, entende-se que os participantes da sociedade, que são responsáveis por lesão a terceiro, sejam incluídos no processo de execução em curso, com vistas à satisfação do crédito. Regra geral, defende-se que o pedido de desconconsideração poderia ser formulado, a qualquer tempo, desde que previsto nas hipóteses ensejadoras da teoria, com fulcro no artigo 50 do Código Civil.

É ainda assente, na jurisprudência, o emprego da desconconsideração da personalidade jurídica, nas hipóteses em que a empresa tenha encerrado as suas atividades de forma irregular, sem ter adimplido suas obrigações previamente, com o intuito de prejudicar terceiros. Observa Frans Martins:

Ora, esses direitos e reclamações serão reclamados depois de extinta a pessoa jurídica, já que a extinção se verifica com a integral liquidação do patrimônio social. Se, porém, tais direitos e obrigações podem ser reclamados depois da dissolução da sociedade, é evidente que a pessoa jurídica não desapareceu completamente. As ações que porventura sejam movidas contra os ex-sócios e serão em função da sua antiga qualidade, o que demonstra que a pessoa jurídica não se extingue com dissolução da sociedade, mas apenas quando prescreverem todas as ações que contra a mesma possam ser intentadas. Só aí, realmente, a pessoa jurídica está inteiramente livre de compromissos; a dissolução, assim, marca apenas a cessação definitiva das atividades sociais, a sua morte aparente, continuando essa, porém, a responder, através dos antigos sócios, pelas ações que lhe possam ser opostas, ações essas que só

⁶⁸ SOUZA, André Pagoni. *Desconconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 126-127.

deixarão de ser oponíveis uma vez decorrido o prazo estatuído pela lei⁶⁹.

Cabe ressaltar a corrente minoritária defendida por Fábio Ulhoa, que nega a possibilidade de decidir a desconsideração da personalidade jurídica por mero despacho e, tampouco, no bojo dos autos do processo de execução, devendo ser feita mediante ação de conhecimento, haja vista a necessidade de ampla produção de provas.

Defende Fábio Ulhoa que “*o juiz não pode desconsiderar a separação entre pessoa jurídica e seus integrantes senão por meio de ação judicial própria, de caráter cognitivo, movida pelo credor da sociedade contra os sócios e os controladores.*”⁷⁰. Tais argumentos limitam o alcance da teoria, que visa dotar de eficácia a prestação jurisdicional. A adoção de ação própria parece, apenas, postergar a satisfação da pretensão do credor, ao negar-lhe caminhos mais ágeis, na busca da realização do seu direito material.

Em síntese, aceita-se que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica possa ser feito mediante simples petição, dispensado o ingresso de ação própria, que acabará produzindo os mesmos efeitos e implicará uma maior morosidade processual, bem como a oneração da parte já prejudicada.

Nas hipóteses de urgência, em face do temor de que parte substancial da fração ideal do patrimônio dos integrantes da pessoa jurídica se extravie, em decorrência do decurso do tempo, é possível ser determinada a desconsideração da personalidade jurídica, tomadas as providências cabíveis. Dessa forma, é instrumento hábil o manejo da tutela antecipada, atendendo aos requisitos do artigo 273 do CPC, quanto à verossimilhança das alegações, ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação e à ausência de perigo de irreversibilidade da medida e das medidas cautelares, a fim de resguardar o acervo patrimonial que se pretende

⁶⁹ Texto retirado do acórdão a seguir: MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Do Estado. *Agravo de Instrumento* n. 0007083-50.2011.8.13.0000 Relator: Des.(a) Osmando Almeida. D.J, 12 abr. 2011, D.P, 09 mai. 2011.

⁷⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 58.

alcançar. Em seguida, o sócio que sofreu ingerência no seu patrimônio é intimado a respeito das medidas e citado para apresentar sua defesa. Observa-se que o procedimento resguarda, também, o direito ao contraditório, somente postergando-o para momento mais oportuno.

Da mesma forma, conforme a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, é garantido que, no processo de execução, a parte pleiteie a desconsideração da personalidade jurídica e medidas que visam à constrição do patrimônio do sócio. Mesmo que não se preste ao acerto do conflito, não há prejuízo à defesa do executado, eis que este conta com os embargos de devedor. A exceção de pré-executividade também permanece como instrumento hábil para arguir matéria de ordem pública, por simples petição, até ultimada a fase de pagamento.

De todo modo, importante destacar, como bem alerta André Pagani Souza⁷¹, que mesmo que se considere os embargos de devedor como a via adequada para o administrador ou sócio afetado participar da lide, é certo que a questão não é assente na doutrina e na jurisprudência. Logo, em face da incerteza, impera-se o princípio da fungibilidade. Da mesma forma que ocorre, em situações de dúvida, quanto à medida mais acertada, o juiz pode, na cautelar e na tutela antecipada, analisar os pedidos à luz dos fins pretendidos, desconsiderando a forma adotada. Atenta-se que, para tanto, que é necessária a existência da dúvida objetiva, em decorrência das diversas possibilidades debatidas pela doutrina e jurisprudência, a respeito da via adequada, bem como o manuseio da medida cabível dentro do menor prazo previsto entre os meios que pendem a dúvida. Na moderna concepção do direito processual, o apego ao formalismo, traçado pelo legislador, constitui um óbice, para que o processo atinja seu escopo, qual seja, o usufruto do bem da vida.

⁷¹ SOUZA, André Pagoni. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 138-142..

A respeito, bem acentua José Roberto dos Santos Bedaque:

Em sede de fungibilidade, portanto mais que a incerteza quanto ao meio processual a ser utilizado para o exercício de faculdade ou para o cumprimento de ônus processual, é preciso verificar se o equívoco causou algum prejuízo aos objetivos do instrumento, bem como aos princípios que o informam. Como já dito anteriormente, há formas inócuas, desnecessárias, sem razão de ser. Muitas se devem ao peso da tradição. Outras não têm qualquer explicação. Em todas há algo em comum: são absolutamente prescindíveis, pois em nada contribuem para o bom desenvolvimento do processo ou para preservar alguns princípios fundamentais, como contraditório e ampla defesa.⁷²

Acrescenta, ainda, Guilherme Freire de Barros Teixeira que “o espaço para a utilização do princípio da fungibilidade resta aberto nessas situações, em que formas não apresentam uma justificativa razoável, tal como a preservação da garantia constitucional”.⁷³

⁷² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 122.

⁷³ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da fungibilidade no Processo Civil*. Trabalho apresentado para exame de qualificação, em nível de Doutorado, à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005.

5 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA

5.1 Considerações Iniciais

Sabe-se que um dos instrumentos, senão, o mais importante, que confere a possibilidade de êxito nas atividades empresariais, é a formação de sociedade de direito privado, as chamadas pessoas jurídicas.

Os sócios e administradores das pessoas jurídicas não são atingidos em seus bens pessoais, pois respondem de maneira limitada, representando, assim, uma maior segurança e um estímulo às atividades empresariais.

Nessa vertente, a pessoa jurídica é ente distinto dos sujeitos que a integram, gozando de patrimônio próprio, que não se confunde com o dos seus sócios.

Essa autonomia patrimonial e as outras prerrogativas conferidas pelo ordenamento jurídico, às pessoas jurídicas (nacionalidade, domicílio, nome, bens, etc.), foram deturpadas, com o passar dos anos, pelos seus gestores/dirigentes.

Com o intuito ardiloso de beneficiarem-se do privilégio de não terem os seus bens pessoais atingidos pelas dívidas da sociedade, os sócios burlam a legislação e usam da autonomia dos bens da empresa e de seus bens pessoais, valendo-se dessa possibilidade legal, em que não se comunicam os patrimônios pessoais dos sócios com os dos entes coletivos, ocorrendo, assim, a transferência de bens patrimoniais e pessoais do devedor, para o sócio ou para a empresa, dependendo do caso concreto, de forma lesiva ao credor e terceiro.

Daí a chamada “confusão patrimonial”, que se trata, na realidade, de uma confusão entre os bens pessoais dos sócios e os pertencentes ao patrimônio social.

Nesse cenário, em várias situações, os sócios, por meio de fraude ou do abuso do direito, por intermédio da pessoa jurídica, invocam a separação patrimonial preconizada pela lei, com a única finalidade de conseguir isenção de responsabilidade pelos atos ilícitos praticados, desvirtuando os objetivos que determinam o reconhecimento da personalidade aos entes coletivos.

Diante disso, vislumbrada a confusão patrimonial, eis que os sócios usam de manobras maliciosas, surgiu a teoria da “Desconsideração da Personalidade”, dando origem à doutrina conhecida como *Disregard Of Legal Entity* ou *Disregard Doctrine*, no final do Século XIX, a partir de análise dos aspectos negativos da pessoa jurídica. Porém, ao contrário do que muitos instituem, a teoria não tem a intenção de acabar com o instituto, mas, sim, buscar, cada dia mais, aprimorar a pessoa jurídica, para os casos em que a autonomia patrimonial e a personalidade encobrirem e incentivarem abusos.

Vale dizer que, quando o empresário individual ou a pessoa jurídica empresária pratica atos prejudiciais a terceiro, abusando demasiadamente do direito que o ordenamento jurídico lhe assegura, no tocante ao pleno exercício de sua atividade, está cometendo um ilícito, inserindo a obrigação de indenizar, com fulcro nos artigos. 186, 187 combinado com o art. 927 e seu parágrafo único, do Código Civil Brasileiro¹, onde, aplicar-se-á a desconsideração do ente empresarial.

Ainda, a norma constitucional aplica a limitação da responsabilidade, permitindo, com isso, que os bens pessoais dos sócios sejam comprometidos, em virtude de atos negativos praticados através da personalidade jurídica (artigos. 173, § 4º,

¹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Constituição da República de 1988, Lei 8.884/94, artigo. 17 e 18; Lei 8.078/90, artigos. 12, 14, 18, 19, 28)².

A desconsideração será aplicada, apenas, nos casos em que a autonomia patrimonial tenha sido um instrumento propulsor da fraude.

² A) Art. 173, § 4º, Da Constituição da República de 1988:
 Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
 § 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.
 A) Lei nº 8.884/94 – Art. 17 e 18 - Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências:
 Art. 17. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica.
 Art. 18. 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. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
 B) Lei nº 8.078/90 - Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências:
 Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
 Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
 Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitárias, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.
 Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha.
 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.

Portanto, insta destacar que a desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento de correção dos desvios de finalidades da pessoa jurídica, permitindo que os julgadores a utilizem para reparar os atos e abusos causados por aqueles que se serviram daquela autonomia e da capacidade da empresa para auferir vantagens injustas ou ilícitas.

Assim, é cediço que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, importada dos Estados Unidos, consagrada no art. 50 do Código Civil de 2002³, implica na responsabilização da figura dos sócios, pelas obrigações de cunho patrimonial contraídas pela sociedade. Em razão de qualquer das hipóteses de desvirtuamento do ente societário, seja pela fraude, má-fé, ou abuso de direito, o ordenamento jurídico prevê a proteção ao direito do credor, respondendo o sócio com seu patrimônio pessoal pelas dívidas contraídas.

5.2 Aplicação da desconsideração personalidade jurídica- inversa

5.2.1 Ruptura da Autonomia Patrimonial

Outra vertente no direito brasileiro, atualmente, é a desconsideração da personalidade jurídica inversa.

O ponto de partida está no afastamento do princípio da autonomia patrimonial, conferido às pessoas jurídicas de direito privado, para, assim, responsabilizar a sociedade pela ingerência dos seus sócios quando apurado o uso abusivo, simulado ou fraudulento da pessoa jurídica, pelas manobras maliciosas de seus dirigentes, que se utilizam da empresa para encobrir a capacidade econômica e financeira da pessoa física, equiparando, assim, o sócio à sociedade.

³ Art. 50, do Código Civil de 2002: “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”.

Nessa hipótese, construída recentemente pela doutrina, rompe-se a autonomia patrimonial da empresa, a fim de executar os bens do ente societário, em razão dos atos praticados pelos seus sócios. O objetivo precípua é evitar que o sócio devedor e insolvente esquive-se de suas obrigações, pelo esvaziamento do seu patrimônio, mediante a transferência de bens do seu acervo pessoal e, portanto, incomunicável, à sociedade.

A teoria, em sua nova concepção, possui a mesma razão de ser da “*Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica*”, que visa evitar o desvio de bem, a fraude ou abuso de direito, mas, neste caso, cometido pelos sócios, que buscam se protegerem pelo véu que acoberta a pessoa jurídica.

Muito embora, atualmente, em alguns ramos do direito (Tributário, Consumidor, Trabalhista, Ambiental), não restem mais dúvidas quanto à responsabilidade dos sócios, quando configurado o abuso da pessoa jurídica, nos casos em que há prejuízo a terceiros, a doutrina, recentemente no Direito de Empresarial, de Família e Sucessório, aplicando de maneira inversa a teoria.

Neste caso, reputar-se-ia à sociedade a responsabilidade no tocante às dívidas ou aos atos praticados pelos seus sócios, utilizando, para isso, a quebra da autonomia patrimonial, para que seja a sociedade responsabilizada por obrigação assumida ou destinada ao sócio.

Concomitantemente, aplicar-se-ia o afastamento da personalidade empresarial, chamada de desconsideração inversa, quando fosse apurado o uso abusivo por parte do sócio, através da simulação ou da fraude, da permitida autonomia patrimonial.

Recentemente, conforme denota dos Tribunais pátrios, constatando que a pessoa jurídica está encobrindo interesses ilícitos de seus sócios, em prejuízo ao direito creditício de terceiro, aplicam ao caso a teoria da descaracterizando da

personalidade empresarial, a fim de assegurar que o bem do sócio, incorporado ao patrimônio da sociedade com o único intuito de fraudar a lei, seja atingido.

Pode-se dizer, ainda, que a quebra da autonomia patrimonial, a fim de atingir os bens da sociedade, pelas dívidas dos sócios, é um avanço na proteção do instituto da pessoa jurídica e, nesta proteção, está aplicada a desconsideração inversa.

O cerne da fundamentação teórica e crítica para a aplicação da modalidade inversa da *Disregard of Legal Entity*, tem por finalidade atingir os bens da sociedade empresarial, de forma direta, em caso de lesão a terceiro.

Por outro lado, a aplicação da teoria sob comento exige cautela, na sua modalidade inversa, eis que busca a preservação da pessoa jurídica dotada de autonomia patrimonial e fins próprios.

Importante frisar que, permitir a ampla aplicação do instituto, distante dos requisitos dispostos no artigo 50, do diploma civil e, na presença de um mero juízo de probabilidade, implicaria inviabilizar o sucesso empresarial e a realização do seu objeto social, qual seja, sua atividade-meio.

Vale ressaltar o posicionamento de Ana Carolina Santos Ceolim:

a teoria da desconsideração não é simples técnica processual a ser empregada pelos magistrados ou exclusivamente contra a sociedade, para atingir seus sócios ou vice-versa. É, ao contrário, uma teoria alicerçada em substanciosos fundamentos dogmáticos e sedimentada em importantes princípios de direito, cuja aplicação encontra-se condicionada à presença de seus pressupostos de aplicabilidade⁴.

Percebe-se, pois, que o instituto é uma medida excepcional, ainda que o direito tutele a boa-fé. A previsão de sua aplicação é restrita as situações em que foi

⁴ CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abuso na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 141.

devidamente comprovado o uso indevido do ente societário, pela figura dos seus sócios.

Modernamente, firma-se o entendimento jurisprudencial, no sentido da necessidade, cada vez mais, de prova cabal para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, diante da tentativa de banalização do instituto.

Defendem os aplicadores e debatedores do instituto, também, que a análise do pedido da quebra da autonomia patrimonial, coadune com as regras do devido processo legal, oportunizando a ampla defesa e o contraditório.

Contudo, infere-se que nada impede que o pedido seja formulado no bojo dos autos da ação de execução, a contrário do que entende parte da jurisprudência.

Verificadas, no caso concreto, as circunstâncias ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica inversa, a teoria aplicada é instrumento ágil, que dota de eficácia a prestação jurisdicional, quanto ao direito de satisfação do crédito líquido e exigível. Ressalta-se que, mesmo nos processo de execução, os quais não se prestem à discussão e acertamento do conflito, não há prejuízo para o sócio, na medida em que o executado conta com os embargos de devedor, uma verdadeira ação de conhecimento, como via adequada para ampla produção de matéria de defesa.

Cumprido assinalar que, quando se defende que a aplicação é excepcional, baseada em uma cognição exauriente, e não em um mero juízo de probabilidade, não se afasta a possibilidade que o pedido seja formulado mediante ação cautelar, desde que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Neste particular, o requerente deve deixar claro o receio da dilapidação patrimonial e a existência de um temor real que o seu direito se esfumace no tempo pela má-fé do sócio devedor. Assim, é cabível o uso da ação cautelar, incidental ou preparatória, tendo em vista que o processo principal possibilita a ampla discussão e produção de provas.

Vale ressaltar, que os julgados do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem acolhendo essa orientação e que merece ser aqui reproduzida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LIMINAR - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA - EXISTÊNCIA DE FORTES INDÍCIOS DE FRAUDE - RECURSO IMPROVIDO. Para a concessão, initio litis, da medida cautelar incidental à ação declaratória, torna-se imprescindível que se constate a existência dos requisitos basilares exigidos pela norma processual, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, os quais devem ser aferidos pela "aparência" e pela "probabilidade do dano". É possível a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, atingindo-se os bens dos sócios ou até mesmo o de outra empresa criada e/ou administrada fraudulentamente, para frustrar os direitos dos credores, desde que configurada hipótese de abuso da personalização da sociedade, ou de desvio de sua finalidade.”⁵

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - NECESSIDADE DE PROVA CABAL DE FRAUDE OU ABUSO DE DIREITO - IMPRESCINDÍVEL A OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA - AGRAVO DESPROVIDO. Em tese, é admissível a desconsideração da personalidade jurídica inversa, que consiste no afastamento da distinção de personalidade e patrimônios entre a sociedade e seus sócios, a fim de que os bens daquela sejam utilizados para fazer face a dívidas destes. A desconsideração da personalidade jurídica apenas pode ser aplicada se houver sido produzida prova cabal da ocorrência de fraude ou abuso de direito incidente sobre a personificação da pessoa coletiva e com ampla observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, especialmente com citação de todos os envolvidos, para se defenderem, dando-se-lhes oportunidade para produzirem todas as provas necessárias. Não tendo sido observados nem os requisitos materiais, nem os processuais, imprescindíveis à desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, deve ser confirmada a sentença, que indeferiu o pedido de sua aplicação. [...]”⁶

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - FALTA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.
- Cuidam os autos de processo de execução, impossibilitando a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica face as garantias erigidas constitucionalmente, a exemplo do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, circunstâncias

⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. *Processo n 1.0024.08.074004-6/001(1)k*. Relator: Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha. D.J, 18 set. 2008, D.P, 07 out. 2008.

⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. *Processo n 1.0086.03.003145-3/001(1) (1)k*. Relator: Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha. D.J, 02 fev. 2006, D.P, 09 mar. 2006.

sujeitas à cognição ampla e exauriente, as quais não se amoldam à presente ação de execução.

- Fica evidente que não se pode desconsiderar a personalidade jurídica por mero despacho, sem ensejar, ao responsável patrimonial, oportunidades para se pronunciar, restando ofendido o Princípio Constitucional do Devido Processo Legal.⁷

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FORÇADA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, OBJETIVANDO A PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

A desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada somente poderá ser levada a efeito em hipóteses excepcionais e desde que observado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório”.⁸[...]”⁹.

Percebe-se, então, que a prova do mau uso da sociedade é imprescindível para aplicar a desconsideração, eis que é perfeitamente lícita, no ordenamento jurídico, a alienação de bens do sócio para a sociedade. Não há presunção de que a simples transferência configure um conluio do sócio com a sociedade para lesar terceiros. A transferência de bens implica, às vezes, em alienação e, portanto, deve atender às formalidades impostas pela lei, como, por exemplo, a necessidade de outorga uxória, no caso de o indivíduo ser casado.

Ademais, tem-se ainda que, no caso da sociedade limitada, a integralização do capital social, essencial para elidir a responsabilidade solidária perante terceiros, é passível de ser feita por dinheiro ou qualquer espécie de bens e direitos.

Isso também serve para as Sociedades Anônimas, em que o capital social, da mesma forma, poderá ser composto de dinheiro ou bens economicamente avaliáveis. Destarte, são diversas as situações na vida dinâmica da sociedade, em que a transferência de bens configura um ato lícito, razão pela qual não basta a evidência de ser o patrimônio pessoal do sócio a origem dos bens que incorporam o

⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada do Estado. 8ª Câm. Cível. *Agr. Instr.* nº 446.480-2. Relator: Juiz Sebastião Pereira de Souza. j. 2 abr. 2004.

⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. 17ª Câm. Cível. *Agr. Instr.* nº 512.783-5. Relator: Des. Lucas Pereira. j. 30 jun. 2005

⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. *Processo* nº 1.0086.03.003145-3/001(1). Relator: Des.(a) Eduardo Marine da Cunha, D.J. 02 fev. 2006, D.P, 09 mar. 2006.

acervo do capital social. Mesmo que os bens advenham do sócio, é imprescindível a comprovação de fraude e de desvio de bens.

Na fraude, o sócio ou administrador evitam a penhorabilidade do seu patrimônio, alienando os bens de sua propriedade para a sociedade à qual participam.

Observa-se que, com grande acuidade, Fábio Ulhoa Coelho, assim manifesta a respeito:

Aa fraude que a desconsideração invertida coíbe é, basicamente, o desvio de bens. O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-la, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada.¹⁰

Afinal, se a garantia geral do credor é o patrimônio do devedor, composto dos bens presentes e futuros, não é permitido que o mesmo dilapide o patrimônio e extravie bens para frustrar a pretensão de recebimento do pagamento, manuseando a sociedade ao seu alvedrio, com o intuito de lesar terceiros. Não importa o momento em que o crédito se torne exigível, os bens presentes englobarão todos os bens que existiam no patrimônio e deixaram de existir.

5.2.2 Aplicabilidade da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica no Direito de Família

A teoria encontra terreno fértil no Direito de Família, no momento em que a vida comum dos cônjuges não se torna mais possível, partindo-se para partilha de bens e fixação de alimentos.

As regras pertinentes ao direito de alimentos coadunam com o princípio da solidariedade, tendo em vista que as relações de parentesco determinam o auxílio

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 45.

àquele que, sozinho, não consegue prover minimamente suas necessidades existenciais.

Observa-se a aplicabilidade da teoria, sob comento, na fixação e execução de alimentos, quando o credor da pensão alimentícia requerer a penhora dos bens societários, uma vez verificada a incorporação indevida ao capital social de bens de propriedade originária do devedor. Considerando a natureza do crédito em questão e a prioridade de seu pagamento, o sistema, para garantir o direito material da parte, impôs como pena a prisão civil por inadimplemento, não preservando, nem mesmo, a regra geral da impenhorabilidade do bem de família, conforme preceitua o artigo 3º, inciso III, da Lei nº 8.009/90¹¹.

Nessa seara, a regra segundo a garantia do credor é o patrimônio geral do devedor, salvo as exceções previstas em lei, não é oponível em face do crédito alimentício. Logo, comprovado que a situação patrimonial do devedor impede que se quite por completo a dívida alimentícia e, concomitantemente, o mesmo tenha da sociedade como anteparo à obrigação, busca-se, no capital social, os recursos para adimplemento da obrigação.

Vislumbra-se, também, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa, nas hipóteses de revisão da pensão alimentícia, tendo em vista a melhora da condição econômica daquele que contribui.

O sócio não interessado em contribuir proporcionalmente com o acréscimo patrimonial adquirido, acaba transferindo parte do seu quinhão patrimonial à pessoa jurídica, obstando a majoração da pensão alimentícia.

Nesse caso, o sócio, ainda que disponha de recursos para quitar sua obrigação, entretanto, procura transferir o acréscimo lucrado, para inviabilizar o pedido de

¹¹ Art. 3º, III, da Lei nº 8.009/90 - Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família:
Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
III -- pelo credor de pensão alimentícia;

revisão ou um futuro pedido, mantendo a pensão alimentícia nos patamares já fixados.

Com esse entendimento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem-se pronunciado a favor da aplicação da teoria no Direito de Família, desde que comprovados os fatos constitutivos do direito:

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 da pessoa jurídica para satisfazer o débito. Apelo improvido¹².

Igualmente, necessária a apresentação de prova do direito, diante da excepcionalidade da aplicação da teoria inversa, conforme predomina o entendimento no egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA - NÃO COMPROVAÇÃO PELO AGRAVANTE DA CONDIÇÃO DE SÓCIO DO AGRAVADO - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa é uma inovação da doutrina utilizada estritamente no direito de família e sucessão. A referida teoria possibilita que a empresa não devedora, responda pelas obrigações particulares de seus sócios. Assim como a teoria da desconsideração prevista no artigo 50 do CPC, essa também prevê como requisitos para a sua aplicação a existência de bens pessoais suficientes para quitar o débito, além de prova de abuso da personalidade jurídica configurada pelo desvio de finalidade e pela confusão patrimonial. Não logrando o agravante provar sequer a condição de sócio do agravado, torna impossível analisar os requisitos autorizadores, tampouco aplicar a referida teoria.¹³

No que tange à partilha de bens, é reconhecido que os direitos patrimoniais são disponíveis, sendo as partes livres para optar pelo regime de comunhão universal,

¹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. *Apelação Cível* nº 598082162, Sétima Câmara Cível. Relator: Maria Berenice Dias. j. 24 jun. 1998.

¹³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. *Processo* n °0737288-55.2010.8.13.0000. Des.(a): Armando Freire. D.J., 03 mai. 2011, D.P., 20 mai. 2011.

parcial ou separação total de bens, participação final nos aquestos. Em caso de omissão a respeito, vigora o regime supletivo da separação parcial. Obviamente, o regime de separação total não permite dispor do patrimônio do cônjuge, razão pela qual não é pertinente traçar maiores considerações. Por outro lado, observa-se que as demais escolhas abrem caminhos para a discussão da fraude.

No Direito de Família, preleciona Rolf Madaleno:

Tendo em conta a livre administração de bens – ainda que se considere que a transmissão de bens imóveis depende da outorga do outro cônjuge-, mostra-se frágil e propenso a fraudes o novo regime de participação final nos aquestos, tendo que o artigo 1.675, em especial, abre ao cônjuge prejudicado a opção de reivindicar o bem doado unilateralmente, ou que seja compensado por outro bem ou pago o seu valor em dinheiro.¹⁴

Nesses regimes, em os bens provenientes da subrogação real não entram na partilha, sendo de livre disposição do cônjuge a que pertenciam. No entanto, os bens que compõem o acervo comum, caso sejam objetos de negócio jurídico, gratuito ou oneroso, quando manifesto o interesse de dissolução conjugal ou no curso do processo, o cônjuge excluído da meação conta com instrumentos hábeis para reverter o ato eivado de vício.

Para a corrente mais moderna, o ato assemelha-se à “ação pauliana”, na fraude contra credores.

É evidente que, não se busca lesar o credor, mas sim os direitos provenientes do regime de bens. Entretanto, em ambas as hipóteses, vislumbra-se a adoção de “meios lícitos, em si mesmos, sejam atos ou fatos jurídicos, para atingir resultados não permitidos pela lei, repudiados pelo direito, e, em geral, contrários ao interesses de terceiros, ou apenas violadores de preceitos de ordem pública, sem atingir direitos subjetivos.”¹⁵

¹⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 563-565.

¹⁵ CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abuso na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 128.

A empresa se apresenta como terceiro adquirente, manuseada pelos poderes e interesses particulares do sócio, que, sem o consentimento do cônjuge ou com vício de consentimento, busca excluir os seus direitos, em um nítido enriquecimento sem causa.

Por outro lado, no caso de reconhecida a união estável, veda-se o enriquecimento sem causa do companheiro, excluindo o outro da meação. O regime legal supletivo previsto para a união estável é o da comunhão parcial de bens, aplicando-se as regras atinentes ao casamento. O legislador constituinte, reconhecendo a situação, recorrente da união de duas pessoas, marcada pela durabilidade, pela relação pública, contínua, com a intenção de constituir uma família, mas desprovida do interesse de celebração de casamento, preservou os direitos do companheiro sobre a comunhão. Assim, são vedados atos de alienação a título gratuito ou oneroso, sem a ciência e autorização do companheiro, com a intenção de lesar os direitos da comunhão, sendo a desconsideração da personalidade inversa meio eficaz para obstar a intenção do companheiro de ocultar bens, mediante o controle da empresa que integra como sócio.

Nessa mesma linha, protegeu-se, também, o concubinato, sendo partilhado o patrimônio que foi formado, conjuntamente, na medida dos esforços de cada um, e não conforme o regime de bens. Em qualquer das hipóteses, o direito não permite o enriquecimento feito à custa de outro, preservando o direito à meação, que poderá afastar a ilicitude dos atos de desvio do patrimônio em direção à sociedade. No caso em que se verifica a existência de um casamento paralelo à relação de concubinato, a teoria permanece com a aplicabilidade, mas, com eficácia contida, tendo em vista que só existirá o direito à meação do patrimônio do companheiro, não prejudicando jamais a parte correspondente do seu cônjuge.

Assim é corriqueiro, nos processos que tem por objeto a partilha de bens do patrimônio conjugal, os juízes depararem-se com a fraude praticada por um cônjuge em detrimento da meação do outro consorte. É freqüente ver, durante os processos de separação ou na sua iminência, um dos cônjuges alienando bens de propriedade do casal, com intuito de afastar o outro da partilha a ser promovida por força da

dissolução da sociedade conjugal. Constatase, até em alguns casos, que o terceiro adquirente dos bens pertencentes em comunhão de direitos ao casal é justamente a sociedade da qual o cônjuge alienante figura como sócio.

Portanto, não restam dúvidas do cabimento da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica inversa no Direito de Família, com o fim de atingir os bens patrimoniais do ente coletivo, resguardando, assim, o direito do cônjuge, que por má-fé do cônjuge ou genitor que em sua maioria detém a direção da sociedade, são lesados pelo esvaziamento do patrimônio pessoal do devedor para o acervo patrimonial da sociedade de maneira fraudulenta.

5.2.3 Aplicabilidade da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica no Direito de Sucessão

Na sucessão *causa mortis*, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa mantém o fôlego.

Evidentemente, os atos praticados em vida pelo sócio que levaram ao desvio de bens do casal, para ocultar do cônjuge, não prevalecem, diante do dinamismo da vida e a ocorrência da morte. Conserva-lhe o direito de alcançar o capital social, para reverter os atos de alienação que visaram excluir o cônjuge do seu direito de meação. Entretanto, dificilmente, os demais herdeiros poderão alegar o interesse do *de cujos* em prejudicar o seu direito de herança.

No campo das sucessões, percebe-se que a desconsideração da personalidade inversa tem aplicabilidade, no momento posterior ao falecimento do sócio, ocasião no qual se analisa o estado do acervo patrimonial deixado, pelo de *cujus* apurado no processo de inventário. Os bens em poderes do terceiro, pertencentes ao de *cujus* devem ser trazidos ao inventário. Aos herdeiros que sonegarem os bens, a lei-lhe impõe como sanção a perda do seu direito sobre os mesmos, podendo responder

pelos seus valores, sem prejuízo das perdas e danos.¹⁶ Se o sonegador for o inventariante, o mesmo será destituído, por comprovado a improbidade para exercício da função, respondendo pela sonegação também, nos termos do art. 1.995¹⁷ do Código de Processo Civil. Busca, assim, proteger a igualdade dos herdeiros, obstando o desvio de bens e o seu ocultamento.

Os atos de liberdade praticados em vida, como doação, implicam em adiantamento de herança e são objetos da colação.

Preleciona Eduardo de Oliveira Leite que "colação é palavra de origem latina, remontando do direito romano, que significa reunir, trazer, ajuntar ao monte partível, quaisquer liberalidades recebidas do de cujus, pelos herdeiros descendentes, antes da abertura da sucessão".¹⁸

Só é dispensável a colação dos bens, quando esta for feita expressamente, seja na escritura pública ou no testamento, caso em que não implica adiantamento da herança. Não se admite a prova da dispensa por meio de testemunhas ou por uma mera declaração de vontade do falecido, impõe a forma prescrita em lei. Mesmo na dispensa da colação, aplicam-se os limites impostos pelo artigo 1.789 do Código Civil¹⁹. O *de cujus* não poderá ter disposto de mais da metade do seu patrimônio, em função da preservação da herança necessária. Caso superado o limite, decota-se o excesso e mantém incólume o restante doado. Por outro lado, o cônjuge eleito herdeiro necessário não é obrigado a colacionar os bens que lhe foram doados. O momento exigível da colação é no curso do processo de inventário, a fim de promover a partilha dos bens. Se antecipadamente todos os bens foram distribuídos em vida, observando os preceitos legais, não há colação.

¹⁶ Art.1.992. do Código Civil: O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia.

¹⁷ Art. 1.995 do Código Civil. Se não se restituírem os bens sonegados, por já não os ter o sonegador em seu poder, pagará ele a importância dos valores que ocultou, mais as perdas e dano

¹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira, *Famílias Monoparentais*. São Paulo. Editora Revista dos tribunais. 2003, p. 749.

¹⁹ Art. 1.789 do Código Civil Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança

A corrente mais acertada é a que defende que não deveria existir direito à herança necessária. O casal teria liberdade para dispor dos seus bens em vida, praticando qualquer ato de alienação (permuta, doação, venda, dação em pagamento), sem obrigatoriedade de atender às expectativas de seus ascendentes e descendentes, quanto a herança.

Na prática, o que observa é que após a morte, os ascendentes e descendentes herdeiros recorrem ao judiciário para anular a alienação, sob o argumento mascarado da incapacidade civil em decorrência da idade, quando, na verdade, é manifesto o seu inconformismo por se sentirem lesados no direito aos bens do *de cujos*.

Aplicar a desconsideração da personalidade jurídica inversa, para atender a pretensão dos herdeiros, neste particular, implicaria o desvirtuamento da teoria. Qualquer herança deixada significa um acréscimo patrimonial para os herdeiros, uma benesse recebida por quem não prestou qualquer contribuição com os esforços do casal para a construção do seu patrimônio.

Porém, não obstante esse caso específico, percebe-se, que no Direito de Sucessões é evidente e cabível a aplicação do instituto, na modalidade inversa, a fim de coibir a lesão ao beneficiário da herança.

6 CONCLUSÃO

De todo o esforço empreendido, pode-se compilar as seguintes ideias e conclusões:

Sujeito de direito é aquele a quem cabe o dever de cumprir ou o poder de exigir, ou ambos, sendo, portanto, subjetivamente, a faculdade, ou o poder de agir, conferida a um sujeito ou titular. Vale dizer, então, que todo sujeito é uma pessoa natural ou jurídica que detêm direitos.

Pessoa natural é aquela conhecida no ordenamento jurídico como pessoa física, pessoa individual ou pessoa singular, referente ao ser humano, que possui capacidade para adquirir direitos e assumir obrigações

A personalidade está intimamente vinculada à pessoa, eis as pessoas são dotadas de personalidade, atributo inseparável do homem dentro do ordenamento jurídico. Percebe-se, o início da personalidade na pessoa natural com o nascimento com vida, posicionamento majoritário da corrente civilista, e das pessoas jurídicas, de direito privado, atributo que advêm por concessão da lei.

A pessoa jurídica é um instrumento, uma técnica que busca alcançar determinados fins práticos, como a autonomia patrimonial e a limitação de responsabilidades. Sua vontade é distinta da vontade individual dos membros componentes; seu patrimônio constituído pela afetação de bens, ou pelos esforços dos criadores ou associados, é diverso do patrimônio de uns e de outros; sua capacidade é limitada à consecução de seus fins pelo fenômeno da especialização, é admitida pelo direito positivo e diante de todos os fatores de sua autonominação, concluindo-se, então, que as pessoas jurídicas existem no mundo do direito e existe como seres dotados de vida própria e de uma vida real, sendo consideradas como agrupamento de pessoas ou bens, com vida própria, direitos e obrigações.

O surgimento da pessoa jurídica se dá pelo resultado da união de várias pessoas naturais, para atingir um fim comum, com autonomia, independentemente de seus sócios (sociedade), bem como pode resultar da destinação de um patrimônio para determinado fim (fundação), ou, ainda, da lei (pessoa jurídica de direito Público), sendo considerada a construção elaborada pela ciência do Direito, em decorrência da necessidade de criação de entidades capazes de realizar determinados fins, que não são alcançados normalmente pela atividade humana.

A personificação societária tem por objetivo unificar uma coletividade de pessoas e limitar ou, até mesmo, suprimir as responsabilidades individuais, juntamente com a separação dos patrimônios das pessoas naturais e das sociedades por elas formadas e é uma realidade técnica, conferida pela ordem jurídica, às pessoas jurídicas, entes dotados de existência própria ou autônomas, inconfundíveis com a vida das pessoas naturais que os criaram, com vontade própria e capacidade de defender interesses.

A crise da pessoa jurídica, de Direito Privado, especialmente em relação à função das sociedades, sejam elas anônimas ou por cota de responsabilidade limitada, se dá pelo desvio de função, a qual passam as sociedades e o remédio jurídico que a doutrina encontrou foi o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que vindo sendo aperfeiçoado, a cada dia, para coibir, restringir e evitar esses abusos ou fraudes verificados.

Constata-se que diante das mutações necessárias ao Direito, com a finalidade de restringir ou tentar por um fim na crescente utilização da pessoa jurídica de maneira diversa do legalmente estabelecido pelo ordenamento jurídico, tanto a doutrina, como os legisladores passaram a buscar meios idôneos e eficazes para reprimir o mau uso do ente coletivo.

Vislumbrada a confusão patrimonial, eis que os sócios usam de manobras maliciosas, surgiu a teoria da “Desconsideração da Personalidade”, dando origem à doutrina conhecida como *Disregard Of Legal Entty* ou *Disregard Doctrine*, no final do Século XIX, a partir de análise dos aspectos negativos da pessoa jurídica. Porém, ao

contrário do que muitos instituem, a teoria não tem a intenção de acabar com o instituto, mas, sim, buscar, cada dia mais, aprimorar a pessoa jurídica, para os casos em que a autonomia patrimonial e a personalidade encobrirem e incentivarem abusos.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa, justamente, a impedir que as fraudes e o abuso de direito perpetrados com a utilização do instituto da pessoa jurídica, se consumam. É uma elaboração teórica destinada à coibição das práticas fraudulentas que se valem da pessoa jurídica. E é, ao mesmo tempo, uma tentativa de preservar o instituto da pessoa jurídica, ao mostrar que o problema não reside no próprio instituto, mas no mau uso que se pode fazer dele.

O instituto é um instrumento jurídico hábil e eficaz para ilidir os efeitos do mau uso da personalidade jurídica do ente coletivo, a fim de salvaguardar interesses individuais ilícitos, por isso engendrou-se a *disregard doctrine*, segundo a qual se deve desconsiderar a pessoa jurídica, quando, em prejuízo de terceiros, houver por parte dos órgãos dirigentes a prática de ato ilícito, ou abuso de poder ou violação de norma estatutária ou, genericamente, infração de disposição legal.

É uma doutrina da sustentação que permite “levantar o véu da pessoa jurídica”, para alcançar aquele que, em fraude à lei ou ao contrato, ou por abuso de direito, procurou esconder-se, até mesmo eximir-se, atrás da pessoa jurídica, utilizando-a como uma mera fachada, a fim de ocultar uma situação danosa a terceiro.

Com a teoria, não se pretende decretar a nulidade ou a desconsideração da pessoa jurídica, senão, em dadas circunstâncias, decretar a ineficácia de determinado ato, dando-se continuação a personalidade jurídica, que subsiste para todo e qualquer ato.

A doutrina não visa anular a personalidade jurídica, pois tem como objetivo, tão somente, desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica; há uma relação de ineficácia da personalidade jurídica para determinados efeitos,

prossequindo incólume para os seus fins legítimos, uma vez constituída nos termos legais.

A *disregard doctrine* não visa à desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, a despersonificação, visto que desconsideração e despersonificação são diferentes.

Vale dizer que despersonificar tem a finalidade de anular a personalidade jurídica, por lhe faltar condições de existência, como nos casos de invalidade de contrato social ou dissolução de sociedades, já a desconsideração visa desconsiderar, apenas, no caso específico, o instituto da pessoa jurídica e responsabilizar o agente causador do dano ao terceiro, usando a personalidade jurídica para se esquivar da responsabilidade e dívida

A teoria é um meio bastante eficaz para impedir a separação entre o direito e a realidade, pois permite à doutrina e os tribunais desprezarem a personificação societária, em todos os casos em que o desrespeito a lei, levaria a soluções contrárias ao estipulado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Toda vez que a pessoa jurídica for disvirtuada de seus objetivos e função, tendo como base do ato a fraude ou abuso de poder, deve-se utilizar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, porém, não com o intuito de extinção do ente coletivo, mas, ao contrário, visando à sua preservação e fundando-se na segurança do negócio jurídico.

A aplicação da teoria demanda cautela, sendo encarada como uma medida excepcional. No entanto, nas relações de consumo, a jurisprudência, reconhecendo o consumidor como o pólo mais frágil e a necessidade de defesa dos princípios da transparência e da boa-fé, vem se orientando de forma diversa

A Lei n° 8.884/94 que, a fim de tutelar o meio ambiente, previu a ampla aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, atingindo o patrimônio pessoal

dos sócios, sempre que a autonomia patrimonial configurar um obstáculo aos ressarcimentos à qualidade do meio ambiente.

A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, passível de ser aplicada somente, através de pedido da parte. O juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, não podendo agir de ofício, mesmo que vislumbre as hipóteses de incidência da teoria. A interferência do Parquet, por sua vez, se dá diante de sua função de *custus legis*, podendo requerer a desconsideração da personalidade jurídica.

Importante destacar que a desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento de correção dos desvios de finalidades da pessoa jurídica, permitindo que os julgadores a utilizem para reparar os atos e abusos causados por aqueles que se serviram daquela autonomia e da capacidade da empresa para auferir vantagens injustas ou ilícitas.

A desconsideração da personalidade jurídica inversa é hipótese, construída recentemente pela doutrina, em que se rompe a autonomia patrimonial da empresa, a fim de executar os bens do ente societário, em razão dos atos praticados pelos seus sócios. O objetivo precípua é evitar que o sócio devedor e insolvente esquivasse de suas obrigações, pelo esvaziamento do seu patrimônio, mediante a transferência de bens do seu acervo pessoal e, portanto, comunicável, à sociedade.

A teoria, em sua nova concepção, possui a mesma razão de ser da “Teoria Da Desconsideração Da Personalidade Jurídica”, que visa evitar o desvio de bem, a fraude ou abuso de direito, mas, neste caso, cometido pelos sócios, que buscam se protegerem pelo véu que acoberta a pessoa jurídica.

O cerne da fundamentação teórica e crítica para a aplicação da modalidade inversa da *Disregard of Legal Entity*, tem por finalidade atingir os bens da sociedade empresarial, de forma direta, em caso de lesão a terceiro.

Por outro lado, a aplicação da teoria sob comento exige cautela, na sua modalidade inversa, eis que busca a preservação da pessoa jurídica dotada de autonomia patrimonial e fins próprios.

A teoria encontra terreno fértil no Direito de Família, no momento em que a vida comum dos cônjuges não se torna mais possível, partindo-se para partilha de bens e fixação de alimentos. Observa-se a aplicabilidade da teoria, sob comento, na fixação e execução de alimentos, quando o credor da pensão alimentícia requerer a penhora dos bens societários, uma vez verificada a incorporação indevida ao capital social de bens de propriedade originária do devedor.

Vislumbra-se, também, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa, nas hipóteses de revisão da pensão alimentícia, tendo em vista a melhora da condição econômica daquele que contribui, uma vez que o sócio não interessado em contribuir proporcionalmente com o acréscimo patrimonial adquirido, acaba transferindo parte do seu quinhão patrimonial à pessoa jurídica, obstando a majoração da pensão alimentícia.

Resta-se evidente o cabimento da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica inversa no Direito de Família, com o fim de atingir os bens patrimoniais do ente coletivo, resguardando, assim, o direito do terceiro (mulher ou filhos), que por má-fé do ex-marido ou pai que em sua maioria detém a direção da sociedade, são lesados pelo esvaziamento do patrimônio pessoal do devedor para o acervo patrimonial da sociedade de maneira fraudulenta.

Na sucessão causa mortis, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa mantém o fôlego, eis que evidentemente, os atos praticados em vida pelo sócio que levaram ao desvio de bens do casal, para ocultar do cônjuge, não prevalecem, diante do dinamismo da vida e a ocorrência da morte. Conserva-lhe o direito de alcançar o capital social, para reverter os atos de alienação que visaram excluir o cônjuge do seu direito de meação. Porém, dificilmente, os demais herdeiros poderão alegar o interesse do de cujus em prejudicar o seu direito de herança.

Conclui-se, que a pesquisa demonstrou que o Instituto da “Desconsideração da Personalidade Jurídica” modalidade direta ou inversa, vem sendo o remédio jurídico para que o sociedade não seja desvirtuada do seu objetivo e função. Percebe-se que a teoria é e vem sendo empregada a décadas, alicerçada no abuso do ente coletivo, mas, atualmente, depara-se como medida a fim de evitar o esvaziamento do patrimônio pessoal do sócio, que se nega a cumprir com suas obrigações no campo do direito de família e direito de sucessão. Por fim, inegável a aplicação do instituto de forma inversa para proteger o interesse do alimentando, pensionistas e herdeiros.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira da Assumpção. *A pessoa Jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil.10.ed.rev,atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.v.1.

_____. Manual de direito processual civil, 10.ed.rev., atual. e ampl.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.v.2.

ALVIM, Thereza. *O direito processual de estar em juízo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

AMARO, Luciano. *Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.5, p. 168-182,1993.

ASCARELLI, Tullio. Il negozio indiretto. In: Saggi giuridici. Milano: Giuffrè. 1949.

ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.v.6.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BENETI, Sidnei Agostinho. Desconsideração da sociedade e legitimidade ad causa. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.) *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

BEVILÁQUA. Clovis. Teoria Geral, § 3º; Cunha Gonçalves, Tratado, I. Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1943. p. 29.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 02 set. 2011.

CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das sucessões*. São Paulo: Atlas. 6.ed. 2011.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abuso na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

COMPARATO, Fábio konder. *O poder de controle da sociedade anônima*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. *Os aspectos jurídicos da Macroempresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

_____. *A reforma da empresa*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo: 21(50): 57-74, abr.-jun.1983.

CORDEIRO, Pedro. A desconsideração da personalidade jurídica as sociedades comerciais. In: *Novas perspectivas do direito comercial*. Coimbra: Almedina. 1998.

COTTA, Sergio. Persona. Filosofia del diritto. In: [plures]. *Enciclopedia del Diritto*. Varese: Giuffrè, 1983, v. 33.

CRISTIANO, Romano. *A empresa individual e a personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *A personificação da empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

DE MATTIA, Fábio Maria. *Das pessoas jurídicas*. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreria, MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (coord.). *Estudos em homenagem ao Prof.Miguel Reale*. São Paulo: Ltr, 2003.

DIAS, Jean Carlos & KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *O devido processo legal e a desconsideração da personalidade jurídica*. In: Dias, Jean Carlos e KLAUTAU FILHO, Paulo (coord.). *O devido processo legal*. São Paulo: Método, Ge e CESUPA, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

FERRARA, Francesco. *Teoria delle persona giuridiche*. Napoli: Marghieri, 1915.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do Código de Defesa Consumidor e do novo Código Civil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Desconsideração da personalidade jurídica: visão crítica da jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2009.

GIARETA, Gerci. *Teoria da despersonalização da pessoa jurídica – disregard doctrine*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e empresarial. São Paulo. v-3. N.48.p 7-22, abr.-jun.1989.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 12. ed. atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *A desconsideração da personalidade jurídica no Código do Consumidor. Aspectos processuais*. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 1997.

JUSTEM FILHO, Marchal. *Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da Personalidade Jurídica. Disregard Doctrine e os Grupos de Empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo. Editora Revista dos tribunais.2003. p. 749

_____. coord. Temas de direito de família, Editora Revista dos Tribunais. Porto Alegre.1994.

_____. Direito Civil Aplicado: Direito de Sucessões. Editora Revista dos Tribunais, Vol.6. Edição 1.2004.

LOBO, Paulo, Famílias- São Paulo- Saraiva,2008. p. 146-147

LIMA, Osmar Brina Côrrea. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica descomplicada. *Revista da Faculdade de direito Milton Campos*. Belo Horizonte, p. 225, 1999.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARIANI, Irineu. A desconsideração da pessoa jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, RT-622, ago. 1987.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada do Estado. 8ª Câm. Cível. *Agr. Instr.* nº 446.480-2. Relator: Juiz Sebastião Pereira de Souza. j. 2 abr. 2004.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. 17ª Câm. Cível. *Agr. Instr.* nº 512.783-5. Relator: Des. Lucas Pereira. j. 30 jun. 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Do Estado. *Agravo de Instrumento* n. 0007083-50.2011.8.13.0000 Relator: Des.(a) Osmando Almeida. D.J, 12 abr. 2011, D.P, 09 mai. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. *Jurisprudências*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 02 set. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. *Processo* n 1.0024.08.074004-6/001(1)k. Relator: Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha. D.J, 18 set. 2008, D.P, 07 out. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. *Processo* n° 0737288-55.2010.8.13.0000. Des.(a): Armando Freire. D.J., 03 mai. 2011, D.P., 20 mai. 2011.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado. *Processo* n° 1.0086.03.003145-3/001(1). Relator: Des.(a) Eduardo Marine da Cunha, D.J. 02 fev. 2006, D.P, 09 mar. 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosana Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Tadeu Guimarães. *Desconstruindo a desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

OLIVEIRA, José Lamartine Oliveira. *A Dupla Crise da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1997.

ORESTANO, Riccardo. *Il 'problema delle persone giuridiche' in diritto romano*. Torino: Giappicheli, 1968, v. 1.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo: 51:127-41, jul.-set. 1983.

PIMENTEL, Wellington Moreira. *Aplicação da Teoria do superamento da personalidade jurídica*. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Curitiba, (2):13-6, 1986.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2007.

PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Derecho Civil*. Obra Compilada e Editada. Colección Clásicos del Derecho. Buenos Aires: La Ley, 1987.

POLO, Antônio. *Prólogo, Empresa y sociedad*: In: Pólo, Antonio ET alii. *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*. Madrid: Tecnos, 1971, v. 1, p 26.

_____. *Prólogo*. In: Serick, Rolf. *Apariencia y realidad e las sociedades mercantiles*. Tradução de José Puig Brutau. Barcelona: Ariel, 1958.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsóí, 1972.

REALE, Miguel. *Considerações gerais sobre o Projeto do Código Civil*. Arquivos do Ministério de Justiça, Brasília, 33 (137): 1-26, p.8, jan-mar.1976.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1.

_____. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 410:12-24, dez. 1969.

_____. A função social da empresa no Estado de Direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, 19 (19):263-80, 1978-80.

_____. Projeto de Código Civil. Apreciação crítica sobre a parte geral e o livro I (obrigações). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 477:11-27, jul.1975.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. *Apelação Cível* nº 598082162, Sétima Câmara Cível. Relator: Maria Berenice Dias. j. 24 jun. 1998.

_____. Tribunal de Justiça do Estado. *Jurisprudências*. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 02 set. 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. *Jurisprudências*. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 02 set. 2011.

SCHÖNKE, Adolpho. *Derecho Processual Civil*. ed.1950, p.85; IN: MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*, v.1, nº 339, p.164.

SERICK, Rolf . Apariencia y realidad em las sociedades mercantiles. Tradução de José ug Brutau. Barcelona: Ariel. 1958. apud KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da Personalidade Jurídica. Disregard Doctrine e os Grupos de Empresas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Wilson Melo da. Jurídicas. Separata da *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. P. 66-67, out. 1966.

SILVA, Nanci de Melo e. *A Desconsideração da personalidade jurídica no direito-norte Americano e no Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito UFMG, 1996.

SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da personalidade jurídica. Aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOUZA, André Pagoni. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SZTAJN, Raquel. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.2 (s.d).

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da fungibilidade no Processo Civil*. Trabalho apresentado para exame de qualificação, em nível de Doutorado, à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2.

VANÍCEK, Alois. *Etymologisches Wörterbuch der Lateinischen Sprache*. Leipzig: Teubner, 1881.

VENOSA. Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

Anexo A – Jurisprudências STJ

Jurisprudência/STJ - Decisões Monocráticas

1-Processo MC 018246

Relator(a) Ministro FELIX FISCHER

Data da Publicação DJe 01/08/2011

Decisão

MEDIDA CAUTELAR Nº 18.246 - RN (2011/0157287-3)

REQUERENTE : ECOENERGIAS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)

REQUERIDO : GERALDO JOSÉ DA CÂMARA FERREIRA DE MELO

REQUERIDO : OZANY PEREIRA MACHADO

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada por ECOENERGIAS DO BRASIL LTDA em face de GERALDO JOSÉ DA CÂMARA FERREIRA DE MELO e OZANY PEREIRA MACHADO, em que se busca a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial admitido, em 4 de julho último, pelo Desembargador Vice-Presidente do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

O acórdão objeto do recurso especial foi lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU PROFERIDA DE ACORDO COM OS COMANDOS LEGAIS APLICÁVEIS À ESPÉCIE. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EMBASADA EM PRESSUPOSTOS LEGAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (fl. 99).

Sustenta a requerente que "as ações penhoradas em razão da indevida desconsideração inversa da personalidade jurídica - matéria objeto do recurso especial ao qual se pretende atribuir efeito suspensivo estão em vias de serem adjudicadas aos Requeridos, trazendo imensuráveis prejuízos à Requerente, pois essa adjudicação

inviabilizará os negócios da empresa, já que a holding é utilizada para alavancar recursos e proporcionar o pleno desempenho da Ecoenergias" (fl. 12).

Quanto ao mérito, afirma não estarem presentes os requisitos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam, prova concreta da prática de atos ilegais ou fraudulentos e insolvência do devedor, argumentando que as sociedades foram criadas antes da demanda executiva e que existem bens particulares suficientes para o pagamento das obrigações. Nesses termos, "antes mesmo que fossem esgotados todos os meios de execução do patrimônio dos devedores, optou-se pela forma mais gravosa: a desconsideração inversa da personalidade jurídica, para que o ato de expropriação atinja bens da empresa do executado" (fl. 18). Sustenta, por fim, que a desconsideração da personalidade jurídica foi decretada de ofício pelo juízo de primeiro grau, sem que tenha havido pedido dos credores, conforme exigido pelo art. 50 do Código Civil.

No contexto dos autos, aduz que o efeito suspensivo pleiteado servirá para "suspender o acórdão que confirmou a decisão de desconsideração inversa da personalidade jurídica e

ordenou a penhora das ações de titularidade de Manuel Dias Branco Neto no grupo M Dias Branco S/A Comércio e Indústria, que formam o capital

social das empresas M. D. Administração e Participações Ltda Triunfo e Participações Societárias S/A" (fl. 13).

Pugna, nesses termos, pela concessão de liminar, para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial, uma vez presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre reiterar o entendimento desta e. Corte Superior, no sentido de que somente em casos excepcionais, e desde que verificados concomitantemente os requisitos da "fumaça do bom direito" e do "perigo da demora", seria possível a concessão, in limine, do efeito suspensivo de recurso ou ação, via medida

cautelar. Sob essa perspectiva, entendo inviável o deferimento liminar almejado, por não visualizar, na análise preliminar que esta quadra

processual admite, a presença dos respectivos elementos autorizadores da pretensão atravessada. Com efeito, não restou nitidamente comprovado, nos autos, que o r. decisum do do agravo de instrumento mencionado na inicial teria

o potencial de causar iminente e irreversível risco a direitos do ora requerente.

Ademais, conforme noticiado pela própria requerente na exordial, os atos de levantamento de valores no curso do processo de execução de que tratam esta medida cautelar encontram-se suspensos por ordem do próprio juízo processante, nos seguintes termos:

"Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, recebo o Recurso de Apelação interposto por Manoel Dias Branco Neto e Ecoenergias do Brasil Indústria e Comércio Ltda., no efeito devolutivo (...). Entretanto, harmonizando a norma do referido dispositivo legal com a contida no art. 558, parágrafo único, do CPC, desautorizo, no curso do feito executivo, qualquer ato que implique levantamento de dinheiro, admitidos, no entanto, reforço de penhora, mediante prévio requerimento e/ou avaliação de bens." (fl. 10).

Portanto, a meu ver, restaria afastado, ao menos por ora, o requisito do *periculum in mora*.

Por isso, indefiro o pedido liminar. Citem-se as partes requeridas para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias (art. 802, caput, CPC).

P. e l.

Brasília, 15 de julho de 2011.

MINISTRO FELIX FISCHER

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

2- RECURSO ESPECIAL Nº 948.117 -MS (2007/0045262-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : CARLOS ALBERTO TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ERNESTO VALLI

RECORRIDO : FRANCISCO ALVES CORREA NETO

ADVOGADO : DENNER DE BARROS E MASCARENHAS BARBOSA E OUTRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

I – A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ.

II – Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

III – 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.

V – A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI – À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

VII – Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Vasco Della Giustina e Paulo Furtado.

Brasília (DF), 22 de junho de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 948.117 -MS (2007/0045262-5)

RECORRENTE : CARLOS ALBERTO TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ERNESTO VALLI

RECORRIDO : FRANCISCO ALVES CORREA NETO

ADVOGADO : DENNER DE BARROS E MASCARENHAS

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por CARLOS ALBERTO TAVARES DA SILVA com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/MS.

Ação: de execução de título judicial, movida por FRANCISCO ALVES CORREA NETO, em face do recorrente (fls. 34/37), na qual é pleiteado o recebimento de R\$ 18.990,00 (dezoito mil, novecentos e noventa reais), em valores de 30/03/1995, relativos à condenação imposta ao recorrente nos autos de ação de cobrança anteriormente ajuizada pelo recorrido.

Decisão interlocutória: determinou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa TZ Leilões Rurais e Comércio de Carnes Ltda., da qual o recorrente e sua esposa são sócios, para atingir o patrimônio do ente societário, determinando a penhora de automóvel de sua propriedade, sob o fundamento de que: Fora identificada infração à lei – constatada pela composição de

sociedade, que tem como sócios o executado e sua esposa; pelo capital de apenas 5 mil reais; pelo veículo de alto valor comercial que se encontra em nome da sociedade, porém, utilizado apenas pelo executado para fins particulares, bem como lesão ao direito de terceiros, no caso, o exequente, por ocasião do não-recebimento do seu crédito e diante da inexistência de bens penhoráveis em nome do executado. Como, na verdade, a personalidade jurídica está atualmente servindo como um escudo para a defesa do executado frente à execução que lhe é movida, tenho-a como descaracterizada, confundindo-se, assim o patrimônio da sociedade com os bens pessoais do executado, sócio majoritário (fls. 121/124).

Acórdão: inconformado com a decisão, o recorrente interpôs agravo de instrumento (fls. 02/22), ao qual o TJ/MS negou provimento, nos termos da seguinte ementa (fls. 233/239):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA DE BEM PERTENCENTE À EMPRESA DA QUAL É SÓCIO O EXECUTADO. TEORIA DA

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. DISREGARD DOCTRINE. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS NÃO SUBMETIDAS À ANÁLISE PELO JUIZ A QUO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. RECURSO IMPROVIDO.

I – É possível aplicar a regra da desconsideração da personalidade jurídica na forma inversa quando haja a evidência de que o devedor se vale da empresa ou sociedade à qual pertence, para ocultar bens que, se estivessem em nome da pessoa física, seriam passíveis de penhora.

II – As matérias não submetidas ao crivo do Juiz de 1ª instância não podem ser objeto de análise em sede de agravo de instrumento, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Embargos de declaração: interposto pelo recorrente (fls. 243/246), foi improvido (fls. 252/255).

Recurso especial: sustenta violação do art. 535, II, do CPC, porquanto, ainda que provocado, o Tribunal de origem não teria se pronunciado acerca da matéria contida no art. 472 do CPC. O recorrente aduz, ainda, que o acórdão impugnado ofendeu o art. 50 do CC/02, pois teria dado uma interpretação extensiva ao referido dispositivo de lei, que não prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em sua forma inversa. Alega, por fim, dissídio jurisprudencial (fls. 258/269).

Juízo de admissibilidade: após a apresentação das contrarrazões (fls. 283/293), o recurso especial não foi admitido na origem (fls. 294/296). Dei, no entanto, provimento ao agravo de instrumento (fls. 02/11 do apenso), para melhor análise da questão, e determinei a subida dos autos ao STJ do apenso).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 948.117 -MS (2007/0045262-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : CARLOS ALBERTO TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ERNESTO VALLI

RECORRIDO : FRANCISCO ALVES CORREA NETO

ADVOGADO : DENNER DE BARROS E MASCARENHAS BARBOSA E OUTRO

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

I - Da delimitação da controvérsia

Cinge-se a controvérsia, em síntese, a determinar se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a chamada desconsideração da personalidade jurídica inversa.

II - Do prequestionamento

A matéria jurídica versada no art. 472 do CPC não foi debatida no acórdão recorrido, de modo que é inviabilizado o conhecimento do recurso especial à luz desse dispositivo legal. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

Por outro lado, verifico ter sido prequestionada a matéria referente ao art. 50 do CC/02, tido por violado, a fim de possibilitar o julgamento da lide.

III - Da violação do art. 535 do CPC

O que se vê na hipótese dos autos é mera insurgência do recorrente, que tentou rediscutir questões já decididas, relativas à matéria contida no art. 472 do CPC.

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC.

A Corte de origem assim o fez, pois adotou o entendimento de que os fundamentos os quais formaram seu convencimento acerca da necessidade de desconsideração da personalidade jurídica “constituíram motivos suficientes para afastar a incidência do artigo 472 do Código de Processo Civil ou mesmo a suposta ofensa ao princípio da autonomia patrimonial da empresa e do devido processo legal” (fl. 253).

Destaca-se, por oportuno, que, a par de divergências doutrinárias, este Tribunal sedimentou o entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria (REsp 1.036.398/RS, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 03.02.09; EDcl no REsp 228.357/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 02.05.2005. REsp 1.071.643/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 13.04.2009; REsp 331.478/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 20.11.2006). Esse entendimento exsurge da própria lógica conceitual inerente à formulação da Doctrine of Disregard of Legal Entity (Teoria de Desconsideração da Pessoa Jurídica) .

Ademais, diante da desconsideração inversa da personalidade jurídica, com a conseqüente irradiação de seus efeitos ao patrimônio do ente societário, este possui legitimidade para defesa de seus direitos, mediante a interposição dos recursos tidos por cabíveis, sem ofensa ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal (RMS 12.872/Sp, 3ª Turma, minha relatoria, DJ de 16.12.2002).

Conclui-se, assim, pela ausência de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

IV – Da disregard doctrine

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser entendida como o afastamento episódico da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com o intuito de, mediante a constrição do patrimônio de seus sócios ou administradores, possibilitar o adimplemento de dívidas assumidas pela sociedade.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, originária do direito anglo-saxão, surgiu como uma forma de flexibilização da distinção entre a responsabilidade do ente societário e seus integrantes (*societas distat a singulus*), a qual tem servido para acobertar comportamentos fraudulentos e abuso de direito, como nos casos em que credores de boa-fé vêem seus direitos e expectativas frustrados por uma sociedade em bancarrota, cujos sócios permanecem abastados.

Destaca-se, por oportuno, que a desconsideração da personalidade jurídica foi trazida ao nosso país pelo saudoso Prof. Rubens Requião, em seu estudo pioneiro acerca do tema, intitulado “Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica” (Revista dos Tribunais, Ano 58, v. 410, p. 12/24).

Posteriormente, foi incorporada no ordenamento positivo brasileiro, nos seguintes diplomas: CDC (art. 28), Lei Antitruste (art. 18 da Lei. 8.884/94), Lei do Meio Ambiente (art. 4ª da Lei 8.078/90) e CC/02 (art 50).

De relevância para a hipótese dos autos, mostra-se, em especial, a regra contida no art. 50 do CC/02, cujo teor transcreve-se abaixo:

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.

IV.a) Da desconsideração inversa da personalidade jurídica. Violação do art. 50 do CC/02

A insurgência do recorrente decorre da aplicação, na hipótese dos autos, da chamada desconsideração da personalidade jurídica em sua forma inversa. O recorrente sustenta que o acórdão impugnado teria violado a regra contida no art. 50 do CC/02, porquanto manteve a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, que desconsiderou a personalidade jurídica da empresa da qual o recorrente é sócio majoritário, e determinou como consequência, a penhora de automóvel de propriedade do ente societário. O recorrente aduz que o dispositivo de lei tido como ofendido não traz a previsão da desconsideração da personalidade jurídica inversa. De início, impende ressaltar que a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio.

Conquanto a consequência de sua aplicação seja inversa, sua razão de ser é a mesma da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita: combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. Em sua forma inversa, mostra-se como um instrumento hábil para combater a prática de transferência de bens para a pessoa jurídica sobre o qual o devedor detém controle, evitando com isso a excussão de seu patrimônio pessoal.

A interpretação literal do art. 50 do CC/02, de que esse preceito de lei somente serviria para atingir bens dos sócios em razão de dívidas da sociedade e não o inverso, não deve prevalecer. Há de se realizar uma exegese teleológica, finalística desse dispositivo, perquirindo os reais objetivos vislumbrados pelo legislador.

Assim procedendo, verifica-se que a finalidade maior da disregard doctrine, contida no referido preceito legal, é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. A utilização indevida da personalidade jurídica da empresa pode, outrossim, compreender tanto a hipótese de o sócio esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros, quanto no caso de ele esvaziar o seu patrimônio pessoal, enquanto pessoa natural, e o integralizar na pessoa jurídica, ou seja, transferir seus bens ao ente societário, de modo a ocultá-los de terceiros.

Feitas essas considerações, tem-se que a interpretação teleológica do art. 50 do CC/02 legitima a inferência de 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.

Ademais, ainda que não se considere o teor do art. 50 do CC/02 sob a ótica de uma interpretação teleológica, entendo que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa encontra justificativa nos princípios éticos e jurídicos intrínsecos a própria disregard doctrine, que vedam o abuso de direito e a fraude contra credores. Outro não era o fundamento usado pelos nossos Tribunais para justificar a desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, quando, antes do advento do CC/02, não podiam se valer da regra contida no art. 50 do diploma atual. Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes: REsp 86.502/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 26.08.1996 e REsp 158.051/RJ, 4ª Turma, Rel. Min.

Barros Monteiro, DJ de 12.04.1999.

Na seara doutrinária, quem primeiramente tratou do tema, foi o Prof. Fábio Konder Comparato, em sua clássica obra “O Poder de Controle na Sociedade Anônima” (Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008), da qual se extrai o seguinte ensinamento:

Aliás, a desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte do negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto. (fl. 464)

Na mesma senda de entendimento, a lição de Fábio Ulhoa Coelho:

Em síntese, a desconsideração é utilizada como instrumento para responsabilizar sócio por dívida formalmente imputada à sociedade.

Também é possível, contudo, o inverso: desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação de sócio (Bastid-David-Luchaire, 1960:47).

Por outro lado, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica exige especial cautela do Juiz, sobretudo quando importa em aplicação inversa.

Primeiramente, porque não se pode olvidar que o sentido operativo da teoria da desconsideração está intimamente ligado com o fomento à atividade econômica, porquanto o ente societário representa importante gerador de riquezas sociais e empregos. Se por um lado a distinção entre a responsabilidade da sociedade e de seus integrantes serve de estímulo à criação de novas empresas, por outro visa também preservar a pessoa jurídica e a manutenção de seu fim social, que seria fadada ao insucesso se fosse permitido, descriteriosamente, responsabilizá-la por dívidas de qualquer sócio, ainda que titular de uma parcela ínfima de quotas sociais. Por óbvio, somente em situações excepcionais em que o sócio controlador se vale da pessoa jurídica para ocultar bens pessoais em prejuízo de terceiros é que se deve admitir a desconsideração inversa.

Por conseguinte, da análise do art. 50 do CC/02, depreende-se que o ordenamento jurídico pátrio adotou a chamada Teoria Maior da Desconsideração, segundo a qual se exige, para além da prova de insolvência, a demonstração ou de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados: REsp 279.273/SP, 3ª Turma, Rel. Min Ari Pargendler, minha relatoria p/ acórdão, DJ de 29.03.2004; REsp 970.635/SP, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 01.12.2009; REsp 693.235/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 30.11.2009.

Dessa forma, em ambas as modalidades, a desconsideração da personalidade jurídica configura-se sempre como medida excepcional. O Juiz somente está autorizado a “levantar o véu” da personalidade jurídica quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02.

À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição concluiu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente da empresa para adquirir bens de uso particular. Veja-se excerto desse decisum :

O resultado da pesquisa realizada pelo exequente consta dos documentos de f. 364-419: certidões negativas de existência de bens; contrato de constituição da empresa TZ Leilões Rurais Ltda., que tem como sócio majoritário o exequente, a outra sócia é a sua esposa, sendo o capital social de cinco mil reais; bem registrado em nome da empresa TZ Leilões

Rurais: camionete Nissan Frontier 4X2 SE. Pela análise das fotografias anexadas, percebe-se que o veículo não possui qualquer identificação da empresa e está sendo utilizado de forma particular: buscar o filho na escola e para passeios e compras, permanecendo o veículo em sua residência. O exequente juntou ainda cópia da decisão proferida em outro processo, que considerou fraudulenta a alienação pelo executado de um veículo Ford Ranger, bem como julgados dos tribunais a respeito da matéria.

(...)

Fora identificada infração à lei – constatada pela composição de sociedade, que tem como sócios o executado e sua esposa; pelo capital de apenas 5 mil reais; pelo veículo de alto valor comercial que se encontra em nome da sociedade, porém, utilizado apenas pelo executado para fins particulares, bem como lesão ao direito de terceiros, no caso, o exequente, por ocasião do não-recebimento do seu crédito e diante da inexistência de bens penhoráveis em nome do executado. Como, na verdade, a personalidade jurídica está atualmente servindo como um escudo para a defesa do executado frente à execução que lhe é movida, tenho-a como descaracterizada, confundindo-se, assim o patrimônio da sociedade com os bens pessoais do executado, sócio majoritário. (fls. 121/124)

Desse modo, preenchidos os requisitos do art. 50 do CC/02 e considerando-se que o recorrente é sócio majoritário e administrador da empresa TZ Leilões Rurais e Comércio de Carnes Ltda. – sem olvidar ainda que a ação quedou-se arquivada por longos 9 (nove) anos, ante a ausência de bens em nome do recorrente – tenho que impedir a desconsideração da personalidade jurídica na hipótese dos autos implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores em detrimento da realização da execução.

Em conclusão, o acórdão recorrido, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantido por seus próprios fundamentos.

VI. Da divergência jurisprudencial. Alínea “c” do permissivo constitucional

Tendo em vista que a matéria impugnada pelo recorrente com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional é a mesma tratada na alínea “a”, a análise do mérito de sua impugnação torna desnecessária a reapreciação da questão. A solução da causa, no tocante à divergência, necessariamente convergirá para o que se decidiu quanto à violação.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0045262-5 REsp 948.117 / MS

Números Origem: 20050153533000101 20050153533000102 200601937322 5910100168

PAUTA: 17/06/2010 JULGADO: 22/06/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARLOS ALBERTO TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ERNESTO VALLI

RECORRIDO : FRANCISCO ALVES CORREA NETO

ADVOGADO : DENNER DE BARROS E MASCARENHAS BARBOSA E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL -Empresas -Sociedade -Desconsideração da Personalidade Jurídica

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA).

Brasília, 22 de junho de 2010

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

Secretária

Anexo B – Jurisprudências TJMG

1- Numeração Única: 0090717-41.2011.8.13.0000

Processos associados: [clique para pesquisar](#)

Relator: Des.(a) SELMA MARQUES

Relator do Acórdão: Des.(a) SELMA MARQUES

Data do Julgamento: 25/05/2011

Data da Publicação: 30/05/2011

Inteiro Teor:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS ARTIGO 50 DO CC DEMONSTRAÇÃO.

-Embora possível a desconsideração episódica da personalidade jurídica, para que o patrimônio dos sócios responda por obrigações que a priori pertenceriam à sociedade, imprescindível que, à inadimplência atrelada a ausência de bens aptos a suportarem a responsabilidade patrimonial, seja evidenciado desvio da finalidade, confusão patrimonial entre sócio e sociedade, ou alguma outra forma de uso abusivo ou irresponsável da pessoa jurídica.

-Demonstrado um dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, deve ser desconsiderada a personalidade jurídica da empresa devedora.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CV Nº 1.0702.99.053299-7/001 COMARCA UBERLÂNDIA JOAQUIM GERALDO RIBEIRO

AGRAVANTE(S) AGRAM SERVICOS PRODUCAO E COMERCIO AGRICOLAS LTDA

AGRAVADO(A)(S)

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de maio de 2011.

DES.^a SELMA MARQUES,

RELATORA.

DES.^a SELMA MARQUES (RELATORA)

V O T O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Joaquim Geraldo Ribeiro contra a r. decisão de f. 113-114 TJ, proferida pela MM^a. Juíza da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia que, nos autos da ação de indenização por ele proposta contra Agram Serviços, Produção e Comércio Agrícolas Ltda., em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a r. decisão hostilizada não merece prosperar uma vez que "(...) a própria empresa disse que não tem patrimônio, então os meios já se esgotaram

sem, e que só não se dissolveu regularmente porque deve tributos e isto é fraude, é contra a lei e o contrato social (...)" . Sustenta tratar-se de verba trabalhista, a qual possui preferência frente a Fazenda Pública, sendo necessária a desconsideração da personalidade jurídica da ré, ora agravante.

Às f. 130 TJ o efeito suspensivo foi indeferido pelo E. Desembargador Fernando Caldeira Brant.

Às f. 135 TJ, foram prestadas as informações pela MM^a. Juíza de primeiro grau.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta, conforme se infere da certidão de f. 136 TJ.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada com cautela, uma vez que constitui exceção ao princípio da separação entre a pessoa da sociedade e a pessoa dos sócios. Além disso, sua aplicação não importa em desconstituição da personalidade jurídica, mas tão-somente na declaração de sua ineficácia.

Neste sentido, registro a lição do ilustre jurista Fabrício Zamprogna Matiello, no Livro Código Civil Comentado, Editora LTr, 3^a Edição, 2007, páginas 55 e 56:

"O mandamento legal objetiva impedir que a personalidade jurídica seja utilizada como um anteparo para a fraude, colocado deliberadamente entre o sujeito de direito e os membros da pessoa jurídica de direito privado com o fim de evitar que se reconheça a responsabilidade pessoal destes. (...). Também se aplica a teoria da personalidade jurídica quando os integrantes da pessoa jurídica desativam-na às ocultas, fática e propositadamente, sem solução do passivo, com o intuito de escapular ao cumprimento das obrigações por ela contraídas. O conluio entre a pessoa jurídica e seus membros objetivando prejudicar terceiros, fazendo-os credores de entes abstratos insolventes, é o solo mais fértil para a aplicação da disregard doctrine".

Em análise dos autos é possível verificar que a empresa ora agravante e seu respectivos sócios realizam manobras no sentido de coibir a satisfação do crédito do recorrido, restando, pois, clarividente, os requisitos constantes no art. 50 do Código Civil que permitem a desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam, o abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade e pela confusão patrimonial.

No caso em comento, há elementos concretos que demonstram a prática de atos mediante abuso de direito, fraude à lei ou a contrato. A forma com que os sócios tentaram se evadir dos efeitos processuais configura abuso de personalidade

Nesse passo importante salientar que a agravante, consoante certidão de Junta Comercial de Minas Gerais (f. 79-82 TJ), está estabelecida na Rua Frederico Ozanan, 200 - Presidente Roosevelt - Uberlândia/MG, e tem como sócios o Sr. Ademir Torido dos Reis e Arnaldo de Castro Júnior.

Entretanto, em que pese tais informações, observo dos autos que o agravante diligenciou no sentido de procurar bens passíveis de penhora. Contudo, não obteve êxito.

Em cumprimento do mandado de penhora e avaliação no endereço da agravada acima informado, certificou o oficial de justiça que naquele local funciona a Empresa BH Máquinas Liu Gong., não havendo ali nenhum bem da executada. (f. 54TJ).

Cumpra ainda destacar que a própria devedora atravessou petição nos autos (f. 63-66 TJ) confessando estar com as atividades suspensas desde final de 1998 e que somente não procedeu à baixa definitiva do seu registro junto à JUCEMG porque possui débitos tributários a liquidar.

Acrescenta que o capital social da empresa não suporta o valor resultante da condenação. Ao final, indicou à penhora bem do ex-sócio, João Rosa de Castro.

Assim, não tendo sido encontrado nenhum bem em nome da agravada; não possuindo qualquer receita desde 1998 (como confessado!) ; não sendo ela encontrada no endereço constante da certidão da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, sendo lá estabelecida outra empresa; aliado ao fato de que a própria executada indicou suposto bem imóvel de um ex-sócio para fins de penhora, outra conclusão não se chega a não ser a existência de fraude, o que, possibilita a desconsideração da personalidade jurídica.

Uma vez presente a comprovação de elementos capazes de ensejar a aplicação do art. 50 do Código Civil (prática de ato irregular, abuso de personalidade, desvio de finalidade ou confusão patrimonial), impõe-se a modificação da decisão, que indeferiu a desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA.** POSSIBILIDADE.

(...)

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.

V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, "levantar o véu" da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI - À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

(...). (STJ. REsp 948117 / MS. Ministra NANCY ANDRIGHI. TERCEIRA TURMA. Data da Publicação DJe 03/08/2010).

Devo ainda dizer que o feito está em trâmite desde 1999, sem que o autor, ora agravante, já com idade avançada, tenha conseguido receber seu crédito, inclusive alimentar, que hoje ultrapassa R\$ 72.000,00, fato que fere de morte o princípio da celeridade processual ou razoável duração dos processos, nos moldes do art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República de 1988, bem como do postulado da efetividade processual.

Quanto ao pedido de penhora do bem imóvel indicado pela agravada às f. 63-66 TJ, vejo não assistir razão ao agravante, isso porque o proprietário do bem, Sr. João Rosa de Castro-fl.83TJ-, saiu definitivamente da sociedade em 22.03.2001 (- esta ação corre desde 1999-), por determinação judicial,-fl.413-, não constando portanto, da certidão da JUCEMG como integrante da antiga ou da sociedade cujo estabelecimento se encontra no endereço

da agravante, não havendo nos autos outros elementos que me convençam da sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora.

Registre-se que muito embora não esteja claro nos autos o motivo da dissolução parcial, não escapa a este Juízo o nome de família do sócio da agravante, outorgante da procuração "Castro" o mesmo daquele cujo imóvel a agravante indicou para penhora.

Mediante tais considerações, DOU PROVIMENTO ao recurso para modificar a r. decisão de primeiro grau e deferir o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da agravada, mantendo quanto à penhora do bem de f. 70 TJ a decisão guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas pela agravada.

É como voto.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a SELMA MARQUESSÚMULA: "DAR PROVIMENTO."

0737288-55.2010.8.13.0000

2- Numeração Única:

Processos associados: [clique para pesquisar](#)

Relator: Des.(a) ARMANDO FREIRE

Relator do Acórdão: Des.(a) ARMANDO FREIRE

Data do Julgamento: 03/05/2011

Data da Publicação: 20/05/2011

Inteiro Teor:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - PEDIDO DE **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA** - NÃO COMPROVAÇÃO PELO AGRAVANTE DA CONDIÇÃO DE SÓCIO DO AGRAVADO - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. A teoria da **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA** é uma inovação da doutrina utilizada estritamente no direito de família e sucessão. A referida teoria possibilita que a empresa não devedora, responda pelas obrigações particulares de seus sócios. Assim como a teoria da desconsideração prevista no artigo 50 do CPC, essa também prevê como requisitos para a sua aplicação a existência de bens pessoais suficientes para quitar o débito, além de prova de abuso da personalidade jurídica configurada pelo desvio de finalidade e pela confusão patrimonial. Não logrando o agravante provar sequer a condição de sócio do agravado, torna impossível analisar os requisitos autorizadores, tampouco aplicar a referida teoria.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL N° 1.0051.10.000790-8/001 - COMARCA DE BAMBUÍ - AGRAVANTE(S): HIGOR HENRIQUE DA SILVA REPRESENTADO(A)(S) P/ MÃE DELMINDA SOUSA SILVA - AGRAVADO(A)(S): GILMAR SIDNEI DA SILVA - RELATOR: EXMO. SR. DES. ARMANDO FREIRE

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador GERALDO AUGUSTO , incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 03 de maio de 2011.

DES. ARMANDO FREIRE - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. ARMANDO FREIRE:

VOTO

Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto por H.H.S representado por D.S.S, nos autos de ação de execução de alimentos contra decisão do douto juízo a quo da Comarca de Bambuí, que indeferiu a penhora de bens da empresa do executado, sob o argumento de que a execução alimentícia recai sobre a pessoa física e não sobre a pessoa jurídica. fl.70TJ.

O agravante narra que o agravado somente adimpliu as prestações que se venceram no curso da ação de execução, mas não pagou as pensões pretéritas. Aduz que o recorrido não pagou e nem justificou a impossibilidade de fazê-lo. Assim, tendo em vista o caráter alimentar que merece prioridade de pagamento, requer a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para dar efetividade à execução, com a conseqüente penhora de bens da empresa do executado.

Pugna pela antecipação da tutela recursal, e ao final pelo provimento do recurso.

O recurso foi recebido e deferido o seu processamento em sede de plantão, tendo sido indeferida a antecipação de tutela requerida fls. 82/83 TJ.

Informações prestadas a fl.91 TJ.

A parte agravada não apresentou contraminuta conforme certidão de fl. 94 TJ.

O agravante maneja o presente recurso contra a decisão de fl.70 TJ, que determinou a expedição de mandado de prisão contra o executado, mas indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa que teria o executado, como um dos sócios.

Retratam os autos que o ora agravante ajuizou execução de alimentos em face do agravado, em que foi deferida a expedição de mandado de prisão, tendo em vista o inadimplemento parcial das parcelas vencidas no curso da ação executiva, e diante da ausência de justificativa para o descumprimento da obrigação. Às fls. 52 TJ, o douto juízo a quo determinou a penhora. O exeqüente juntou o documento de fls. 46 e 47 TJ, e requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa CASF - Construtora Alto São Francisco LTDA. Daí a decisão ora objurgada.

Em que pesem os argumentos do agravante, insta esclarecer que a desconsideração da personalidade jurídica trata de medida excepcional, devendo ser utilizada com máxima cautela, tomando por base o caso concreto e a verdadeira intenção da sociedade de frustrar a satisfação do crédito intencionalmente, de maneira a utilizar a pessoa jurídica como um escudo para fraudar a lei e fugir às suas obrigações.

O Código de Civil em seu artigo 50 disserta sobre o assunto:

"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."

No entanto há possibilidade, em tese, dos bens de empresa que não seja devedora responder pelas obrigações particulares de seus sócios. Trata-se da teoria que a doutrina tem assimilado como **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA**. Esse instituto tem sido aplicado no direito de família e sucessões. Vejamos:

"A desconsideração pode ser aplicada, ainda, no direito de família e das sucessões, em hipóteses como desvio de finalidade, fraude, nas quais o patrimônio do casal foi indevidamente incorporado ao da pessoa jurídica. Decretada a desconsideração, no caso concreto, os bens impugnados retornam ao patrimônio do casal com a finalidade de partilha 'inter vivos' ou 'causa mortis'" (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.); CHINELLATO, Silmara Juny (coord.); Código civil interpretado. 2. ed. Barueri: Manole, 2009. p. 72, art. 50).

A meu ver, essa foi a intenção do agravante ao utilizar-se da referida teoria, tendo em vista tratar-se de execução de alimentos.

Os expedientes autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, neste caso, também devem ser estritamente observados.

No caso em análise, data vênia, não estão presentes provas suficientes a conferir guarida às alegações do agravante. Com efeito, não há comprovação sequer da condição de sócio do agravado, o que por si só já desautoriza a desconsideração. O recorrente junta somente um documento extraído via internet, em que consta o nome da empresa numa lista de sociedades empresárias que descumpriram contratos administrativos. O agravante não colaciona os autos quaisquer documentos que poderiam sustentar as suas alegações como: o contrato social ou certidão expedida pela junta comercial. Portanto, não é dado presumir que o agravado utilizou-se de sua suposta empresa com a intenção leviana de fraudar a lei, ou frustrar o recebimento dos créditos alimentícios de modo a justificar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de forma inversa.

A ausência de comprovação pelo agravante acerca da condição do agravado de proprietário ou sócio da empresa indicada, nem mesmo permite a análise dos requisitos autorizadores da medida, tampouco desconsiderar a personalidade jurídica da empresa para fins de recebimento de crédito alimentício.

Ainda que se possa verificar o dano irreparável ou de difícil reparação para o agravante, tenho que a antecipação da tutela recursal no caso sub examine não deve ser concedida, tendo em vista que o agravante não logrou comprovar por meio de prova inequívoca a verossimilhança de suas alegações.

Oportuno trazer à colação a orientação jurisprudencial relativa à matéria:

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. SÓCIO E SOCIEDADE. AUTONOMIA PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA. PENHORA DE BENS E FATURAMENTO SOCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. - Os bens e o faturamento de sociedade empresarial não respondem por dívidas pessoais dos sócios que compõem seu quadro social. Inteligência do princípio da autonomia patrimonial. - A penhora de lucros distribuídos aos sócios, ou das quotas sociais que titularizam, não se confunde com penhora sobre faturamento de empresa, que depende de procedimento específico.

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO.

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. SÓCIO E SOCIEDADE. AUTONOMIA PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA. PENHORA DE BENS E FATURAMENTO SOCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. - Os bens e o faturamento de sociedade empresarial não respondem por dívidas pessoais dos sócios que compõem seu quadro social. Inteligência do princípio da autonomia patrimonial. - A penhora de lucros distribuídos aos sócios, ou das quotas sociais que titularizam, não se confunde com penhora sobre faturamento de empresa, que depende de procedimento específico.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL N° 1.0155.07.013260-2/001 - COMARCA DE CAXAMBU - AGRAVANTE(S): JOSÉ NELSON DE OLIVEIRA - AGRAVADO(A)(S): RICARDO REGIS DIAS SILVEIRA - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Com essas considerações e em face da fragilidade das prova produzidas pelo agravante, NEGAM PROVIMENTO ao recurso.

É o meu voto.

Custas ex lege .

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): ALBERTO VILAS BOAS e GERALDO AUGUSTO.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO.

3- Numeração Única: **0287462-28.2010.8.13.0000**

Processos associados: [clique para pesquisar](#)

Relator: Des.(a) BATISTA DE ABREU

Relator do Acórdão: Des.(a) BATISTA DE ABREU

Data do Julgamento: 20/10/2010

Data da Publicação: 19/11/2010

Inteiro Teor:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - **DESCONSIDERAÇÃO INVERSA** DA PERSONALIDADE JURÍDICA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. - A desconsideração da personalidade, por constituir exceção especialíssima à regra da distinção entre a pessoa jurídica e os seus membros, deve ser precedida de ampla cognição, com a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, sendo inadmissível a sua decretação por meio de decisão interlocutória proferida nos autos de processo executivo, sem que antes tenha se estabelecido o contraditório. - Ainda que possível, como defende parte da jurisprudência, a desconsideração da personalidade jurídica no bojo do processo de execução, não se vislumbra, na hipótese em tela, a presença segura dos pressupostos legais, não se podendo presumir, dos documentos acostados aos autos, a existência de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou mesmo fraude na criação da empresa 'Modelo Agropecuária e Imobiliária Ltda.', pelo simples fato do co-agravado Lúcio Pimenta de Souza ter incorporado seus imóveis ao patrimônio daquela.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL N° 1.0647.03.029843-2/002 - COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO DO PARAÍSO - AGRAVANTE(S): CARLOS ALBERTO COUTINHO ROSSETTI

- AGRAVADO(A)(S): PANTANAL LEILÕES EVENTOS RURAIS LTDA E OUTRO(A)(S) -
RELATOR: EXMO. SR. DES. BATISTA DE ABREU

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador BATISTA DE ABREU , incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2010.

DES. BATISTA DE ABREU - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. BATISTA DE ABREU:

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CARLOS ALBERTO COUTINHO ROSSETTI contra decisão de fls. 443/445-TJ, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião do Paraíso que, nos autos da 'Ação de Execução', ajuizada em desfavor de PANTANAL LEILÕES E EVENTOS RURAIS LTDA., indeferiu o pedido de **DESCONSIDERAÇÃO INVERSA** da personalidade jurídica da empresa 'Modelo Agropecuária e Imobiliária Ltda.', para que o patrimônio desta pudesse responder diretamente pelas dívidas de seu sócio.

Fundamentou o Juízo a quo no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica, atingindo-se os bens dos sócios ou até mesmo o de outra empresa criada e/ou administrada fraudulentamente para frustrar os direitos dos credores, somente pode ser admitida uma vez configurada hipótese de abuso da personalização da sociedade ou de desvio de sua finalidade; e que, o fato da empresa Modelo Agropecuária e Imobiliária Ltda. ter tido sua constituição em momento anterior à propositura da presente execução, afasta, pelo menos em tese, o dolo de fraudar os exeqüentes.

Em suas razões recursais, alega o agravante que o simples fato da empresa 'Modelo Agropecuária e Imobiliária Ltda.' ter sido constituída anteriormente à propositura da presente ação, não afasta a possibilidade de **DESCONSIDERAÇÃO INVERSA** da personalidade jurídica; que as declarações de Imposto de Renda apresentadas pelo co-agravado LÚCIO PIMENTA DE SOUZA, demonstram que referida empresa nunca apresentou qualquer movimentação; que a presente execução ampara-se em um cheque emitido em 11 de dezembro de 2002, menos de um mês após a constituição da 'Modelo Agropecuária e Imobiliária Ltda.'; que, surpreendentemente, o co-agravado incorporou seus imóveis ao patrimônio da empresa em 03 de abril de 2003, quando já havia sido constituído o crédito do agravante, o qual foi executado em maio de 2003; que o co-agravado constituiu a empresa 'Modelo Agropecuária de Imobiliária Ltda.', da qual é representante legal, com o claro objetivo de evitar que recaísse qualquer construção sobre seu patrimônio; que a conduta praticada é típica do devedor que quer evadir-se fraudulentamente de suas responsabilidades desfazendo-se para tanto de seu patrimônio. Ao final, considerando a ausência de patrimônio em nome dos agravados, a incorporação dos bens do co-agravado ao patrimônio da empresa 'Modelo Agropecuário e Imobiliária Ltda.' e que a sociedade nunca teve movimentação, nada declara à Receita Federal e, mesmo assim, permanece ativa perante referido órgão público, requer seja aplicada a **DESCONSIDERAÇÃO INVERSA** da personalidade jurídica, pois evidente o desvio de finalidade e a confusão

patrimonial com o intento único de prejudicar o agravante e os demais credores.

Efeito suspensivo indeferido nas fls.476/477 - TJ.

Devidamente intimados, os agravados deixaram de apresentar contraminuta recursal.

Extrai-se dos autos que CARLOS ALBERTO COUTINHO ROSSETTI, fundado em título executivo extrajudicial, ajuizou 'Ação de Execução' em desfavor da PANTANAL LEILÕES E EVENTOS RURAIS LTDA.

Não tendo sido encontrado bens a serem penhorados e diante da ineficácia da penhora sobre faturamento da empresa, uma vez que a mesma se encontrava inativa, foi deferida a desconsideração da personalidade jurídica. Ainda sem êxito e diante da notícia de que o sócio da empresa requerida, Lúcio Pimenta de Souza, é sócio e representante legal da empresa 'Modelo Agropecuária e Imobiliária Ltda.', requereu a **DESCONSIDERAÇÃO INVERSA** da personalidade jurídica desta última, o que foi indeferido pelo Juízo a quo.

Inconformado como tal decisão o autor interpõe o presente agravo de instrumento. Todavia, razão não lhe assiste.

Inicialmente cumpre salientar que a desconsideração da personalidade, por constituir exceção especialíssima à regra da distinção entre a pessoa jurídica e os seus membros, deve ser precedida de ampla cognição, com a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, sendo inadmissível a sua decretação por meio de decisão interlocutória proferida nos autos de processo executivo, sem que antes tenha se estabelecido o contraditório.

Com efeito, para que se possa 'permitir ao juiz erguer o véu da pessoa jurídica, para verificar o jogo de interesses que se estabeleceu em seu interior, com o escopo de evitar o abuso e a fraude que poderiam ferir os direitos de terceiros e o Fisco' (RODRIGUES, Silvio. Direito Civil - Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 96), necessária ampla dilação probatória, por meio da qual se aferirá a presença dos requisitos autorizadores da medida, previstos no artigo 50, do CC, oportunizando-se o direito de se defesa.

Como já afirmei em outra oportunidade, a 'desconsideração da personalidade jurídica das pessoas fictas é medida excepcional, condicionada à demonstração inequívoca do uso fraudulento ou abusivo da personalidade jurídica pelos sócios e à inexistência de bens suficientes para garantir os compromissos assumidos, e, por isso, mister a existência do devido processo legal, garantindo-se o direito a ampla defesa e o contraditório' (AI n.º 1.0145.00.015130-1/001).

De mais a mais, ainda que possível, como defende parte da jurisprudência, a desconsideração da personalidade jurídica no bojo do processo de execução, não se vislumbra, na hipótese em tela, a presença segura dos pressupostos legais, não se podendo presumir, dos documentos acostados aos autos, a existência de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou mesmo fraude na criação da empresa 'Modelo Agropecuária e Imobiliária Ltda.', pelo simples fato do co-agravado Lúcio Pimenta de Souza ter incorporado seus imóveis ao patrimônio daquela. É que, conforme bem fundamentado pelo Juízo singular, referida empresa fora constituída em momento anterior ao da propositura da presente execução e antes mesmo de originado o crédito do agravante.

Com tais fundamentos, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Custas recursais pelo agravante.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA e OTÁVIO PORTES.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

4- Número do processo: 1.0155.07.013260-2/001(1)

Númeração Única: 0132602-94.2007.8.13.0155

Relator: Des.(a) JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Relator do Acórdão: Des.(a) JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Data do Julgamento: 27/01/2010

Data da Publicação: 22/02/2010

Inteiro Teor:

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. SÓCIO E SOCIEDADE. AUTONOMIA PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA. PENHORA DE BENS E FATURAMENTO SOCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. - Os bens e o faturamento de sociedade empresarial não respondem por dívidas pessoais dos sócios que compõem seu quadro social. Inteligência do princípio da autonomia patrimonial. - A penhora de lucros distribuídos aos sócios, ou das quotas sociais que titularizam, não se confunde com penhora sobre faturamento de empresa, que depende de procedimento específico.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL N° 1.0155.07.013260-2/001 - COMARCA DE CAXAMBU - AGRAVANTE(S): JOSÉ NELSON DE OLIVEIRA - AGRAVADO(A)(S): RICARDO REGIS DIAS SILVEIRA - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador ALVIMAR DE ÁVILA , incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 2010.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA:

VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A pessoa jurídica tem personalidade autônoma, capaz de titular relações jurídicas na ordem civil. A sociedade empresarial é pessoa distinta das pessoas que compõem seu quadro societário. Assim, a sociedade empresarial tem patrimônio próprio, distinto do de seus sócios. Inteligência do princípio da autonomia patrimonial.

Em regra o devedor responde com os seus bens para o cumprimento de suas obrigações, salvo as exceções legais (art. 586, CPC).

O imóvel matrícula 124 do livro 2 do CRI de Caxambu/MG, cuja penhora, saliente-se, foi indeferida por decisão irrecorrida, é, segundo notícias, de propriedade de POSTO UIRAPURU LTDA., pessoa jurídica da qual o agravado seria sócio.

Há possibilidade excepcional de que bens de sociedade empresarial, não devedora, responda pelas obrigações de seus sócios, aplicando-se a contrario sensu o artigo 50 do código civil, fenômeno que a doutrina convencionou denominar desconconsideração inversa da personalidade jurídica. Em princípio, todavia, destina-se somente às relações de família e sucessões:

"A desconconsideração pode ser aplicada, ainda, no direito de família e das sucessões, em hipóteses como desvio de finalidade, fraude, nas quais o patrimônio do casal foi indevidamente incorporado ao da pessoa jurídica. Decretada a desconconsideração, no caso concreto, os bens impugnados retornam ao patrimônio do casal com a finalidade de partilha 'inter vivos' ou 'causa mortis'" (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.); CHINELLATO, Silmara Juny (coord.); Código civil interpretado. 2. ed. Barueri: Manole, 2009. p. 72, art. 50).

De qualquer forma, a medida depende de prova de inexistência de bens pessoais do devedor suficientes para satisfação do crédito, além de prova "de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" (art. 50, CC).

A par dessas considerações, o pedido de penhora de faturamento de sociedade empresarial, este indeferido pela decisão agravada, porque coloca em risco a função social da atividade empresária, só é admitido excepcionalmente, na forma dos artigos art. 655, inc. VII c/c art. 655-A, §3º, CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS. 1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (CPC, art. 620), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos, quais sejam: (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, que sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (CPC, arts. 678 e 719, caput), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. 2. No caso concreto, restou desatendida a exigência de nomeação de administrador, na forma dos arts. 677 e 678 do CPC, considerada pela jurisprudência desta Corte como imprescindível à regularidade da construção. 3. Recurso especial provido." (REsp 485492/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 02/05/2005 p. 156)

A penhora de lucros distribuídos aos sócios, ou das quotas sociais que titularizam, na forma das jurisprudências colacionadas nas razões deste recurso, depende de pedido específico.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

Custas recursais pelo agravante.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): NILO LACERDA e ALVIMAR DE ÁVILA.

SÚMULA : **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0155.07.013260-2/001

5- Número do processo: 1.0702.99.023535-1/001(1)
Númeração Única: 0235351-81.1999.8.13.0702

Relator: Des.(a) SELMA MARQUES

Relator do Acórdão: Des.(a) SELMA MARQUES

Data do Julgamento: 29/04/2009

Data da Publicação: 18/05/2009

Inteiro Teor:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPROVIMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA** - DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL COMPROVADOS. DECISÃO MANTIDA. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil, deve ser aplicada com cautela, uma vez que constitui exceção ao princípio de que a sociedade não se confunde com a pessoa de seus sócios. Presente a efetiva comprovação da fraude à execução, do desvio de finalidade ou confusão patrimonial e ainda da prática de atos irregulares, há de ser deferido o pedido de **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 1.0702.99.023535-1/001 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - AGRAVANTE(S): MAROUN IBRAHIN EL TAWIL - AGRAVADO(A)(S): LINCOLN ANTÔNIO CASTRO ALVES - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. SELMA MARQUES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11^a CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de abril de 2009.

DES^a. SELMA MARQUES - Relatora

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A SR^a. DES^a. SELMA MARQUES:

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Maroun Ibrahim El Tawil contra a veneranda decisão de fls. 92/96-TJ, proferida pela M.M^a Juíza de Direito da 2^a Vara da Comarca de Uberlândia, que, nos autos da ação de execução, acolheu o pedido do exequente, ora recorrido, a fim de que seja promovida a penhora dos valores relativos à locação do imóvel, os quais, à medida em que foram se vencendo, deverão ser depositados em conta judicial à disposição do juízo, até a quitação total do débito, ao fundamento de que é "patente que o executado foge ao pagamento da dívida, deixando de forma estranha seu patrimônio e suas responsabilidades, o que aponta para a procedência do pedido de desconsideração inversa, sobretudo porque é ele o locador do imóvel e que recebe os aluguéis, não lhe importando quem é ou não o proprietário do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis".

Alega o Agravante, em síntese, que a decisão vergastada não merece prosperar, porque não é proprietário do imóvel, sendo que apenas repassa aos atuais donos os valores dos aluguéis. Diz residirem eles, atualmente, no exterior e em Brasília, no Distrito Federal. Ainda, salienta ter sido a decisão proferida com vício extra petita.

Requeru o efeito suspensivo e a modificação da decisão guerreada.

Às ff. 137/138-TJ foi indeferido o efeito suspensivo.

Não foi apresentada resposta ao agravo, conforme f. 141-TJ.

Presentes os requisitos legais, admito o recurso.

Inicialmente imprescindível ressaltar que em outros feitos proferi votos no sentido de que para se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa devedora, faz-se mister a instalação de um procedimento incidental, dele participando o requerente, sendo indispensável a citação da empresa devedora e de seus nomeados sócios para virem acompanhar o incidente processual, no qual deve lhes garantir a mais ampla instrução probatória para demonstrar a existência ou não das condições para aplicação da disregard doctrine, sem o que restam violados os princípios do devido processo legal e do contraditório, além de garantir-lhes o direito fundamental da ampla oportunidade de defesa.

Contudo, no que pesem os votos por mim já proferidos, e na esteira do entendimento majoritário adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, reposicionando-me quanto a esta matéria, passo a entender, mormente neste caso específico, como também em alguns outros, ser possível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos da ação de execução, sendo desnecessária a propositura de incidente processual, atendo, assim, os princípios da economia processual, instrumentalidade das formas, e efetividade do processo executivo, evitando-se, ainda, o tumulto processual.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETENÇÃO LEGAL - AFASTAMENTO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO E FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 284 E 356 DO STF - PROCESSO EXECUTIVO - PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA-EXECUTADA - POSSIBILIDADE - DISPENSÁVEL O AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. (...). 4 - Esta Corte Superior tem decidido pela possibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos próprios autos da ação e execução, sendo desnecessária a propositura de ação autônoma (RMS nº 6.274/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 2.8.2004; AgRg no REsp nº 798.095/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 1.8.2006; REsp nº 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 12.9.2005). 5 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar a análise do pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa-executada no curso do processo executivo". (STJ. REsp 331478 / RJ. QUARTA TURMA. Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI. Data da Publicação/Fonte: DJ 20/11/2006 p. 310).

Pois bem. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada com cautela, uma vez que constitui exceção ao princípio da separação entre a pessoa da sociedade e a pessoa dos sócios. Além disso, sua aplicação não importa em desconstituição da personalidade jurídica, mas tão-somente na declaração de sua ineficácia.

Neste sentido, registro a lição do ilustre jurista Fabrício Zamprogna Matiello, no Livro Código Civil Comentado, Editora LTr, 3ª Edição, 2007, páginas 55 e 56:

"O mandamento legal objetiva impedir que a personalidade jurídica seja utilizada como um anteparo para a fraude, colocado deliberadamente entre o sujeito de direito e os membros da pessoa jurídica de direito privado com o fim de evitar que se reconheça a responsabilidade pessoal destes. (...). Também se aplica a teoria da personalidade jurídica quando os integrantes da pessoa jurídica desativam-na às ocultas, fática e propositadamente, sem solução do passivo, com o intuito de escapular ao cumprimento das obrigações por ela contraídas. O conluio entre a pessoa jurídica e seus membros

objetivando prejudicar terceiros, fazendo-os credores de entes abstratos insolventes, é o solo mais fértil para a aplicação da disregard doctrine".

A fraude à execução vem prevista no art. 593 do CPC, em rol numerus apertus, ou seja, exemplificativo, porque há, no inciso II, previsão de nos outros casos previstos em lei também é possível a fraude.

Quanto ao inciso II, considera-se fraude de execução a alienação ou oneração de bens quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

No caso em comento, há elementos concretos que demonstre a prática de atos mediante abuso de direito, fraude à lei ou a contrato. Há configuração de abuso de personalidade.

Na espécie, a i. juíza de primeiro grau, além de ter verificado o recebimento dos aluguéis pela empresa do devedor, ora recorrente, conforme fls. 77/80-TJ, vislumbrou fraude na cessão das quotas sociais da sociedade. Decidiu, ainda, que foge o executado do pagamento da dívida.

Ora, nesse momento, quisesse o recorrente ver afastados os efeitos da decisão guerreada, deveria, ao menos, ter juntado os comprovantes de repasse do valor do aluguel para os sócios da sociedade desde 01.10.2006, data de início do contrato de fls. 77/80-TJ, e não tão-somente os pagamentos de fls. 81/83 e 98/104-TJ, os quais, diga-se de passagem, não obedecem a uma ordem cronológica e possuem início em fevereiro de 2008.

Ainda, não há prova, por ora, do pagamento da dívida, o que afasta a alegação de cobrança em dobro, até porque, conforme fls. 110/123-TJ, as partes são diversas naquelas ações.

Por fim, pelo extraído da f. 85-TJ, a empresa locatária possui o mesmo sobrenome do agravante, o que estampa, em uma primeira análise, a fraude à execução.

Não se pode olvidar, nesse momento, terem sido várias as tentativas de recebimento do débito pela parte exequente.

Insira-se a estes fundamentos o fato de que o processo tramita desde o ano de 99, o que contraria ao princípio da celeridade.

Portanto, uma vez presente a comprovação de elementos capazes de ensejar a aplicação do art. 50 do Código Civil (prática de ato irregular, abuso de personalidade, desvio de finalidade ou confusão patrimonial), impõe-se a manutenção da decisão que declarou a ocorrência de fraude à execução.

Mediante tais considerações, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo incólume a decisão guerreada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelos recorrentes.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): FERNANDO CALDEIRA BRANT e MARCELO RODRIGUES.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0702.99.023535-1/001

6- Número do processo: 1.0024.08.074004-6/001(1)

Númeração Única: 0740046-03.2008.8.13.0024

Relator: Des.(a) EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Relator do Acórdão: Des.(a) EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Data do Julgamento: 18/09/2008

Data da Publicação: 07/10/2008

Inteiro Teor:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LIMINAR - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA - EXISTÊNCIA DE FORTES INDÍCIOS DE FRAUDE - RECURSO IMPROVIDO. Para a concessão, initio litis, da medida cautelar incidental à ação declaratória, torna-se imprescindível que se constate a existência dos requisitos basilares exigidos pela norma processual, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, os quais devem ser aferidos pela "aparência" e pela "probabilidade do dano".É possível a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, atingindo-se os bens dos sócios ou até mesmo o de outra empresa criada e/ou administrada fraudulentamente, para frustrar os direitos dos credores, desde que configurada hipótese de abuso da personalização da sociedade, ou de desvio de sua finalidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 1.0024.08.074004-6/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): SYSMAP SOLUTIONS SOFTWARE E CONSULTORIA LTDA E OUTRO(A)(S) - AGRAVADO(A)(S): INTERNATIONAL SYST LTDA E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2008.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelos agravados, o Dr. Deilon Flavius de Queiroz.

O SR. DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SYSMAP SOLUTIONS SOFTWARE E CONSULTORIA LTDA E OUTROS contra a decisão proferida nos autos da ação declaratória de fraude à execução que lhes movem INTERNATIONAL SYST S.A. E OUTRO, cuja cópia se encontra à f. 189, TJ, na qual o julgador primevo deferiu a medida liminar postulada pelos recorridos, a título de cautela, no sentido de que fosse anotado impedimento quanto à transferência do capital das sociedades empresárias agravantes, bem como determinou o depósito mensal dos valores que seriam repassados à recorrente Helen de Fátima Andrade Batista, a título de distribuição de lucros.

Sustentam os agravantes não estarem presentes, na espécie, os pressupostos necessários ao deferimento da medida liminar postulada pelos recorridos. Ressaltam que, por diversas vezes, tentaram negociar o valor objeto da execução promovida pelos agravados. Salientam que a sociedade empresária Way Up, no momento em que foi vendida à DACI, já

apresentava sérias dificuldades financeiras. Afirmam que os valores decorrentes da mencionada alienação foram utilizados para a liquidação de parte do passivo da empresa Way Up. Alegam que a referida sociedade empresária possuía dívidas significativas junto a diversos bancos. Alegam que, por determinação judicial, grande parte dos valores destinados ao adimplemento das obrigações da Way Up foi bloqueada. Asseveram que, em razão disso, houve o cancelamento da avença firmada entre as empresas DACI e Way Up.

Por outro lado, dizem que as sociedades empresárias Sysmap Sistema e Way Up atuam em ramos de atividade diversos. Ponderam, ainda, que o agravante, Geraldo Magela Fonseca, último gestor da sociedade empresária Way Up, apesar de ocupar o cargo de diretor na empresa Sysmap Solutions, não a utiliza como meio de fraudar credores. Salientam que o referido agravante, em razão das dificuldades financeiras que ainda enfrenta, por ser avalista da empresa Way Up, não participa de qualquer outro quadro societário. Alegam, outrossim, não haver nos autos qualquer prova que demonstre as fraudes narradas na peça inicial do feito de origem. Afirmam que o decisum atacado afronta o princípio do contraditório. Sustentam não ser cabível a constrição do patrimônio da agravante Helen de Fátima Andrade, por não ser ela parte no feito executivo. Ressaltam que a execução deve ser realizada da forma menos gravosa ao devedor.

Por fim, pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e que, ao final, seja-lhe dado provimento, indeferindo-se a liminar postulada pelos recorridos.

O agravo foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (f. 367-369, TJ).

O douto juiz a quo prestou informações à f. 376, TJ, mantendo a decisão vergastada.

Os agravados, devidamente intimados, apresentaram contraminuta, na qual tecem considerações pelo desprovimento do recurso.

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do recurso de agravo de instrumento.

Após a análise da decisão agravada, entendo que a questão cinge-se a apreciar a existência, na espécie, dos pressupostos necessários ao deferimento da medida liminar, rectius cautelar incidental à ação declaratória, concedida pelo julgador primevo.

Leciona Humberto Theodoro Júnior que os requisitos para que seja possível a obtenção de uma medida liminar em cautelar são:

I - Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do 'periculum in mora', risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II - A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o 'fumus boni iuris' (in "Curso de Direito Processual Civil", v. II, Forense, 12ª ed., p. 366).

Pertinente é o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

"Quando a natureza e finalidade do provimento jurisdicional almejado, no superior interesse da justiça, ensejarem pedido de liminares em possessórias, MS, ações populares, ADIn, cautelar, ACP e tutela antecipatória (CPC 273), a efetiva concessão da liminar não configura ofensa, mas sim limitação imanente do princípio do contraditório no processo civil. Citado, o réu terá oportunidade de contestar e deduzir amplamente sua defesa" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", RT, 3ª ed., p. 79).

Assim, para a concessão, initio litis, da medida cautelar incidental à ação declaratória, torna-se imprescindível que se constate a existência dos requisitos basilares exigidos pela norma

processual, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, os quais devem ser aferidos, como já vimos, pela "aparência" do direito objeto da ação de mérito e pela "probabilidade" de dano, pelo desaparecimento das condições fáticas, por ocasião do cumprimento daquela sentença.

Os documentos de f. 35-52, TJ, permitem inferir que os agravados pugnam pelo lançamento de impedimentos quanto à transferência de cotas sociais das empresas em que figurem como sócios os recorrentes Geraldo Magela Fonseca Batista e Helen Fátima Andrade Batista, bem como fossem depositados em juízo os lucros e rendimentos a serem pagos a eles.

Em verdade, os lucros e rendimentos são, de início, da sociedade e, somente posteriormente, são repassados aos sócios. Têm eles a opção de manter os valores para aplicação na sociedade, não efetivando qualquer resgate monetário. Dessa forma, levando-se em conta a possibilidade de ser mantido o reconhecimento de fraude nas ações do segundo agravante, considerando Helen de Fátima Andrade Batista como mera figurante da sociedade SYSMAP, representando os interesses daquele, por certo que a hipótese dos autos, de se determinar a constrição de lucros e rendimentos que seriam repassados àquela, consubstancia verdadeira **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA**, para se atingir bens próprios da sociedade.

Assim, a fim de se verificar a presença do *fumus boni iuris* nas alegações dos agravados, necessário à concessão da liminar incidental cautelar deferida pelo magistrado de primeira instância, na ação declaratória, é preciso tecer algumas considerações acerca do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Como é cediço, realmente é possível a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, atingindo-se os bens dos sócios ou até mesmo o de outra empresa criada e/ou administrada fraudulentamente, para frustrar os direitos dos credores, desde que configurada hipótese de abuso da personalização da sociedade, ou de desvio de sua finalidade. É o que prevê o novo Código Civil:

"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."

Acerca da desconsideração da personalidade jurídica, ensina Ana Caroline Santos Ceolin:

"Representa a teoria da desconsideração remédio jurídico que possibilita aos magistrados prescindirem da estrutura formal da pessoa jurídica para tornar a sua existência autônoma, como sujeito de direitos, ineficaz em uma situação particular. A criação de tal remédio fez-se necessária dado que, com acentuada frequência, observava-se, nos tribunais de vários países, o mau uso da pessoa jurídica. Consiste a desconsideração, destarte, em um instrumento jurídico usado pelos magistrados com o escopo de coibir abusos e fraudes cometidos através da pessoa jurídica pelas pessoas naturais que a constituem.

O mau uso do ente personificado ocorre quando os indivíduos que o integram, acobertados pela garantia de que seu patrimônio pessoal não é alcançado por dívidas da sociedade, utilizam-se abusivamente do princípio segundo o qual a pessoa jurídica não se confunde com os seus membros. Sob o véu de tal autonomia, os sócios procuram se isentar da responsabilidade pessoal por negócios que, na verdade, são de seu direto interesse e não da entidade coletiva." (Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa

Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 1-2).

A autora bem sistematizou os critérios a serem utilizados, na aplicação da desconsideração:

"O principal critério a ser observado refere-se à espécie de abuso praticada através do ente personificado, haja vista que a teoria aplica-se, tão-somente, às hipóteses de abuso da estrutura formal da pessoa jurídica. (...)

O segundo critério para se aplicar a desconsideração é verificar, dentro das circunstâncias fáticas, se o sócio agiu de forma correta ou se lhe era exigível conduta diversa. Esse critério refere-se à idéia segundo a qual nem todos os atos ilícitos praticados em nome da sociedade podem ser atribuídos aos seus sócios. Destarte, só será possível desconsiderar a pessoa jurídica, verificando que o sócio, de algum modo, contribuiu para a ocorrência do ilícito.

(...)

O terceiro critério, por fim, diz respeito à prova do mau uso da pessoa jurídica. Uma vez que no ordenamento jurídico inexistente dispositivo legal que preveja a presunção da fraude, ou de qualquer outra ilicitude, para se aplicar a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, mister é a prévia comprovação do ato abusivo ou fraudulento. O magistrado, antes de deferir a penhora dos bens dos sócios, deverá exigir do credor a prova cabal de que a sociedade fora usada por esses de modo a confundir terceiros. (...)" (Op. cit., p. 51-53).

Os agravados, como se expôs acima, estão a pretender a aplicação da desconsideração de personalidade jurídica de forma inversa, isto é, pleiteando fosse desconsiderada a personalidade das sociedades empresárias em que figurem como sócios os agravantes Geraldo Magela Fonseca Batista e Helen Fátima Andrade Batista, a fim de que bens de sua propriedade, ao menos inicialmente (lucros e rendimentos), possam ser utilizados para satisfazer a dívida exequenda.

De acordo com as fichas cadastrais de f. 66-98, TJ, emitidas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, relativas às empresas envolvidas no presente feito, é possível observar que o Sr. Geraldo Magela Fonseca Batista, avalista da empresa Way Up e, também, executado na ação de execução em apenso, adquiriu grande parte do capital social das empresas Renaissance do Brasil Ltda e Sysmap Sistemas de Informações Ltda, transferindo-o, logo em seguida, à sua esposa, Helen Fátima Andrade Batista.

Contudo, conforme afirmado pelo próprio Sr. Geraldo Magela, em sua peça recursal, mesmo tendo ele transferido a sua participação nas mencionadas sociedades, continuou a exercer a função de direção nas referidas empresas, gerenciando os seus negócios, sobretudo em relação à Sysmap Sistemas de Informações Ltda.

Com efeito, em um juízo de cognição sumária, tenho que se mostra presente, no caso dos autos, o intuito dos recorrentes de fraudar os interesses de seus credores, o que justifica o deferimento da medida cautelar initio litis, bem como a desconsideração inversa da personalidade jurídica das aludidas sociedades empresárias. Isso porque a transferência de cotas sociais entre cônjuges, havendo a manutenção do antigo sócio na direção da empresa, induz à conclusão de que a aludida transação não teve por escopo a aquisição de capital ou mero desinteresse do sócio retirado, mas, sim, a finalidade de afastar a sua responsabilidade patrimonial.

Cumpra registrar que não é usual a aquisição de cotas de determinadas sociedades empresárias e sua posterior alienação ao próprio cônjuge, em prazo de aproximadamente quinze dias, como evidencia o documento de f. 76, TJ.

Em regra, a aquisição de grande parte do capital social de determinada sociedade empresária pressupõe o planejamento prévio das atividades a serem desenvolvidas, bem como o desejo de se investir no objeto daquela sociedade, de modo que, a nosso aviso, não se justifica a sua posterior alienação, para a própria esposa, em apenas quinze dias, sem qualquer motivo aparente.

Não é despidendo destacar, outrossim, que a análise dos autos revela que a empresa Sysmap Sistemas de Informática Ltda autorizou, expressamente que outra sociedade empresária, do seu mesmo ramo de atividade, utilizasse o nome Sysmap em sua denominação social. Logo, apesar de possuírem elas o mesmo quadro societário, tal ato nos permite inferir que a finalidade seria exclusivamente a manutenção de uma sociedade, sem qualquer responsabilidade patrimonial, porém gozando do mesmo prestígio no mercado, gerado pela denominação "Sysmap".

Note-se que, possuindo as empresas os mesmos sócios, a necessidade de descentralização das atividades da sociedade levaria à criação de uma filial e, não, à aquisição de nova sociedade empresária, com o mesmo nome da anterior.

Destarte, tenho que se mostra presente o *fumus boni iuris* das alegações dos agravados, bem como o *periculum in mora*, na medida em que a ausência das medidas postuladas poderão possibilitar a prática de outros atos fraudulentos, frustrando-se a satisfação do feito executivo. De sorte que, a nosso aviso, o *decisum atacado* não merece qualquer reparo.

É de se ressaltar, demais disso, que a concessão da cautelar incidental, postulada pelos recorridos na ação declaratória não representa qualquer afronta ao princípio do contraditório, na medida em que todos os interessados e eventuais prejudicados pelas medidas concedidas pelo magistrado de primeira instância figuram como parte no presente feito e poderão exercer, com toda amplitude, o direito de defesa.

É bem de ver-se que a liminar *initio litis* foi apreciada e deferida em cognição sumária, visando a resguardar a efetividade do processo. Assim, por apresentar caráter emergencial, não há qualquer óbice a que tais medidas sejam analisadas *inaudita altera pars*, ou seja, antes da manifestação da parte adversa. Sendo certo que, nessas hipóteses, o contraditório e a ampla defesa, com os recursos inerentes, serão exercidos *a posteriori*.

Nessa esteira, não há que se falar que o julgador a quo, ao deferir a medida cautelar incidental postulada pelos agravados, antes da manifestação dos agravantes, tenha afrontado os princípios da ampla defesa e do contraditório, eis que, devido à sua natureza sumária e emergencial, apenas foi diferida a oportunidade para que fossem impugnadas as alegações dos autores da ação declaratória.

Nesse sentido, mister se faz destacar as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., RT, p. 648:

"Quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou, também, quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo *inaudita altera pars*, que não constitui ofensa, mas sim limitação imanente do contraditório, que fica diferido para momento posterior do procedimento."

Com tais razões de decidir, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, ex lege.

O SR. DES. IRMAR FERREIRA CAMPOS:

VOTO

De acordo.

A SRª. DESª. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO:

VOTO

De acordo.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0024.08.074004-6/001

7- Número do processo: 1.0701.95.004976-0/001(1)

Númeração Única: 0049760-88.1995.8.13.0701

Relator: Des.(a) GENEROSO FILHO

Relator do Acórdão: Des.(a) GENEROSO FILHO

Data do Julgamento: 12/08/2008

Data da Publicação: 30/08/2008

Inteiro Teor:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PEDIDO DE PENHORA DOS BENS DA SOCIEDADE DA QUAL FAZEM PARTE OS SÓCIOS EXECUTADOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA. DISTINÇÃO ENTRE O SÓCIO E A PESSOA JURÍDICA A QUAL ELE PERTENCE. Não se podem imputar à sociedade os débitos contraídos pelos seus sócios, já que possuem personalidades jurídicas distintas, não podendo aquela, por conseguinte, ter os seus bens penhorados, em razão de dívidas destes últimos, exceto no caso de restarem comprovados os requisitos para que seja realizada a desconsideração da personalidade inversa.

AGRAVO Nº 1.0701.95.004976-0/001 - COMARCA DE UBERABA - AGRAVANTE(S): SANDRA RAQUEL DA SILVA E OUTRO(A)(S) - AGRAVADO(A)(S): IRMAOS FARIA TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA, FLEUDE DE FARIA REZENDE, ERIMA DE FARIA REZENDE - RELATOR: EXMO. SR. DES. GENEROSO FILHO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2008.

DES. GENEROSO FILHO - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. GENEROSO FILHO:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo contra decisão

proferida à fl. 21-TJ que, nos autos da execução de título judicial movida por SANDRA RAQUEL DA SILVA, FAGNER MURILO SILVA GONZAGA, VANESSA PLACEDINA SILVA GONZAGA em face de IRMÃOS FARIA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., FLEUDE DE FARIA REZENDE e ERIMÁ DE FARIA REZENDE, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao DETRAN para bloquear os veículos da sociedade empresária REALEZA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA., da qual seriam sócios os dois últimos agravados, por entender o magistrado que teria sido determinada tão-somente a penhora das cotas dos sócios naquela sociedade, e não do patrimônio desta.

Nas razões recursais, o agravante narra que foi desconsiderada a personalidade jurídica da primeira agravada e que, preocupados com eventual fraude a ser praticada por esses últimos, requereram o registro e bloqueio dos bens deles. Afirmam que não desconhecem que as cotas é que serão penhoradas, porém, adverte que, sendo o capital da empresa constituído pela reunião de bens, corpóreos e incorpóreos e, por conseguinte, o valor das contas seria representado pelo capital social integralizado e do patrimônio adquirido, registrado ou não. Por essa razão, afirma ser necessário o bloqueio desse patrimônio, pois poderá restar sem nenhum valor as cotas dos sócios se os bens da sociedade forem alienados. Pedem seja reformada a decisão recorrida, determinando a inclusão de restrição contra alienação e gravame nos veículos indicados nos autos.

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, foi apenas determinado o processamento do recurso, sendo deferido provisoriamente o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravantes.

Nas informações prestadas à fl. 51-TJ, O MM. Juiz "a quo" esclareceu ter mantido a decisão agravada, conforme razões que menciona e, ainda, que o agravante cumpriu o disposto no artigo 526 do CPC.

Intimada a primeira agravada, não apresentou resposta, sendo que as demais não foram localizadas no endereço indicado na execução para serem citadas, conforme se confere às fls. 28/29-TJ.

Pois bem.

Como acima narrado, houve a desconsideração da personalidade da primeira agravada e, por conseguinte, foram incluídos no pólo passivo da execução os seus dois sócios, então segundo e terceiro agravados, sendo determinada a penhora das quotas dos mesmos na sociedade "Realeza Transportes Rodoviários Ltda.".

Podem, contudo, os agravantes, que a penhora também recaia sobre os veículos de propriedade desta sociedade.

Não se podem imputar à sociedade os débitos contraídos pelos seus sócios, já que possuem personalidades jurídicas distintas e, por conseguinte, patrimônios diversos, não podendo aquela, por conseguinte, ter os seus bens penhorados, em razão de dívidas destes últimos.

Há que se lembrar que, segundo o princípio da responsabilidade patrimonial disposto no artigo 591 do CPC, somente o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, pelo que não se pode penhorar bem de pessoa diversa daquela constante do pólo passivo da execução, como, no caso, pretendem os agravantes.

Os agravantes pretendem, na verdade, a desconsideração da personalidade de forma inversa, ou seja, para que sejam atingidos bens da sociedade, os quais, possivelmente,

seriam dos próprios sócios, dependendo, contudo, para tanto, de comprovação cabal da fraude perpetrada por estes últimos, o que não restou comprovado nos autos.

A propósito, vale conferir os seguintes julgados deste Tribunal:

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA - PENHORA SOBRE BENS DA EMPRESA - DESCONSIDERAÇÃO INVERSA - POSSIBILIDADE. - Muito embora na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, parte-se do pressuposto que o sócio responde com seu patrimônio particular pela obrigação da empresa, o direito não pode se furtar a aplicação dessa teoria de forma inversa quando o devedor cria uma ficção jurídica para defender seu patrimônio particular ameaçado de alienação judicial por força de dívidas contraídas junto a terceiros. - Caso em que o princípio da separação patrimonial deve ser superado por circunstâncias excepcionais, diante de prova robusta de fraude por parte do sócio para desfrutar dos benefícios de sua posição, restando assente que a separação da pessoa jurídica da pessoa física é mera ficção legal, não sendo justificável que o devedor se esconda sob o manto da sociedade para fugir de sua responsabilidade e burlar a sua função social.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO

(Número do processo: 1.0672.05.182169-8/001(1) Relator: ALVIMAR DE ÁVILA, Data do Julgamento: 13/09/2006, Data da Publicação: 30/09/2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÓCIO. DÍVIDA PESSOAL. CONSTRIÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PERSONALIDADE DISTINTA. 1. A personalidade de uma pessoa jurídica não se confunde com a de seus sócios, de modo a impedir que a execução forçada por dívida pessoal destes recaia sobre bens da sociedade, salvo se previamente declarada a **DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA**.

Súmula: REJEITARAM A PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

(Número do processo: 1.0074.08.041094-2/001(1), Relator: WAGNER WILSON, Data do Julgamento: 12/06/2008, Data da Publicação: 08/07/2008)

Feitas essas considerações, NEGO PROVIMENTO ao presente agravo.

Custas pelos agravantes, suspensas, por litigarem sob o pálio da assistência judiciária gratuita (fl. 13-TJ).

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): OSMANDO ALMEIDA e PEDRO BERNARDES.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVO Nº 1.0701.95.004976-0/001

8- Número do processo: 1.0074.08.041094-2/001(1)
Númeração Única: 0410942-83.2008.8.13.0074
Relator: Des.(a) WAGNER WILSON
Relator do Acórdão: Des.(a) WAGNER WILSON

Data do Julgamento: 12/06/2008

Data da Publicação: 08/07/2008

Inteiro Teor:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÓCIO. DÍVIDA PESSOAL. CONSTRUIÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PERSONALIDADE DISTINTA. 1. A personalidade de uma pessoa jurídica não se confunde com a de seus sócios, de modo a impedir que a execução forçada por dívida pessoal destes recaia sobre bens da sociedade, salvo se previamente declarada a **DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA**.

AGRAVO Nº 1.0074.08.041094-2/001 - COMARCA DE BOM DESPACHO - AGRAVANTE(S): FRED ARRUDA PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA - AGRAVADO(A)(S): CREDESP LTDA COOP ECON CRED MÚTUO COMERCIANTES BOM DESPACHO - RELATOR: EXMO. SR. DES. WAGNER WILSON

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL. DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de junho de 2008.

DES. WAGNER WILSON - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. WAGNER WILSON:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fred Arruda Promoções e Eventos LTDA contra decisão do MM. Juiz da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Bom Despacho, que indeferiu o pedido liminar de desconstituição da penhora realizada sobre seus ativos financeiros.

Sustenta o recorrente, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada por falta de fundamentação.

No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade de penhora de bem da sociedade por dívida exclusiva do sócio.

Pede o provimento do recurso.

Às fls. 104/105, foi concedida a antecipação da tutela recursal.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Eis o relatório.

Passo ao exame da preliminar.

1. Preliminar de nulidade da decisão

No tocante à alegada ausência de fundamentação, razão não assiste à agravante, pois a decisão agravada explícita, ainda que sucintamente, os seus fundamentos.

Além disso, verifico a possibilidade de julgamento do mérito em favor da parte a que aproveitaria a declaração de nulidade, não havendo motivo, assim, para a sua pronúncia - art. 249, §2º, CPC.

Rejeito tal preliminar.

O SR. DES. BITENCOURT MARCONDES:

VOTO

De acordo com o eminente Relator.

O SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ:

VOTO

Suscita a agravante, preliminar de nulidade da decisão agravada que se encontra às folhas 30 TJ, ao fundamento de que a mesma se encontra sem fundamentação.

O eminente Relator a preliminar, ao argumento de que a decisão, embora de forma sucinta, estaria fundamentada.

Ouso, no entanto, discordar do eminente Relator, uma vez que basta atentar para o que disse o juiz monocrático para concluir em sentido contrário.

De fato, disse S. Exa., no que interessa: "indefiro a liminar pretendida pelo requerente, eis que as razões apresentadas na petição inicial demandam fase probatória".

Ora, evidentemente que S. Exa. falando que as razões apresentadas dependeriam de fase probatória, deveria esclarecer o que ele entendia que deveria ser provado, porque evidentemente que falando da forma como fez, deixou a questão de forma muito genérica, o que inclusive poderia não possibilitar da forma correta o entendimento da agravante. De fato, a decisão deveria explicitar por qual motivo a liminar não poderia ser atendida, mas, entretanto, justificando de forma minuciosa por que se chegou a tal resultado, e não da forma como foi apresentada. Assim, acolho a preliminar de falta de fundamentação e decreto a nulidade da decisão agravada.

O SR. DES. WAGNER WILSON:

VOTO

2. Mérito

No mérito, merece reforma a decisão recorrida, senão vejamos.

De fato, a agravante, Fred Arruda Promoções e Eventos Ltda. não figura no pólo passivo da execução, que é ocupado, entre outros, por seu sócio, Frederico Arruda Duarte.

Assim, considerando que a personalidade jurídica de uma pessoa jurídica não se confunde com a de seus sócios, não pode a execução por dívida pessoal do cotista, recair sobre bens da sociedade, salvo se previamente declarada, a **DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA**.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Câmara:

"EMENTA: CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA. DÍVIDA DO SÓCIO. FATURAMENTO DA EMPRESA. PERSONALIDADE DISTINTA. Por se tratar de sociedade empresarial, a personalidade jurídica da mesma não se confunde com a pessoa dos seus sócios, razão pela qual não é admissível a penhora sobre o faturamento da empresa em que o executado é sócio, se a dívida for apenas deste." (TJMG. Processo n.: 1.0525.06.099170-6/001. Data da publicação: 23/10/2007. Extraído do site www.tjmg.gov.br)

Feitas tais considerações, DOU PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO para desconstituir a penhora realizada sobre o patrimônio da agravante, confirmando a tutela recursal anteriormente deferida. Custas pela agravada.

O SR. DES. BITENCOURT MARCONDES:

VOTO

Acompanho o eminente Relator.

O SR. DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ:

VOTO

No mérito, também acompanho o eminente Relator.

SÚMULA : REJEITARAM A PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVO Nº 1.0074.08.041094-2/001

1.0086.03.003145-3/001(1)

9- Número do processo:

Númeração Única: **0031453-**
10.2003.8.13.0086

Relator: Des.(a) EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Relator do Acórdão: Des.(a) Não informado

Data do Julgamento: 02/02/2006

Data da Publicação: 09/03/2006

Inteiro Teor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - NECESSIDADE DE PROVA CABAL DE FRAUDE OU ABUSO DE DIREITO - IMPRESCINDÍVEL A OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA - AGRAVO DESPROVIDO.

Em tese, é admissível a **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA**, que consiste no afastamento da distinção de personalidade e patrimônios entre a sociedade e seus sócios, a fim de que os bens daquela sejam utilizados para fazer face a dívidas destes.

A desconsideração da personalidade jurídica apenas pode ser aplicada se houver sido produzida prova cabal da ocorrência de fraude ou abuso de direito incidente sobre a personificação da pessoa coletiva e com ampla observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, especialmente com citação de todos os envolvidos, para se defenderem, dando-se-lhes oportunidade para produzirem todas as provas necessárias.

Não tendo sido observados nem os requisitos materiais, nem os processuais, imprescindíveis à desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, deve ser confirmada a sentença, que indeferiu o pedido de sua aplicação.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento Nº 1.0086.03.003145-3/001 da Comarca de BRASÍLIA DE MINAS, sendo Agravante (s): AMADEU SOARES DE OLIVEIRA e OUTRA e Agravado (a) (s): ESPÓLIO DE JAIME MENDES FILHO e OUTRA, ACORDA, em Turma, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Presidiu o julgamento o Desembargador EDUARDO MARINÉ DA CUNHA (Relator) e dele participaram os Desembargadores IRMAR FERREIRA CAMPOS (1º Vogal) e LUCIANO PINTO (2º Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 02 de fevereiro de 2006.

DESEMBARGADOR EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Relator

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR EDUARDO MARINÉ DA CUNHA:

Cuida-se de agravo de instrumento aviado por AMADEU SOARES DE OLIVEIRA e ILMA MARIA DE OLIVEIRA, contra a decisão proferida nos autos da execução de sentença movida contra ESPÓLIO DE JAIME MENDES FILHO e VIRGÍNIA TOFANI MAIA MENDES, cuja cópia se encontra à f. 49,TJ, na qual o juiz indeferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica da Agropecuária Recreio Ltda.

Os agravantes afirmaram ter sido julgada procedente ação ex empto que haviam movido, determinado-se a complementação da área que haviam adquirido junto aos ora agravados.

Disseram que, havendo transitado em julgado tal decisão, pediram a complementação da área. Alegaram que, tendo efetuado pesquisa junto ao CRI, haviam descoberto que somente um bem se encontrava registrado em nome da Agropecuária Recreio Ltda., da qual era sócio Jaime Mendes Filho, com 44% das cotas, sendo, pois, proprietário de 405,69 ha. Argumentaram que este era herdeiro de Jaime Mendes de Aguiar, falecido, que também era sócio da empresa, de modo que o filho passara a ser dono da quase totalidade do imóvel.

Argumentaram que a Sociedade Agropecuária Recreio Ltda. nunca existira de fato, sendo apenas artifício utilizado para levantar empréstimos. Observaram que a ausência de formalidades prescritas em lei, a confusão patrimonial entre os bens da sociedade e dos sócios e a perda do objeto social autorizavam a aplicação da disregard doctrine. Aduziram que a pessoa jurídica se encontrava inativa, tendo desvirtuado sua função social. Pediu fosse reformada a decisão vergastada.

Conheço do recurso, eis que próprio, tempestivo, regularmente processado e preparado.

Acerca da descon sideração da personalidade jurídica, ensina Ana Caroline Santos Ceolin:

"Representa a teoria da descon sideração remédio jurídico que possibilita aos magistrados prescindirem da estrutura formal da pessoa jurídica para tornar a sua existência autônoma, como sujeito de direitos, ineficaz em uma situação particular. A criação de tal remédio fez-se necessária dado que, com acentuada freqüência, observava-se, nos tribunais de vários países, o mau uso da pessoa jurídica. Consiste a descon sideração, destarte, em um instrumento jurídico usado pelos magistrados com o escopo de coibir abusos e fraudes cometidos através da pessoa jurídica pelas pessoas naturais que a constituem.

O mau uso do ente personificado ocorre quando os indivíduos que o integram, acobertados pela garantia de que seu patrimônio pessoal não é alcançado por dívidas da sociedade, utilizam-se abusivamente do princípio segundo o qual a pessoa jurídica não se confunde com os seus membros. Sob o véu de tal autonomia, os sócios procuram se isentar da responsabilidade pessoal por negócios que, na verdade, são de seu direito interesse e não da entidade coletiva." (Abusos na Aplicação da Teoria da Descon sideração da Pessoa

Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 1-2).

A autora bem sistematizou os critérios a serem utilizados, na aplicação da desconideração:

"O principal critério a ser observado refere-se à espécie de abuso praticada através do ente personificado, haja vista que a teoria aplica-se, tão-somente, às hipóteses de abuso da estrutura formal da pessoa jurídica. (...)

O segundo critério para se aplicar a desconideração é verificar, dentro das circunstâncias fáticas, se o sócio agiu de forma correta ou se lhe era exigível conduta diversa. Esse critério refere-se à idéia segundo a qual nem todos os atos ilícitos praticados em nome da sociedade podem ser atribuídos aos seus sócios. Destarte, só será possível desconiderar a pessoa jurídica, verificando que o sócio, de algum modo, contribuiu para a ocorrência do ilícito.

(...)

O terceiro critério, por fim, diz respeito à prova do mau uso da pessoa jurídica. Uma vez que no ordenamento jurídico inexistente dispositivo legal que preveja a presunção da fraude, ou de qualquer outra ilicitude, para se aplicar a teoria da desconideração da pessoa jurídica, mister é a prévia comprovação do ato abusivo ou fraudulento. O magistrado, antes de deferir a penhora dos bens dos sócios, deverá exigir do credor a prova cabal de que a sociedade fora usada por esses de modo a confundir terceiros. (...)" (Op. cit., p. 51-53).

Registrados os critérios de caráter material, necessários à aplicação da disregard doctrine, não se pode deixar de observar, também, que devem ser obedecidos requisitos de ordem processual, pois somente se pode desconiderar a personalidade da pessoa jurídica se houver citação de todos os envolvidos, para apresentarem defesa, oportunizando-lhes a produção de provas contrárias às alegações da contraparte:

"DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - FALTA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

- As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

- Cuidam os autos de processo de execução, impossibilitando a aplicação da teoria da desconideração da personalidade jurídica face as garantias erigidas constitucionalmente, a exemplo do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, circunstâncias sujeitas à cognição ampla e exauriente, as quais não se amoldam à presente ação de execução.

- Fica evidente que não se pode desconiderar a personalidade jurídica por mero despacho, sem ensejar, ao responsável patrimonial, oportunidades para se pronunciar, restando ofendido o Princípio Constitucional do Devido Processo Legal." (TAMG, 8ª Câmara Cível, Agr. Instr. nº 446.480-2, rel. Juiz Sebastião Pereira de Souza, j. em 2.4.2004).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FORÇADA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, OBJETIVANDO A PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

A desconideração da personalidade jurídica da empresa executada somente poderá ser levada a efeito em hipóteses excepcionais e desde que observado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório." (TJMG, 17ª Câmara Cível, Agr. Instr. nº 512.783-5, rel. Des. Lucas Pereira, j. em 30.6.2005).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - PESSOA JURÍDICA - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica somente é possível se o credor provar, em processo regular, com ampla possibilidade de defesa, o excesso de poderes ou infração da lei. (...)" (TAMG, 3ª Câm. Cível, Agr. Instr. nº 466.467-5, rel. Juiz Maurício Barros, j. em 23.2.2005).

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA REFUTADAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2- Para a aplicação da teoria de desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, insuficiente a simples afirmação de inexistência de bens penhoráveis e desconhecimento do endereço da mesma. É necessária a comprovação do desvio de finalidade, de molde a caracterizar o abuso da personalidade jurídica, praticado pelos sócios de modo fraudulento e com a finalidade de lesar terceiros.

3- Agravo a que se nega provimento." (TAMG, 5ª Câm. Cível, Agr. Instr. nº 438.283-8, rel. Juiz Francisco Kupidowski, j. em 15.4.2004).

No caso dos autos, os autores-agravantes estão a pretender a aplicação da desconsideração de personalidade jurídica de forma inversa, isto é, pleiteando fosse desconsiderada a personalidade da Agropecuária Recreio Ltda., a fim de que o bem de propriedade desta possa ser utilizado para satisfazer o direito reconhecido na sentença que ora se executa.

Embora a desconsideração inversa seja em tese admissível, somente poderia ser aplicada, no caso concreto, se houvesse prova cabal de que a sociedade realmente foi constituída com o único objetivo de facilitar a captação de recursos, com total desvios de finalidade, ou de que o sócio falecido, que firmou contrato com os recorrentes, praticou ato abusivo, para deixar de cumprir obrigações por ele assumidas. Analisando-se os autos, porém, não se encontra qualquer elemento de prova no sentido de ter sido efetivamente praticado ato que constitua desvio de finalidade ou abuso de direito.

Ademais, os autores, ao efetuarem o pedido de desconsideração, não requereram a citação da Agropecuária Recreio Ltda., para que pudesse se defender das acusações feitas, medida imprescindível, para que fosse respeitado o princípio da ampla defesa e, também, para propiciar a produção de provas a respeito também pela mencionada empresa.

Em vista do exposto, constatando-se que não foram observados os requisitos processuais e materiais imprescindíveis à adequada aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, deve ser confirmada a decisão hostilizada.

Com tais razões de decidir, nego provimento ao agravo de instrumento.

Custas recursais, pelos agravantes.

DESEMBARGADOR EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

ANEXO C – Jurisprudências TJRS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO CONFIGURADA NENHUMA DAS HIPÓTESES PARA ATENDIMENTO DO PEDIDO.

AGRAVO DESPROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO	DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
Nº 70042073940	COMARCA DE ESTEIO
SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS	AGRAVANTE
GEORGIO FASITSAS	AGRAVADO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS em face da decisão proferida nos autos da fase de cumprimento de sentença que move contra GEORGIO FASITSAS, que restou assim redigida:

A desconconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, somente admitida quando inequivocamente demonstrados os requisitos do art. 50 do Código Civil. Ainda no caso de desconconsideração inversa, deve restar evidente o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, para justificar a constrição de bens da empresa por débito de um de seus sócios. No caso dos autos, não há demonstração de que tenha sido utilizado o nome da pessoa jurídica para acobertar a existência de bens pessoais do sócio, não sendo suficiente para justificar a adoção da medida a inexistência de bens particulares em nome do executado. Isso posto, indefiro o requerimento de desconconsideração inversa da personalidade jurídica. Intime-se a credora para indicação de outros bens passíveis de constrição, sob pena de extinção do processo por ausência de condição de procedibilidade (art. 267, inc. IV, do CPC).

Em suas razões, o agravante pugna pela reforma da decisão, aduzindo que a empresa do agravado está inoperante, porém, provida de maquinário e equipamentos que serviriam para abater o montante devido na presente ação. Salaria ser possível a desconconsideração inversa da pessoa jurídica no caso em liça. Refere que está demonstrada a confusão patrimonial na medida em que o devedor está tentando se desfazer de seu patrimônio, se enquadrando o caso, na hipótese prevista no art. 50 do CCB.

É o relatório.

Pugna o agravante, pela desconconsideração 'inversa' da personalidade jurídica, pretendendo atingir inversamente, o patrimônio da pessoa jurídica, com o objetivo de

alcançar o sócio ou administrador, no caso o agravado, dono da empresa, sob a alegação de que o mesmo está tentando se desfazer do seu patrimônio pessoal, contudo, sem autorização para tanto.

Todavia, tanto a desconsideração da personalidade jurídica, bem como a desconsideração “inversa” da personalidade jurídica podem ser deferidas, desde que observadas as hipóteses em que houver confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e a pessoa física dos sócios, ou seja, quando presentes os requisitos do art. 50 do Código Civil.

Imperioso inicialmente transcrever o dispositivo que possibilita tal ato. 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.

Como é possível identificar, necessário que restem caracterizadas certas hipóteses, quais sejam: o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

No caso em tela, não há qualquer indicativo da configuração dessas situações.

Cumpra nesta oportunidade trazer à baila os ensinamentos de Nelson Nery Junior, na obra Código Civil Comentado- 4ª Edição.

2. Desconsideração da pessoa jurídica – Consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral sempre que esta venha a ser utilizada para fins fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída, permitindo que o credor de obrigação assumida pela pessoa jurídica alcance o patrimônio particular de seus sócios ou administradores para satisfação do seu crédito.

Os documentos de fls. 23/24 não possuem o condão de comprovar que o agravado está tentando se desfazer de seu patrimônio.

Importante referir ainda, que caberia ao agravante demonstrar que o devedor, ora agravado, estivesse utilizando a empresa para acobertar seus bens particulares, o que não ocorreu.

Na hipótese dos autos tenho que não restaram implementados os requisitos estabelecidos pelo art. 50, do CC.

Ademais, vale discar que a ausência de bens passíveis de penhora, não significa necessariamente fraude ou abuso da personalidade jurídica.

Neste sentido, entendimento jurisprudencial que segue:

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. MESMO NA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA, EXIGE-SE A PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL, OU SEJA, O ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA, SEJA POR MEIO DE DESVIO DE FINALIDADE, SEJA PELA CONFUSÃO PATRIMONIAL, OU, AINDA, POR QUALQUER

OUTRA HIPÓTESE ACEITA JURISPRUDENCIALMENTE. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES, NO CASO CONCRETO. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. UNÂNIME. (Agravo Regimental Nº 70041699497, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 26/05/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA NO CASO SUB JUDICE. Para a desconsideração da personalidade jurídica inversa, responsabilizando o patrimônio da empresa, deve haver fundadas suspeitas de ter a pessoa física ter agido de má-fé, com fraude a interesses de credores e com prova de abuso de direito. Essas circunstâncias não estão presentes, neste estágio processual, no caso concreto. Agravo de instrumento a que se nega seguimento, em decisão monocrática. (Agravo de Instrumento Nº 70040256752, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 06/12/2010)

LOCAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INCLUSÃO DA SOCIEDADE NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO MOVIDA PARA A SATISFAÇÃO DE DÍVIDA DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. PENHORA DE COTAS SOCIAIS. POSSIBILIDADE. 1. Embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha se orientado no sentido de ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, a constrição de bens da sociedade para a satisfação de débito do sócio é medida excepcional, que somente será admitida nos casos em que demonstrados os requisitos do art. 50 do Código Civil, ou seja, a demonstração ou de desvio da finalidade da sociedade ou de confusão patrimonial. 2. De regra, é possível a penhora de cotas sociais para a satisfação de débito pessoal do sócio. Precedentes. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. (Agravo de Instrumento Nº 70039205257, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 25/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. INDEFERIMENTO. A desconsideração da personalidade jurídica inversa é exceção à regra. Em geral, permanece a distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e o de seus sócios. Não comprovado, no caso concreto, que as empresas referidas pela credora agravante tenham sido utilizadas para acobertar o patrimônio dos sócios (devedores), é de ser mantido o indeferimento da medida. Ademais, foi deferido o pedido de penhora das quotas sociais dos devedores nas empresas apontadas, de sorte que não resta frustrada, por enquanto, a execução. Possibilidade de reexame da matéria, à vista de novas provas. Agravo de instrumento improvido. (Agravo de Instrumento Nº 70034493361, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 25/03/2010)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comuniquem-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 08 de junho de 2011.

DES.^a KATIA ELENISE OLIVEIRA DA SILVA,

Relatora.

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA.

MESMO NA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA, EXIGE-SE A PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL, OU SEJA, O ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA, SEJA POR MEIO DE DESVIO DE FINALIDADE, SEJA PELA CONFUSÃO PATRIMONIAL, OU, AINDA, POR QUALQUER OUTRA HIPÓTESE ACEITA JURISPRUDENCIALMENTE. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES, NO CASO CONCRETO.

NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. UNÂNIME.

AGRAVO REGIMENTAL

DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70041699497

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MARLY DOS SANTOS PEREIRA

AGRAVANTE

MARLENE GOLDENFUM

AGRAVADA

OTTO GOLDENFUM

AGRAVADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao agravo interno.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI (PRESIDENTE) E DES. PAULO SERGIO SCARPARO.**

Porto Alegre, 26 de maio de 2011.

DES. ERGIO ROQUE MENINE,

Relator.

RELATÓRIO

DES. ERGIO ROQUE MENINE (RELATOR)

MARLY DOS SANTOS PEREIRA interpõe agravo interno contra decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento nº 7041414137, ajuizada contra **MARLENE GOLDENFUM e OTTO GOLDENFUM**.

Em síntese, aduziu que o executado Otto Goldenfum possui 95% das quotas sociais da empresa Golden Negócios Imobiliários, razão pela qual requer a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para fim de que sejam constrictos bens da empresa supra referida. Citou decisões jurisprudenciais. Ao final, postulou o provimento do recurso.

Tempestivo o agravo.

É o relatório.

VOTOS

DES. ERGIO ROQUE MENINE (RELATOR)

Assim foi proferida a decisão no Agravo de Instrumento (fls. 76/77):

“Depreende-se dos autos que a parte agravante busca a desconsideração da personalidade jurídica dos executados/agravados, para fim de atingir os bens da empresa Golden Negócios Imobiliários.

Em verdade, se está diante de pedido conhecido como desconsideração da personalidade jurídica “inversa”, ou seja, é a situação pela qual se pretende, inversamente, atingir o patrimônio da pessoa jurídica, visando a alcançar o sócio ou administrador causador do desvio de recursos do seu patrimônio pessoal.

Para que ocorra a desconsideração “inversa”, exige-se, a exemplo da desconsideração “comum”, os mesmos requisitos do art. 50 do Código Civil, notadamente o abuso da personalidade jurídica da empresa, seja por meio de desvio de finalidade, seja pela confusão patrimonial, seja, ainda, por qualquer outra hipótese aceita jurisprudencialmente.

No caso dos autos, não há qualquer elemento indicativo de que houve abuso da personalidade jurídica, tendo a parte agravante apenas justificado o seu pedido no fato de que o executado Otto Goldenfum é detentor de 95% das quotas sociais da empresa Golden Negócios Imobiliários.

Ora, ser o titular de quotas sociais não quer dizer que a pessoa tenha agido com abuso de direito, ou tenha utilizado a empresa como mecanismo para prejudicar credores.

Assim sendo, não havendo qualquer elemento concreto acerca do abuso da personalidade jurídica da empresa, é de ser rejeitada a pretensão recursal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento por ser manifestamente improcedente**.

Intimem-se.”

Os argumentos trazidos pela agravante, a rigor, não constituem elementos novos que, porventura, pudessem mudar os rumos da decisão ora hostilizada. Assim, e quanto ao mais, reitero os fundamentos da decisão do agravo de instrumento e os utilizo como razões de decidir.

Isso posto, voto no sentido de **negar provimento ao agravo interno**, mantendo integralmente a decisão anteriormente prolatada.

DES. PAULO SERGIO SCARPARO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI - Presidente - Agravo Regimental nº 70041699497, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. UNÂNIME ."

JULGADOR(A) DE 1º GRAU: REGIS DE OLIVEIRA MONTENEGRO BARBOSA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM, SOBRE O QUAL NÃO DEMONSTROU A EMBARGANTE LEGÍTTIMA PROPRIEDADE. EXECUÇÃO MANEJADA CONTRA OS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. MANEJO DE AÇÃO PAULIANA COM JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA. COISA JULGADA. DESACOLHIMENTO DOS EMBARGOS.

Em tese, à falta de demonstração da propriedade sobre o bem penhorado, mostram-se improcedentes os presentes embargos de terceiro, pois não configurada turbação ou esbulho de bens, por ato ou apreensão judicial, a teor do que determina o art. 1.046, do CPC.

No caso, evidenciado que os bens foram transferidos à sociedade, como forma de burlar o pagamento dos débitos assumidos pelos sócios - na intenção de mascarar a existência de patrimônio - havendo como precedente a procedência da ação pauliana com reconhecimento da fraude contra credores, deve ser mantida a sentença de improcedência dos embargos de terceiro.

APELO DESPROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 70033551862

VIRTUOSA ADMINISTRACAO
PARTICIPACAO LTDA

DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE PORTO ALEGRE

E APELANTE

REAL EMPREENDIMENTOS S.A.

APELADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em negar provimento ao apelo.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. ERGIO ROQUE MENINE E DES. PAULO SERGIO SCARPARO.**

Porto Alegre, 24 de março de 2011.

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA,

Relator.

R E L A T Ó R I O

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta por Virtuosa Administração e Participação Ltda. em face de sentença que extinguiu, por carência de ação, os embargos de terceiros, opostos contra Real Empreendimentos S/A.

Elabora histórico dos fatos e refere equivocada a sentença que se baseou em premissas falsas e inverídicas. Menciona ser efetiva proprietária dos bens onerados, pois última adquirente dos imóveis. Diante desse contexto, evidente a nulidade da execução e da ação pauliana, pois deveria ter sido intimada dos processos, hipóteses de litisconsórcio necessário. Arrola jurisprudência e aduz estar sofrendo os efeitos da decisão, embora a afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Requer o provimento do apelo.

Nas contra-razões, a apelada ressalta não haver prova do alegado prejuízo, pois todos os seus sócios compuseram o pólo passivo da ação pauliana. Assevera que a propriedade dos imóveis é dos sócios e não da empresa, pessoa jurídica. Registra que as certidões de propriedade trazidas aos autos não são atuais, constituindo-se em um verdadeiro ardil por parte da apelante, tendo induzido o julgador em erro. Pugna pela manutenção da sentença.

Vieram-me conclusos os autos.

Consigno que foi atendido o disposto nos artigos 549, 551 e 552, todos do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

V O T O S

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA (RELATOR)

Cuida-se de embargos de terceiro promovidos pela empresa autora em face da ré, sob fundamento de indevida constrição de bens imóveis de sua propriedade, nos autos de execução promovida pela demandada contra alguns dos seus sócios. Suscita nulidade da ação pauliana, na qual reconhecida a fraude contra credores, por ausente citação, bem como em relação ao procedimento executório. Ressalta afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa e requer a procedência da pretensão.

Na impugnação, a embargada suscita preliminares de ilegitimidade ativa dos embargantes e impossibilidade jurídica do pedido. Menciona que foi reconhecida a fraude contra credores em face dos executados Ilzo Pires de Almeida e Vera Turk de Almeida envolvendo a alienação dos bens objeto da penhora.

Sobreveio sentença de extinção do processo, da lavra do Dr. Felipe Keunecke de Oliveira, nos seguintes termos:

“...Nesse ponto, **tendo a constrição sido perfectibilizada sobre patrimônio das pessoas físicas de Ilzo Pires de Almeida e Vera Turk de Almeida, atrelada ao fato do reconhecimento de fraude contra credores na transmissão do referido bem (fls. 384/388 – processo 001/1.05.0121956-4), há nos autos a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa**, tornando hígida a constrição efetivada sobre o patrimônio das pessoas físicas.

Desta forma, a ora embargante mostra-se carecedora da ação intentada, porquanto não figura nem como proprietária, nem como possuidora dos imóveis constritos, merecendo acolhimento a prefacial ventilada pela embargada, face a ilegitimidade ativa da proponente.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC, **JULGO EXTINTA** a ação, sem resolução de mérito, restando cassada a determinação de suspensão das ações de Execução e Pauliana (**fl. 45**).

Condeno a parte embargante no pagamento integral das custas processuais, e a honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da ação, em favor do patrono do impugnante, corrigidos monetariamente pelo IGP-M desde o ajuizamento até efetivo pagamento, conforme art. 20, § 4º, do CPC...” (grifei).

Pois bem. Os escassos argumentos trazidos em razões de apelo não logram elidir a correção da sentença.

Mostram-se necessárias algumas considerações antecedentes ao deslinde da matéria.

Consoante sabido, a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a integram. Todavia, é lícito ignorar-se a existência da pessoa jurídica sempre que a sua autonomia seja utilizada para a materialização de uma fraude ou abuso de direito. Diante desse contexto, o responsável pelo mau uso da personalidade jurídica, própria da entidade, fica diretamente comprometido com a obrigação.

Outrossim, justifica-se a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para admitir-se a penhora de bens de propriedade dos sócios, em execução movida contra a empresa devedora, se evidente a sua utilização com o propósito de frustrar a cobrança de créditos de terceiros de boa fé, hipótese em que se aplica a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

No presente caso, a desconsideração ocorre ao inverso, evidenciando-se diante da farta prova trazida, nos autos, da ação pauliana que orientou julgamento de procedência, que os bens somente foram transferidos à propriedade da empresa, ressalte-se - constituída pelos executados (sócios) para fins de incorporação com registro que lhe empresta eficácia em face de terceiros - depois de assumida a dívida objeto da execução.

Portanto, inadequada preclusa e, inclusive maliciosa, a propositura dos embargos de terceiro pela autora, como se estranha fosse à relação havida entre os litigantes na execução e na ação pauliana, com base na alegação da indevida constrição dos imóveis de sua propriedade.

Oportuno, a respeito, transcrever trecho do julgamento da A. C. n° 70007481344, da relatoria do Dr. Pedro Luiz Pozza (fls. 435/452 do apenso), ao confirmar a sentença de procedência da demanda com reconhecimento da fraude contra credores:

“...Realmente, o contrato social da empresa criada pelos apelantes, do qual já constava a integralização do capital dos executados com imóveis de sua propriedade, data de **20.08.99**, conforme documentos de fls. 138/113, sobrevindo o registro na JUCERGS em 03.09.99. Assim, equivocada a sentença quando diz (fl. 387, § 5º) que a integralização do capital em imóveis do casal fiador ocorreu em 06.12.00.

Todavia, por certo para atender exigências do registro imobiliário, foi levado a efeito um instrumento de re-ratificação do contrato social, em data de 30.11.99, consoante fls. 144/147 mas, que, parece, não foi suficiente, vez que necessária uma alteração do contrato social redigida em 06.12.00 (fls. 148/154), levada a registro na JUCERGS em 16.02.01 (fl. 154), do que resultou o registro perante o álbum imobiliário em 26.03.01, consoante se vê das cópias das matrículas n° 47070, 28702, 47071 e 55611 (fls. 132/136).

Note-se que nos registros da transferência dos imóveis para a sociedade há expressa referência ao contrato social, à re-ratificação e à alteração referida, todas elas anteriores à inscrição no álbum imobiliário.

Entretanto, ainda que a integralização dos imóveis tenha ocorrido 1999, quando da assinatura do contrato social, **registrado perante a JUCERGS em 03.09.99**, ela só veio a ter eficácia perante terceiros quando do registro perante o álbum imobiliário, realizado em 26.03.01, **ato que marca a eficácia do contrato social perante terceiros, ao menos em relação aos imóveis com os quais o casal apelante integralizou seu capital.**

Assim, perfeitamente demonstrado que os créditos da apelada são anteriores à transferência dos imóveis para a sociedade, pois que, para tanto, não pode

ser considerada a data do contrato social, mas sim aquela em que se **operou o registro perante o álbum imobiliário, oportunidade em que o ato passou a gerar efeitos erga omnes.**

Mas, ainda que se admita, apenas para argumentar, que se deva considerar como data da transferência dos imóveis aquela do contrato social, que é anterior ao vencimento da quase totalidade dos locativos (até então, 20.08.99, havia apenas inadimplemento de seis parcelas relativas aos anos de 1997/1999 - **todas as demais parcelas dos aluguéis objeto da execução têm seu vencimento a partir do ano 2000, ou seja, posteriormente ao ato fraudulento**), o caso concreto permite, mesmo assim, proclamar a existência da fraude.

Ocorre que – e isso é fato incontroverso –, o apelante Ilzo era sócio da empresa por ele e sua esposa afiançada, e que estava em concordata preventiva desde 1995. Assim, em 1999, tinham eles conhecimento de que a concordata não seria cumprida. Por isso, antecipando-se ao inadimplemento perante a apelada, que ocorreu a partir do início de 2000, criaram a empresa em questão, para ela transferindo todos os seus bens imóveis. E com o único propósito de livrá-los da execução e prejudicar a apelada. Não há razão outra que possa justificar essa atitude, pois os imóveis poderiam ser administrados mesmo que continuassem sendo de propriedade do casal fiador.

Outro aspecto do recurso que não merece acolhida é a alegada ausência do ânimo de fraudar os credores, vez que a retirada do casal da sociedade só ocorreu dois anos após a sua constituição. Acontece que, a despeito do contrato social datar de 1999, somente no início de 2001 é que a transferência dos imóveis foi operada, com o registro perante o álbum imobiliário. E, antes mesmo que isso acontecesse, o casal fiador, providencialmente, retira-se da sociedade, pois a segunda alteração data de 16.01.2001, ocorrendo a transferência em 26.03.01, data do registro perante o álbum imobiliário. Ou seja, mesmo antes de os imóveis passarem efetivamente ao patrimônio da sociedade, o casal fiador já dela se havia retirado, disso decorrendo que eles não mais possuíam nenhum bem, seja os imóveis, seja as cotas da sociedade.

Ainda, não tem nenhuma relevância o fato de ter a mãe do fiador também integralizado seu capital perante a sociedade e também dela ter-se retirado. Por certo, isso foi feito apenas com o intuito de mascarar a situação, para evitar o comprometimento do casal fiador. Todavia, não impede a caracterização da fraude.

Por fim, cumpre referir que, quando a transferência dos bens ocorre em favor de parentes, como é o caso dos autos, em que, ao fim e ao cabo, todo o patrimônio imobiliário do casal apelante foi transferido a uma sociedade da qual são sócios seus filhos, a ciência de fraude é presumida, dispensando, pois, sua prova...”(grifei).

Com efeito, a oposição dos presentes embargos é tão infundada e claramente procrastinatória, que a apelante está às raias da litigância de má-fé.

Com tais razões, nada mais se faz necessário aduzir para confirmar a sentença de desacolhimento, negando provimento ao apelo.

É como voto.

DES. ERGIO ROQUE MENINE (REVISOR) - De acordo com o Relator.

DES. PAULO SERGIO SCARPARO - De acordo com o Relator.

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA - Presidente - Apelação Cível nº 70033551862, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME"

**Julgador(a) de 1º Grau: FELIPE KEUNECKE DE OLIVEIRA
APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE
TERCEIROS. PENHORA. DESCONSIDERAÇÃO DE
PERSONALIDADE JURÍDICA RECONHECIDA, NA FORMA
INVERSA.**

Existência de dados fáticos que autorizam a incidência do instituto. Possibilidade da penhora de bens da empresa autorizada diante das circunstâncias excepcionais comprovadas nos autos e já destacadas pela sentença, que vai confirmada por seus fundamentos.

APELO IMPROVIDO.

AÇÃO ANULATÓRIA, DE NATUREZA PAULIANA, COM PEDIDO EXPRESSO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. FRAUDE CONTRA CREDORES. CASO EM QUE, EMBORA NÃO ESTEJAM PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA, CARACTERIZADA ESTÁ A FRAUDE CONTRA CREDORES, ISSO PORQUE O CRÉDITO ANTERIOR ESTÁ DEMONSTRADO PELA NOTA PROMISSÓRIA DATADA DE 07.10.96, AO PASSO QUE A ALIENAÇÃO DA PESSOA FÍSICA DO RÉU PARA A PESSOA JURÍDICA OCORREU EM 11.11.96. ALÉM DISSO, A AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS E A CONFUSÃO ENTRE ALIENANTE, PESSOA NATURAL, E ADQUIRENTE, TENDO AQUELE COMO SÓCIO COM QUASE TOTALIDADE DAS COTAS DA EMPRESA, EVIDENCIA A PRÁTICA FRAUDATÓRIA.

APELAÇÃO PROVIDA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA NO CASO SUB JUDICE.

Para a desconsideração da personalidade jurídica inversa, responsabilizando o patrimônio da empresa, deve haver fundadas suspeitas de ter a pessoa física ter agido de má-fé, com fraude a interesses de credores e com prova de abuso de

direito. Essas circunstâncias não estão presentes, neste estágio processual, no caso concreto.

Agravo de instrumento a que se nega seguimento, em decisão monocrática.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70040256752

COMARCA DE SANTA CRUZ DO SUL

YACO PARTICIPACOES LTDA

AGRAVANTE

HEITOR CARLOS LOPES FILHO

AGRAVADO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

1. **YACO PARTICIPACOES LTDA** interpôs agravo de instrumento contra a decisão de fl. 60 na ação em que litiga com **HEITOR CARLOS LOPES FILHO**.

A decisão a quo indeferiu o pedido de penhora on-line da empresa H. M. Comércio de Calçados e Roupas Ltda, no valor da execução, pois o fato de o executado ser sócio desta empresa não significa que os bens a ela pertencentes fazem parte do executado, bem como não há comprovação nos autos da inexistência de outros bens penhoráveis em nome do executado.

Em suas razões recursais, a parte agravante sintetiza a relação processual, bem como advoga que na declaração do imposto de renda do executado consta que seu único bem é a empresa H. M. Comércio de Calçados e Roupas Ltda, da qual o agravado é o sócio gerente-presidente. Destaca a ordem judicial para bloqueio de contas bancárias pelo BACEN-JUD restou inexitosa.

Requer o provimento do recurso, determinando-se a penhora on-line da pessoa jurídica utilizada pelo executado (H. M. Comércio de Calçados e Roupas Ltda).

Acosta documentos (fls. 06/62).

É o relatório.

2. Conheço do agravo de instrumento, posto que presentes os requisitos de admissibilidade recursal. Da atenta análise dos autos, tenho por negar seguimento ao recurso.

No caso concreto, em que pese a dificuldade de executar a parte ora agravada, deve a parte realizar maiores diligências a fim de buscar a penhora de todos os bens encontrados, incluindo a penhora do veículo registrado no DETRAN/RS (fl. 43), que, inexplicavelmente, não teve o regular prosseguimento.

Assim, apenas como medida extrema, em que não há bens a penhorar é que se analisaria o pedido deste agravo, uma vez que a empresa ao qual o agravado é sócio possui personalidade jurídica própria e distinta dele. Contudo, ainda assim, conforme bem salientado pelo Juízo a quo, não há o mínimo de indícios de confusão entre os patrimônios da empresa e do agravado, bem como que os bens pertencentes a ela fazem parte do patrimônio do agravado, ônus que não se desincumbiu a parte agravante.

Neste sentido, para a desconsideração da personalidade jurídica inversa, responsabilizando o patrimônio da empresa, deve haver fundadas suspeitas de ter a pessoa

física ter agido de má-fé, com fraude a interesses de credores e com prova de abuso de direito. Essas circunstâncias não estão presentes, neste estágio processual, no caso concreto. Este é o entendimento desta Corte:

AÇÃO ANULATÓRIA, DE NATUREZA PAULIANA, COM PEDIDO EXPRESSO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PESONALIDADE JURÍDICA INVERSA. FRAUDE CONTRA CREDITORES. CASO EM QUE, EMBORA NÃO ESTEJAM PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA, CARACTERIZADA ESTÁ A FRAUDE CONTRA CREDITORES, ISSO PORQUE O CRÉDITO ANTERIOR ESTÁ DEMONSTRADO PELA NOTA PROMISSÓRIA DATADA DE 07.10.96, AO PASSO QUE A ALIENAÇÃO DA PESSOA FÍSICA DO RÉU PARA A PESSOA JURÍDICA OCORREU EM 11.11.96. ALÉM DISSO, A AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS E A CONFUSÃO ENTRE ALIENANTE, PESSOA NATURAL, E ADQUIRENTE, TENDO AQUELE COMO SÓCIO COM QUASE TOTALIDADE DAS COTAS DA EMPRESA, EVIDENCIA A PRÁTICA FRAUDATÓRIA. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70036315539, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 19/08/2010).

AGRAVO INTERNO. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSTITUIÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. VARÃO QUE TEM QUASE A TOTALIDADE DAS COTAS PATRIMONIAIS DA EMPRESA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. INDÍCIOS DE FRAUDE NA CONSTITUIÇÃO DA NOVA EMPRESA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ATACADA. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70036782522, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 24/06/2010).

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo a quo.

Intimem-se.

Porto Alegre, 06 de dezembro de 2010.

DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN,

Relator.

APELAÇÃO CÍVEL	DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL
Nº 70036315539	COMARCA DE SÃO LEOPOLDO
ELIZABETH MARIA RADTKE SCHWARZ	APELANTE
JOANA MARISA FERRONATTO	APELADO
CELSO FERRONATO	APELADO
CELSO FERRONATO E CIA LTDA	INTERESSADO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. LUIZ RENATO ALVES DA SILVA E DES.ª BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH.**

Porto Alegre, 19 de agosto de 2010.

DES.ª ELAINE HARZHEIM MACEDO,
Presidente e Relatora.

R E L A T Ó R I O

DES.ª ELAINE HARZHEIM MACEDO (PRESIDENTE E RELATORA)

Trata-se de recurso de apelação interposta por **ELIZABETH MARIA RADTKE SCHWARZ**, insurgindo-se contra sentença proferida nos autos da ação anulatória com pedido de desconsideração de personalidade jurídica que move contra **CELSO FERRONATO**, representada por sua curadora, Joana Marisa Ferronato, objetivando a anulação da alienação do bem imóvel dos apelados para a empresa que detêm.

Embora opostos embargos de declaração, estes foram desacolhidos (fl. 148).

Alega a apelante que requereu a dsconsideração da personalidade jurídica inversa da empresa Celso Ferronato e Cia Ltda. e, alternativamente, a declaração da fraude

contra credores, uma vez que o apelado Celso Ferronato transferiu seu único bem livre de ônus para sua própria empresa. Ainda, que foram realizadas diligências a fim de localizar outros bens que pudessem garantir a dívida contraída, sem lograr êxito nas buscas.

Diz que houve fraude contra credores, uma vez que está demonstrada a insolvência e o consilium fraudis, sustentando cabimento da desconsideração da personalidade jurídica inversa, pois tentaram mascarar seu patrimônio pessoal utilizando-se da pessoa jurídica.

A apelada deixou transcorrer 'in albis' o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 166).

Nesta instância recursal, manifestou-se a Procuradora de Justiça pelo provimento do recurso.

Com o preparo, vieram os autos.

É o relatório.

V O T O S

DES.^a ELAINE HARZHEIM MACEDO (PRESIDENTE E RELATORA)

O recurso merece provimento.

In casu, estamos diante de ação anulatória da venda do imóvel matriculado sob o nº 55.166, com pedido de desconsideração de personalidade jurídica inversa, porque o réu Celso Ferronato, embora contraindo dívida representado por nota promissória no valor de R\$ 7.500,00, emitida em 17.10.96, ao ser citado na execução nº 3300750315, disse não possuir bens passíveis de penhora, tendo realizado transferência de imóvel para a empresa da qual é sócio detentor da maior parte das quotas societárias.

Na verdade o que se identifica no substrato do pleito deduzido na vestibular é a ocorrência de fraude a credores. Senão vejamos.

De acordo com **ORLANDO GOMES**, a fraude contra credores consiste no "propósito de prejudicar terceiros, particularizando-se em relação aos credores. Mas não se exige o animus nocendi, bastando que a pessoa tenha a consciência de que, praticando o ato, está prejudicando seus credores. É, em suma, a diminuição maliciosa do patrimônio (Caio Mário). O ato fraudulento é suscetível de revogação pela ação pauliana." (**GOMES**, 2000: 430-431)

Dizendo de outra forma, a fraude contra credores é o propósito de prejudicar o credor, furtando-lhe a garantia geral que deveria encontrar no patrimônio do devedor. Os requisitos da fraude contra credores são os seguintes: a) má-fé (malícia do devedor e do adquirente); e b) a intenção de impor prejuízo ao credor.

Não se exige, como visto, que o devedor tenha o animus nocendi, isto é, a intenção deliberada de causar prejuízo. Deve, contudo, apresentar a consciência de que está produzindo um dano.

CAIO MÁRIO cita alguns exemplos nos quais ocorre a fraude:

"Ocorre freqüentemente a fraude quando, achando-se um devedor assoberbado de compromissos, com o ativo reduzido e o passivo elevado, procura subtrair aos credores uma parte daquele ativo, e neste propósito faz uma liberalidade a um amigo ou parente, ou vende a vil preço um bem qualquer, ou qualquer ato, que a má-fé engendra com grande riqueza de imaginação." (PEREIRA, 2000: 343)

Assim, pode-se conceituar fraude contra credores como a diminuição intencional de diminuir garantia, por parte do devedor, em detrimento a direito creditício alheio.

Além disso, cumpre salientar que se caracteriza a fraude contra credores em duas hipóteses: a) se o devedor, estando em estado de insolvência, aliena bens ou remite dívidas; ou b) se ele reduz-se a insolvente com o ato.

Prevista a fraude contra os credores nos arts. 158 e ss do C.C. tem-se como fim a defesa e preservação dos direitos e interesses de todos os credores quirografários. E para que seja a mesma reconhecida, necessita do ajuizamento de ação visando, especificamente, ao pronunciamento judicial fundado no art. 269 CPC que reconheça, decretando, conseqüentemente, o vício do negócio jurídico, em virtude do ato ter sido praticado fraudulentamente.

Com o ajuizamento da ação pauliana não se visa à satisfação do crédito de forma direta, mas sim, a possibilidade de tornar possível garantia em uma futura e eventual execução, fundamentando sua utilização na restauração do patrimônio do devedor e não na execução propriamente dita.

Constitui fraude aos credores qualquer manipulação do devedor no sentido de eximir-se de cumprimento de suas obrigações, propiciando desfalques de seu patrimônio através de alienações ou onerações, prejudicando injustamente os credores.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO conceituava a fraude contra credores, ainda sob a égide do velhusco Código Civil de 1916 revogado, como sendo o artifício malicioso empregado para prejudicar terceiros.

Indo ao caso concreto, o que exsurge dos autos é que a transferência do imóvel para a pessoa jurídica Celso Ferronato e Cia. Ltda. se deu pouco mais de um mês da constituição do débito, em 11.11.96, o que caracteriza o consilium fraudis, notadamente em razão de que, como sócio da empresa adquirente, com quase a totalidade das cotas da empresa, o réu pessoa jurídica não pode alegar ausência de conhecimento sobre a situação econômica da parte alienante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, inclusive relatoria, fortalece a tese da recorrente, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FRAUDE CONTRA CREDITORES. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONLUÍO ENTRE EMPRESAS E SÓCIOS. Evidenciando os autos a existência de conduta fraudulenta por parte da empresa devedora para frustrar a execução, é de se manter a decisão que declarou ineficazes as alienações do imóvel penhorado em razão da fraude contra credores, desconsiderando a personalidade jurídica da devedora e ordenando a penhora de bens da agravante. Caso em que os autos demonstram nítida simulação quanto à remição feita, não podendo os efeitos deste ato prejudicar as credoras/agravadas que não tiveram conhecimento de tal aquisição, tendo o processo executivo origem no próprio imóvel remido. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Reconhecida a prática fraudatória e conluio no sentido de prejudicar não só à parte contrária, mas a própria prática jurisdicional, é de se aplicar à agravante as penalidades previstas ao litigante de má-fé, incidindo, na hipótese, os arts. 17, I, IV, VI e VII, 18, § 2º e 600, II, e 601 do CPC, razão pela qual vai ela condenada ao pagamento de indenização de 1% (hum por cento) sobre o valor da causa atribuído ao processo executivo AGRAVO IMPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70018976993, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 17/05/2007)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDITORES. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. CRÉDITO CONSTITUÍDO ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A DÍVIDA. INSOLVÊNCIA PRESUMIDA. SENTENÇA MANTIDA. Fraude a credores caracterizada, ensejando ação pauliana, por não haver dúvida acerca da anterioridade da obrigação assumida. A relação de parentesco entre as partes é circunstância que leva à presunção de que a compradora tinha conhecimento da inexistência de outros bens

de propriedade do vendedor, ou pelo menos tinha como saber. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70013968847, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mario Rocha Lopes Filho, Julgado em 23/02/2006);

APELAÇÃO CÍVEL. FRAUDE CONTRA CREDORES. REQUISITOS. EVENTUS DAMNI E CONSILIUM FRAUDIS. MÁ-FÉ. Conforme a jurisprudência desta Corte, necessária para a caracterização da fraude contra credores não só o eventus damni mas também o consilium fraudis. Quer dizer: o adquirente tem de ter ciência de que o negócio poderá resultar na sua insolvência, com prejuízo aos credores, ainda que não esteja imbuído desse intuito. Hipótese, todavia, em que ausente qualquer prova de que foi nesse sentido o agir do adquirente, que era ônus do autor, do qual não se desincumbiu. RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70008076127, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 13/05/2004);

ACAO PAULIANA. CREDITO ALIMENTAR. INVESTIGACAO DE PATERNIDADE. ALIENACAO FEITA PARA IRMAOS DURANTE A GRAVIDEZ. BENS QUE RETORNAM A ESPOSA. DIREITOS DO NASCITURO. PRESSUPOSTOS DE **FRAUDE CONTRA CREDORES**. ONUS PROBATORIO. **PRESUNCAO** QUE DERIVA DO NEGOCIO COM FAMILIAR. INEFICACIA E NAO NULIDADE DA ALIENACAO. 1. A Acao Pauliana, com sede nos direitos privado e material, tem seu fundamento na insolvabilidade do devedor para satisfazer direitos dos credores e nao exige demanda judicial que a preceda. Sao suficientes a anterioridade do credito a alienacao ou oneracao, o conflito fraudatorio entre os negociantes e que o terceiro tenha consciencia do prejuizo a causar ou possa prever o dano. 2. Os direitos do nascituro sao assegurados desde a concepcao, o que transforma suas expectativas em direitos subjetivos, como ocorre com os alimentos, que tem concrecao neste estagio. 3. Ao credor cumpre informar sobre a insolvencia e suas consequencias, tocando ao devedor a prova de inexistencia daquela situacao, e aos terceiros que nao tinham ciencia de tal fraude e do prejuizo. 4. Os atos fraudulentos nao sao nulos, mas ineficazes, nao havendo retorno do bem a propriedade do alienante, preservando-se a possibilidade de sua sujeicao ao credor. A sentenca, com carga declaratoria, nao anula a alienacao/oneracao, mas pronuncia sua ineficacia perante o credor, que pode manejar a ferramenta instrumental para

CONSTRANGER O PATRIMONIO REGISTRADO EM NOME DE TERCEIRO. APELACAO PROVIDA, EM PARTE. (9FLS.) - SEGREDO DE JUSTICA - (Apelação Cível Nº 70003920634, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 12/06/2002);

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS EX- INTEGRANTES DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FRAUDE CONTRA CREDORES. ABUSO DE DIREITO. Estando comprovada a retirada dos sócios da Empresa e a posterior dissolução da pessoa jurídica, com intuito de fraudar os credores da sociedade, em evidente abuso de direito, havendo a transferência das quotas sociais ao funcionário utilizado como "testa-de-ferro" para eximir as responsabilidades societárias, conduta que não está pautada pela boa-fé, impõe-se a condenação solidária dos ex-integrantes da sociedade. Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica. Inteligência do art. 10 do Decreto do Decreto nº 3708, de 10/01/19. Cabimento da indenização por danos morais. Provido em parte os recursos da Autora e dos Réus Paulo Carlos e Ana Koehler e improvido o apelo dos Réus Maria e Paulo Roberto Fernandes. (Apelação Cível Nº 70002056000, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Pilla da Silva, Julgado em 31/05/2001);

Ação pauliana. Negócio entre pai, filha e genro. Presunção de ciência da situação de insolvência. Sentença mantida com explicitação. Apelo a que se nega provimento. (Apelação Cível Nº 598285559, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Julgado em 02/08/2000)

Diante do exposto, inclusive na esteira do parecer da diligente Procuradora de Justiça, que atua junto a esta Câmara recursal, **dá-se provimento** ao recurso para julgar procedente o pedido da autora, anulando a compra e venda do imóvel descrito na matrícula 55.166, retornando o bem à propriedade do alienante Celso Ferronato, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

DES. LUIZ RENATO ALVES DA SILVA (REVISOR) - De acordo com a Relatora.

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH - De acordo com a Relatora.

DES.^a ELAINE HARZHEIM MACEDO - Presidente - Apelação Cível nº 70036315539, Comarca de São Leopoldo: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME ."

Julgador(a) de 1º Grau: ALINE SANTOS GUARANHA

APELAÇÃO CÍVEL	DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL
Nº 70017992256	COMARCA DE SANTANA DO LIVRAMENTO
VICTORY- COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA- EPP	APELANTE
HILMI HUSSEIN ABDULLAH	APELADO
ZENAIB HILMI HUSEIN ABDULLAH	APELADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. PAULO AUGUSTO MONTE LOPES (PRESIDENTE) E DES.ª ANA MARIA NEDEL SCALZILLI.**

Porto Alegre, 07 de março de 2007.

DES.ª HELENA RUPPENTHAL CUNHA,
Relatora.

R E L A T Ó R I O

DES.ª HELENA RUPPENTHAL CUNHA (RELATORA)

Trata-se de embargos de terceiro opostos por VICTORY - COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA - EPP contra HILMI HUSSEIN ABDULLAH e ZENAIB HILMI HUSEIN ABDULLAH, alegando que se processa no juízo ação de execução proposta pelos embargados em face de Sergio Shalabi, na qual foi deferida a penhora de parte de seu faturamento. Refere ser pessoa jurídica do direito privado, cujo quadro societário é composto por Líbia Shalabi e Sergio Shalabi, que possuem, respectivamente, 49% e 51% das cotas sociais. Sustenta nunca ter feito parte da execução ora referida, embora seja um dos sócios, tendo recaído a penhora sobre o faturamento da empresa. A personalidade da pessoa jurídica é diferente da de seus sócios, não respondendo, por conseguinte, por dívidas pessoais de seus membros. Postula, liminarmente, a suspensão da ordem judicial de penhora. Ao final, requer o cancelamento da penhora sobre seu faturamento.

O processo principal restou suspenso quanto ao bem embargado (fl. 17).

O magistrado de primeiro grau julgou improcedentes os embargos, mantendo a penhora que recaiu sobre o faturamento da empresa Victory – Comércio e Exportação Ltda – EPP, condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (fls. 65/68).

Apela a embargante (fls. 70/74). Sustenta não ser parte no processo de execução e não possuir qualquer débito ou vínculo obrigacional com os apelados; a pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros, não podendo o patrimônio da sociedade ser onerado por dívidas de seus sócios; a empresa apelante foi constituída anteriormente ao nascimento da relação obrigacional entre os apelados e o executado Sergio, sendo que para a formação de seu capital social seus atuais sócios não lhe transferiram seus bens particulares, ou seja, não há falar em confusão patrimonial; a empresa apelante jamais foi utilizada para esconder bens dos sócios, motivo pela qual resta ausente o requisito desvio de finalidade (art. 50, CCB), que autorizaria a desconsideração da pessoa jurídica ao inverso; não é possível reconhecer fraude contra credores em sede de embargos de terceiro, conforme disposição expressa na Súmula 195 do STJ. Requer o provimento do recurso, invertendo-se os ônus sucumbenciais. .

O apelo foi recebido no duplo efeito e, apresentadas as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

V O T O S

DES.^a HELENA RUPPENTHAL CUNHA (RELATORA)

Trata-se de embargos de terceiros julgados improcedentes no sentido de manter hígida a constrição efetivada sobre bens da empresa embargante.

Discute-se a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, na forma inversa, haja vista a penhora de bens que integram patrimônio da empresa que não faz parte do pólo passivo da execução. O executado é sócio majoritário da empresa embargante.

Para o exame da questão, necessário um breve retrospecto da demanda executiva. Em 30/04/2002, Himi Hussein Abdullah e outra ajuizaram ação de execução de título extrajudicial (contrato de locação) contra Sérgio Shalabi, pretendendo o pagamento de aluguéis em atraso, estando o imóvel já desocupado. Consta dos documentos juntados o endereço do imóvel locado: Rua dos Andradas, 39, Livramento/RS (fls. 06-13, autos em apenso). Citado o réu, indicou bens à penhora sem indicar seus valores, o que levou a ineficácia da indicação. A partir daí, houve uma sucessão de tentativas por parte do exeqüente de efetivar penhora, sem sucesso.

Cabe salientar alguns pontos já destacados pelo ilustre magistrado de primeiro grau, Dr. Sérgio Fernando Tweedie Spadoni. O insucesso na constrição de bens ora se dava pelo diminuto valor de bens oferecidos à penhora frente ao débito que mês a mês se avoluma, ora pela transferência de bens a terceiros, a exemplo do veículo BMW e, agora, das quotas sociais da empresa Também coincidem o endereço do imóvel locado, em 1996, em nome de Sérgio Shalabi, pessoa física, com o da empresa Victory – Comércio e Exportação Ltda., conforme documento da fl. 14 (fl. 66).

A pessoa jurídica não se confunde com a pessoa dos sócios e, de regra, o patrimônio destes não responde por dívidas daquela. Esta regra, porém, não é absoluta. Pode ocorrer a constrição do patrimônio dos sócios nas hipóteses da incidência da disregard doctrine ou instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Doutrina e jurisprudência são pacíficas em reconhecer a possibilidade de que o patrimônio do sócio responda pela dívida da sociedade em hipóteses especiais e bem caracterizadas, assim descritas neste precedente jurisprudencial, que se adota:

EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. O DIAGNÓSTICO DA OCORRÊNCIA DOS MOTIVOS ELENCADOS PARA A **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA** DÁ AO SE VISLUMBRAR ABUSO DE DIREITO, EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO DA LEI POR FATO OU ATO ILÍCITO, VIOLAÇÃO DOS ESTATUTOS OU DO CONTRATO SOCIAL, FALÊNCIA, ESTADO DE INSOLVÊNCIA, ENCERRAMENTO OU INATIVIDADE, PROVOCADOS POR MÁ ADMINISTRAÇÃO. SE A PESSOA **JURÍDICA** CONTRAI MUITAS DÍVIDAS E NÃO CONSEGUE SALDÁ-LAS, PELA ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DE CUMPRÍ-LAS, PLENAMENTE PREVISÍVEL, NÃO É JUSTO QUE OS SÓCIOS PERMANECAM COM SEU PATRIMÔNIO INALTERADO, EM PREJUÍZO DAS PESSOAS QUE LHESS CONCEDERAM CRÉDITO. NÃO SE PODE ADMITIR, ENTÃO, QUE, EM DETRIMENTO AOS FORNECEDORES DE BENS E SERVIÇOS, O MAIOR BENEFICIÁRIO DO CRÉDITO SEJA BENEFICIADO TAMBÉM COM ISENÇÃO DE CONSTRIÇÃO DE SEU PATRIMÔNIO, EM PROL DA TEORIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. APELO PROVIDO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 598427565, **DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL**, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS, JULGADO EM 03/11/99)

No caso dos autos, a hipótese é, sim, de aplicação da desconstituição da personalidade jurídica, que é justamente a exceção que possibilita a quebra do rigor formal. É resultado de construção jurisprudencial justamente para amparar o credor em situações especiais, observado o caso concreto.

Sob esta ótica e diante dos elementos dos autos, outra alternativa não resta que a manutenção da sentença atacada.

Nego, pois, provimento ao apelo.

DES.^a ANA MARIA NEDEL SCALZILLI (REVISORA) - De acordo.

DES. PAULO AUGUSTO MONTE LOPES (PRESIDENTE) - De acordo.

DES. PAULO AUGUSTO MONTE LOPES - Presidente - Apelação Cível nº 70017992256, Comarca de Santana do Livramento: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: SERGIO FERNANDO TWEEDIE SPADONI