

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

GABRIELA VENTURA COELHO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA COMO
FORMA DE GARANTIR O CREDOR FAMILIAR NA PARTILHA OU NO DIVÓRCIO**

Recife
2018

GABRIELA VENTURA COELHO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA COMO
FORMA DE GARANTIR O CREDOR FAMILIAR NA PARTILHA OU NO DIVÓRCIO**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Dr.^a. Renata Cristina Othon
Lacerda Andrade.

Recife
2018

Ficha catalográfica
Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

V468d Coelho, Gabriela Ventura.
A desconsideração da personalidade jurídica inversa como forma de garantir o credor familiar na partilha ou no divórcio / Gabriela Ventura Coelho. - Recife, 2018.
50 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2018.
Inclui bibliografia

1. Direito civil. 2. Desconsideração inversa. 3. Fraude. 4. Divórcio. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

347 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-150)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO
CURSO DE DIREITO

GABRIELA VENTURA COELHO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA COMO
FORMA DE GARANTIR O CREDOR FAMILIAR NA PARTILHA OU NO DIVÓRCIO**

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a)

Examinador(a)

Dedico este trabalho aos meus pais Ana Tereza e Fernando Coelho, meus referenciais de força e superação e a meu irmão Eduardo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pelo dom da vida, e que me dá forças para superar todos os obstáculos.

Aos meus pais, Ana Tereza e Fernando Coelho, por serem meus referenciais de incentivo e determinação, além de não medirem esforços para que eu possa concretizar meus projetos pessoais. E ao meu irmão Eduardo, minha avó Carmita, e meu namorado Rodrigo pelo apoio dado ao longo do curso.

A todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha vida acadêmica, em especial aos professores Renata Andrade e Ricardo Silva, pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

Aos amigos e colegas, pelo incentivo e pelo apoio constante ao longo desses cinco anos de formação, em especial a Niele Maria e André Menezes pela amizade e pelo apoio dado a cada trabalho em equipe realizado, e cada grupo de estudo realizado ao longo da faculdade.

E por fim, agradeço a Faculdade Damas, por ter me proporcionado ao longo dessa jornada, a descoberta de um novo mundo, no qual pude fazer novas amizades, e de adquirir conhecimentos importantes que levarei para o resto da minha vida.

A todos, meu muito obrigada!

“[...] é preciso ter cuidado pra mais tarde não sofrer, é preciso saber viver.
Toda pedra no caminho você pode retirar, se o bem o mal existe, você pode
escolher, é preciso saber viver [..]”

Roberto Carlos e Erasmo Carlos

RESUMO

Observa-se no seguinte trabalho que a independência dos patrimônios que existe entre a pessoa física e a pessoa jurídica advém da personalidade jurídica adquirida pelas determinadas pessoas, no qual cada uma possui suas próprias obrigações e deveres a serem cumpridos e patrimônio separados. Mas caso haja realização de um ato fraudulento perante os credores tem-se a aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica para inibir o desvio de finalidade da pessoa jurídica e ilícitos cometidos por alguns dos sócios. Analisando e aplicando as regras da partilha, quando for constatado a probabilidade de acontecer a transferência e desvio dos bens para a pessoa jurídica, pode-se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica inversa, visto que ela é aplicada nas situações que ficarem constatados que um dos cônjuges ou companheiros usufruiu da empresa da qual faz parte para ocultar bens que, caso estivesse no nome dele, pessoa física, entraria na divisão do legado. E o Código de Processo Civil no seu artigo 133 § 2º trouxe uma maior proteção para a desconsideração inversa. Como objetivo tem-se a análise da utilização da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa quando confirmada a migração de bens para a pessoa jurídica com o objetivo de fraudar os credores familiares. Utilizando uma metodologia dedutiva. Como solução tem-se a retirada do véu societário para que o cônjuge ou companheiro não se esconda através da sociedade da qual faz parte bens que devem integrar o patrimônio familiar.

Palavras-Chave: Desconsideração Inversa. Fraude. Divórcio.

ABSTRACT

It is observed in the following work that the patrimonial autonomy existing between the individual and the legal person is originated from the legal personality acquired by these persons, in which each one have its own obligations and duties to be fulfilled and have independent patrimony. But in case of fraud against creditors, the application of the disregard of the legal personality is used in order to inhibit the misuse of the legal entity and the wrongful acts committed by some of their partners. When analyzing and applying the sharing institute, it is verified the probability of the transfer and misapplication of the assets to the legal entity occurred; can apply the reverse disregard, is applied in the cases that are verified that one of the spouses or companions took advantage of the company he or she is part to hide assets that, if it were in his or her own name, would have entered in the division of the patrimony. And the Code of Civil van suit in Article 133 § 2 brought more safety to reverse disregard. The objective of the work is to analyze the application of the reverse disregard of the legal personality when it is confirmed the migration of assets to the legal entity with the intention of defrauding family creditors. Using a deductive methodology. As a solution we have remove the corporate veil so that the spouse or partner can't hide through the company the assets that belong and must integrate the family patrimony.

Key words: Reverse disregard. Fraud. Divorce.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 A FAMÍLIA E A ATUAÇÃO EMPRESARIAL.....	12
2.1 Os regimes de bens no Código Civil	13
2.2 A empresa individual e seu regime de bens.....	16
2.3 A empresa na sua forma societária e as espécies de responsabilidade dos sócios.....	18
2.3.1 Responsabilidade Ilimitada.....	19
2.3.2 Responsabilidade Limitada:.....	21
2.4 Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).....	23
3 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	25
3.1 Surgimento histórico e a formação do instituto no ordenamento brasileiro.....	25
3.2 Pressupostos e as teorias acerca da desconsideração da personalidade jurídica.....	29
3.3 Entendimentos da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 1973.....	32
3.4 Entendimento da desconsideração da personalidade jurídica de acordo com o Código de Processo Civil de 2015:.....	33
4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA.....	38
4.1 Da aplicação da Desconsideração Inversa e seu processo.....	40
4.2 Da área de atuação da Desconsideração Inversa quanto às pessoas jurídicas sem fins lucrativos.....	42
4.3 Da interposta pessoas.....	43
5 CONCLUSÃO.....	47
6 REFERÊNCIAS.....	49

1. INTRODUÇÃO

Uma prática que está se tornando comum no contexto no qual se vive atualmente, é a transferência do patrimônio da pessoa física para a pessoa jurídica, o qual corresponde a uma ação lícita, porém existem pessoas que se utilizam desta ação para esconder atos ilícitos, como o de fraudar seus credores.

Um dos meios mais usados para a realização da fraude contra credores é justamente a formação de uma pessoa jurídica com a finalidade de usufruir a separação dos patrimônios físicos e jurídicos dessas pessoas, pois os mesmos não se misturam, ocorrendo assim a distinção da personalidade jurídica das pessoas envolvidas.

Esta ação de fraude vem ocorrendo muito, quando se trata da divisão patrimonial do casal, seja pelo divórcio ou pela partilha. Pois ao iniciar este processo da divisão do bem patrimonial comum, ocorrem várias batalhas judiciais para que se tenham uma partilha justa entre os cônjuges ou companheiro, porém se podem encontrar ocasiões em que um dos cônjuges ou companheiro se utilize de estratégias ilícitas para obtenção de parte maior, desigual ou até mesmo não deixar nada na divisão patrimonial.

Estas estratégias ilícitas ocorrem antes da separação ou partilha, e utiliza-se de institutos do Direito Empresarial, onde o cônjuge ou companheiro que participa de uma sociedade empresária, e se usufrui da pessoa jurídica a fim de realizar as ilicitudes, como: fraudar o patrimônio familiar transferindo bens familiares para a pessoa jurídica na qual é membro controlador, delapidando o patrimônio familiar ou até mesmo de outra maneira, retirando-se da empresa na qual faz parte, sendo uma saída aparente, pois tão logo acaba o processo de divisão do patrimônio familiar, o mesmo volta a ser sócio da referida empresa que deveria ter feito parte da divisão familiar.

Visto que, as sociedades quando criadas são pessoas jurídicas no qual se atribui personalidade, existência e patrimônio próprio desde registro certo em órgão competente, cuja finalidade é possuir e realizar atividade de negócios. A empresa dispõe de patrimônio jurídico distinto do patrimônio dos seus sócios. Ela é titular de direitos e deve responder pelas suas obrigações com o seu patrimônio, o da empresa. Mas, caso ocorra à fraude contra credores, é aplicada a desconsideração

da personalidade jurídica ou *disregard doctrine*, como maneira de inibir o desvio de finalidade da pessoa jurídica, e prática de ilícitos pelos sócios.

Sendo assim, o problema exposto deve apresentar como solução a retirada do véu societário com a finalidade de que o cônjuge ou companheiro não esconda através da respectiva sociedade bens que devem fazer parte do patrimônio a ser dividido. Percebe-se com isto a importância do tema em pauta e sua comprovação.

A presente pesquisa mostra a vantagem que existe em um meio jurídico visando impedir as diversas práticas fraudulentas realizadas por pessoas com a finalidade de fraudar o patrimônio familiar, deixando uma parte, cônjuge ou companheiro, desamparado, bem como os descendentes desta relação relativamente a pensão alimentícia que possa vir da separação dos dois, e não apenas para o patrimônio de toda a família.

Então, na análise e aplicação dos institutos da partilha, quando for constatada a probabilidade que aconteceu a respectiva transferência e desvio dos bens para a pessoa jurídica, pode-se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica inversa?

A regra da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa é aplicável, quando um dos cônjuges ou companheiro se vale da empresa ou sociedade a qual é sócio para ocultar bens que, caso estivessem em nome dele, pessoa física, seriam passíveis de penhora, isto é, iriam entrar na divisão dos bens familiares. Doravante, a jurisprudência, juntamente com o que rege o Novo Código de Processo Civil no seu art.133, §2º aplica o atributo desta desconsideração inversa, com mais segurança, desde que verificada a fraude ou confusão patrimonial dos bens pessoais do sócio com o da pessoa jurídica.

No tocante ao objetivo geral, analisar a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica em face da pessoa física quando confirmado que os bens patrimoniais desta pessoa física são migrados para uma pessoa jurídica diversa com a finalidade de prejudicar os credores familiares.

Quanto aos objetivos específicos, analisar a família e a atuação empresarial. Examinar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, e demonstrar como esta Teoria pode ser aplicada na sua forma contrária.

É abordado pelo estudo da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica que pode ser aplicada na sua forma inversa para garantir a proteção do credor familiar através de um método dedutivo, que presume o motivo como forma exclusiva de alcançar o conhecimento real, utilizando pesquisa explicativa e bibliográfica para elucidar a causa da aplicação da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica em face da pessoa física.

Os capítulos abordam os seguintes pontos: o primeiro capítulo - A Família e a atuação empresarial, pois retrata a análise de como se dá a formação dos vários tipos de empresa, a responsabilidade de cada sócio na empresa e quais as circunstâncias onde se tem a mistura dos patrimônios e os tipos de regime patrimonial que são decorridos do casamento e a sua vinculação com a empresa.

O capítulo segundo – A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica tem o objetivo de examinar a teoria, onde surgiu a teoria, qual a finalidade e objetivo de sua aplicação, a base legal, situações em que é aplicada a teoria.

O capítulo terceiro - Da aplicação Inversa da Desconsideração da Personalidade Jurídica, refere-se a demonstração de que a teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica pode ser aplicada na sua forma inversa, trazendo casos, qual a base legal, entendimento da jurisprudência acerca da aplicação inversa.

2. A FAMÍLIA E A ATUAÇÃO EMPRESARIAL

Existem pessoas que antes ou depois de formarem uma família começam a desenvolver uma atividade empresária qual pode ser realizada através da empresa individual ou da empresa na sua forma societária, podendo em algum desses tipos societários haver uma confusão patrimonial, ou seja, os bens da empresa se confundirem com os bens pessoais dos sócios. Existem sócios que se utilizam da empresa pra fraudar a família.

A formação do patrimônio da pessoa física se dá com os registros de seus bens em seu respectivo nome. E a pessoa jurídica ao realizar o registro de seus atos constitutivos no órgão competente, adquire a personalidade jurídica que passa a deter a autonomia patrimonial, ou seja, começam a dispor de seu próprio patrimônio, que serve para adimplir as suas obrigações sociais, e o mesmo é distinto do patrimônio particular de seus respectivos sócios, pois a empresa é parte do patrimônio do empresário.

Em regra geral, os bens pessoais são aqueles que estão registrados no nome da pessoa física do sócio da empresa, já os bens da empresa são considerados aqueles que estão registrados no seu Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

Porém, existem situações em que esses patrimônios se confundem como é o caso de Holding Familiar e da confusão patrimonial.

Na confusão familiar é muito comum que o membro da família utilize-se de bens da sociedade empresária em seu benefício pessoal, descumprindo assim o direito de governança cooperativa.

O conceito de Holding corresponde às empresas que tem o intuito de investirem o seu próprio patrimônio em ações ou quotas de outra sociedade, podem ser formadas por qualquer tipo societário regulado por lei, e tem o seu objetivo social expressado na participação do capital social de outras empresas.

Mamede define a Holding como: “uma sociedade que detém participação societária em outra ou de outras sociedades, tenha sido constituída exclusivamente para isso (sociedade de participação), ou não (holding mista)” (MAMEDE, 2010, p. 1).

Há um tipo de sociedade que existe que são as chamadas *Holding Familiar*, no qual se identifica pelo fato de ser encontrada na esfera de uma família e, desta forma, ajuda no planejamento elaborado pelos seus membros, possuindo desafios na organização do patrimônio, no gerenciamento dos bens, na sucessão hereditária.

No decorrer deste trabalho é estudado em quais tipos de sociedade tem-se essa mistura dos patrimônios, também os tipos de responsabilidades dos sócios para se verificar em quais ocasiões os bens dos sócios respondem por dívidas da empresa e também o caso inverso, quando a empresa responde por dívidas dos sócios.

2.1 Os regimes de bens no Código Civil

A atividade empresarial pode ser formada por pessoa solteira ou casada onde isto de toda forma sempre tem um impacto no patrimônio do sujeito no tocante ao seu ambiente familiar, em razão do qual o trabalho se centraliza nas questões em que pode surgir de fraude decorrente das relações da família particularmente no ambiente do casamento. Em razão dos regimes do casamento, pode-se ter uma participação desses bens para o cônjuge, residindo uma possibilidade muito grande de fraudes, tanto usar o casamento ou união estável para fraudar, como também usar a empresa para fraudar o ambiente do casamento ou da união estável.

Estes regimes de bens podem ser totalmente regulados pela lei, ou pode vir da autonomia privada dos cônjuges ou conviventes para elegerem um regime convencional de bens, o qual surge de acordo para atender melhor interesse do casal sem desrespeitar a lei.

O Código Civil, no seu artigo 1725, deixa claro que se não existir contrato por escrito se aplica a união estável as mesmas regras de regime de bens do casamento, ou seja, o regime parcial de bens, pois aos companheiros também são reservados os mesmos regimes do casamento.

A Lei apresenta como regime oficial de bens a comunhão parcial, trazendo também outras opções que podem ser escolhidos pelo casal que são a comunhão universal de bens, participação final nos aquestos, separação obrigatória de bens e a separação convencional de bens.

A Comunhão Parcial é o regime oficial da Lei no Código Civil atual. Apresenta a forma na qual os bens adquiridos depois da data do casamento são comuns ao casal ou companheiros. Com a constituição do matrimônio, tem-se a comunicação dos bens comuns, isto é, a partir do momento matrimonial em diante tem-se constituído o patrimônio comum do casal, porém existem bens que não se comunicam com o patrimônio comum, que se encontram listados nos artigos 1659 e 1661 do Código Civil.

Dias conceitua a comunhão parcial como:

[...] Essa é a lógica que rege o regime da comunhão parcial de bens. Os bens adquiridos por qualquer dos cônjuges antes do casamento são de sua propriedade particular. Já o patrimônio amealhado durante a vida em comum pertence a ambos, pois há a presunção de que houve mútua colaboração na sua constituição (2006, p. 1).

Neste regime a administração do patrimônio comum fica encarregada de algum dos cônjuges, e os bens da comunhão assumem as obrigações contraídas por um dos membros do casal para cuidar dos encargos da família, das despesas oriundas da administração e também as que se originam da lei.

A Comunhão total ou universal era o regime oficial no Código Civil de 1916 e apresenta a existência de uma massa de bens dos cônjuges, ou seja, quando realizado o matrimônio todos os bens presentes e futuros do casal convertiam-se para o patrimônio comum do casal, como também todas as dívidas passivas, mas os artigos 1668 e 1669 do Código Civil elencam os bens excluídos dessa comunhão.

Aquele que integra a comunhão para ser dividido entre eles ou entre os seus herdeiros, quando da dissolução do casamento, independente da origem dos bens. Este regime também possui a administração por algum dos membros do casal. Caso seja extinta a comunhão, tem-se a efetuação da divisão do ativo e do passivo, com isso, termina-se a responsabilidade de cada um dos cônjuges com os credores do antigo companheiro.

Já a Separação total de bens pode ser obrigatória ou convencional. Neste tipo de regime cada membro do casal preserva a sua posse e administração dos seus bens presentes ou futuros, e também a responsabilidade de cada débito contraído antes ou depois do casamento. Apenas respondem solidariamente a cerca

das dívidas de antes ou depois do casamento que se relacionarem a economia doméstica, ou algum empréstimo para este fim.

O regime de separação obrigatória de bens é imposto pela lei que no artigo 1641 do Código Civil elenca os três tipos de pessoas que quando forem formar um matrimônio são obrigados pela Lei a escolherem este tipo de regime.

Já o regime de separação convencional de bens é permitido ao casal elegerem este regime por intermédio do pacto antenupcial, quando cada um dos membros do casal optar por conservar o poder e a administração de seus bens presentes e futuros, bem como a responsabilidade dos débitos contraídos antes ou depois do casamento.

Por fim tem-se a Participação final nos aquestos é um regime de bens no qual cada um dos integrantes do casal detém o seu próprio patrimônio durante o casamento e tem direito da metade dos bens que foram conquistados pelo casal onerosamente, no período do casamento.

Com o fim do casamento, tem-se a operação da compensação das diferenças dos valores calculados de maneira contável, ou seja, o que acontece neste regime é que durante a relação conjugal opera-se como se existisse uma separação de bens, caso a relação conjugal venha a se extinguir nasce uma massa comunicável dos bens aquestos, que são aqueles obtidos onerosamente pelo casal, e estes serão considerados como se existisse uma comunhão parcial.

Segundo Madaleno:

[...] que este direito sobre bens alheios possa até não se materializar, no caso de ter ocorrido alguma doação de parte de um dos cônjuges, sem a necessária autorização do outro (artigo 1675 do Código Civil), cometendo ao esposo lesado reivindicar os bens doados, ou ser compensado com outros bens, se não preferir ser indenizado em dinheiro (2013, p. 131).

Do fim do casamento pode-se um dos cônjuges serem lesados na hora do direito de crédito quanto aos bens alheios do outro cônjuge, e caso isto aconteça o cônjuge lesado pode pedir compensação ou indenização em pecúnia como afirma Madaleno.

2.2 A Empresa Individual e seu regime de bens:

Um empresário individual possui a característica de ser uma pessoa física que desempenha profissionalmente uma atividade econômica organizada, sem a atuação de sócios. Sua formação ocorre quando uma pessoa física sozinha tem o interesse de fundar uma atividade empresária e estruturá-la com os seus próprios meios.

O empresário individual necessita realizar um registro em órgão competente, mas é relevante lembrar que este registro não concede que ele obtenha uma personalidade jurídica distinta da pessoa física. O mesmo não é visto como uma pessoa jurídica, pois não se encaixa em nenhuma das espécies de pessoa jurídica previstas no artigo 44 do Código Civil.

Para Rossignoli o empresário individual é:

Uma pessoa física que para exercer sua atividade empresária precisa de um registro no órgão competente. Assim como os advogados se registram na OAB, os médicos se registram no CRM, sem que isso se tornem pessoa jurídica (2015, p. 28).

Assim, este empresário individual não possuindo personalidade jurídica diversa da pessoa física, não possui uma autonomia patrimonial, ou seja, não dispõe da separação dos patrimônios da pessoa física e da pessoa jurídica, visto que as obrigações concernem a uma única pessoa. Então, neste caso, ele responde pelas obrigações contraídas com todos os seus bens, pelo risco do empreendimento. Nota-se que a responsabilidade do empresário individual é direta e ilimitada.

De acordo com a I Jornada de Direito Comercial do Conselho de Justiça Federal, mesmo possuindo uma única personalidade jurídica entende-se que se deve considerar a subsidiariedade prevista no artigo 1024 do Código Civil. Com isto, tem que ser observado se a cobrança da obrigação for referente à atividade empresária, quando for realizada a execução deve ser primeiro penhorado os bens que estiverem ligados à empresa, ou seja, os que estiverem registrados no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica para depois, não sendo suficiente este patrimônio alcançaria os bens pessoais do empresário.

No que diz respeito ao empresário individual, a sociedade empresária é unicamente uma parcela do seu patrimônio pessoa física, e este patrimônio pode ser

alcançado por dívidas não oriundas da empresa, e com isto penetra em bens e direitos, inclusive o do cônjuge, a depender do regime de bens escolhido.

O artigo 1647 do Código Civil apresenta a finalidade da preservação do que corresponde ao patrimônio familiar e elenca as ações que o cônjuge empresário necessita da autorização do outro pra a realização de um ato, principalmente quando o regime optado for a comunhão universal ou total de bens.

Caso o empresário realize um dos atos citados no artigo acima sem o consentimento de seu cônjuge acarreta a nulidade do ato praticado com diz o artigo 1649 do Código Civil.

Mamede aponta que:

[...] O legislador, contudo, preferiu retirar a empresa dessa administração comum, mui provavelmente para facilitar sua administração. Assim, o artigo 978 do Código Civil, permitiu ao empresário casado alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens do casal. (2004, p. 85)

O artigo 978 do Código Civil retrata o afastamento da interferência do cônjuge no que tange a administração da empresa, mesmo se referindo a atos implícitos do artigo 1647 do Código Civil, porém para o empresário individual é controverso.

Vale destacar que o empresário individual não é considerado uma pessoa jurídica, e por conta disto não se tem a distinção com a pessoa natural, o que trás como consequência a confusão do patrimônio individual com o da empresa, ou seja, todo o patrimônio é uma única unidade, sujeito de direitos e de deveres.

O referido artigo não entra em acordo com a realidade de um empresário individual, pois os patrimônios são unos.

Com isso, apenas os patrimônios da empresa é que são alvos da alienação do mencionado artigo, o que concerne à liberdade para o cônjuge casado. Contudo diante dos tipos de regimes de bens que a lei dispõem, salvo os que optaram pelo regime de separação absoluta de bens, tem-se a parte da meação que pertence ao outro cônjuge ofendido, pois o empresário individual casado tem patrimônio uno, ou seja, tem a existência da confusão dos patrimônios.

Este consentimento para a realização de algumas atividades foi a forma que o legislador encontrou com o objetivo de ter a atuação de ambos e trazer uma segurança para o patrimônio familiar, com o intuito de não ocorrer a dispersão do

patrimônio por um dos membros e também para que haja o equilíbrio e conservação dos bens da família.

Porém como neste tipo de sociedade o legado é uno, todo o patrimônio deve arcar com as dívidas, salvo os bens que são considerados impenhoráveis.

2.3- A empresa na sua forma societária e as espécies de responsabilidade dos sócios

Uma sociedade empresária é formada por um contrato ou estatuto com no mínimo dois ou mais sócios que podem ser pessoa física ou pessoa jurídica, visto que aquela tem a finalidade de uma atividade organizada voltada para a produção ou circulação de bens de serviço. Quando devidamente registrada no órgão competente é atribuída à personalidade jurídica, que por consequência desta personalidade tem-se a separação patrimonial, ou seja, o patrimônio da empresa é distinto do patrimônio pessoal dos sócios, pois estes, ao formarem uma sociedade, investem uma contribuição de bens ou capital para compor o patrimônio da empresa, e também não se confundem os direitos e deveres da empresa com os dos sócios como pessoa física.

Assim, sociedade empresária é formada por um contrato que para adquirir personalidade jurídica é necessário que se tenha registro em órgão competente como afirma Fazzio Júnior: “A sociedade empresária sempre é produzida por um contrato; é uma sociedade contratual, cuja personalidade jurídica surge quando devidamente registrada na Junta Comercial” (2016, p.112).

Existe também a probabilidade de limitação da responsabilidade dos sócios, isto é a responsabilidade dos sócios encontra-se limitada no valor da participação de cada sócio na sociedade, na hipótese de existir o insucesso da atividade, ou dependendo do tipo societário essa responsabilidade pode ser ilimitada.

Como já foi visto a depender do tipo societário os sócios podem possuir uma responsabilidade ilimitada, como acontece nas situações em que o patrimônio social não é suficiente para assumir com as obrigações, e neste caso os credores podem entrar no patrimônio dos sócios, mesmo que já tenha ocorrido todo o processo de integralização do capital social, para exigir a obrigação. Neste tipo de

responsabilidade os sócios respondem de forma ilimitada por todas as dívidas da sociedade.

A limitação da responsabilidade dos sócios é uma consequência da separação patrimonial existente entre a sociedade e os sócios, como já foi visto a sociedade dispõe de patrimônio próprio e também responde pelas obrigações que forem contraídas. Na ocasião em que os sócios respondem limitadamente quer dizer que, a responsabilidade deles encontra-se limitada no valor da participação de cada sócio na sociedade, no caso de existir o insucesso da atividade.

Nota-se que a sociedade só adquire a sua autonomia patrimonial através da sua personalidade jurídica, e com isto ocorre a separação patrimonial da empresa em relação ao patrimônio dos sócios, no qual os sócios não respondem com seus bens individuais sobre as obrigações da sociedade.

Coelho aborda que:

Da personalização das sociedades empresárias decorre o princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra pelas obrigações da sociedade (2010b, p. 16).

No momento em que se fala de questão da sociedade, devem-se verificar na doutrina quais princípios servem de base para os seus estudos. No assunto abordado existem os princípios implícitos e os explícitos.

Os princípios implícitos são utilizados para darem indicação, isto é, sentido a doutrina e respectiva jurisprudência, na qual são empregados como critérios de esclarecimentos nas normas legislativas, são eles: legalidade, domínio jurisdicional, intervenção da minoria da sociedade, preservação da empresa, assistência a média e a pequena empresa, atribuições da sociedade e autonomia na vontade e na contratação.

Quanto aos princípios explícitos procedem-se os demais princípios, bem como que a sociedade é pessoa jurídica de direito particular e também de um contrato de vários meios de entidades.

2.3.1 Responsabilidade Ilimitada

As sociedades em nome coletivo são formadas apenas por pessoas físicas como sócios e estes respondem de maneira solidária e ilimitadamente pelas

obrigações sociais, porém, primeiramente, é utilizado para quitação das dívidas os bens da sociedade em nome coletivo e os credores só podem adentrar no patrimônio pessoal dos sócios de maneira ilimitada para que sejam quitadas as obrigações após não existir mais bens da empresa.

Vale destacar que o parágrafo único do artigo 1039 do Código Civil apresenta a viabilidade de, no ato constitutivo ou por convenção posterior, ter uma limitação de responsabilidade de cada um dos sócios, mas essa limitação de responsabilidade não sofre efeitos perante terceiros, visto que sempre para terceiro a responsabilidade é limitada.

Neste tipo de sociedade quando um sócio entra nela não pode ter a desobrigação das dívidas sociais que surgiram antes de sua entrada na sociedade, embora não podendo impedir que os seus bens pessoais respondam pela obrigação anterior contraída, pode exigir que os sócios atuais reembolsassem o valor que seu patrimônio pessoal pagou pela dívida da sociedade.

Nas situações em que os sócios se retiram da sociedade continuam com a responsabilidade residual perante as obrigações que se formaram no tempo em que faziam parte da empresa, a não ser que tenha a prescrição das dívidas.

As sociedades em comandita simples apresentam duas espécies de sócios, os comanditados, somente pessoa física, que possui como obrigação a administração da sociedade empresária, e apresentam responsabilidade ilimitada e solidária com as obrigações sociais não quitadas pela sociedade, ou seja, que pode ser alcançado o patrimônio pessoal para quitar as dívidas sociais. E isto alcança também os sócios que entraram na empresa já com as dívidas formadas.

Também se encontra os comanditários, que são os sócios investidores, que apresentam a responsabilidade limitada de acordo com a integralização de suas quotas, e não tem nenhum poder de administração. Mas nas situações em que o sócio comanditário interferir na administração da sociedade ou tiver seu nome constado na firma social, vai responder solidariamente junto com o comanditado.

Cruz discorre que:

[...] Sua responsabilidade restringe-se a tanto, ou seja, uma vez efetivada a contribuição a que se comprometeu no contrato social, cumpriu sua obrigação social, não podendo os credores, em princípio, nada mais exigir dele, em função da limitação de responsabilidade que a lei lhe assegura (2017, p. 458).

Como se observa os sócios tidos como comanditários tem a função de ajudar na formação do capital social da empresa, e não realizar nenhum serviço dentro da mesma, e possui uma responsabilidade voltada a contribuição feita.

Nestes tipos de sociedades descritas a cima tem-se a característica de uma responsabilidade ilimitada perante os sócios, o qual retratar que quando o patrimônio da empresa não for suficiente para quitar as dívidas adentra-se no patrimônio do sócio para que seja quitado todo o valor dessas dívidas, com isto se tem o comprometimento dos bens familiares dos sócios.

Devido a esta participação dos bens familiares nas dívidas adquiridas pelos sócios na sua parte da empresa é que o Código Civil no seu artigo 977 visando proteger os bens familiares em face dos credores impossibilita que cônjuges casados no regime de comunhão universal de bens e na separação obrigatória formem uma sociedade entre si ou entre os mesmos e terceiro.

Para os outros tipos de regimes de comunhão de bens há a perspectiva de formar este tipo de sociedade, mas sempre lembrando o perigo de ser ilimitada e caso os bens da sociedade na cubra as dívidas irá adentrar no patrimônio individual dos sócios.

Esses tipos societários que possuem como característica a ilimitação de responsabilidade estão previstos na lei, porém atualmente na prática estão em desuso, visto que com esta ilimitação adentra no patrimônio dos sócios de maneira total até que sejam quitadas as dívidas da empresa, não apresentam nenhuma segurança patrimonial para os sócios.

2.3.2 Responsabilidade Limitada:

A sociedade limitada (LTDA) dispõe no seu objeto social a realização de uma atividade empresária, que possui o seu capital dividido em quotas que podem ser de dois tipos: as quotas iguais, onde ocorre a divisão igual de todo o capital social, tendo quotas do mesmo valor, que atribui aos sócios de acordo com a sua participação na sociedade, ou uma quota para cada sócio, no que se refere ao valor total na participação do capital, ou seja, são admitidas quotas desiguais. Lembrando que as quotas são indivisíveis no que tange a sociedade, a sua administração pode

ser feita por pessoas sócias ou por pessoas não sócias, desde que estejam descritos no contrato social ou em documento apartado.

A responsabilidade de cada sócio em relação às obrigações da sociedade é limitada no valor que não foi integralizado de suas quotas. Mas todos respondem solidariamente no que diz respeito à integralização do capital social.

A responsabilidade dos sócios pode acontecer de duas maneiras: quando todo o capital estiver integralizado, onde nenhum sócio responde pelas obrigações sociais, visto que estas são apenas obrigações da sociedade, e também pode ocorrer, quando o capital não tiver totalmente integralizado, neste caso, qualquer um dos sócios pode ser requisitado pelo valor que falta a ser integralizado. A exceção a estas regras é quando houver a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que é abordado no próximo capítulo.

Segundo Coelho:

[...] Sócio e sociedade são sujeitos distintos, com seus próprios direitos e deveres. As obrigações de um, portanto, não se podem imputar ao outro. Desse modo, a regra é a da irresponsabilidade dos sócios da sociedade limitada pelas dívidas sociais. Isto é, os sócios respondem apenas pelo valor das quotas com que se comprometeram no contrato social (CC art. 1.052). É esse o limite de sua responsabilidade (2010b, p. 413).

A sociedade anônima é a sociedade no qual o seu capital é dividido em partes iguais denominadas ações, e os seus sócios ou acionistas respondem limitadamente de acordo com o preço de emissão das ações adquiridas. Neste tipo de sociedade não se tem a responsabilidade solidária entre os sócios a cerca da integralização do capital, pois cada um responde por sua própria parte.

O sócio ou acionista possui risco limitado, pois unicamente a sua responsabilidade é realizar a integralização das ações em concordância com o valor de emissão, e após isso não pode ser cobrado por obrigações sociais.

Nestas sociedades descritas a cima observa-se que a responsabilidade entre os sócios é limitada, ou seja, cada sócio responde de acordo com a integralização das quotas societárias. Podendo no caso de não ter integralizado todo o valor das quotas os sócios responderem solidariamente pelas obrigações da empresa, que é no caso em adentra no patrimônio pessoal dos sócios, pois quando as quotas estiverem totalmente integralizadas os bens familiares dos sócios não são afetados, pois é uma dívida da empresa.

As sociedades empresárias podem ser formadas por cônjuges sócios ou entre eles e terceiros e possui uma limitação da responsabilidade que está ligado com o comprometimento dos bens dos sócios e por isto é importante observar qual foi o regime de bens adotado pelos cônjuges, pois de acordo com o Código Civil o artigo 977 determina que nos regimes de comunhão universal de bens e na separação obrigatória os cônjuges são proibidos de constituírem qualquer tipo de sociedade empresária.

Sendo assim os demais tipos de regimes de comunhão de bens, o de comunhão parcial e o de separação convencional podem ser aplicados nestes tipos de sociedade.

Ressalta-se que a Sociedade Anônima é regida por uma lei própria, mas nos casos em que se refere a composição da empresa é regida pelo Código Civil igual aos demais tipos societários.

Esses tipos de sociedades que possuem a limitação da responsabilidade dos sócios que compõem a empresa é o tema que o trabalho vai se deter, visto que é justamente nestes tipos de sociedades, a LTDA e a anônima, por conta da distinção patrimonial da pessoa jurídica e das pessoas físicas dos sócios é que se tem um meio favorável para a realização de fraudes contra os credores familiares.

2.4 Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) e seu regime de bens:

A EIRELI foi criada por meio da Lei 12.441 de 11 de Julho de 2011 que alterou e acrescentou alguns artigos do Código Civil. É formada por apenas uma pessoa dona da totalidade de capital social já integralizado e o mesmo não pode ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Barros diz que:

[...] uma categoria empresarial que permite a constituição de uma empresa com apenas um sócio: o próprio empresário. Essa modalidade foi criada em 2011 e surgiu com o propósito de acabar com a figura do sócio "fictício", prática comum em empresas registradas como sociedade limitada, que antes só poderiam ser constituídas por, no mínimo, duas pessoas, e agora podem ser abertas com um único sócio (2017, p. 1).

Um dos artigos que sofreu alteração com a Lei foi o artigo 44 do Código Civil, que trata do rol das pessoas jurídicas de direito privado, criando uma nova pessoa jurídica, a mesma, com personalidade jurídica diversa de quem a forma. Possuindo esta natureza possui a autonomia patrimonial, que quer dizer que não se confunde os patrimônios da EIRELI e de seus sócios, apenas o patrimônio social da empresa é que responde pelas dívidas da EIRELI, o que a caracteriza com a responsabilidade limitada, e mesmo ela não sendo uma sociedade limitada aplicam-se as regras da sociedade limitada.

De acordo com Márcio Morena

Escopo da EIRELI é permitir, direta ou indiretamente, o exercício individual da empresa, mas com limitação de riscos, evitando a incidência da responsabilidade da atividade empresarial do empresário individual sobre seu patrimônio pessoal (MORENA, 2013, p. 1).

Observa-se que o objetivo da EIRELI é ser uma empresa individual, porém tendo limitações na responsabilidade de seu sócio, para que o patrimônio pessoal do mesmo não responda por dívidas que venham a surgir da empresa.

A EIRELI possui a característica dos seus sócios terem uma responsabilidade limitada, e não adentraria tanto nos bens particulares devido a já ter uma integralização do capital na sua formação, e com isto não comprometeria tanto os bens familiares dos sócios.

E como já foi observado no Código Civil, o artigo 977 faz a proteção do patrimônio familiar em face da garantia perante os credores.

3. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A desconsideração da personalidade jurídica é o meio pelo qual o juiz determina a responsabilidade direta do sócio que fizer uso da personalidade jurídica de sociedade buscando, de modo fraudulento, infringir suas obrigações em prejuízo de terceiros de boa-fé.

A Teoria da Desconsideração busca tornar ineficaz a personalidade autônoma de uma pessoa jurídica, com o propósito de consentir que os sócios respondam com o seu patrimônio pessoal pelos atos excessivos e fraudulentos sob o manto da sociedade.

Conclui-se que a norma permite que o juiz não mais declare os efeitos da personificação da sociedade para com isto associar responsabilidades dos sócios e administradores, com o objetivo de impedir a execução de fraudes e abusos por eles realizados, desde que causem prejuízos a terceiros, em especial aos credores da empresa.

3.1 Surgimento histórico e a formação do instituto no ordenamento brasileiro:

A desconsideração da personalidade jurídica teve o seu início na Inglaterra, porém foi nos Estados Unidos e na Alemanha onde houve o seu crescimento. O direito norte-americano propagou a teoria do *Disregard of Legal Entity*, na qual defendia que a desconsideração da personalidade jurídica de um ente societário só ocorre caso se comprove, que algum dos dirigentes tenha realizado um ato ilícito, ou uma violação da norma estatutária, ou abuso de poder, ou cometido uma infração da disposição legal (KUMPEL, 2015).

Com esta teoria percebe-se que é dado ao juiz o poder de tornar ineficaz temporariamente a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, autorizando assim, que sejam alcançados os bens dos sócios para a quitação de dívidas que foram contraídas pelos mesmos, levando em conta os limites da lei.

Na Alemanha esta teoria desenvolveu-se com os estudos de Rolf Serick, que defendia a aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica quando acontece o abuso da pessoa jurídica com a finalidade de enganar a lei, a inadimplência das obrigações e a fraude contra terceiros. Defendia também

que as normas aplicadas à pessoa física em referência à capacidade e qualidade tem-se que ser aplicadas na pessoa jurídica quando esta estiver com finalidade que condiz com a pessoa física; e quando acontece a desconsideração usam-se normas diferentes dos entes que a constituem (PASA, 2003).

Através de seus estudos Rolf Serick introduziu a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica mediante parâmetros preexistentes para que fossem aplicados nos casos concretos, com a intenção de garantir a observação do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, igualmente impedir a realização de abusos através da pessoa jurídica, trazendo maior proteção nos vínculos jurídicos (FERREIRA, 2011).

Verifica-se que no Direito Alemão, assim como no Brasil, tem-se o princípio da autonomia da pessoa jurídica, isto é, a separação da pessoas físicas e da pessoa jurídica. E nas hipóteses de abuso da pessoa jurídica pode-se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.

O direito Inglês é considerado como o pioneiro em relação à regularização da *disregard doctrine*, mesmo não existindo nenhum auxílio de sua legislação para o uso da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. A legislação Inglesa não apresenta nenhuma lei acerca da desconsideração, e sim algumas hipóteses de uso desta teoria, como pode ser citada a *Companies Act* secção 332 (CLÁPIS, 2006).

O primeiro caso que foi considerado por grande parte da doutrina como a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, foi o emblemático caso *Salomon x Salomon & CO*, que ocorreu na Inglaterra no ano de 1897.

Nesta lide, Salomon junto com seis familiares criaram uma empresa onde cada familiar era sócio e possuidor de uma ação cada, porém Salomon possuía exclusivamente vinte mil ações nessa empresa. No mesmo momento, ele integralizou o capital social da empresa com o dinheiro do fundo do comércio, onde já possuía uma empresa individual, e desta maneira, era tido como comerciante em virtude da habilidade de prática de comércio por ele realizada.

O que ocorreu foi que Salomon exauriu todo o legado da sua empresa individual em razão da empresa constituída com seus familiares, e com isso arruinou a proteção do patrimônio que seus credores tinham. Com esta fraude praticada por Salomon, a justiça de primeiro grau decidiu que os bens pessoais de Salomon

seriam alcançados para que pudessem ser satisfeitas as dívidas existentes, porém posteriormente esta decisão, foi reformulada pela Câmara dos Lordes, que possuiu a compreensão de que Salomon não realizou nenhum ato fraudulento.

Nota-se que no direito Inglês havia certa relutância no uso da desconsideração da personalidade jurídica, como pode ser observado no caso de *Salomon X Salomon & CO* retratado acima. Visto que as cortes iniciais utilizaram da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, e Casa dos Lordes compreendeu que não havia motivos para a aplicação da desconsideração e reverteu a decisão inicial, entendendo pela a autonomia da empresa.

Com isto, identifica-se que se tinha um conservadorismo dentro dos tribunais Ingleses, onde a desconsideração somente era aplicada em casos extraordinários. E que para o Direito Inglês os sócios não responderiam por obrigação da empresa, mas que poderia haver a desconsideração da personalidade jurídica quando acontecer o abuso por parte da empresa. Mas com os estudos trazidos pelo caso está visão conservadora foi sendo quebrada e começou a ser aplicada desconsideração (MUSSALEM, 2004).

No Brasil esta teoria surgiu com o estudo do jurista Rubens Requião defendendo que, o abuso de direito e a fraude por meio da personalidade jurídica é um tema pertinente à desconsideração da personalidade jurídica (MADALENO, 2013).

O Código Civil de 1916 tutelava a existência da divisão dos patrimônios da sociedade e dos seus sócios, ou seja, não defendia o emprego da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O direito brasileiro não possuía nenhum dispositivo que equiparasse com a teoria de desconsideração, onde então, predominava o princípio da autonomia patrimonial e o que acontecia era que as empresas eram utilizadas como uma ferramenta de produção de fraudes contra credores ou de ocorrências de abuso do direito. Esta má prática ocorria em diversos ramos do direito, principalmente no âmbito do direito de família.

O primeiro Código Brasileiro que trouxe essa normatização a cerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90), no seu artigo 28, que era apenas utilizado nas situações em que ficasse comprovada a presença de uma relação de consumo, isto para que fosse evitado dano ao consumidor. Assim faz com que a desconsideração

da personalidade jurídica deixasse de ser vista apenas como uma teoria e passasse a ser observada como uma aplicação da lei nas hipóteses dos casos elencados no artigo 28 do CDC.

Este dispositivo resguarda o consumidor ao elencar os preceitos para o aplicamento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sem apontar dependência com o abuso de direito ou a fraude, que são considerados requisitos de valor processual.

Outro dispositivo legal que abordava esta teoria é a Lei Antitruste (Lei nº 12.529/2011) que é tida como a segunda lei brasileira a versar sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Em seu artigo 34, estabelece a respeito da desconsideração da personalidade jurídica do infrator que ocorre nas situações de abuso de direito, excesso de poder, infringir a lei, fato ou ato ilícito, violar o estatuto ou contrato social, assim como, nas circunstâncias de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica por má administração.

Esta teoria começou a ganhar evidência dentro do ordenamento jurídico brasileiro por meio do Código Civil de 2002 que em seu artigo 50 exprime a ideia de que, nas situações em que a empresa esteja com dívidas, pode-se entrar no patrimônio particular de seus sócios para que a mesma seja quitada, quando ficar comprovado o abuso de personalidade que é caracterizado pela confusão patrimonial ou pelo desvio de finalidade.

Repara-se que o Código Civil de 1916 no *caput* do seu artigo 20 versava que as pessoas jurídicas possuíam existência diversa dos membros. A distinção existente entre os patrimônios da pessoa física e da pessoa jurídica, ainda existe mesmo com o Código Civil de 2002 trazendo a teoria da desconsideração, pois esta é medida excepcional. A relevância institucional é que se possa ter mais rigidez com a teoria da separação de patrimônios quando se trata das práticas de abuso de direito e de fraude, tanto realizadas pelo empresário como pela empresa se valem do véu societário para prejudicar direitos de terceiros.

O dispositivo legal trouxe um parâmetro para a doutrina e estimulou a jurisprudência que antes só se utilizava desta teoria nos casos em que as pessoas jurídicas atuassem com o excesso de poder, ou seja, desrespeitando a lei, o contrato social ou estatuto da empresa. As hipóteses de confusão patrimonial, por exemplo, ampliaram bastante a aplicação dessa tese.

3.2 Pressupostos e teorias acerca da desconsideração da personalidade jurídica:

No âmbito jurídico entende-se que pressuposto processual corresponde aos requisitos, circunstâncias, fatos fundamentais para que se tenha uma aplicação segura da lei existência dentro de um processo. São situações que são definidas pela lei para que o processo tenha validade.

Os preceitos para o uso da teoria da desconsideração da personalidade jurídica são a realização de ação fraudulenta ou o abuso de direito. Mesmo existindo o princípio da autonomia patrimonial, isto é, a separação dos patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física dos sócios, não é um princípio absoluto tendo exceções justamente quando se tem a realização de fraude ou abuso de direito cometido por conta da separação de patrimônios existente. A teoria possui justamente a finalidade de reprimir essas práticas, oportunizados pelo mau uso da separação de patrimônios.

Identifica-se que o Código Civil de 2002 em seu artigo 50 apresentou o dispositivo que versa sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica como sendo um instrumento para ser utilizado pelo Estado para que fosse examinado se de fato a empresa está cumprindo com os seus deveres e não está sendo usada para nenhum serviço de fraude ou de abuso de direito com o objetivo de obter vantagens ilícitas.

Isto acontece, pois a personalidade jurídica é atribuída a determinadas organizações sociais, e apresenta como uma consequência à separação dos patrimônios. Deste dispositivo legal se extrai o conceito da pessoa jurídica como sendo um ser próprio, ou seja, distinto dos sócios que compõem a empresa, e por conta disto a pessoa jurídica possui deveres e patrimônios distintos dos sócios.

Com isso, observa-se que a pessoa jurídica é considerada como um ser autônomo, sempre tendo que atender ao fim social para qual foi criada, sem executar atos maliciosos que desviem da sua função social. Quando ficar comprovado que a empresa passou do limite da sua personalidade, ou seja, cometeu abuso de personalidade através do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, aplica-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, onde se tem a retirada do véu societário, que é justamente a separação e distinção das

peças físicas, que compõem a empresa, e da pessoa jurídica, uma vez que os sócios não podem usufruir da empresa para questões pessoais, que são diferentes da função social da empresa.

Então se observa que o artigo 50 do Código Civil de 2002 visa impedir a utilização da empresa nos atos praticados nas hipóteses de fraude, abuso de direito e na confusão patrimonial que são cometidas por conta do véu societário existente. Isto tutela o princípio da boa-fé dentro das relações que envolvem obrigações, o qual não se tem relação com o uso indevido da pessoa jurídica.

Quando se aplica a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não quer dizer que se tenha anulado a personalidade jurídica da empresa, o que acontece é um afastamento desta personalidade em determinados casos, principalmente nos casos em que os sócios manipulam os interesses pertinentes a empresa para que seja realizado os seus interesses pessoais.

O desvio de finalidade acontece nas ocasiões na qual a empresa realiza atos que não são compatíveis com o contrato social ou o estatuto que rege a atividade empresária, atuando com o abuso de poder e mudando o propósito da empresa. Este desvio de finalidade engloba as circunstâncias de fraude e de abuso de direito.

A lei determina que haja uma separação entre os patrimônios dos sócios e o da sociedade empresária, esta distinção dos patrimônios é uma vantagem para os sócios, pois tem a limitação da sua responsabilidade perante a empresa. Quando se tem uma mistura dos patrimônios acaba com a autonomia patrimonial da sociedade e os sócios perdem a limitação da sua responsabilidade.

Dentro do direito brasileiro existem duas subteorias jurídicas que versam sobre o tema. A primeira recebe o nome da Teoria Maior da Desconsideração ou Teoria Subjetiva da Desconsideração, e é tida como a mais sólida e bem elaborada, pelo fato de promover o desligamento da autonomia patrimonial unicamente quando ocorre a fraude ou abuso da pessoa jurídica (MADALENO, 2013).

A Teoria Maior tem a regra de se ter a desconsideração da autonomia da sociedade, nas hipóteses em que ficarem comprovado que os sócios atuaram com fraude ou abuso, ou até uma confusão patrimonial, dos bens da pessoa física com os bens da pessoa jurídica. O artigo 50 do Código Civil versa acerca da teoria maior.

Quando a doutrina ou a jurisprudência tratam da desconsideração da personalidade jurídica, utiliza a Teoria Maior por possuir mais segurança na sua aplicação.

Esta teoria dispõe de duas percepções, a objetiva e a subjetiva. A primeira versa sobre a confusão patrimonial, que tem uma facilidade de ser comprovada. Já a subjetiva versa sobre a fraude e o abuso de direito, pressupostos com maior dificuldade de comprovação, pois tem que estar claro a intenção do sócio em prejudicar os interesses dos seus credores.

Neves aponta que “[...] Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade, ou a demonstração de confusão patrimonial (2015, p. 145).

Nesta teoria o juiz afasta o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica com o objetivo de evitar a prática de fraudes e abusos por meio da personalidade jurídica, não sendo suficiente que se verifique e constate o prejuízo do credor.

Nas hipóteses em que não se tem como provar a fraude ou o abuso de direito, diz Madaleno:

[...] descabe ao julgador desconsiderar a separação entre os sócios e a pessoa jurídica, ficando tudo dependente de um exaustivo processo de conhecimento ajuizado pelo credor da sociedade em relação aos sócios e à sociedade empresária (2013, p. 76).

Quando este processo é aberto cabe ao credor o ônus de provar que aconteceu a fraude ou o abuso de direito, que se imputa a autoria deste ato ao sócio ou aos sócios da empresa que praticou ou praticaram o ato de manipulação da autonomia privada da sociedade empresária, não cabendo ser aplicada a teoria subjetiva da desconsideração, neste caso.

A segunda teoria recebe o nome de Teoria Menor da Desconsideração da personalidade jurídica, também chamada de Teoria Objetiva da Desconsideração. Esta teoria é menos regulada que a Teoria Maior, visto que para ela ser aplicada prevê a inadimplência com os credores, sem observar as razões que levaram a empresa de não cumprir com as obrigações em face dos credores.

Esta teoria também se aplica nos acontecimentos de insolvência ou da falência da sociedade, sem levar em conta se o sócio se utilizou de meios fraudulentos, se aconteceu o abuso de direito, muito menos se houve a confusão de patrimônios, o seu cuidado é não prejudicar o credor da sociedade.

Quando se fala da insolvência e da falência da pessoa jurídica têm-se várias discussões, visto que estes atos nem sempre acontecem pela má administração, e sim devido aos negócios não darem certo ou por outra razão que não fundamenta a aplicabilidade da desconsideração.

Nesta Teoria, o juiz, de modo simples e natural, remete, na matéria do processo de conhecimento ou de execução, eliminando o ato fraudulento ou abusivo, ou também determinando a penhora de bens de sócios ou administradores e postergando, para possíveis embargos de terceiros, a plataforma adequada para proteção daqueles terceiros de que os bens foram alcançados pela decisão.

A Teoria Menor aplica-se nos casos que envolvem o direito do consumidor, pois não leva em conta se quem causou o dano agiu com dolo ou culpa, tem que ser reparado. Como versa o parágrafo 5 do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Um objetivo da Teoria Menor é que se dispensa a comprovação no processo dos elementos subjetivos, quer dizer, a fraude ou o abuso de direito, onde é bastante aceitável a produção de prova do prejuízo para que se tenha o levantamento do véu societário, pois o que importa para esta teoria é a frustração material do credor a frente da insolvência da empresa.

Para a Teoria Menor é aceitável o estado de insolvência da sociedade empresária referente ao pagamento dos seus compromissos comerciais, onde quem suporta o risco da atividade econômica é a empresa e não o terceiro com quem houve o contrato.

Esta teoria é aplicada tanto na proteção do consumidor quanto no direito de família como afirma Coelho “Na desconstituição do vínculo de casamento ou de união estável, a partilha de bens comuns pode resultar fraudada” (2010, p. 47).

Esta segunda teoria não foi muito recebida, pois atribui responsabilidade aos sócios em referência ao dano causado, seja numa relação de consumo onde o consumidor é um ser hipossuficiente ou no meio ambiente.

3.3- Entendimentos da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 1973:

O Código de Processo Civil de 1973 foi criado na época da ditadura militar, e por conta disto tinha a retirada de alguns direitos e garantias das pessoas.

O legislador desta época não abordou a respeito da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, ficando a cargo da jurisprudência a sua aplicação levando em conta os princípios gerais do direito. E por não possuir uma norma legal que versasse sobre a desconsideração em relação a qual momento no processo para ser aplicada, surgiu várias divergências.

Uma parte da jurisprudência apresentavam decisões de que para aplicar o incidente da desconsideração era necessária uma abertura da desconsideração em autos separados.

Porém outra parte da jurisprudência já julgava que o incidente da desconsideração da personalidade jurídica não precisava ser feito numa ação autônoma, como se observa o caso abaixo:

“O juiz pode determinar, de forma incidental, na execução singular ou coletiva, a desconsideração da personalidade jurídica de sociedade. De fato, segundo a jurisprudência do STJ, preenchidos os requisitos legais, não se exige, para a adoção da medida, a propositura de ação autônoma”.
Precedentes citados: REsp 1.096.604-DF, Quarta Turma, DJe 16/10/2012; e REsp 920.602-DF, Terceira Turma, DJe 23/6/2008.

Antes do surgimento do Código de Processo Civil de 2015 não se tinha uma regulamentação própria em relação da desconsideração da personalidade jurídica, desta maneira a doutrina possuía dois entendimentos acerca desta teoria, uma parte da doutrina compreendia respeitar o devido processo legal e com isso era indispensável que o ajuizamento de uma ação incidental com direito ao contraditório e a ampla defesa perante os sócios e daqueles que não fazem parte do processo originário (BRESSAN e ALMEIDA, 2017).

Já a outra parte da doutrina entendia que com apenas uma decisão fundamentada dentro dos autos do processo dispensava-se a citação dos sócios, em descrédito daquele que foi superada pela pessoa jurídica, bastava-se apenas que a defesa apresenta-se posteriormente, através dos embargos, a impugnação do cumprimento de sentença ou execução de pré-executividade, que era o posicionamento que vinha sendo adotado pelos tribunais.

3.4 Entendimento da desconsideração da personalidade jurídica de acordo com o Código de Processo Civil de 2015:

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe a normatização da desconsideração, e isto aconteceu pelo fato, de se ter jurisprudências bem instáveis

a cerca da sua aplicação, o que se tornou fundamental para se firmar esta teoria no ordenamento.

Observa-se algumas das decisões instáveis relacionadas a da aplicação da desconsideração:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
 1. VIOLAÇÃO DO ART.50 DO CÓDIGO CIVIL. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.**
 INDEFERIMENTO PELA CORTE A QUO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
 1. A Corte local verificou, através do exame fático-probatório dos autos, que os requisitos autorizadores para a **desconsideração da personalidade jurídica** dos agravados não estavam presentes no caso. [...] (AgRg no AREsp 596007 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0259979-4).

Neste julgado pode ser observado que não se aplicou Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, alegando o motivo de não estarem presentes todos os requisitos necessários para a aplicação da Teoria de acordo com o artigo 50 do Código Civil.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.** ART. 50 DO CC/2002. ABUSO **DA PERSONALIDADE JURÍDICA.** DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. REQUISITOS. INDÍCIOS DE ENCERRAMENTO IRREGULAR **DA** SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA.1. O recurso especial tem origem em agravo de instrumento que manteve decisão que deferiu pedido de **desconsideração de personalidade jurídica** com base no artigo 50 do Código Civil [...]. 3. A **desconsideração da personalidade jurídica** é medida excepcional e está subordinada à comprovação do abuso **da personalidade jurídica**, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial [...] (REsp 1419256 / RJ RECURSO ESPECIAL2011/0171886-0).

Neste outro julgado pode ser observado que houve a aplicabilidade da desconsideração de acordo com os requisitos apresentados pelo artigo 50 do Código Civil.

Ressalva-se que assim que esta regra quando surgiu destacou dois elementos, o primeiro vem com o objetivo de fortalecer que não é a prática de um ato desnecessário do juiz, pois o mesmo para aplicar a teoria tem que observar os preceitos legais. E o segundo é que quando utilizada está regra não se tem a extinção da pessoa jurídica, o que acontece é o afastamento do véu societário

existente, ou seja, por um tempo é deixado de lado a separação da pessoa jurídica e das pessoas físicas dos sócios que formam a empresa.

O Código de Processo Civil de 2015 apresenta um capítulo próprio para abordar o uso desta teoria. Começa no artigo 133 e seguintes que versa sobre esta regra, e deve acabar de uma vez por todas que essa teoria tem que ser operada em uma ação autônoma na justiça, permite que o juiz possa em qualquer procedimento ou processo, utilizar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pois é tida como um meio de intervenção de terceiros no processo, o que se trata de um litisconsórcio passivo voluntário.

Quem possui legitimação para solicitar a utilização da teoria são as partes que compõem o processo e o Ministério Público, nos casos em que couber intervir no processo, o juiz não pode de ofício aplicar a teoria, salvo nos casos de processo trabalhista.

O artigo 134 do Código de Processo Civil aponta que a teoria pode ser aplicada em todas as fases de conhecimento do processo, cumprimento de sentença, na execução de título extrajudicial.

Na aplicação da desconsideração estão garantidos os princípios constitucionais tanto do contraditório quanto da ampla defesa, pois o juiz define que o sócio ou a pessoa jurídica que compõem o polo passivo do processo, seja citado para se defender no prazo de quinze dias.

E é através da decisão interlocutória que o juiz resolve a desconsideração da personalidade jurídica, a parte pode entrar com um Agravo de Instrumento para impugnar o veredito do juiz, e nos casos em que a decisão for declarada pelo relator, a parte recorre com Agravo Interno.

Conforme o artigo 137 do Código de Processo Civil, sendo recebido o pedido da desconsideração, ocorre que a alienação ou oneração dos bens que foi realizada no processo de fraude de execução é ineficaz para o requerente.

O STJ consolidou seu entendimento sobre a desconsideração da personalidade jurídica de acordo com o Código de Processo Civil de 2015 que foi relatado pelo Ministro Salomão na 4ª turma.

O entendimento gira em torno de quando houver a instauração e o processamento do incidente da desconsideração da personalidade jurídica que está

mencionada no Código de Processo Civil de 2015, e tem como condição comprovar a inexistência do legado do devedor.

O caso que gerou essa concepção foi que uma instituição financeira propôs o incidente da desconsideração, e o Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo permaneceu com o despacho de 1º grau, tendo por objetivo que não se teve a comprovação dos bens da reclamada, houve o impedimento do processamento.

Ao examinar este caso, o Relator do processo, Ministro Luis Felipe Salomão, revisou que a novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 é uma presunção e um regulamento de um procedimento particular para a instrumentalização da desconsideração da personalidade jurídica.

A compreensão de Salomão sobre a desconsideração é:

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica se apresenta como importante mecanismo de recuperação de crédito, combate à fraude, por consequência, fortalecimento da segurança do mercado, em razão do acréscimo de garantias aos credores, atuando, processualmente, sobre o polo passivo da relação, modificando ou ampliando a responsabilidade patrimonial (2018, p. 1).

O Ministro Salomão conclui que a desconsideração apresentada pelo Código de Processo Civil de 2015 foi exposta na modalidade de intervenção de terceiros, ou seja, um indivíduo que não faz parte do processo.

No seu relato o Ministro Salomão realçou que as condições para que se aplique a desconsideração variam conforme a natureza da causa, onde devem ser examinados em concordância da legislação própria, seguindo em todos os acontecimentos, e que o rito é que é proposto pela lei processual.

No entendimento ressaltou o Relator do processo no Acórdão do STJ, que a inexistência ou não localização dos bens da pessoa jurídica não identificava, por si, nenhum dos requisitos que estão presentes e descritos no artigo 50 do Código Civil, estando obrigatório para que seja demonstrada a prática do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial. E para Salomão, esse exame da jurisprudência não sofreu modificação com a regra do Código de Processo Civil.

Aquilo que é capaz de acontecer é a desconsideração da personalidade jurídica ser determinada mesmo que não seja formada a insolvência da empresa, mas desde que sucedidos o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, o que caracteriza o abuso da personalidade jurídica.

Desta maneira o Ministro Salomão, votou pela reforma da decisão e do acórdão, determinando que os autos voltassem ao primeiro grau para se instaurar o processamento do incidente da desconsideração.

Observa-se no julgado do STJ a presença dos pressupostos para o uso da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**1. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 50 DO CC/2002. ALTERAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. 2. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FUNDAMENTOS QUE, POR SI SÓS, SÃO INSUFICIENTES À APLICAÇÃO DA MEDIDA. PRECEDENTES. 3. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A convicção formada pelo Tribunal de origem acerca da inexistência dos requisitos necessários para ensejar a **desconsideração da personalidade jurídica** decorreu dos elementos existentes nos autos,[...]. 2. A jurisprudência mais recente desta Casa assevera que "a mera demonstração de inexistência de patrimônio da pessoa **jurídica** ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si sós, não ensejam a **desconsideração da personalidade jurídica**" (AgRg no AREsp 347.476/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 17/5/2016). 3. Agravo interno improvido.

Nota-se que as condições previstas no artigo 50 do Código Civil têm que estar presentes e serem provados para que se possa declarar a desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, analisar o contexto em concreto se houve requisito do desvio de finalidade que corresponde ao abuso de direito ou a fraude ou a confusão patrimonial, pois a inexistência de bens para que sejam penhorados, não se enquadra como pressuposto para aplicação da desconsideração.

4. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na sua forma Inversa surgiu em condições semelhantes á sua antecedente, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na sua forma Clássica, pela aplicação na jurisprudência de tese doutrinária, que defendia a ineficácia da autonomia patrimonial de entidades, em virtude da personalidade jurídica em situações de fraudes.

O termo desconsideração da personalidade jurídica inversa é formado tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina, como sendo a responsabilização de pessoa jurídica por obrigações ou atos realizados por algum de seus membros, em razão de situações excepcionais, para garantir a satisfação do crédito.

Prosseguindo na mesma linha de pensamento da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica Clássica, seu consentimento nas Cortes Brasileiras e nos Tribunais Superiores, tem como fundamento o artigo 50 do Código Civil, que se baseia na da Teoria Maior, o desvio de finalidade e a confusão patrimonial.

Como aborda Tartuce:

[...] O exemplo típico é a situação em que o sócio, tendo conhecimento de eventual separação ou divórcio, compra bens com capital próprio em nome da empresa (confusão patrimonial). Por essa forma de desconsideração, tais bens poderão ser alcançados pela separação ou pelo divórcio, fazendo que o instituto seja aplicado no direito de família. (2016, p. 258).

Da mesma maneira que a separação existente entre a pessoa física do sócio e a pessoa jurídica surgiu para se ter uma maior proteção na esfera jurídica, criando obrigações e autonomia diferentes, por outra razão, esta limitação viabilizou o uso da pessoa jurídica para finalidade incorreta, tornando-se mecanismo de fraude, visando lesionar credores específicos.

Foi dentro deste cenário que apareceu a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa, como maneira de alcançar o bloqueio concebido para a adimplência dos credores. Distancia-se da autonomia patrimonial da empresa para atribuir responsabilidades a pessoa jurídica, adentrando no patrimônio social impropriamente formado por um sócio e, por conseguinte, o sócio devedor, e os deveres contraídos por ele.

Deste modo, mesmo que a Teoria seja utilizada na sua modalidade inversa juntamente com a Teoria Clássica, ambas tem o mesmo intuito: o de proibir o uso inadequado da sociedade e da sua personalidade por meio de seus sócios.

A tese apresentada pela Teoria Inversa é precisamente atacar o uso inadequado da personalidade jurídica da sociedade por parte de seus sócios, e isto é percebido, na circunstancia em que se tem o esvaziamento do patrimônio pessoal para constituir o patrimônio social da empresa com o intuito de não responder por obrigações pessoais.

A aplicação do instituto acontece quando um sócio retira do seu patrimônio, transmitindo seus bens para a pessoa jurídica de qual faz parte, podendo ou não ter o controle absoluto da empresa, mas tem uma participação dentro da empresa que concede afastar dos seus credores pessoais os seus direitos. Em determinados casos é provável identificar a fraude, ou a confusão patrimonial e, por este motivo, está sendo acolhida a desconsideração inversa responsabilizando a sociedade por dívidas pessoais dos sócios, nos casos em que fique comprovado que houve o deslocamento de bens do acervo particular do sócio devedor para a sociedade.

Com o avançar do tempo e as novidades surgidas nas relações jurídicas, foi constatado a conveniência de expandir a finalidade da Desconsideração da Personalidade Jurídica, de modo a alcançar, não apenas a pessoa jurídica que suporta as consequências da confusão patrimonial gerada por seus sócios, entretanto da mesma forma o sócio que se beneficia da pessoa jurídica com o intuito de prejudicar seus credores ou terceiros.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações sobre a modalidade de intervenção de terceiros. Uma dessas inovações foi justamente o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, que foi abordado no capítulo anterior, mas trouxe também a possibilidade de se aplicar esta Teoria Inversamente como apresenta o § 2º do artigo 133.

É relevante evidenciar que a desconsideração inversa pode ser utilizada no âmbito do Direito de Família, tendo sido inclusive nesse campo os primeiros casos tratados pelos tribunais brasileiros.

4.1 Da aplicação da Desconsideração Inversa e seu Processo:

Para que se tenha a aplicabilidade da desconsideração inversa é examinada a presença da fraude, da simulação, ou do abuso de direito na finalidade da personalidade jurídica através dos sócios. Para a teoria ser aplicada pelo juiz, devem se encontrar presente os propósitos da desconsideração clássica, que são utilizados também na teoria inversa.

Dessa maneira, a pessoa jurídica e os sócios podem ser responsabilizados pelo abuso de direito, simulação ou fraude da empresa, tanto de maneira direta ou inversa, sendo capaz de alcançar os bens sociais, no que concerne responsabilizar o sócio, o cônjuge ou companheiro empresário, nos casos envolvendo o Direito de Família, em que acontece atribuir responsabilização referente aos bens pessoais do casal.

Com isso, é realizável o cumprimento da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa, de acordo com a interpretação do artigo 50 do Código Civil, onde alcança os bens da empresa, por dívidas contraídas pelos sócios, desde que estejam presentes os requisitos apontados pelo Código Civil.

A utilização da Teoria Inversa, do mesmo modo que a Teoria Clássica, não pretende anular a personalidade jurídica, no entanto somente declarar a ineficácia do ato.

Para aplicação do instituto não ser realizada de forma imprudente, deve ser imposto especial precaução ao juiz, sendo uma providencia extraordinária. O juiz só pode aplicar a desconsideração quando esta for solicitada pela parte ou pelo Ministério Público nos casos de sua competência, e mesmo assim quando estiver presente o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

Observa-se, que, em regra, não se pode responsabilizar a sociedade por obrigações particulares de seus sócios, tendo em vista que os bens da empresa compõem o patrimônio próprio da respectiva sociedade. Mas, tem-se uma exceção a regra que acontece nos casos em que ficam constatados que se teve uma transferência de bens particulares para a empresa, com o objetivo de fraudar terceiros.

Em virtude do uso proibido da pessoa jurídica tem-se a aplicação da desconsideração inversa, que gera as seguintes consequências: o afastamento do

princípio da autonomia patrimonial, e a obtenção dos bens localizados no âmbito da pessoa jurídica por interposto de operações de fraudes dos sócios.

Uma situação comum na prática é quando o cônjuge ou companheiro para se desobrigar da prestação de contas acerca dos bens comuns, desloca todo ou parte do legado para a listagem de bens da empresa que é dirigida por ele, permitindo que apenas ele possa usufruir dos bens transferidos.

Possuindo esta mesma diretriz de raciocínio, o cônjuge ou companheiro preocupado com o processo de partilha ou divórcio, sai da empresa nas vésperas do processo separatório, movendo a sua parte da empresa para outro sócio. E logo após o término do processo separatório, este cônjuge ou companheiro volta para a sociedade empresária e tem a livre posse dos bens que faziam parte do legado comum.

Na presença dessas ações ilícitas, o juiz é capaz de desconsiderar, no contexto da sentença judicial, anunciada no processo de separação ou dissolução da união estável, as mudanças no contrato que modificaram ou diminuíram a referente parte da empresa do cônjuge ou companheiro que é sócio, retomando com isso, o antigo estado do instante da acomodação da meação do cônjuge ou companheiro despossado. Tornando, portanto, habilitada a partilha dos bens comuns perante a utilização da desconsideração na sua forma inversa.

Nota-se, desse modo, que na desconsideração de forma inversa tem-se a retirada do véu societário e a decorrente obtenção dos bens garante a integridade da real meação.

Observa-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. **DESCONSIDERAÇÃO INVERSA** DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I A **desconsideração inversa** da personalidade jurídica da sociedade exige a comprovação do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, art. 50 do CC.[...]. (TJ-DF 07147128920178070000 DF 0714712-89.2017.8.07.0000, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/04/2018, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 11/04/2018).

Para que seja desconsiderada inversamente a personalidade jurídica, tem que estar presente o abuso de direito e a fraude que são pressupostos referentes ao desvio de finalidade da pessoa jurídica. Para que ocorra a quebra do véu societário e alcance os bens que fazem parte do processo de partilha ou divórcio.

4.2 Da área de atuação da Desconsideração Inversa quanto às pessoas jurídicas sem fins lucrativos:

As pessoas jurídicas de direito privado estão elencadas no artigo 44 do Código Civil, ressalta-se que esta modalidade de pessoa jurídica apenas adquire a personalidade quando realizar o registro no órgão competente, e são várias as suas modelações, tem-se fundações, as associações, as sociedades e as organizações religiosas também são conhecidas com pessoa jurídica de direito privado.

Associações são formadas por grupos de pessoas, com um objetivo em comum que seguem o amparo de decididos interesses, mas não tem o lucro como finalidade. Por isso, são consideradas pessoa jurídica de direito privado, sem finalidade econômica, que se constituem pelo agrupamento de indivíduos em razão de um interesse comum, sem preocupação na divisão dos resultados econômicos entre eles. Toda receita que vem do desempenho da atividade é voltado para a realização dos interesses do estatuto, ou seja, para a manutenção da associação.

Na procura dos interesses comuns, as associações realizam as mais variadas relações sociais, muitas dessas de caráter monetário, e por esta razão estão entregues a abusos cometidos pelas pessoas físicas que a conduz, ou que apenas integram o quadro societário das associações. O que acontece com frequência são os administradores aproveitam-se da personalidade jurídica que é dada para a entidade e realizam atos fraudulentos com o intuito de prejudicar credores, mediante a errada compreensão que os bens particulares não podem ser atingidos.

Da mesma forma que nas sociedades empresárias, as associações podem apresentar alterações na sua administração caso tenham membros que estejam desenvolvendo a administração de maneira perigosa, sem preocupação, ou até mesmo fraudulenta, fazendo uso do seu cargo até mesmo para apoderar-se indevidamente de bens e quantias.

A lei elaborou ferramentas para dificultar esses desvirtuamentos, elaborando matéria que tem que estar presente no estatuto das associações, tendo o intuito de reprimir o abuso cometido por pessoas negligentes, que formam associações fraudulentas apenas com o interesse de trazer prejuízo a Fazenda Pública ou aos credores de boa-fé.

Nessas circunstâncias, conclui destacar que os credores lesados das associações têm direito de se defender conforme o artigo 50 do Código Civil, onde abusos de direitos e confusões patrimoniais devem ser impedidos com o conhecimento da desconsideração. Então se observa que as associações não escapam a regra de ser aplicada a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, tanto clássica quanto a inversa.

As fundações são organizações de direito privado com finalidade humanitária e possui personalidade jurídica. São governadas conforme os seus propósitos e princípios de quem o institui podendo ser uma pessoa física ou jurídica que tenha a capacidade de mostrar um acervo para a sua formação.

É regido por um estatuto que delimita as obrigações e os direitos que a fundação possui. As alterações tem que ser realizadas pela grande parte dos membros, como preconiza o artigo 68 do Código Civil e tem que ser aprovado pelo Ministério Público, que também possui a função de regular todas as fundações através de um órgão específico.

Uma particularidade em comum entre as associações e as fundações é em relação à responsabilidade dos seus sócios e administradores. Na atualidade, são comuns os diversos casos onde o julgador aplica a norma da desconsideração clássica ou inversa para alcançar os diretores ou associados de uma associação ou de uma fundação, reprimindo a grande proteção que se tinha no passado. Nos casos, tem-se o afastamento da separação patrimonial existente e são alcançados os bens dos administrados ou da própria pessoa jurídica com o intuito que não se tenha a prática de fraudes dentro das associações ou das fundações quebrando o interesse para o qual as mesmas foram criadas.

As sociedades na sua modalidade simples ou empresária são estudadas ao longo do desenvolvimento do trabalho, visto que, são as empresas que os sócios utilizam para fraudar a lei.

4.3 Da interposta pessoa:

A interposta pessoa é aquela pessoa física ou jurídica que interfere em atividades negociais de maneira aparente, seja pela simulação ou fraude, em que negociam em seu próprio nome no lugar de outra pessoa. Acontece quando um

individuo planeja omitir o verídico negócio jurídico que é feito sucedendo o real titular por um fictício.

Na esfera jurídica, fraude corresponde ao prejuízo gerado por uma conduta desonesta. No que se refere ao ato conjugal, tem-se a fragmentação na divisão dos bens comuns prejudicando o processo de partilha desses bens. Diante deste fato encontram procedimentos legais, que visam combater esta fraude, como a Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa, que possui o intuito de impossibilitar que o cônjuge ou companheiro fraude o seu credor familiar.

A realidade é que as alterações nos contratos civis, em especial, a movimentada fraude societária tem sido utilizada e com muito êxito para enganar a lei e para frustrar os mecanismos de proteção da meação do casamento ou união estável. Isto ocorre através do processo de simulação ou da fraude, onde um cônjuge ou companheiro tem o intuito de lesar o outro, e utilizar a figura da empresa, em especialmente a autonomia patrimonial existente entre as pessoas física e jurídica, para burlar o seu meeiro.

A fraude ocorre quando uma pessoa vale-se de uma estratégia para tirar benefício de normas jurídicas e se favorecer de um benefício que não teria de usufruir. A fraude é um mecanismo que se determina através do engano, pela esperteza que se impôs por meio do desejo de tirar um incorreto ganho deste artifício estratégico.

Na esfera do casamento ou da união estável, a fraude acontece geralmente quando ocorre uma interferência diminuição no montante comum, e por efeito, uma redução na parte que correspondente à meação do cônjuge ou companheiro enganado. Isto acontece por meios de atos de distribuição de bens, como determina os artigos 158 e seguintes do Código Civil, inserindo um estágio extremo de desconfiança, ações como os de transferências gratuita ou onerosa dos bens ou até a do perdão de obrigações de indivíduos falidos, nestas hipóteses não tem como ausentar o cônjuge ou companheiro que, nas proximidades do divórcio, quer frustrar o patrimônio em comum, levando grande indicação de que esta transferência se deu devido ao ajuizamento do divórcio ou da união estável dos parceiros.

A fragilidade do credor familiar nas relações econômicas que contorna o Direito de Família podem ser analisadas de acordo com a analogia doutrinária sobre

a fragilidade no Direito do Consumidor, que visa a proteção do mais franco dentro da relação contratual.

A doutrina consumerista apresenta três tipos de vulnerabilidade a técnica, a jurídica e a fática. Aplicando esses tipos dentro das relações familiares tem-se que ao se falar na vulnerabilidade técnica, esta acontece quando o credor familiar não conhece os meandros e os capitais dos bens e da sociedade e são conduzidas ou impostas a confiar que é a melhor escolha para o matrimônio ou para a união estável transfigurar os bens pessoais para a empresa pelo motivo dos impostos (MADALENO, 2013).

Quando se fala na vulnerabilidade jurídica o credor familiar não tem o conhecimento dos objetivos legais, administrativos e jurídicos, em relação aos seus direitos sobre os bens familiares. Já a vulnerabilidade fática no Direito de Família habitualmente pode acontecer de uma vida matrimonial ou amorosa de inteira subordinação e arrasamento da autoestima do outro cônjuge ou companheiro que devido a sua desvantagem e submissão econômica, acaba gerando uma discrepância material e psicológica, que é capaz de estremecer a determinação do cônjuge ou companheiro vulnerável.

Devido a está inquestionável vulnerabilidade de um dos cônjuges ou companheiros ligados com a relação material, aplica-se a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa, por causa dos interesses pessoais que estão compreendidos e, em respeito, as particularidades de cada caso concreto, tem que ser retirado o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica com o intuito de atribuir responsabilidade para a empresa em relação às dívidas pessoais do sócio. E isto acontece nos casos em que o cônjuge ou companheiro sócio se vale da empresa da qual faz parte com o intuito de fraudar as obrigações familiares devidas.

Quando se aplica a Desconsideração Inversa não é, como de costume o que preconiza o artigo 50 do Código Civil, que atribui a responsabilidade ao sócio pelas dívidas e obrigações contraídas pela empresa, mas responsabiliza a empresa que participou do ato fraudulento do sócio com o intuito de causar prejuízo aos seus bens familiares.

Nos casos envolvendo o Direito de Família, tem-se a retirada do véu societário com o intuito de atingir a pessoa física do sócio que realmente se valeu do

princípio da autonomia patrimonial da sociedade ao desviar para a empresa bens referentes ao casamento ou união estável, com o interesse de manter o patrimônio que parece ser da sociedade sob seu total controle e administração.

Antigamente para represar esse tipo de conduta fraudulenta, o cônjuge ou companheiro lesionado tinha que ajuizar uma ação pauliana, demandando sócios e sociedade, num processo que era longo e demandava custas muito grandes para que conseguisse provar a prática da fraude e ter a recuperação dos bens familiares que foram desviados. Pode-se agora para evitar este tipo de fraude, o cônjuge ou companheiro prejudicado entrar com uma ação e solicitar a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na sua forma inversa, que pode acontecer em qualquer fase do processo seguindo o mesmo rito processual da Desconsideração Clássica.

Quando o terceiro atingido é intimado no desenrolar do processo de conhecimento ou de execução, e são garantido todos os meios de prova disponíveis no processo, é a decisão interlocutória acidental aquela que sela qual o caminho é o da interposta pessoa. Ou seja, um acesso mais rápido a justiça e com custas processuais mais em conta, visto que nos casos de família, nem sempre as partes envolvidas dispõem de tempo e de recurso para entrar com ação com o intuito de recuperar os bens pessoais que foram desviados e ter uma justa partilha.

5. CONCLUSÃO

O Objetivo da pesquisa foi a discursão da possível aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica em face da pessoa física quando constatada a migração de bens para uma pessoa diversa no intuito de prejudicar os credores familiares um assunto que surgiu através da aplicação jurisprudencial em determinados casos e de teses doutrinárias. Antes não havia no ordenamento meio de alcançar os bens da pessoa jurídica para pagar dívidas da pessoa física e hoje isso é possível, embora não ocorra em qualquer circunstância.

O aparecimento da Desconsideração Inversa é uma vantagem aplicada no meio jurídico quando um dos cônjuges ou companheiro se vale da entidade á qual é sócio para ocultar bens que, caso estivessem em nome dele, pessoa física, seriam passíveis de penhora, isto é faria parte da divisão do patrimônio da família. A partir de então, a jurisprudência, juntamente com o que rege o Código de Processo Civil de 2015 no seu artigo 133, § 2º aplica o atributo desta desconsideração inversa, com mais seguridade, desde que comprovada a fraude ou confusão patrimonial dos bens pessoais do sócio com o da pessoa jurídica.

A aplicação da Desconsideração Inversa é usada com a finalidade de levantar o véu societário a fim de que o cônjuge ou companheiro não oculte por intermédio da entidade que integra os bens que obrigatoriamente fazem parte do patrimônio a ser dividido através da partilha ou do divórcio.

Essa retirada do véu societário pretende impedir a realização de ilícitos cometidos pelos sócios que tem o intuito de desviar bens que compõem o patrimônio da família para a empresa da qual faz parte, tudo isto para que não ocorra uma justa divisão desses bens familiares.

Para que tenha a desconsideração inversa perante a pessoa jurídica tem que estar presente o abuso de direito ou a fraude que são pressupostos básicos referentes ao desvio de finalidade da empresa. Com a levantada do véu societário tem se o alcance dos bens que fazem parte do legado familiar e se encontram na pessoa jurídica, com isso retira-se esses bens que não pertencem a sociedade empresaria e o devolve para o processo de partilha ou divórcio para que se tenha de fato a divisão correta dos bens.

A importância desta pesquisa gira em torno de buscar dentro do próprio ordenamento jurídico brasileiro um mecanismo de garantir o credor, permitindo penhora de bens da pessoa jurídica da qual o devedor fraudador faz parte. E encontra justamente na aplicação da desconsideração inversa, o mecanismo para combater as praticas fraudulentas.

Conclui-se, desta forma, que a aplicação da Teoria da Desconsideração Inversa no ordenamento jurídico atual assegura o ensejo do combate contra a pratica de fraudes no Brasil, com a quebra da autonomia patrimonial existente entre a pessoa jurídica e a pessoa física que a compõem, levanta o véu societário e decreta a ineficácia do ato que foi praticado por algum dos sócios com o intuito de fraudar os credores.

6. REFERÊNCIAS

BARROS, Marina. **O que é EIRELI?** Net, Minas, maio 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57825/o-que-e-eireli>> Acesso em 26 maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº1096.604 da 4ª Turma, Brasília, DF, 7 de maio de 2013. **Lex** jurisprudência do STJ.

_____. AgRg no REsp. nº 347476 da 4ª Turma, Brasília, DF, 5 de maio de 2016. **Lex** jurisprudência do STJ.

_____. Agravo de Instrumento no Cumprimento de Sentença, Brasília, DF, 5 de abril de 2018. **Lex** jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

_____. AgRg no AREsp nº 596007 da 3ª Turma, São Paulo, 18 de Dezembro de 2014. **Lex** jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

_____.REsp nº 1419256 da 3ª Turma, Rio de Janeiro, 2 de Dezembro de 2014. **Lex** jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

BREASSAN, Gabriel; ALMEIDA, Luiz Fernando. **Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no NCPC.** Net, Rio de Janeiro, Fev. 2017. Disponível em: < <http://m.migalhas.com.br/depeso/2537462/do-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-ncpc>>. Acesso em 12 Julho 2018.

CLÁPIS, Flávia. **Desconsideração da Personalidade Jurídica.**2006.205f.Dissertação (Mestrado)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial:** direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2010b. 2v.

_____. Curso de Direito Comercial: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2010

CRUZ, André. **Direito Empresarial.** 7. ed. São Paulo: Forense, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Regimes de bens e algumas absurdas incomunicabilidades.** Net, Rio de Janeiro, jun.2006. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI26351,11049-Regime+de+bens+e+algumas+absurdas+incomunicabilidades>> Acesso em 25 maio.2018.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FERREIRA, Nádia Arnaud Pereira. **A teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Tributário:** Estudo sobre sua aplicabilidade. Net, Rio Grande, Janeiro 2011. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8908>.
Acesso em: 17 Setembro de 2018.

KUMPEL, Vitor Frederico. **A desconsideração da personalidade Jurídica no novo CPC**. Net, São Paulo, Março 2015. Disponível em:
<<http://m.migalhas.com.br/coluna/registrarhas/218182/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-novo-cpc>>. Acesso em 12 julho de 2018.

MADALENO, Rolf. **A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE Eduarda. **Holding Familiar e suas Vantagens: Planejamento Jurídico e Econômico do Patrimônio e da Sucessão Familiar**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Empresa e atuação empresarial**. São Paulo: Atlas, 2004

MORENA, Márcio. **Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)**. Net, São Paulo, Fev. 2013. Disponível em:
<marciomorena.jusbrasil.com.br/artigos/121943980/empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-eireli> Acesso em 26 maio de 2018.

MUSSALEM, Waleska Bertolini. **Aspectos Materiais da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Dódogo de Defesa do Consumidor**. 2004. 206f. Dissertação (Mestrado)-Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ., Brasília.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Método. 2015.

PASA, Josiane. **A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no Brasil**. Net, Rio Grande, Fev. 2003. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4534 >.
Acesso em: 25 Agosto de 2018.

ROSSIGNOLI, Estefânia. **Direito Empresarial**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

SALOMÃO, Luis. **STJ fixa entendimento sobre desconsideração da personalidade jurídica no CPC/15**. Net, São Paulo, maio 2018. Disponível em: < <http://m.migalhas.com.br/quentes/279881/stj-fixa-entendimento-sobre-desconsideracao-da-personalidade-juridica>> Acesso em: 12 julho de 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.