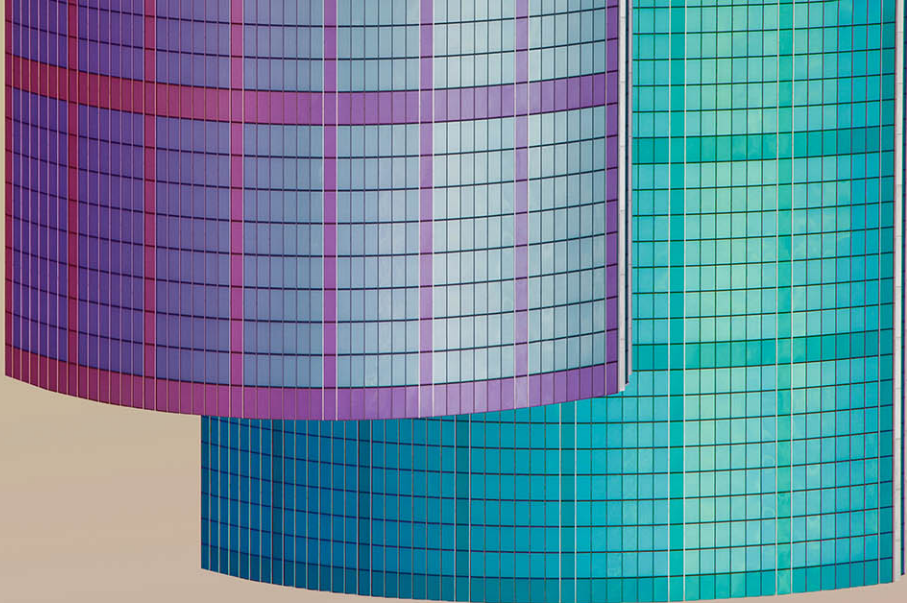




A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Empresa Familiar

Luciana de Castro Bastos



A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, também intitulada *disregard doctrine*, um dos temas clássicos do Direito Empresarial, consolidou-se, no direito pátrio, como mecanismo importante na procura de soluções justas para as questões negociais. Inserido na legislação civil, esse instituto também dispõe de área fértil de aplicação quando tratado no âmbito familiar. Destaca-se a pesquisa ao Direito de Empresas e às sociedades familiares que se concretizam no atual cenário econômico, como núcleos providos de capacidade financeira e gerencial hábeis a prestigiar a solidez financeira do sistema econômico. Entre o Direito Comercial e o Direito de Família, existe similitude ligação, que seria como a junção de pessoas diferentes em busca de um mesmo objetivo, tanto nas sociedades, quanto na célula familiar, além dos traços de natureza econômica presente em ambas, mesmo em diferentes escalas, a ponto de alguns autores avaliarem a família como um tipo societário lato sensu. Por meio de fraudes, muitas vezes, a personalidade jurídica serve de escudo para propósitos abusivos. Vislumbra-se, aqui, uma discussão a respeito da aplicação da teoria, buscando-se conciliar o artigo 50 do Código Civil com as normas de Direito Empresarial, possibilitar também o acesso do alimentado, do cônjuge ou convivente, e toda vítima da utilização fraudulenta e abusiva da personalidade jurídica com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sendo esta, a forma apropriada de tolher o mau uso da pessoa jurídica nas relações empresariais e familiares. A aplicação da *disregard doctrine*, nos limites condizentes com o ordenamento jurídico brasileiro e no campo do Direito de Família, inversamente, visa garantir o bom uso da pessoa jurídica e o desenvolvimento lícito da atividade empresária.



A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Empresa Familiar

Direção Editorial

Lucas Fontella Margoni

Comitê Científico

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais — PUC Minas

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Junior

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais — PUC Minas

Prof. Dr. Antônio Pereira Gaio Junior

Universidade Federal do Rio de Janeiro — UFRJ

A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Empresa Familiar

Luciana de Castro Bastos



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da Creative Commons 4.0
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

BASTOS, Luciana de Castro

A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Empresa Familiar [recurso eletrônico] / Luciana de Castro Bastos -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

180 p.

ISBN - 978-85-5696-479-3

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Desconsideração da personalidade jurídica. 2. Empresa Familiar. 3. Fraude. 4. Abuso de direito. 5. Confusão patrimonial; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

*Ao homem da minha vida e meu maior incentivador, Eduardo,
pelo exemplo e apoio incondicional em todos os momentos,
principalmente, nos mais difíceis.
Às minhas amadas filhas, Letícia e Mylene, razão do meu viver,
por tantos momentos de ausência e profunda saudade.
Sem vocês, nenhuma conquista valeria a pena.*

Agradecimentos

A Deus, por me presentear com a vida e ter me dado força suficiente para superar todos os obstáculos, transpor os mais variados medos e prosseguir no caminho correto, possibilitando concluir este trabalho e, principalmente, meu tão sonhado mestrado.

Aos meus pais, agradeço por significarem minha fortaleza, meu suporte em todas as situações, meu porto seguro.

Aos meus irmãos, pelo amor e estímulo de sempre.

Ao Prof. Rodrigo Magalhães, meu orientador, o meu reconhecimento pela oportunidade de realizar este trabalho ao lado de alguém que transpira sabedoria; minha admiração e respeito pela sua competência e pelo seu dom no ensino da Ciência do Direito.

Aos demais mestres, pelo saber que transmitiram, pelas opiniões, críticas e pela colaboração inestimável.

O assunto é complexo e controvertido, assumindo maior dificuldade pelo fato de girar em torno de normas de Direito Civil e normas de Direito Comercial, envolvendo dispositivos de direito de família e regras de constituição de sociedades comerciais.

ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA, 1958

Sumário

Prefácio	15
Rodrigo Almeida Magalhães	
1.....	17
Introdução	
2	25
A evolução do direito de empresa e a empresa familiar	
2.1 Evolução histórica	25
2.2 O conceito de empresário e a empresa no Código Civil de 2002.....	32
2.3 A pessoa jurídica empresária	43
2.3.1 A empresa familiar x sociedade familiar	48
3	61
Direito de família e desconsideração da personalidade jurídica	
3.1 A teoria clássica da desconsideração da personalidade jurídica	61
3.3. A desconsideração da personalidade jurídica no direito material	71
3.2 A <i>disregard doctrine</i> contemporânea	81
3.2.1 A desconsideração da personalidade jurídica e as teorias “maior” e “menor”	85
3.3 A desconsideração inversa.....	95
3.3.1 A Teoria Inversa no Direito de Família.....	97
3.3.2 Efeitos da desconsideração inversa	100
4	111
O regime de bens na <i>disregard doctrine</i>	
4.1 Direito de família, casamento e seus efeitos patrimoniais	111
4.1.1 Regime de bens	116
4.2 A partilha de bens sob o viés econômico.....	128

5	133
A desconsideração da personalidade jurídica no âmbito processual	
5.1 O incidente da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015	135
5.2 Considerações de ordem prática	143
6	147
Uma breve análise epistemológica da desconsideração inversa da personalidade jurídica	
6.1 A epistemologia de Imre Lakatos	148
6.2 A desconsideração da personalidade jurídica em uma leitura epistemológica	153
6.3 A desconsideração inversa da personalidade jurídica no contexto epistemológico	157
6.4 Análise epistemológica da desconsideração da personalidade jurídica em suas três vertentes a partir de Lakatos	160
6.5 Breve conclusão epistemológica	163
7	165
Conclusão	
Referências	169

Prefácio

Rodrigo Almeida Magalhães¹

A obra “*A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Empresa Familiar*”, de autoria da professora e advogada Luciana de Castro Bastos, é um dos trabalhos realizados dentro do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Privado da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Esta obra, a meu juízo, é importante por três razões, dentre outras, que destaco.

Em primeiro lugar, pela escolha do tema, pois, no domínio do direito empresarial, a desconsideração da personalidade jurídica, também intitulada *Disregard Doctrine*, um dos temas importantes do Direito Empresarial, pois ela é utilizada como mecanismo importante na procura de soluções contra o abuso das pessoas que tentam fraudar o mercado. Inserida na legislação civil e no Código de Processo Civil de 2015, este instituto é muito utilizado na área de família.

Destaca-se a pesquisa ao direito de empresas e às sociedades familiares que se concretizam no atual cenário econômico como núcleos providos de capacidade financeira e gerencial hábeis em prestigiar a solidez financeira do sistema econômico. A maior parte das sociedades no mundo são familiares, só para ver a importância do tema.

Por meio de fraudes, muitas vezes a personalidade jurídica serve de escudo para propósitos abusivos. Vislumbra-se, aqui, uma

¹ Doutor e Mestre em Direito pela PUC/MG, Professor do Mestrado e Doutorado em Direito Privado da PUC/MG. Professor de Direito Empresarial da PUC-MG e da UFMG. Advogado empresarialista.

discussão a respeito da aplicação do instituto, ao conciliar o Direito Civil com as normas de Direito Empresarial, possibilitando o acesso do alimentado, do cônjuge, vítima da utilização fraudulenta e abusiva da personalidade jurídica, ao pagamento de sua meação e da prestação de alimentos com a aplicação inversa da desconsideração da personalidade jurídica, sendo esta, muitas vezes, a forma apropriada de tolher o mau uso da pessoa jurídica nas relações familiares.

Mas tem uma *segunda realidade* nesta obra que traz contribuições inovadoras a respeito da questão envolvendo o direito empresarial, civil e processual civil pois traz a junção dos três ramos para tratar da empresa familiar.

A obra analisa a empresa familiar, a desconsideração da personalidade jurídica, o direito de família, no que se refere ao regime de bens e no âmbito das sucessões e os aspectos processuais do instituto. O estudo só foi possível pela capacidade da autora.

O *terceiro aspecto* desta obra repousa no fato de que a capacidade metodológica da autora e a clareza conceitual dos temas abordados permitem e facilitam a sua entrada sem dificuldade no pensamento jurídico-empresarial.

A autora possui uma formação em educação superior que foi demonstrado no curso da obra pela facilidade com que aborda temas tão difíceis.

Confio que o esforço que se foi realizado na releitura da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, visando a sua readequação aos tempos atuais e futuros, seja reconhecida nesta obra, a qual oportuniza à comunidade jurídica reflexões levadas a efeito com seriedade, competência acadêmica e lucidez, refletindo aprofundamento e problematização do discurso jurídico.

A obra de Luciana de Castro Bastos reveste-se de inegáveis méritos e qualidades, com alta relevância expositiva e didática, fazendo com que sua leitura e estudo sejam de todo recomendáveis.

Introdução

O objeto do presente estudo enfoca um dos temas clássicos do Direito Empresarial, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, trazida para a seara familiar, e também em seu caráter inverso, por meio da qual, se busca impedir o uso indevido da pessoa jurídica com o intuito de prejudicar terceiros ou de se locupletar sem causa legítima, atingindo diretamente aqueles que a estão manipulando.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, expressão nacional, recebe diversas nomenclaturas nos vários ordenamentos jurídicos, tais como *disregard of legal entity*, *disregard doctrine* ou *piercing the corporate veil* do direito anglo-americano¹, *levantamento da personalidade colectiva*², em Portugal, *teoría de la penetración*³, na Argentina, *superamento della personalità giuridica*, na Itália, ou *Durchgriff*⁴, na Alemanha.

No Direito brasileiro, tem-se utilizado, com mais frequência, a expressão “desconsideração da pessoa (ou da personalidade)

¹ VANDEKERCKHOVE, Karen. **Piercing The Corporate Veil: A Transnational Approach**. Aspen: Kluwer Law International, 2007. V. 2.

² MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **O levantamento da personalidade colectiva no direito civil e comercial**. Coimbra: Almedida, 2000.

³ GARRONE, José Alberto. **Derecho comercial**: instituciones generales, sociedades, contratos. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008, t. 1. p. 214.

⁴ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **A crise de limitação da responsabilidade dos sócios e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica**. 2004. 269 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 149-155.

jurídica”, a qual, ao lado da mais sucinta *disregard doctrine*, utilizar-se-á no correr deste estudo.⁵

Por meio desta pesquisa, foi possível perceber como o instituto comporta-se na prática, identificando se existe sintonia entre a doutrina e o que se concretiza nas decisões judiciais. Possibilita, outrossim, reavaliar dogmas e formular novas sugestões acerca do estudo.

No cenário econômico atual, tomado pelos avanços tecnológicos e pelo processo da globalização, ressalta-se a crescente influência e participação da empresa como ponto central da sociedade contemporânea, estando, sem dúvidas, no coração da economia moderna, constituindo a célula fundamental de todo o desenvolvimento industrial. Destacam-se também as sociedades familiares que se concretizam neste ambiente econômico, como núcleos dotados de capacidade financeira e gerencial hábeis a prestigiar a solidez financeira do sistema econômico.

Um dos relevantes aspectos característicos das chamadas empresas familiares está na premissa de que as decisões no âmbito familiar são pautadas, em regra, no sentimento, na pessoalidade e na tradição, o que confronta com a racionalidade e eficiência que deve prevalecer na prática empresarial.

Reconhecer esse tipo de empresário e suas particularidades será essencial para o entendimento mais específico do presente estudo acerca da desconsideração inversa da personalidade jurídica na seara da empresa familiar.

Com efeito, o Direito Comercial vislumbra a obtenção de lucro, como uma nítida finalidade econômica gerada pela empresa e, por consequência, a redistribuição aos que dela participam, sob a forma de dividendos. Por sua vez, o Direito de Família segue o caminho de cujo maior objetivo é a tutela de bens imateriais, como as relações sociais, os vínculos e o afeto.

⁵ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 65.

Ilustra bem esse cenário, Maria Berenice Dias, que ensina que:

Ocorreu um alargamento conceitual da família, que passou a ser vivenciada como um espaço de afetividade, destinado a realizar os anseios de felicidade de cada um. Os elos de convivência, que levam ao enlaçamento de vidas e ao embaralhamento de patrimônios, fazem surgir comprometimentos mútuos e responsabilidades recíprocas⁶.

Entre o Direito Comercial e o Direito de Família, existe similitude, ligação que seria como a junção de pessoas diferentes em busca de um mesmo objetivo, tanto nas sociedades, quanto na célula familiar, além dos traços de natureza econômica presente em ambas, mesmo em diferentes escalas, a ponto de alguns autores avaliarem a família como um tipo societário *latu sensu*.

Vejamos o que ensina Raquel Sztajn:

Ao jurista pode soar estranha a afirmativa de que a família é uma organização econômica. Porém, se analisada da perspectiva da especialização, divisão de tarefas, contribuição pessoal e patrimonial dos componentes, estar-se-á diante de uma real organização econômica que talvez não seja bastante estruturada para produzir efeitos na concorrência, ou na disciplina de mercados [...].⁷

A divergência entre as sociedades e as relações familiares consiste no fato de ser o aspecto econômico o fator primordial no exercício da atividade societária, ao passo que é um componente de relevo, porém não fundamental, nas relações familiares, tendo em vista que a finalidade principal dessas relações é a formação de vínculos sociais e afetivos, e não o ganho patrimonial.

⁶ DIAS, Maria Berenice. Era uma vez. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4, 2003, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 18.

⁷ SZTAJN, Raquel. **Teoria jurídica da empresa:** atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004. p. 155-156.

Para compreender fundamentalmente o instituto, faz-se indispensável analisar a importância da *disregard doctrine* no Direito Empresarial, primeiramente, entendendo melhor a evolução do Direito de Empresa e a empresa familiar, possibilitando sua melhor percepção, como também sua utilidade econômica, social e os prejuízos e benefícios que podem acarretar à coletividade para, então, passar à análise dos aspectos gerais e específicos que caracterizam a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Assim, o ponto central deste trabalho se manifesta na tentativa de demonstração da efetividade do alcance do direito material, com o auxílio do direito processual, por meio da aplicação da teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica, enquanto estratégia e instrumento apropriados a tolher o uso indevido da pessoa jurídica com intuito de atingir finalidades ilícitas, caracterizadas por fraude ou abuso de direito. Essa prática se constata, sobretudo, nas relações familiares, presentes, também, no âmbito da constituição e desenvolvimento da empresa familiar.

Isso porque, por meio do exercício irregular da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, é possível que um dos cônjuges – antes ou em processo de dissolução de união estável ou divórcio – transfira bens próprios da sociedade conjugal à sociedade familiar a que pertence, para demonstrar uma falsa aparência de patrimônio pequeno ou até mesmo inexistente, quando da determinação de prestação de alimentos ou da realização da divisão de bens no processo referente ao juízo de família, causando prejuízo direto ao ex-cônjuge ou companheiro. Por se tratar de empresa familiar, constituída com base na *affectio societatis*, erigida no sentimento ou na relação íntima entre os sócios, obviamente, a prática ilícita é facilmente acobertada, ou até mesmo facilitada, pelos demais a pedido de um. Além disso, importante perceber, ainda, que, em sociedades como essa, a própria relação de maior intimidade e sentimentalismo permite maior incidência de confusão patrimonial.

Nesse sentido, se faz necessária uma especial apreciação do Direito de Família, que passou por várias modificações, desde o Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Diante de tantas modificações, é importante examinar as principais transformações sociais que diretamente se refletiram na Carta Magna de 1988 e no regulamento da família brasileira. Assim, imperioso se faz o estudo dos efeitos patrimoniais do casamento (incluindo a união estável elevada à categoria de entidade familiar pela Constituição da República) e do regime de bens e das possibilidades em que a empresa familiar pode ser usada como meio para fraudar direito decorrente dessa relação, aplicando-se a desconsideração da personalidade jurídica.

Elencada em muitos diplomas legais no Brasil, a *disregard doctrine* sempre reclamou uma disciplina que regulamentasse o seu procedimento, o que gerava diversas dúvidas, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, acerca de sua efetiva aplicação.

Com a edição do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), foi estabelecido um procedimento – nos arts. 133 a 137 da lei – conferindo segurança jurídica à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, garantindo previsibilidade e afastando o casuísmo.

Inicia-se, aqui, a forma de demonstrar a *disregard doctrine* nos limites condizentes com o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, no campo do Direito de Família, inversamente, demonstrando a fraude como elemento intrínseco à convivência humana, a qual deve ser combatida pelo Direito.

De acordo com Leonardo Netto Parentoni:

Ao contrário de outras situações, nas quais a limitação de responsabilidade patrimonial decorre de imposição da lei, como em certos patrimônios especiais, aqui ela é arquitetada pelo próprio sujeito que dela pretende se beneficiar, a partir da

declaração de vontade mais suscetível de ser dada com intuito fraudulento⁸.

Logo, são elencados, no ordenamento jurídico, alguns instrumentos de combate a esses desvios de conduta e à criatividade do ser humano, que parece não encontrar limites, dentre os quais, encontra-se a teoria do abuso de direito, atualmente positivado no Código Civil de 2002, que o define como ato ilícito, em seu art. 187, dizendo que: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

No entendimento de De Plácido e Silva, são requisitos do abuso de direito, a conduta humana, a existência de um direito subjetivo, o exercício desse direito de forma emulativa, a criação de um dano a outrem e a ofensa aos bons costumes e à boa-fé.

A fraude, praticada por meio da má-fé, é o malicioso engano pelo qual se objetiva causar prejuízos a terceiros de boa-fé. Por essa razão, De Plácido e Silva afirma que:

A fraude traz consigo o sentido do engano, não como se evidencia no dolo, em que se mostra a manobra fraudulenta para induzir outrem à prática de ato, de que lhe possa advir prejuízo, mas o engano oculto para furtar-se o fraudulento ao cumprimento do que é de sua obrigação ou para logro de terceiros. É a intenção de causar prejuízos a terceiros⁹.

A desconsideração da personalidade jurídica, tanto no Direito Empresarial, quanto no âmbito do Direito de Família, é uma derivação dessa teoria do abuso de direito e tem a finalidade de conter, reprimir os “agentes fraudulentos” frente aos abusos

⁸ PARENTONI, Leonardo Netto. **Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica:** Dogmática e Análise Científica da Jurisprudência Brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies). São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 49.

⁹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 26. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 637.

cometidos à limitação de responsabilidade, em seus direitos e deveres, quando tal limitação é utilizada contra as razões que a condicionam, inclusive no universo familiar. Esse instituto mostrasse, então, mecanismo pelo qual, judicialmente, seria possível relativizar a contingência do princípio da autonomia patrimonial, jamais a extinguindo, mas somente afastando-a em determinadas situações.

Nesse sentido, o desafio do presente trabalho foi realizar um estudo interdisciplinar do instituto da *disregard doctrine* e também em seu caráter inverso, focado nas empresas familiares, tendo em mente os mencionados pontos em comum entre o Direito Comercial e o Direito de Família, sem desprezar, porém, cada um desses ramos com sua lógica própria e inconfundível.

A evolução do direito de empresa e a empresa familiar

Um dos impulsores da economia moderna é apontado pela doutrina como sendo a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Ninguém se submeteria aos riscos ofertados pelo atual contexto econômico, se não houvesse a separação entre os patrimônios da sociedade e do sócio. Não seria razoável admitir que uma pessoa investisse seu patrimônio pessoal em uma atividade que não lhe retornasse minimamente sua aplicação.

2.1 Evolução histórica

Para melhor compreensão da matéria, primeiramente faz-se necessário demonstrar, de forma sucinta, a evolução do Direito Comercial em três etapas a seguir.

A primeira etapa foi denominada pela doutrina de Sistema Subjetivo Corporativo. Considerada como o início do Direito Comercial, especificamente, tratava das corporações de mercadores nas quais somente permanecia matriculada uma determinada classe de pessoas, ou seja, somente eram consideradas pelo Direito Comercial as pessoas que fossem filiadas às corporações de mercadores. Esse período iniciou no século XII, estendendo-se até ao século XVII, com um Direito extremadamente fechado, rígido e principalmente elitista, isso porque os que não pertenciam às classes de corporações, como seus filiados

matriculados, não eram beneficiados com as prerrogativas do Direito Comercial.

A segunda etapa foi intitulada de Sistema Objetivo. Inicia-se em 1804, com o término do liberalismo econômico e a forte influência do sistema francês, no qual a teoria dos atos de comércio elenca a atividade comercial e designa o que é um ato de comércio, com intenção de lucro e certa regularidade.

Já a terceira etapa foi chamada de Sistema Subjetivo do Direito Comercial, sistema pelo qual o Código Civil de 2002 traz a teoria da empresa para o Direito Comercial. Surge o Direito Empresarial moderno, que apresenta todas as atividades exercidas com habitualidade e com o intuito de lucro, como atividades empresariais. Sob influência direta do Direito italiano, a teoria da empresa abre um leque de atuação de atividades consideradas empresariais.

Assim, o Direito Comercial necessitou, desde suas mais remotas origens, estruturar-se sobre determinado fenômeno jurídico que justificasse a criação de regras especiais apartadas do Direito Civil. “Isto porque se trata de um ramo da ciência do Direito surgido, não em função de necessidades de ordem lógica ou científica, mas a partir das exigências das práticas comerciais e daqueles que atuam nesse ramo da atividade humana¹.”

Deve-se reconhecer que a noção de empresa possui um papel cada vez mais significativo nos sistemas jurídicos de tradição civilista ao redor do mundo.

Com o advento do Código de Comércio francês, em 1807, considerado pela doutrina como o mais importante de todos os Códigos Comerciais modernos, ganhou corpo, a noção de atos de comércio, com uma conotação não mais concentrada na figura do comerciante. Os diplomas legais passaram a elencar (de forma taxativa ou meramente exemplificativa) determinados atos que, independentemente da circunstância de serem praticados por

¹ PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito Societário**. Porto Alegre: Fi, 2017. p. 23.

comerciantes, estariam sob a disciplina do Direito Comercial, pelo simples fato de existir disposição legal a respeito desse enquadramento, a todos que praticassem atos condizentes com o comércio. É a chamada concepção objetiva desse ramo especial do Direito Privado, oposta àquela anteriormente vigente (concepção subjetiva), segundo a qual, determinado ato seria regulado pelo Direito Comercial, se fosse praticado por comerciante profissional, não comportando enumeração legal.

Porém, com o crescimento da forma monopolística do regime capitalista, foi possível perceber toda a insuficiência dessa noção como elemento definidor do Direito Comercial, enquanto ramo autônomo do conhecimento jurídico².

Assim foi que, no início do século XX – e, especialmente, após o Código Civil italiano de 1942³ –, passou-se a invocar a noção de “empresa” como real e verdadeiro critério distintivo sobre o qual se apoiariam as regras específicas componentes do ramo especial do Direito Privado.

O Código italiano, tendo formalmente unificado o Direito Privado, representou, igualmente, o retorno ao sistema subjetivo, porque substituiu as antigas noções de atos de comércio e de comerciante pela de “empresário”, considerado como aquele que realiza uma atividade econômica organizada e dirigida ao mercado⁴.

De fato, o Código Civil italiano não definiu a empresa, mas o empresário, referindo-se àquele que “exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada para a produção ou

² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1999. 2 v. p. 5.

³ “O legislador brasileiro de 2002, tomou como modelo o Codici Civile de 1942, em que a matéria é tratada no capítulo denominado Del Lavoro, indicativo de que se trataria de uma espécie de atividade econômica”. (MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 511-512).

⁴ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 47.

circulação de bens ou de serviços”, concluindo, assim, que a empresa vem a ser a atividade exercida pelo empresário.

O Código Comercial brasileiro de 1850 adotou o posicionamento de Atos de Comércio, relegando, entretanto, ao Regulamento n. 737 do mesmo ano, a tarefa de enumerar, em seu art. 19, aqueles atos apartados da disciplina do Direito comum, definindo o que eram considerados atos de comércio.

Artigo 19. Considera-se mercancia:

§1º - A compra e venda ou troca de efeitos móveis ou para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso;

§2º - As operações de câmbio, banco e corretagem;

§3º - As empresas de fábricas, de comissões, de depósitos, de expedição, consignação e transporte de mercadorias, de espetáculos públicos;

§4º - Os seguros, fretamentos, risco e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo;

§5º - A armação e expedição de navios.

Cumprido ao Direito Comercial, dessa forma, a tarefa de regulamentar os chamados "atos de empresa".

Nos ensinamentos de Eduardo Goulart Pimenta, em sua obra “Direito Societário”, “a empresa, categoria essencialmente econômica, passa, a partir de então, a ser objeto de um corpo organizado e sistematizado de normas jurídicas especialmente voltadas para a regulação de sua existência e funcionamento. Trata-se do que hoje se chama de Direito da Empresa”.

Continuando, “se a empresa é uma realidade econômica, o Direito da Empresa é, como regime jurídico daquela, uma realidade normativa. São as normas que disciplinam o exercício das atividades de natureza empresária”⁵.

Ruy de Souza, antigo catedrático da matéria, foi um dos que bem recebeu a ideia de empresa como elemento caracterizador das

⁵ PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito Societário**. Porto Alegre: Fi, 2017. p. 23.

normas de Direito Comercial. Chegou, inclusive, a intitular um dos capítulos de sua obra "O Direito das Empresas - atualização do Direito Comercial"⁶ de "O Direito Comercial como o Direito das Empresas". É nesse mesmo livro, que se encontra a significativa afirmação de que “a elaboração de um direito comercial fundado na empresa como seu objeto revoluciona, sem dúvida, os processos tradicionais e possui o condão de eliminar os antagonismos teóricos e de minimizar as exceções”⁷.

Porém, o conceito de empresa apresenta aos estudiosos do Direito um fator complicador de significativa importância.

Trata-se do fato desse conceito ter origem e inicial desenvolvimento no âmbito da ciência econômica, sendo apenas posteriormente acolhido pela ciência jurídica como elemento substitutivo da noção de atos de comércio. Informa-nos, Joaquin Garrigues, corroborando a assertiva anterior, que “[...] a palavra empresa é um termo que passou do campo da economia para o direito, tanto nas leis quanto nas obras dos juristas [...] a empresa é um conceito econômico e o conceito jurídico coincide com ele”⁸. Também François Goré verifica, no Direito francês, que “[...] a empresa é uma noção econômica”⁹.

Além disso, esclarece, Mackaay, que

A ciência econômica se interessou, há muito tempo, pela noção de empresa, abordando questões que se assemelham às dos juristas.

⁶ SOUZA, Rui de. **O Direito das Empresas** - atualização do Direito Comercial. Belo Horizonte: Livraria Bernardo Álvares, 1959. p. 206.

⁷ SOUZA, Rui de. **O Direito das Empresas** - atualização do Direito Comercial. Livraria Bernardo Álvares Editora, Belo Horizonte, 1959. p. 207.

⁸ “[...] la palabra empresa es un término que ha pasado desde el campo de la economía al del derecho, tanto en las leyes como en las obras de los juristas [...] la empresa es un concepto económico y el concepto jurídico de ella coincide con él”. (GARRIGUES, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**. Tomo II. Reimpresión de la séptima edición. Bogotá: Editorial Temis, 1987. p. 13, tradução do autor).

⁹ "l'entreprise est une notion économique" (GORÉ, François. **Droit des affaires** - les commerçants et l'entreprise commerciale. Paris: Éditions Montchrestien, 1973 (Collection Université Nouvelle), p. 129, tradução do autor).

Que, Seguindo Coase, os economistas buscam explicar a razão de ser da empresa como modo de organização da produção. Ao fazê-lo, elaboraram diversas teorias visando explicar esse modo de organização e com seus trabalhos permitiram clarear as dificuldades recorrentes enfrentadas pelos juristas. Além disso, nos estimularam a abrir a caixa preta das diferentes formas jurídicas da empresa a fim de compreender as linhas fortes e o seu funcionamento¹⁰.

Em 1937, no prêmio Nobel de economia, o britânico Ronald Coase tentou explicar a razão de ser da empresa em artigo intitulado *The Nature of the Firm*.

Coase explica que as sociedades são organizadas para atuarem nos mercados, com o objetivo de diminuir os custos de transação que são incorporados por terceiros nas negociações econômicas do mercado – como custos de informações e custos contratuais. Em outras palavras, para o criador dessa teoria, os agentes econômicos não atuam diretamente no mercado, as empresas são criadas e estruturadas para tanto¹¹.

A partir dessa concepção, foi construída a “teoria da firma”, que estuda o comportamento da unidade do setor da produção. Procura explicar a forma de proceder da sociedade empresária quando esta desenvolve a sua atividade produtiva para a produção de bens ou de serviços. De acordo com a teoria da firma, a organização de sociedades empresárias é necessária para diminuir os custos de transação que recaem sobre o empreendedor, em razão das instabilidades e imperfeições do mercado.

Dessa forma, haverá formações de equipes organizadas (prestadores de serviços e fornecedores de recursos) sob o controle de gestão de um único empresário, o que ensejará uma produtividade mais eficiente. Isso porque as organizações

¹⁰ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 517.

¹¹ COASE, Ronald H. The nature of the firm. **Economic, New Series**, v. 4, n. 16, pp. 386-405, nov. 1937.

econômicas estarão centradas em contratos de longo prazo, o que gera uma maior estabilidade da produção de bens ou serviços. Por exemplo, contratos de trabalho para a realização de uma tarefa bem específica eliminam a dificuldade da sociedade empresária de conseguir encontrar, no mercado, essa determinada mão-de-obra.

Assim, percebe-se que

A resposta de Coase, que atualmente parece simples, permanece forte: a empresa responde à necessidade de reduzir os custos de organizar a produção através do mercado. Dessa forma, o empresário recorre à empresa quando os custos de organizar as atividades de produção pelo mercado excedem os resultantes do uso da empresa¹².

Na verdade, a empresa, como organização dos fatores de produção, interessa ao Direito em geral, cujos ramos a tratam, peculiarmente, sob os aspectos ou prismas que lhes são próprios. Isso foi evidenciado por Asquini, jurista italiano, em sua obra intitulada “Teoria poliédrica da empresa”, na qual enxergou a empresa, perante o Direito, sob estes quatro perfis: “subjetivo” (como sujeito de direito, identificando-a, portanto, com a figura do empresário); “corporativo” (como organismo envolvendo as relações jurídicas internas entre o empresário e seus prepostos); “objetivo” (como objeto de direito, materializando-se pelo conjunto de bens nela reunidos e correspondendo à noção de estabelecimento comercial); e “funcional” (como a atividade desenvolvida de forma organizada) – só os dois últimos compreendendo a matéria tratada pelo direito comercial¹³.

¹² MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 519.

¹³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 47.

2.2 O conceito de empresário e a empresa no Código Civil de 2002

Passa-se, assim, à análise do conceito de empresa no Direito Comercial brasileiro, pois, certo ou não, foi o que assumiu, com a vigência do Código Civil de 2002, a condição de fator de fundamentação científica de todo um grupo de normas jurídicas apartadas do Direito Privado comum.

José Maria Rocha Filho afirma que "economicamente, a empresa é um organismo que se forma pela organização dos fatores de produção, para satisfazer as necessidades das pessoas, para atender às exigências do mercado ". Diz, ainda, que:

[...] quando se fala em empresa, interessa ao Direito: a) regulamentar a atividade daquele que organizou os fatores de produção para satisfazer necessidades alheias, ou seja, a atividade do empresário; b) proteger as ideias inovadoras, criadoras, surgidas com ou em função do exercício daquela atividade; c) disciplinar a formação e a existência daquele conjunto de bens que forma o estabelecimento comercial. Interessa ao Direito, em síntese, a atividade do empresário¹⁴.

Já segundo Celso Barbi Filho, a empresa é "[...] organização profissional de capital e trabalho, destinada à produção, circulação ou prestação lucrativa de bens ou serviços"¹⁵.

Para Fran Martins, "[...] o melhor critério para identificar a empresa comercial é o de considerar como tal aquela em que o empresário se dedica, em caráter profissional, a fazer com que os bens passem de uma pessoa para outra (circulação de bens), praticando esta atividade com intuito de lucro"¹⁶.

¹⁴ ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de Direito Comercial**. V. 1 - Parte Geral. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 61-62.

¹⁵ BARBI FILHO, Celso. Contratação entre a sociedade por cotas de responsabilidade limitada e seu próprio administrador. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 96, 1994, p. 5.

¹⁶ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 14.

Osmar Brina Corrêa Lima, por sua vez, verifica que "já no campo do Direito Comercial, a empresa é considerada do ponto de vista objetivo, como atividade de uma pessoa, física ou jurídica, que é o empresário"¹⁷.

François Goré, a seu turno, refere-se à empresa nos seguintes termos: "[...] é um conjunto de meios humanos e materiais que têm por objeto uma atividade econômica, a produção de um bem ou de um serviço [...]"¹⁸.

O perfil corporativo observa a empresa como uma instituição que não deriva exatamente de um conceito jurídico próprio, mas de ideologias, segundo as quais, a empresa é unidade geradora de riquezas ao empresário e, ao mesmo tempo, ultrapassa os interesses próprios deste, pois o seu exercício atinge outros interesses conexos, como os dos empregados e os da comunidade em que se localiza.

Apresentadas diversas definições a respeito do que seja a empresa, é preciso também mencionar controvérsia de relativa importância prática. Trata-se da definição acerca da natureza jurídica da empresa.

Vários autores de expressão, como Waldírio Bulgarelli, referem-se à empresa como sujeito de direito¹⁹. Esse movimento encontra respaldo em diferentes tópicos da legislação pátria (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 2º, e Constituição da República de 1988), mas não conseguiu sensibilizar a maioria da doutrina que, ao menos no âmbito do Direito Comercial, toma a

¹⁷ CORRÊA LIMA. Osmar Brina. **Sociedades Anônimas** - textos e casos. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 15.

¹⁸ "[...] c'est un ensemble de moyens humains et matériels qui a pour objet une activité économique, la production d'un bien ou d'un service [...]". (GORÉ, François. **Droit des affaires** - les commerçants et l'entreprise commerciale. Paris: Éditions Montchrestien, 1973 (Collection Université Nouvelle), p. 129, tradução do autor).

¹⁹ BULGARELLI. Waldírio. **A teoria jurídica da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 47.

empresa como objeto de direito cuja titularidade cabe ao empresário²⁰.

Não há, entretanto, como concordar com a ideia de subjetivação da empresa. Demonstrar-se-á que o correto é, face ao texto do novo Código Civil, tomá-la na acepção de atividade do empresário (individual ou coletivo), este sim sujeito de direitos e de obrigações no mundo jurídico.

O Código Civil promulgado em 2002 incorporou a chamada teoria da empresa em substituição à ultrapassada teoria dos atos de comércio de origem francesa, que adotava, como forma de distinção entre as sociedades civis e comerciais, unicamente, a natureza da atividade desenvolvida pelo empreendedor.

Em seu Livro II, dedica-se a cuidar do que chama de “Direito de Empresa”, o qual nada mais é do que o regime jurídico privado, especialmente elaborado para disciplinar os atos vinculados ao conceito aqui tratado. Assim, o Direito positivo brasileiro adota expressa e definitivamente o conceito de empresa como elemento balizador e distintivo entre o campo de incidência das normas de Direito Privado.

O novo Código, entretanto, preferiu não exibir específica definição de empresa, optando por remeter, assim como fez o Código italiano de 1942, à caracterização do empresário²¹. Diz, o *caput* do art. 966 do novo Código Civil brasileiro que: “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”.

²⁰ REQUIÃO. Rubens. **Curso de Direito Comercial**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 58. TAVARES PAES. P.R. **Curso de Direito Comercial**. V. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 41.

²¹ O Código Civil Brasileiro, por ocasião da unificação do direito obrigacional, abandonou o conceito ou noção de comerciante adotando o termo empresário para identificar quem exerce atividade econômica em e para mercados. Contudo, a leitura de artigos do Livro II da Parte Especial do referido Código leva ao entendimento de que se estabeleceu sinonímia entre os termos comerciante e empresário. (MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 511-512).

Definiu também, no artigo 1.142, que estabelecimento empresarial é o complexo de bens organizados para o exercício da empresa por empresário ou sociedade empresária.

Portanto, verifica-se que cabe ao jurista, a partir dos elementos contidos no conceito de empresário estabelecido no artigo 966 do Código Civil, extrair o conceito de empresa.

Se empresário é a pessoa que exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, resta claro que, ao contrário do que apregoam os partidários da subjetivação do conceito de empresa, este se refere à atividade e não à pessoa do empresário. O artigo 966 supra permite enumerar quatro elementos característicos do empresário: (i) profissionalismo, (ii) atividade de produção ou circulação de bens ou serviços, (iii) organização dos fatores de produção e (v) economicidade.

O profissionalismo consiste na pessoalidade e organização no exercício da atividade, bem como no domínio das informações sobre o produto ou serviço oferecido ao mercado. Engloba, também, a habitualidade, pois é necessário que a atividade seja realizada de forma habitual, já que não se considera atividade empresária a prática de atos isolados, mas a prática habitual e organizada dos atos necessários para o exercício da atividade econômica escolhida.

Como atividade, nos termos do art. 966, tem-se: (i) a produção/fabricação de produtos ou mercadorias; (ii) produção de serviços é a prestação de serviços (bancários, hospitalares, entre outros); (iii) a circulação de bens corresponde: (a) à distribuição e comercialização de bens e (b) circulação de serviços é a intermediação da prestação de serviços como, por exemplo, agência de turismo.

A atividade de produção ou circulação de bens ou serviços deve ser atividade econômica consistente na geração de receitas ao empresário, haja vista que a atividade de produzir ou circular bens ou serviços é passível de valoração econômica junto ao mercado consumidor e apta a gerar lucro ao empresário.

Além de ser uma atividade econômica, a empresa é uma atividade organizada fundada na organização dos fatores de produção (capital, mão-de-obra, matérias primas e tecnologia), que possibilitam a produção ou circulação de bens ou serviços e, por consequência, geram riqueza ao empresário. Vale dizer, a atividade exercida pelo empresário deve ter caráter econômico.

Assim, a partir das definições acima elencadas, é possível afirmar que empresa, no Direito brasileiro, é qualquer atividade econômica organizada profissionalmente pelo empresário, mediante capital e trabalho, com a finalidade de produção ou distribuição de bens ou serviços com intuito de lucro.

É verdade que a substituição da teoria dos atos de comércio, consagrada inicialmente no Código Comercial francês de 1807, pela construção em torno dos chamados atos de empresa, contribuirá para o avanço da definição a respeito do critério distintivo entre as subdivisões do Direito Privado. O conceito de empresa e de empresário trazem para o campo de incidência do regime jurídico comercial uma série de atividades outrora consideradas civis (como a prestação de serviços) e que, há muito, careciam de se sujeitar à mesma disciplina legal dos atos de comércio.

Há que se ressaltar, porém, que o Direito Comercial continuou a regular situações da vida jurídica nem sempre pertencentes a categorias e tipos uniformes entre si em ordenamentos como o italiano, no qual, por via do art. 2.850 do Código de 1942, já se consolidou, no Direito positivo, a teoria da empresa.

De outro modo, voltou-se, o Código Civil, a regular o protagonista da atividade econômica, o que acentua o abandono do cunho objetivista que, segundo a maioria dos doutrinadores pátrios, teria ingressado no sistema jurídico brasileiro pela enumeração dos atos de mercancia contida nos referidos dispositivos do Regulamento n. 737. Assim, se ainda tinham algum, perderam todo o sentido, as discussões acerca dos atos de comércio para a delimitação da matéria de comércio que estaria submetida ao seu tratamento. Matéria de comércio é só e toda aquela que está contida no desenrolar da

atuação profissional do empresário ou, mais precisamente, do agente econômico em sua moderna concepção²².

Parece-nos clara, a supervalorização do poder inerente à ideia de empresa. Temos que a grande contribuição trazida pela adoção desse conceito, como fenômeno de fundamentação científica do Direito Comercial, é, além da ampliação do campo de incidência do regime jurídico estabelecido por esse ramo, o fato de que, a partir de então, se fortalecem ainda mais as elucubrações em torno de mecanismos jurídico-comerciais voltados à preservação do organismo econômico, em atendimento às exigências vinculadas à concepção de função social da empresa.

O outrora, julgou-se que a empresa, enquanto organização dos meios de produção, era propriedade exclusiva do empresário, que, por sua vez, assumia os riscos e a direção exclusiva do empreendimento.

Entretanto, começaram a surgir manifestações no sentido de que não apenas o interesse e a vontade do empresário devem ser jurídica e economicamente relevantes para o Direito Comercial. Concluiu-se que o organismo empresarial é composto por diferentes categorias funcionais, todas vinculadas à realização da atividade. Segundo François Goré, “uma concepção moderna, ao contrário, vê na empresa um conjunto de três grupos de pessoas (aportadores de capital, quadros de direção e gestão e assalariados) organizados para o exercício de uma atividade econômica”²³.

Na doutrina nacional, Alfredo Lamy Filho e José Luis Bulhões Pedreira detectam, de forma aguda e perspicaz, o fato de existirem, na empresa, diferentes grupos de interesses - certamente conflitantes

²² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 60-61.

²³ “une conception moderne voit au contraire dans l'entreprise un ensemble de trois groupes de personnes (apporteurs de capitaux; cadres de direction et gestion; salariés) organisé en vue de l'exercice d'une activité économique". (GORÉ, François. **Droit des affaires** - les commerçants et l'entreprise commerciale. Paris: Éditions Montchrestien, 1973 (Collection Université Nouvelle), p. 130-131, tradução do autor).

-, que formam o que chamam de “grupo social”²⁴. Salientam, ainda, que a sociedade empresária é apenas um subsistema desse grupo social, ao qual se confere não mais a propriedade absoluta, mas a chefia da empresa, impedindo, dessa forma, que o empresário desconsidere os demais agrupamentos pessoais envolvidos com a atividade comum. Tal avanço se mostrou de grande significado, pois, como se salientou, o empresário (individual ou coletivo) não mais pode exercer o comando da empresa de forma a atender somente a seus interesses. A ampliação dessa conclusão acabou por levar à ideia de função social da empresa, que vai além da criação de empregos e geração de riquezas. A empresa deve criar e oferecer à sociedade serviços e produtos que assegurem o seu desenvolvimento e bem-estar.

O Código Civil de 2002, ao trazer o empresário para o centro do sistema, definindo-o como quem exerce atividade econômica de forma organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, alterou os termos da polêmica: adotou como regra geral o exercício organizado de toda e qualquer atividade econômica, independentemente da natureza dos atos que a identifiquem, excluindo do respectivo regime apenas os que desenvolvem atividade intelectual e rural²⁵.

Assim, é invertido, o critério: submetia-se antes ao regime especial do Direito Comercial, somente quem praticava atos que a lei indicava; no regime atual, a regra é o empresário estar submetido ao Direito de Empresa, salvo se lei o excluir.

É importante destacar também a figura da “empresa individual de responsabilidade limitada”, denominada EIRELI, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei n. 12.470, de 11 de setembro de 2011, que inseriu um novo tipo de pessoa jurídica, adicionando o inciso VI ao art. 44 do Código Civil. Ao

²⁴ LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. **A Lei das S.A.** Rio de Janeiro: Renovar. p. 56-57.

²⁵ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa:** comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 60.

contrário do empresário individual, na empresa individual de responsabilidade limitada, existe a responsabilidade limitada do titular até o montante do capital subscrito, que deverá ser, no mínimo, cem vezes o salário mínimo vigente em sua constituição, ou seja, ocorre o surgimento de um novo sujeito de direito, a pessoa jurídica, com a constituição de patrimônio autônomo em relação ao seu titular, a pessoa natural.

Há, também, como exposto anteriormente, determinadas atividades econômicas que, embora organizadas para a produção ou circulação de bens ou serviços com intuito lucrativo, foram colocadas fora do âmbito das normas jurídicas reguladoras dos atos de empresa.

Tais atividades econômicas encontram-se no parágrafo único do já mencionado art. 966 do Código Civil de 2002, que diz que: “não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

Tem-se, então, que qualquer pessoa física ou jurídica que desenvolva profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística terá sua atividade apartada das normas do Direito de Empresa, ainda que pratique tal atividade com intuito lucrativo.

A redação desse parágrafo único parece, com a devida vênia, passível de dúvidas. Face à literalidade de seu texto, julgou-se pertinente a seguinte pergunta: estão fora do âmbito das normas do Direito de Empresa, qualquer profissão intelectual ou somente aquelas profissões intelectuais “de natureza científica, literária ou artística?”.

A relevância da pergunta reside na constatação de que há profissões intelectuais que, ao menos diretamente, não têm natureza científica, literária ou artística.

É o exemplo do caso dos profissionais liberais: os médicos, os escritórios de contabilidade e engenharia prestam serviços eminentemente intelectuais com intuito lucrativo, mas que, ao

menos diretamente, não apresentam natureza “científica, literária ou artística”. Estariam, esses profissionais, desse modo, sujeitos à incidência das normas referentes ao Direito de Empresa ou não, continuando assim abarcados pelas normas civis? Fábio Ulhôa Coelho responde à questão nos seguintes termos:

Exclui do conceito de empresário o exercente de atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, mesmo que contem com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se constituir o exercício da profissão elemento de empresa (art. 966, parágrafo único). Esse dispositivo alcança, grosso modo, o chamado profissional liberal (advogado, dentista, médico, engenheiro etc.) que apenas se submete ao regime geral da atividade econômica se inserir a sua atividade específica numa organização empresarial (na linguagem normativa, se for ‘elemento de empresa’)²⁶.

Assim, as pessoas, em especial, profissionais liberais, como advogados, médicos, dentistas, engenheiros e artistas, mesmo que exerçam a atividade econômica de produção de circulação de bens ou serviços, não são considerados empresários, visto que ausente uma organização empresarial nessas atividades.

Tal exclusão é justificada pelo fato de que quem exerce profissão intelectual, mesmo que com auxílio de colaboradores, apesar de produzir serviços, o esforço realizado por esses profissionais resulta diretamente e exclusivamente da mente do autor, sem interferência exterior de fatores de produção, dada a natureza do objeto alcançado, meramente accidental. Ou seja, a pessoa do profissional predomina sobre a organização da atividade exercida.

Porém, a parte final do parágrafo único do artigo 966 dispõe sobre uma exceção à regra legal, ao dizer que, no caso do exercício da profissão de natureza intelectual ou artística constituir elemento de empresa (“... salvo se o exercício da profissão constitua

²⁶ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**. V. I. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 24.

elemento de empresa”)., aquelas pessoas excluídas do conceito de empresário poderão tornar-se empresárias, pois, nessa hipótese, a organização da atividade ultrapassou a pessoa do profissional, o qual passa apenas a integrar a própria organização, como um de seus elementos.

Mas o que constitui o “elemento de empresa”?

Como pondera, Alfredo de Assis Gonçalves Neto,

Ser elemento de atividade organizada em empresa ou, simplesmente elemento de empresa significa ser parcela dessa atividade e não a atividade em si, isoladamente considerada. Evidencia-se, assim, que a única possibilidade de enquadrar a atividade intelectual no regime jurídico empresarial será considerando-a como parte de um todo mais amplo, apto a identificar como empresa – ou, mais, mais precisamente, como um dos vários elementos em que se decompõe determinada atividade²⁷.

A verificação da existência do elemento de empresa, previsto no parágrafo único do artigo 966, tem característica casuística, uma vez que a sua verificação depende da análise do caso concreto. Por exemplo, um dentista que possui um consultório com apenas uma secretária para agendamento de consultas não é empresário por força legal. No entanto, se esse dentista, individualmente ou se associando a outros dentistas, ampliar o seu consultório, transformando-o em uma clínica de especialidades com diversos dentistas, raio-x, estacionamento, entre outros elementos de organização empresarial, pode-se dizer que transformou aquela atividade inicial em uma atividade empresarial.

Em resumo, o elemento de empresa consiste na organização dos fatores de produção para o exercício da atividade, e quando o profissional de atividade intelectual ou artística organiza a sua atividade de forma empresarial, e essa organização empresarial

²⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 70.

ultrapassa a sua pessoa individual, passa apenas a integrar um dos elementos da organização empresarial da atividade.

São essas, dentre outras, algumas das dúvidas que, como já se ressaltou no item anterior deste estudo, continuarão a percorrer a mente dos estudiosos, restando demonstrado, no entender da autora, que mesmo a positivação do conceito de empresa não traz a pacificação completa do assunto ora tratado.

O decurso do tempo veio aos poucos aconselhando a adoção da tese que considera a empresa o referencial do sistema. As novas realidades vieram mostrar que o comerciante ou empresário individual, embora ainda detendo parcela significativa do mercado, foi cedendo espaço, no campo jurídico, para a do empresário coletivo, isto é, da sociedade empresária. E esta, por sua vez, trouxe à luz o fenômeno das estruturas, cada vez mais complexas, que se organizam pelas formas mais diversas para atender as sempre crescentes necessidades de expansão dos negócios, indiferentes aos critérios objetivos em que se contém sua personificação.

Assim, a empresa é mais compreensiva e adequada para apontar o norte que enfeixa as normas do direito especial, voltado para regular as relações jurídicas intersubjetivas, envolvendo a atuação do agente econômico em suas diversas manifestações e a dos destinatários de sua atividade.

Essa atividade ganha importância porque prevalece o interesse social na produção e circulação de bens e serviços. Nessa mudança de foco a pessoa jurídica, que é o agente da atividade empresária, ganha “status” de sujeito capaz, autônomo, independente. E tanto é considerado que seu patrimônio é próprio, distinto dos patrimônios das pessoas físicas dos sócios, a ponto de aquela poder ser desconsiderada (despersonalização da pessoa jurídica) para responsabilização dos sócios por atos fraudulentos.²⁸

²⁸ GRANDE, João Teixeira. Antecedentes Legais da Falência. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. **Direito Falimentar e a Nova Lei de falências e recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 358.

Dessa forma, a Teoria da Empresa enfatiza o importante papel do ente gerador de riquezas, considerando-o como agente absolutamente distinto da pessoa física do empreendedor e concentrando a segurança jurídica menos em seus componentes e mais na sociedade empresária, uma vez que o interesse social passa a prevalecer sobre o individual, direcionando à sociedade empresária o dever de se voltar para o bem da comunidade em primeiro lugar e ao Estado como agente arrecadador e distribuidor de riquezas aos contribuintes.

2.3 A pessoa jurídica empresária

O ente inteligente, complexo e conhecedor dos seus limites, como o ser humano, procurou em toda a sua história se cercar de instrumentos facilitadores para o seu desenvolvimento coletivo e individual.

Entretanto, para melhor interpretar o conceito das pessoas jurídicas, é preciso entender que esse ente, individualmente considerado, não é capaz de realizar certos atos, necessitando reunir-se com outros homens, criando um novo ente, dotado de estrutura e personalidade própria, buscando superar as dificuldades antes encontradas com o objetivo de buscar novas metas, antes inatingíveis.

Nesse norte, Sílvio Rodrigues define pessoa jurídica como “entidades a que a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil”²⁹.

De acordo com Fábio Konder Comparato, “a pessoa jurídica trata-se de um meio prático para se alcançar um fim, qual seja: a

²⁹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. V. 1. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 64.

limitação das responsabilidades dos sócios e a autonomia patrimonial”³⁰.

Por sua vez, ensina, Orlando Gomes, que “as pessoas jurídicas seriam entidades autorizadas pelo direito a atuar no campo jurídico, assegurando-lhes a existência e permitindo-as contrair obrigações e adquirir direitos”³¹.

Sendo assim, tem-se que as pessoas jurídicas são sujeitos de direitos e obrigações criadas com o objetivo de atingir a uma determinada finalidade, contando para isso com uma autonomia própria e independente de seus sócios.

Entende-se, assim, que a autonomia que ganha, a pessoa jurídica, de maneira individualizada dos membros que a compõem, é uma das simples razões pela qual as pessoas comprometem uma fatia de seu patrimônio na atividade empresarial e se aventuram nos “riscos do negócio”. Assim, preceitua, Susy Koury:

A função do instituto pessoa jurídica de limitar os riscos empresariais, através do reconhecimento da sua existência como distinta da existência de seus membros, que objetiva principalmente estimular o desenvolvimento das atividades econômicas e contribuir, assim, para o desenvolvimento social, não é evidentemente ilegítima; todavia, a utilização desta situação pode ter, em alguns casos, esse caráter.³²

Tem-se a autonomia patrimonial em virtude da aquisição da personalidade jurídica, que é justamente a separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio dos sócios. Preceitua, Fran Martins, que, “constituída a pessoa jurídica, passa ela a ter patrimônio próprio. Esse patrimônio é, na sua fase inicial, formado

³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de Controle na Sociedade Anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 273 e 278.

³¹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 191.

³² KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

pela contribuição que cada sócio efetuou ou prometeu efetuar para a sociedade”³³.

Segundo Roberto Ronaldo Reali, o patrimônio do(s) sócio(s) não responde por dívida da sociedade, assim como a sociedade tem seu patrimônio resguardado no caso de dívida de algum de seus integrantes. Certifica-se, então, que o princípio da autonomia patrimonial é uma proteção tanto para os sócios, como para a sociedade. Por não possuírem a devida personalidade jurídica, o princípio em estudo não se aplica às sociedades irregulares; nesse caso, tem-se a confusão entre o patrimônio da sociedade e dos seus membros, os quais respondem ilimitadamente pelas obrigações daquela.³⁴

Importante referir também, segundo o ensinamento de Rolf Madaleno, que

O ordenamento brasileiro prevê diferentes estruturas legais de organização societária e a partir de cada um destes modelos pré-existentes de contrato de sociedade comercial, firmam e registram o seu estatuto. Portanto, a personalidade jurídica societária é formada por delegação estatal, com capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações, pautando sempre pelo alcance ético, moral e jurídico fixado em lei e por seus estatutos, observada a sociedade e seus sócios, pela discreta intervenção do Estado³⁵.

Cumprе ressaltar, porém, que a discussão doutrinária acerca da natureza da personalização da sociedade, seja esta fruto da realidade fática de sua existência no mundo, ou seja mero reconhecimento legal, não mudaria de forma significativa sua participação nas relações jurídicas.

Ensina, Berle Jr., ilustrando esse cenário:

³³ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 155.

³⁴ REALI, Roberto Ronaldo. A desconsideração da personalidade jurídica no Direito positivo brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 266, Mar. 2004.

³⁵ MADALENO, Rolf; MADALENO, Ana Carolina; MADALENO, Rafael. **A disregard nos alimentos**. 2016.

Evidencia-se claramente que não é a lei, com sua ficção de personalidade jurídica, que fornece o sangue vital e o coração pulsante a esses engenhos. Se a lei, agindo através de um artifício qualquer, declarasse os mesmos não existentes, verificar-se-ia que essas entidades não são fictícias, mas reais. A estrada de ferro continuaria em tráfego (...) os homens agregados a esses consórcios continuariam a fazer o que estavam acostumados a fazer. A coletividade continuaria a esperar ser atendida. Seus fregueses continuariam a pagar as suas contas.³⁶

Desse modo, frente à incontestável personalidade moral e social adquirida pela sociedade em exercício, é de se reconhecer a personalidade jurídica à empresa no objetivo de garantir sua permanência. Conforme observa, ainda, Suzy Koury:

Apesar de a personalidade jurídica não lhe dar vida, pois já a possui, tem personalidade moral, é através dela que ficará assegurada a continuidade e a coesão dessa cédula social fundamental, além do que, ao reconhecê-la, o direito adequar-se-á a uma ordem de ideias mais racional, mais verdadeira, indo ao encontro da realidade social. Assim, contrariando a afirmação de alguns, no sentido de que ainda não é chegado o momento de ratificação da personalidade da empresa pelo ordenamento jurídico, defendemos a imperiosidade de tal reconhecimento explícito, sob pena de o direito permanecer afastado da realidade.³⁷

Superada, afinal, a controvérsia sobre qual seria o ponto originário da personalização da sociedade, é de se concordar com a doutrina majoritária, ao defender que o aparato legislativo que cerca a pessoa jurídica serve para racionalizar e, ao mesmo tempo, regular por meio da lei um fato no mundo, que é a existência da empresa em sua complexa organização direcionada para a sua finalidade.

³⁶ BERLE JR., Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **Società per azioni e proprietà privata**. Traducción de Giovanni Maria Ughi. Torino: Giulio Einaudi, 1996. p.70.

³⁷ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 56.

Maria Helena Diniz³⁸ afirma que “a personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica outorga a entes que o merecerem”.

Deve-se ressaltar sempre o valor que a personalização das pessoas jurídicas tem para o Direito, para o desenvolvimento, sobretudo, econômico e para o progresso, obtendo, assim, grande peso. Portanto, quando esse valor colidir com outros, v.g., a satisfação dos credores, ter-se-á de escolher pelo mais significativo. Geralmente, predominam as vantagens trazidas pela existência da pessoa jurídica, prevalecendo, outrossim, a personificação. Somente quando um valor maior entrar em ação, com a finalidade social do Direito, em desacordo com a personificação, é que esta cederá espaço.

“Quando o interesse ameaçado é valorado pelo ordenamento jurídico como mais desejável e menos sacrificável do que o interesse colimado através da personificação societária, abre-se oportunidade para a desconsideração sob pena de alteração da escala de valores”³⁹.

Não obstante, cabe frisar que a desconsideração da personalidade jurídica não visa, de forma alguma, desvirtuar o instituto da pessoa jurídica, pois aquela é um instrumento compatível com a sociedade empresarial, que tem como objetivo evitar a sua utilização de forma indevida, bem como resguardar os direitos da coletividade. Deve ser, a todo tempo, salientada essa importância da personalidade jurídica⁴⁰, levando-se em conta a geração de emprego, os avanços econômicos e outros benefícios sociais.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. 12. ed. rev. e atual. V. I. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 142.

³⁹ KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na Lei do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 13, p. 78-86, jan./mar. 1995. p. 80.

⁴⁰ Por personalidade jurídica entende-se a situação fictícia que a lei confere a uma determinada universalidade de pessoas, bens, ou então de pessoas e bens, tornando-se assemelhadas às pessoas físicas, no que diz respeito a serem sujeitos ativos e passivos das relações jurídicas. Assim, por exemplo, são pessoas jurídicas as associações civis sem fins lucrativos, as sociedades comerciais, as fundações, etc. Ora, sendo assemelhadas as pessoas físicas, no que concerne à capacidade de agir no mundo jurídico, a lei civil parte do pressuposto de que o objetivo social constante nos estatutos ou contratos sociais e suas alterações é o almejado por todos os associados, o que exige dos mesmos

Dessa forma, é de essencial importância que, ao aplicar a *disregard doctrine*, todos esses fatores devam ser atentados pelo magistrado, e essa teoria não venha a ser banalizada, sendo aplicada em toda e qualquer situação. Deve-se utilizar sempre a prudência e a cautela na cognição do juiz, procedendo à desconsideração da personalidade jurídica somente diante dos requisitos legais, ou seja, em casos de fraude e de abuso de direito, objetivando, assim, reparar ao terceiro de boa-fé o dano sofrido.

2.3.1 A empresa familiar x sociedade familiar

As empresas familiares vêm merecendo atenção já há algumas décadas e, apesar de seu papel relevante na economia, há pouco tempo, a empresa familiar passou a ser motivo de aprofundamento do tema por parte dos juristas brasileiros⁴¹.

lealdade, em primeiro lugar, boa-fé e o firme propósito de agirem em prol do atingimento dos fins sociais. O Estado, desta forma, ao conceber a criação da pessoa jurídica, partiu exatamente da premissa de que seria utilizada para alcançar fins sociais previamente concebidos. Ao desviar-se de suas finalidades, entretanto, a pessoa jurídica perde sua razão de ser, cabendo ao próprio Estado, mediante o Poder Judiciário, desconsiderá-la. Desconsiderar essa personalidade jurídica, portanto, significa que os sócios passam a responder, com seu patrimônio individual, pelas obrigações sociais, ainda que se revista a sociedade, por exemplo, de responsabilidade limitada ao montante do capital social. E isto em decorrência de alguns abusos e outras circunstâncias, reputadas lesivas à própria sociedade, e a terceiros [...]” (FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 189).

⁴¹ Interessante notar que o estudo das empresas familiares foi negligenciado não somente por autores do campo do Direito. Também raros foram os teóricos das áreas da administração de empresas, as sociologia e da psicologia que enfrentaram o tema. Algumas razões podem ser apontadas para este fato. Em primeiro lugar, há a crença de que o controle da empresa não fica por muito tempo nas mãos da família. Mas, embora isso seja verdade para muitas empresas familiares, ainda é possível listar grandes empresas que permanecem sendo controladas por famílias. E isso se dá em virtude da transição inevitável entre a situação da “empresa familiar” para a realidade da “família empresária”. Além disso, há o fato de poucos cargos de gerência nas grandes empresas serem ocupados por membros da família proprietária, o que contribui para tal confusão, vez que faz parecer que as famílias têm insuficiente ou nenhum controle sobre a administração do negócio. De outro lado, verifica-se que estudar empresa e família, ao mesmo tempo, não é uma tarefa simples. Os pesquisadores costumam se manter presos aos seus paradigmas, conforme suas formas estanques de ver o mundo, resultantes de sua formação especializada (p.ex. Administração de Empresas, Direito, Ciências Sociais ou Psicologia). Paralelamente, as normas sobre o comportamento empresarial adequado fazem com que os membros da organização neguem informações sobre a extensão da influência produzida pela dinâmica familiar sobre o comportamento dos parentes na

A união de pessoas com vínculo de parentesco se organizando em atividades empresárias tem sido um movimento natural e crescente da economia brasileira.

Segundo Ricardo Padovini Pleti, esse fenômeno não se restringiu apenas ao setor primário da economia, mas expandiu-se também para as áreas do comércio e da prestação de serviços, motivo pelo qual a empresa familiar se apresenta como modelo constante na sociedade brasileira atual. Do mesmo modo que nos demais países do mundo, as empresas familiares têm um papel significativo no desenvolvimento econômico, social e até político brasileiros.⁴²

Grande parte das empresas brasileiras, incluindo grupos enormes, como Odebrecht e Votorantim, foi fundada por familiares entre si, e várias permanecem assim até hoje. A maioria das pequenas e médias empresas se encontram na mesma situação.⁴³

No Brasil, aproximadamente 90% das empresas são familiares.⁴⁴ Em que pese à existência de relevante proporção da fatia empresarial composta pelas sociedades familiares, o avanço normativo é tímido, não havendo pelo legislador pátrio cuidado ou interesse para tratar desse importante organismo.

Vale aqui, apenas para argumentar, ressaltar que a jurisprudência brasileira tem aplicado conceitos do Jusnaturalismo para resolver as pejeas que assolam as sociedades familiares, e isso

empresa e vice-versa. Por fim, tem-se a falsa premissa de que o trabalho e família são duas coisas independentes que não devem se misturar, o que faz com que os profissionais dos diversos campos fiquem restritos à sua área do saber, mesmo quando o objeto de estudo é a realidade sistêmica das empresas familiares. (BOTTIN-AN-TONACCIO, Carla Francisca. **Empresas familiares: uma compreensão sistêmica**. 2006. 260 f. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006, p. 17).

⁴² PLETI, Ricardo Padovini. *Empresas Familiares & Famílias Empresárias: Desafiadora transição entre duas realidades sistêmicas*. COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coords.). **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014. Cap. 3, p. 65-83.

⁴³ FERNANDEZ, Henrique Montserrat. O futuro de seu negócio – empresas familiares. 22 Jun. 2016.

⁴⁴ NO BRASIL 90% das empresas são familiares. **Folha de Londrina**, Londrina, 03 Out. 2005. Disponível em: <http://www.sebrae-sc.com.br/newart/mostrar_materia.asp?cd_noticia=10410>. Acesso em: 05 Maio 2017.

se justifica no amadorismo com que essas sociedades são administradas.

Essas sociedades se positavam no campo constitucional, em decorrência da livre iniciativa, sendo possibilitado aos membros de uma mesma família valer-se dos laços afetivos e de confiabilidade que os preceituam, para buscar uma existência digna também no campo econômico.

Ainda que o aspecto familiar se caracterize na qualidade do controlador, e não na estrutura da sociedade, a administração desta, muitas vezes, segue os laços de afinidade ou consanguinidade, preterindo a uma gestão profissional.

Dessa forma, o estudo propõe uma conceituação de “sociedade/empresa familiar”, sob o ponto de vista de seu significado jurídico, considerando a inexistência de sua previsão no ordenamento jurídico.

Prestigiar, então, esse modelo econômico e social decorre da própria imposição e garantia constitucional de livre iniciativa e modelos democráticos de família.

Primeiramente, deve-se levar em conta que a ausência de normatização específica para as sociedades familiares não pode representar o desconhecimento ou a renúncia a esse modelo societário, já que a Constituinte preceitua a liberdade de associação e o livre empreendedorismo como direitos individuais. Cita-se Paulo Nader:

É comum dizer-se que o Direito está mais nos princípios do que nas leis. É que neles se acham concentradas as ideias diretoras dos sistemas jurídicos. Quem pretende assimilar a cultura jurídica há de cultivá-los, pois é a partir deles que se elaboram teorias e códigos. Há princípios de natureza estritamente jurídica e há outros, não-jurídicos, consagrados pelos ordenamentos como os pertinentes à moralidade. Embora se fundamentem na razão – estão impregnados de racionalidade – tais princípios são alcançados pela via da experiência. Pode-se dizer que o Direito são princípios e derivações de princípios. Estas se apresentam em distintas normas que se estendem amplamente, dando fisionomia

e índole aos sistemas. O direito à vida é princípio; a norma criminalizadora do aborto é derivação. O elo entre os princípios e as derivações é o que existe entre abstração e concretude.⁴⁵

E, nesse aspecto, os princípios soerguerão impositivos, impedindo que haja qualquer mitigação ou fragilidade de seu núcleo tutelado pela atuação do agente privado (livre iniciativa), ou mesmo pela atuação estatal (intervenção direta ou indireta).

É também o pensamento de Luciano Timm:

A correção deste dogmatismo da auto-regulação absoluta do mercado coube à chamada “escola ordo-liberal”, na Alemanha, e, também, na ótica originária do legislador norte-americano, no Sherman Act - ainda que ambos tivessem propósitos diversos. A ideia é que se o mercado tem aquele papel ordenador, importante é que ele possa funcionar adequadamente, sem interferências indevidas ou abusivas de agentes econômicos que pretendam se apoderar desse espaço público de trocas a prejudicar a concorrência (daí a proibição de trustes, cartéis, etc.). Por isso a importância do livre acesso ao mercado da “livre iniciativa”(liberdade econômica de comprar, vender bens e serviços, organizar os fatores de produção), ou seja a preservação das estruturas daquela instituição social, para que o seu mecanismo regulatório das condutas dos agentes econômicos possa funcionar adequadamente.⁴⁶

Portanto, a sociedade familiar se impõe como um modelo societário recepcionado pelo ordenamento constitucional vigente, não podendo, sua falta de normatização específica, representar um obstáculo ao seu reconhecimento e proteção.

Aliás, a própria Constituição prestigia o tratamento diferenciado ao pequeno empreendedor ou ao empreendedor de pequeno porte, o que pode, em última instância, permitir uma atenção distinta às sociedades que possuam o controle familiar.

⁴⁵ NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 82.

⁴⁶ TIMM, Luciano Beneti; MACHADO, Rafael Bicca. Direito, mercado e função social. **Revista da AJURIS**, v. 36, n. 103, set. 2006.

2.3.1.1 O conceito de sociedades familiares

Pode-se entender que a conceituação estandardizada das sociedades familiares acompanha o fenômeno de evolução do próprio conceito de família, lido hoje sob a ótica pós-moderna da multiplicidade.

Os modelos patriarcais e enrijecidos dão espaço a novos tipos e modelos de família. É o que preceitua, Lôbo⁴⁷:

O direito de família anterior era extremamente rígido e estático, não admitindo o exercício da liberdade de seus membros, que contrariasse o exclusivo modelo matrimonial e patriarcal. A mulher casada era juridicamente dependente do marido e os filhos menores estavam submetidos ao poder paterno. Não havia liberdade para constituir entidade familiar, fora do matrimônio. Não havia liberdade para dissolver o matrimônio, quando as circunstâncias existenciais tornavam insuportável a vida em comum do casal. Não havia liberdade de constituir estado de filiação fora do matrimônio, estendendo-se as consequências punitivas aos filhos. As transformações desse paradigma ampliaram radicalmente o exercício da liberdade para todos os atores, substituindo o autoritarismo da família tradicional por um modelo que realiza com mais intensidade a democracia familiar. Em 1962 o Estatuto da Mulher Casada emancipou-a quase que totalmente do poder marital. Em 1977 a Lei do Divórcio (após a respectiva emenda constitucional) emancipou os casais da indissolubilidade do casamento, permitindo-lhes constituir novas famílias. Mas somente a Constituição de 1988 retirou definitivamente das sombras da exclusão e dos impedimentos legais as entidades não matrimoniais, os filhos ilegítimos, enfim, a liberdade de escolher o projeto de vida familiar, em maior espaço para exercício das escolhas afetivas. O princípio da liberdade, portanto, está visceralmente ligado ao da igualdade.

A conceituação enrijecida da realidade, com modelos e padrões diversos de uma realidade cambiante, não pode ser mais

⁴⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil:** famílias. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 46-47.

tolerada, em razão do risco de flertar-se com as chamadas “posturas de jardinagem”, como adverte, Zygmunt Bauman:

Chamei essa atitude moderna de “posturas de jardinagem”: munidos de uma imagem da perfeita harmonia, os jardineiros arrancam certas plantas, chamando-as de ervas daninhas. Elas são como hóspedes não convidados e nada bem vindos, destruidores da harmonia, mancha nas paisagens. A implantação de um projeto, a construção da ordem concebida, exige que as ervas daninhas sejam arrancadas e exterminadas com agrotóxicos, para que as plantinhas úteis e/ou esteticamente prazerosas prosperem e floresçam, cada qual em seu próprio vaso ou canteiro. Ao se fazer um jardim, a destruição das ervas daninhas é um ato de criação. É arrancar pela raiz, envenenar ou queimar essas ervas que transforma o caso selvagem em ordem e harmonia.⁴⁸

Logo, um estudo sobre o conceito de empresa familiar deve ser a própria imprecisão técnica inerente à expressão analisada. Conforme já mencionado anteriormente, extrai-se da definição de empresário, expressa no art. 966 do Código Civil, que empresa é a atividade econômica exercida profissionalmente e de forma organizada para a produção e circulação de bens ou serviços. Não há dúvidas de que empresa é a atividade, e empresários são os sujeitos titulares de direitos e obrigações que exercem tal atividade.

Nessa mesma linha de pensamento, comenta, Eduardo Pimenta:

É o empresário que, nos termos do Código Civil, tanto pode ser a pessoa física que se dedica à atividade empresarial em seu nome e por sua conta e risco (o empresário individual) quanto também a pessoa jurídica, constituída sob a forma de sociedade, para o exercício de empresa (as chamadas sociedades empresárias). Neste contexto, nota-se que a usualmente referida “empresa familiar” é, nos termos do Código Civil, na verdade a sociedade

⁴⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito**. Tradução de Alexandre de Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 134.

empresária (e não a empresa) que, por ser composta e controlada por sócios ligados por laços familiares, destaca-se e especifica-se.⁴⁹

João Bosco Lodi, um dos primeiros estudiosos do tema no Brasil, explica sociedade familiar como aquela “que se identifica como uma família há pelo menos duas gerações e quando essa ligação resulta numa influência recíproca”⁵⁰. Afirmava ainda que, na primeira geração, a sociedade não é familiar, mas no máximo pessoal.

Alguns autores afirmam que 80% das empresas do mundo têm origem familiar, sem, contudo, precisar os critérios que conduziram a tal conclusão⁵¹. Outros, valendo-se de metodologia mais sólida, aduziram que, nos Estados Unidos da América, na década de 1970, as instituições de base familiar correspondiam a mais de 20% das 500 maiores empresas do país⁵².

Atualmente, percebe-se, ao contrário, que muitas dessas sociedades nem sobrevivem à primeira sucessão. No Brasil, estima-se que 60% das sociedades familiares são transferidas para a segunda geração, e, destas, apenas 30% chegam aos netos dos fundadores⁵³. Trata-se de um acontecimento que criou pontos em comum no âmbito mundial. É o exemplo da Itália, afirma Vallone⁵⁴, onde cerca de 80% das sociedades são familiares, menos de 50% delas pertencem à segunda geração, e menos de um quinto destas, à terceira.

⁴⁹ PIMENTA, Eduardo Goulart. Conceituação Jurídica da empresa familiar. COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coords.). **Empresa Familiar**: estudos jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2014. Cap. 2, p. 49-64.

⁵⁰ LODI, João Bosco. **A empresa familiar**. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1987, p. 5.

⁵¹ GERSICK, Kelin E. et al. **De geração para geração**: ciclos de vida das empresas familiares. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 1-26.

⁵² LODI, João Bosco. **A empresa familiar**. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1987, p. 5.

⁵³ DEL CARO, Luciana. Uma relação delicada. **Revista Capital Aberto** – Governança em empresa familiar, ano 2, n. 16, maio 2010. p. 10.

⁵⁴ VALLONE, Cinzia. Italian family agreements and business continuity. Milan: Bicocca University, Series of Papers, n. 4, 2008. Milano. Disponível em: <http://works.bepress.com/cinzia_vallone1/>. Acesso em: 10 Jun. 2016.

Continua, Eduardo Pimenta, que “não é a partir de fatos isolados e números predeterminados que se reconhece uma sociedade como familiar.⁵⁵” A sociedade pode ter pessoas estranhas à família na administração, mas que se submetem ao controle familiar da sociedade.

Também não é necessário que todo o quadro societário seja composto por integrantes da mesma família. “Embora seja essa a situação mais comum, existem sociedades familiares – inclusive listadas na Bolsa, possuindo diversos sócios desconhecidos entre si. É o caso, por exemplo, das companhias Natura, Gol, Gerdau, MRV, TAM, Localiza e CSN.⁵⁶”

Outra situação ocorre quando a sociedade é considerada familiar somente pelo fato dos sócios tratarem a empresa como extensão da família, e não porque é constituída por familiares; é o caso, por exemplo, de dois amigos de infância. Vale agregar ao estudo também a definição de sociedade familiar como aquela que, mesmo ainda não controlada por pessoas unidas por laços legais de parentesco, mantém práticas de gestão e controle regradas por valores mais ligados às entidades familiares do que às organizações empresariais.

Impõe-se uma reanálise do fenômeno jurídico e econômico da sociedade familiar, ultrapassando-se a mera subsunção ao texto normativo, para se reconhecer e prestigiar esse fenômeno, que não pode ser estratificado em conceito único e inquestionável, como adverte, Zygmunt Bauman:

As realidades cadavéricas, rígidas, restritas, sólidas e impassíveis deveriam ser (poderiam ser, teriam de ser, seriam) fundidas em nome de realidades ainda mais sólidas, imunes ao acaso, a

⁵⁵ PIMENTA, Eduardo Goulart. Conceituação Jurídica da empresa familiar. COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coords.). **Empresa Familiar**: estudos jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2014. Cap. 2, p. 49-64.

⁵⁶ PIMENTA, Eduardo Goulart. Conceituação Jurídica da empresa familiar. COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coords.). **Empresa Familiar**: estudos jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2014. Cap. 2, p. 49-64.

mudanças não planejadas, não intencionais e não controladas, invulneráveis aos caprichos do destino. As realidades sólidas que ainda existem precisam ser derretidas, exatamente porque não são sólidas o bastante, não tão sólidas quanto as realidades que a razão e as habilidades humanas podem projetar e atualizar se forem seriamente aplicadas.⁵⁷

O mais importante é reconhecer as várias situações e características específicas que envolvem as sociedades familiares, em decorrência da estreita ligação entre propriedade e gestão, além do tipo de relação que possuem seus sócios, que, muitas vezes, não conseguem a ideal separação entre as esferas “família”, “propriedade” e “gestão”.

Muitas dessas sociedades são baseadas em modelos que priorizam aspectos pessoais entre sócios, em detrimento de critérios racionais e de eficiência. Consequentemente, o exercício da empresa, especialmente no que tange à governança da sociedade, está sujeito a uma série de riscos adicionais, relacionados com pouca racionalidade das relações familiares e os possíveis conflitos daí provenientes.

O que se deve ter em mente é a importância das empresas familiares, tanto em termos de produção de riquezas, quanto de geração de empregos e participação de mercado, justificando a promoção de diversos estudos jurídicos adaptados a elas de modo específico, captando as singularidades que as diferenciam das outras sociedades onde o capital é pulverizado.

2.3.1.2 As sociedades familiares como fenômeno econômico e jurídico

Como salientado alhures, a “empresa familiar” é analisada na ótica de sociedade empresária, que possui, em sua composição e

⁵⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito**. Tradução de Alexandre de Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 133.

controle, pessoas vinculadas por um elo afetivo, daí a necessária conceituação de “família”.

O conceito de família é objeto de análise por muitas vertentes, como índole moral, religiosa, social e psicológica, passando-se a entender, em primeiras definições jurídicas, que a família era a entidade bilateral formada pelo casamento civil do homem com a mulher.

É na doutrina de Caio Mário da Silva Pereira⁵⁸, que se colhe:

Família em sentido genérico e biológico é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum; em senso estrito, a família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos; e em sentido universal é considerada a célula social por excelência.

Já na visão de Euclides Oliveira, tem-se que:

Família é o ponto de convergência natural dos seres humanos. Por ela se reúnem o homem e a mulher, movidos por atração física e laços de afetividade. Frutifica-se o amor com o nascimento dos filhos. Não importam as mudanças da ciência, no comércio e na indústria humana, a família continua sendo o refúgio certo para onde correm as pessoas na busca de proteção, segurança, realização pessoal e integração no meio social.

A empresa, enquanto atividade econômica organizada que visa a circulação ou produção de mercadorias ou serviços, pode ser visualizada, basicamente, por duas maneiras distintas: uma estática e outra dinâmica.

O conjunto organizado de fatores produtivos compreende então esta chamada visão estática de empresa, enrijecendo a compreensão dessa atividade, a partir, basicamente, dos direitos de propriedade.

Já a visão dinâmica de empresa está ligada aos custos de transação. Isso porque esse modelo de compreensão parte dos

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. V - Direito de Família. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

feixes de transação que se relacionam com aquela atividade, permitindo assim a compreensão verdadeiramente poliédrica da atividade empresarial.

Assim, princípios como a preservação da empresa se tornam factíveis e palpáveis, pois se passa à compreensão de que a manutenção da atividade significa a preservação dos vários agentes que transacionam com aquela, destacando-se empregados, fornecedores, consumidores e fisco.

No já citado trabalho *The Nature of the firm*, Ronald Coase⁵⁹, sobrepõem-se, as ideias econômicas de mercado controlado pelo sistema de preços, para os chamados custos de transação.

Entende-se que a teoria de Ronald Coase ampliou a compreensão do sistema empresarial, já que permitiu identificar os mecanismos que regem, internamente, a empresa:

Fora da empresa, a movimentação dos preços se direciona à produção, a qual é coordenada através de uma série de trocas no mercado. Dentro da empresa, essas transações de mercado são eliminadas, ocorrendo um ambiente estrutural em que as trocas são substituídas pelo atuação do coordenador que direciona a produção. Está claro que estes são métodos alternativos de coordenação da produção.⁶⁰

Logo, economicamente, pode-se entender que a organização das famílias em sociedades empresariais busca uma ótima alocação de recursos, permitindo que esse núcleo alcance um padrão econômico e social superior ao que seria alcançado na consecução de projetos individuais.

Quando a interação social se dá no âmbito do mercado, o comportamento racional maximizador levará os agentes a realizar trocas até que os custos associados a cada troca se igualem aos benefícios auferidos, momento a partir do qual não mais ocorrerão

⁵⁹ COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. 3 **Journal of Law and Economics**, p. 1-44, 1960.

⁶⁰ COASE, Ronald. The problem of social cost. **The Journal of Law and Economics**, v. 3, Oct. 1960. p. 2, tradução nossa.

trocas. Nesse ponto, diremos que o mercado se encontra em equilíbrio. Equilíbrio é um conceito técnico utilizado para explicar qual será o resultado provável de uma alteração na estrutura de incentivos dos agentes. Modificada a regra em um contexto onde a barganha é possível (mercado), os agentes realizarão trocas enquanto lhes for benéfico até que o equilíbrio seja alcançado. Esse resultado poderá ser diverso se estivermos tratando de um contexto hierárquico no qual a livre barganha não ocorre. O padrão de comportamento da coletividade se depreende da idéia de equilíbrio das interações dos agentes individuais.⁶¹

E essa intervenção no mercado e no ciclo produtivo econômico gera, por si só, uma série de transações que buscam o equilíbrio. Daí que a ausência total de proteção a essas sociedades gera um efeito de constante desequilíbrio.

Pensar então na sociedade familiar em seu aspecto jurídico e econômico perpassa pela solidez de suas políticas de governança ou estruturados modelos de sucessão empresarial, evitando-se o alto índice de mortandade que estas possuem, garantindo-se profissionalismo e perpetuação a esses agentes econômicos.

Nesse ponto, Leonardo Netto Parentoni⁶² acrescenta algumas das principais vantagens competitivas da empresa familiar: (i) a possibilidade de utilização do nome da família para agregar valor aos produtos ou serviços comercializados; (ii) a maior propensão dos sócios controladores a injetar capital na empresa, em caso de necessidade; e (iii) o envolvimento afetivo desses membros com a empresa tende a fazer com que busquem reerguê-la em tempos de crise, mesmo à custa de grande esforço pessoal.

Acrescenta também, por outro lado, que as empresas familiares costumam apresentar as seguintes vulnerabilidades: (i) estruturação *intuito personae*, manifestada por meio da opção pelo

⁶¹ GICO JÚNIOR, Ivo. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-32, jan./jun. 2010, p. 23.

⁶² PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração da personalidade jurídica: Aplicação às Empresas Familiares. COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coords.). **Empresa Familiar: Estudos Jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014. Cap. 10, p. 241-271.

tipo de sociedade limitada, com restrições à circulação de cotas ou pelo tipo de sociedade anônima fechada, o que acarreta problemas sucessórios; (ii) maior propensão a apresentarem conflitos de interesse entre sócios e sociedade, nos casos em que o titular do poder de controle tenta sobrepor a opinião da família às exigências naturais do mercado; e (iii) sucessão dos administradores restrita aos membros da família, mesmo na presença de terceiros mais indicados para assumir o cargo (sucessão baseada em critério hereditário ao invés de seleção profissional)⁶³.

Assim, elementos como a *affectio societatis* passam a ser vistos como condições para a estruturação da sociedade, o que leva à indicação de familiares para os postos de administradores da sociedade, indo de encontro, muitas vezes, às melhores políticas de governança.

Nesse contexto, a conduta mais importante para o estudo é compreender que o patrimônio da sociedade empresária, nas empresas familiares, é comumente tratado como extensão do patrimônio da família controladora, sendo, a fronteira entre eles, suprimida ou atenuada. Ocorre, assim, a denominada confusão patrimonial, capaz de fazer incidir a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e, principalmente, em caráter inverso, quando o sócio age de forma fraudulenta, utilizando a pessoa jurídica como escudo, realizando o esvaziamento patrimonial da sociedade conjugal em benefício da empresa familiar e causando prejuízo aos cônjuges ou aos credores de alimentos.

⁶³ PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração da personalidade jurídica: Aplicação às Empresas Familiares. COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coords.). **Empresa Familiar**: Estudos Jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2014. Cap. 10, p. 241-271. p. 245.

Direito de família e desconsideração da personalidade jurídica

Nos ensinamentos de Robert Blakey Thompson, a desconsideração da personalidade jurídica é “o tema mais debatido no Direito Societário e, não obstante, permanece entre os menos compreendidos”¹.

3.1 A teoria clássica da desconsideração da personalidade jurídica

A *disregard doctrine* ou desconsideração da personalidade jurídica é tema clássico do Direito e exclusivamente ligado às relações privadas. Surgida, primeiramente, por obra da jurisprudência, manifesta-se atualmente nas mais diversas áreas, como no Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Previdenciário, Direito Ambiental, Direito do Consumidor e Direito Trabalhista.

Como já exposto, as pessoas jurídicas são sujeitos de direitos, concebidas com o objetivo de atingir a uma finalidade distinta, contando, para isso, com uma autonomia própria e independente de seus sócios.

Isso significa, basicamente, que a integralização de um patrimônio em separado dos bens de seus membros a eleva a um

¹ THOMPSON, Robert Blakey. *Piercing The Corporate Veil: An Empirical Study*. **Cornell Law Review**, n. 76, p. 1036-1074, Jul. 1991, p. 1036. “Piercing The Corporate Veil is the most litigated issue in corporate law and yet it remains among the last understood.”

patamar de determinada segurança, a ponto de os sócios que a compõem possuírem uma estabilidade tal que os permita suportar os riscos da atividade que pretendem exercer, sem necessariamente aventurar todo o seu patrimônio pessoal no negócio.

Cumpre, ainda, destacar que o capital social é o principal elemento do patrimônio da sociedade, constituído pela agregação das contribuições dos sócios (cotas), ao formarem a sociedade. Porém, não é somente de capital que é composto o patrimônio social. De acordo com Fran Martins², a sociedade adquire instalações, bens móveis e imóveis, que podem inclusive sofrer valorização, e tem a faculdade de reservar lucros. Desse modo, dá-se o nome de patrimônio ao conjunto de todos esses elementos.

Consequentemente, a associação de tais recursos voltados para um fim específico deve observar os ditames legais para a prática de fins lícitos e adequados aos princípios norteadores do ordenamento jurídico.

Ante à autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sabe-se que a sociedade, quando usada de forma indevida, pode fazer desta autonomia patrimonial um instrumento de abuso de direito ou de fraude contra terceiros. E, diante desses atos de má-fé, fez-se necessário criar um instituto que estabelecesse limites à autonomia da pessoa jurídica, protegendo, assim, os interesses daqueles que estavam sendo lesados quando agiam de boa-fé.

Por essa razão, afirma Walsir Edson Rodrigues Júnior que, “sempre que a pessoa natural usar a pessoa jurídica para cometer um ilícito, a personalidade jurídica da pessoa jurídica poderá ser desconsiderada e a pessoa natural punida em seu lugar.”³ É a chamada “teoria da desconsideração da personalidade jurídica” ou *disregard of legal entity* ou *disregard doctrine*.

² MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

³ RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil**: Famílias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 218.

De acordo com César Fiuza, é a “teoria que visa considerar ineficaz a estrutura da pessoa jurídica quando utilizada desvirtuadamente.”⁴

Ilustra bem, Cristiano Chaves de Farias:

Com os crescentes abusos praticados por sócios sem escrúpulos, que utilizavam a estrutura autônoma e independente da pessoa jurídica para a prática de negócios fraudulentos e desvinculados da finalidade desta, afastando-se da responsabilidade, a jurisprudência e a doutrina começaram a perceber a necessidade de buscar mecanismos ágeis de atingir o patrimônio do sócio, em favor dos prejudicados de boa-fé, inibindo a utilização da pessoa jurídica como escudo para a prática de atos ilícitos ou abusos⁵.

Foi com essa necessidade, que surgiu a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica ou *disregard doctrine*.

Embora haja certa imprecisão doutrinária quanto à origem da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, relata-se que tal instituto surgiu no contexto da *common law*, mais precisamente, nos Estados Unidos, no julgamento do caso *Bank of United States v. Deveaux* de 1809, seguido pelo julgamento do caso *Salomon v. Salomon & Co.Ltd.* na Inglaterra.

No primeiro caso, relata Koury:

Apesar de a Constituição Americana limitar a jurisdição das Cortes Federais às controvérsias entre cidadãos de diferentes Estados, o Juiz Marshall, aplicou a *disregard doctrine* e utilizou-se desta jurisdição para conhecer de uma causa que envolvia duas *corporations* em litígio. Isto significou, na prática, que não obstante o conflito envolver pessoas jurídicas, fora considerada uma jurisdição voltada às pessoas naturais por trás daquela.⁶

⁴ FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso completo. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil**: teoria geral. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Jus podivm/Lúmen Juris, 2005. p. 299.

⁶ KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 64.

Tratava-se, não de uma discussão sobre responsabilidade, autonomia patrimonial, mas de uma discussão sobre a competência da justiça federal norte-americana, a qual só abrangia controvérsias sobre cidadãos de diferentes Estados.⁷

Apesar de atualmente os estudiosos reputarem a esse acontecimento a aplicação pioneira da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, esse caso enfrenta certa resistência doutrinária como sendo o *leading case*, porquanto eventualmente é tido apenas como uma discussão acerca de competência para o julgamento da causa em comento.

Por sua vez, o famoso caso inglês de *Salomon v. Salomon & Co.Ltd.*, de 1897, cuida do litígio envolvendo o próprio Salomon e a *Salomon & Co.Ltd.*

Mais detalhadamente, conta, César Fiuza, que:

O comerciante Aaron Salomon detinha 2.001 das 2.007 ações da *Empresa Salomon & Co.Ltd.*, enquanto as outras seis ações pertenciam a sua esposa e a seus cinco filhos. Como forma de integralizar o capital correspondente a sua participação acionária, Aaron Salomon cedeu seu fundo de comércio particular à sociedade, por valor superfaturado. Desta forma, passou a ser credor da sociedade pela diferença, instituindo, ainda, uma garantia real a seu favor. Na falência da referida sociedade, essa manobra permitiu ao sócio majoritário, Aaron Salomon, primeiramente o direito de não honrar os débitos sociais, já que dispunha de prerrogativa legal da limitação de sua responsabilidade, e, posteriormente, de executar seu crédito preferencialmente aos demais credores sociais. Tal estratégia gerou um litígio entre Aaron Salomon e a massa falida de *Salomon & Co.Ltd.* primeiramente a *High Court* (Tribunal Superior) aplicou a teoria da desconsideração, condenando o comerciante a pagar os débitos sociais inadimplidos, ao fundamento de que teria havido inequívoca confusão do patrimônio societário com o patrimônio pertencente a Aaron Salomon, já que, de fato, a companhia nada mais era que uma representante deste. Diante da análise da *Court of Appeal* (Tribunal de recurso), com fundamento

⁷ WORMSER, I. Maurice. **Disregard of corporate fiction and allied corporation problems.** Washington: Beard Books, 2000, p. 45.

na existência de uma característica relação fiduciária entre a pessoa jurídica e o sócio majoritário, a decisão foi mantida. Não obstante, atendendo aos princípios ortodoxos da separação patrimonial existente entre a pessoa jurídica e seus sócios, em 1897 a *House of Lords*, reformou as decisões proferidas, entendendo que, embora as ações da Salomon & Co.Ltd. estivessem concentradas nas mãos de um único sócio, não haveria qualquer ilicitude na constituição da companhia.⁸

Verifica-se, por fim, que, apesar de toda a discussão a respeito da separação das personalidades jurídicas envolvidas na demanda, a *disregard doctrine* não se efetivou nesse caso, uma vez que, em última instância, manteve-se imaculada a separação entre os bens do sócio e da sociedade. Entretanto, foi o caso de maior repercussão que propiciou o desenvolvimento da teoria da desconconsideração da pessoa jurídica - *disregard doctrine*.

Na década de 1950, principalmente com a publicação do trabalho de Rolf Serick (na Universidade de Tübingen, Alemanha, em sua tese de doutorado), as discussões doutrinárias se intensificaram acerca da *disregard doctrine*.

Nos ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho:

É o próprio Rolf Serick quem sintetiza, no terceiro livro de sua obra *Forma e Realidade da Pessoa Jurídica*, os princípios da teoria da desconconsideração da pessoa jurídica, após análise de diversos casos, dos Direito alemão e norte-americano. Pelo panorama apresentado por esta análise, divisam-se dois grupos de casos em que a personalidade jurídica pode ser desconhecida. Primeiro, quando se abusa da personalidade jurídica com vistas à realização de fraude, e, segundo, quando o desconhecimento é condição de aplicação de normas jurídicas. Em ambos afasta-se a personalização da pessoa jurídica, para alcançar o que Serick denominou de ‘susstrato’, sendo que, no primeiro grupo, com vistas a coibir o abuso, e, no segundo, por força da ratio legis específica.⁹

⁸ FIUZA, César. **Direito Civil: Curso completo**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 153-154.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 17.

Independentemente de qual tenha sido o ponto inicial para a criação da teoria da *disregard doctrine*, o fato é que diversos ordenamentos participaram de sua construção, fornecendo, cada um, importante contribuição para alcançar sua atual definição.

Adepto ao *common law*, o direito americano trouxe na jurisprudência sua importante contribuição para o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, baseando-se, inicialmente, na teoria da ficção para rechaçar as fraudes perpetradas por seus membros em face de terceiros.

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

Tratando-se dessa teoria, sobressaem, os estudos de Rubens Requião, em conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, sendo um dos precursores da doutrina no Brasil, o qual, desde os primórdios dos anos sessenta, já discutia a questão:

A desconsideração da personalidade jurídica não seria a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de o uso ilegítimo da personalidade ter sido desviado de sua finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei(fraude).¹⁰

E diz mais:

Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o

¹⁰ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 17.

patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios, tanto que a cota social de cada um deles não pode ser penhorada em execução por dívidas pessoais, seria então fácil burlar o direito dos credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que o seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim, estaria imune às investidas judiciais de seus credores.¹¹

O objetivo peculiar dessa teoria, em todas as etapas de sua criação, sempre foi coibir a fraude e o abuso de direito realizados por meio da sociedade empresária.

Em conferência empreendida por Rubens Requião, que se intitula "Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica", começa a ser discutida pela doutrina brasileira a *disregard doctrine*.

Nos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho, “nela, a teoria é apresentada como a superação do conflito entre as soluções éticas, que questionam a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar sempre os sócios, e as técnicas, que se apegam inflexivelmente ao primado da separação subjetiva das sociedades”¹².

Assim sendo, a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica seria um importante instrumento, no intuito de que a personalidade jurídica criada por lei não seja um entrave à eficaz solução de uma demanda, de forma que o Direito e a realidade sejam julgados na resolução de um conflito, garantindo a afetação do patrimônio do sócio quando necessário e vice-versa.

Nessa concepção sobre a desconconsideração da personalidade jurídica, pode-se dizer, também, que essa teoria se mostra como uma alternativa para solucionar aqueles casos em que o

¹¹ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 410.

¹² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V. II: direito de empresa. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 57.

empresário se utiliza da personalidade jurídica para fins diversos de sua função, ou seja, quando a personalidade jurídica se torna instrumento para que a limitação do patrimônio societário fuja aos princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio e seus pilares da probidade e da boa-fé.

Admitindo-se, dessa forma, que todo instituto jurídico existente é passível de ter desvirtuada sua finalidade, cabe mencionar a tese de Tullio Ascarelli, ao defender que:

A existência de uma sociedade não pode servir para alcançar um escopo ilícito; a existência de uma sociedade não pode servir para burlar as normas e as obrigações que dizem respeito aos seus sócios; a existência de uma coligação de sociedades não pode servir para burlar as normas e as obrigações que dizem respeito a uma das sociedades coligadas.¹³

Também observa, Tullio Ascarelli, que existe a possibilidade de utilização indireta das sociedades, como nos casos em que, levando em conta a existência da pessoa jurídica, os membros por trás dela executam atos discordantes da intenção do legislador, visando a concretizar uma finalidade atípica daquela premeditada para a atividade empresarial.¹⁴

Em vista disso, sob o véu da limitação patrimonial, os sócios conseguiriam manter a incomunicabilidade entre seu patrimônio e os bens da pessoa jurídica, valendo-se dessa perspectiva para materializar fins atípicos, incompatíveis com a finalidade das sociedades comerciais.

É importante frisar, em algumas situações concretas, que não se trata de “despersonalizar”¹⁵ a pessoa jurídica, mas de se

¹³ ASCARELLI, Tullio. Questões a respeito das sociedades coligadas. In: **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1969. p. 88-94. p. 490.

¹⁴ Neste sentido: ASCARELLI, Tullio, Le unioni di imprese, **Rivista del Diritto Commerciale**, Milano, v. 33, n. 1, p. 152-184, 1935. p. 173.

¹⁵ “Na verdade, não se pode confundir a desconsideração com a despersonalização da empresa. No primeiro instituto, apenas se desconsidera a regra pela qual a pessoa jurídica tem existência distinta de seus membros. Na despersonalização, a pessoa jurídica é dissolvida. Sendo assim, no caso de ser

“desconsiderar” a personalidade jurídica composta de direitos, deveres e patrimônio próprios. Logo, esclareça-se que não há episódios em que a lei aprove a extinção da sociedade empresária, mas apenas o afastamento específico e momentâneo da sua personalidade jurídica.

Na lição de José Lamartine Corrêa de Oliveira, acentua com propriedade que “não podem ser entendidos como verdadeiros casos de desconsideração todos aqueles casos de mera imputação de ato”¹⁶, isto é, apenas com uma análise mais aprofundada do fato concreto, é que saber-se-á se a solução mais adequada é a aplicação da *disregard doctrine*.

As primeiras comprovações, no direito pátrio, em defesa de terceiros de boa-fé, no que se refere às fraudes efetuadas através das pessoas jurídicas, vieram com a promulgação da Lei n. 4.591/64 (Lei do Condomínio), que dispõe, no parágrafo único de seu art. 66, e permite imputação de responsabilidade por danos causados pela incorporação, alcançando o responsável pelo empreendimento¹⁷.

Posteriormente, tem-se a Lei n. 5. 172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), que prevê, em seus arts. 134, VII¹⁸ e 135, III¹⁹, que, em determinados casos, os sócios são

deferida a desconsideração da personalidade jurídica pelo juiz da causa, deve-se manter a pessoa jurídica no polo passivo da demanda e incluir os sócios e administradores.” (TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 139).

¹⁶ OLIVEIRA, J. Lamartine Correa de. **A Dupla crise da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Saraiva. 1979. p. 613.

¹⁷ BRASIL. Lei n. 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 Dez. 1964. Art. 66 [...] Parágrafo único. No caso de contratos relativos a incorporações, de que não participe o incorporador, responderão solidariamente pelas faltas capituladas neste artigo o construtor, o corretor, o proprietário ou titular de direitos aquisitivos do terreno, desde que figurem no contrato, com direito regressivo sobre o incorporador, se as faltas cometidas lhe forem imputáveis.

¹⁸ Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

[...]

responsáveis por dívidas da sociedade, porém, não quebra o princípio da separação entre o ser da pessoa jurídica e o ser da pessoa membro.

Denota-se o caráter excepcional de tal responsabilização disposta no Código Tributário Nacional, tendo em vista que, ao responsabilizar gerentes, diretores ou representantes pessoalmente pelo adimplemento dos créditos da pessoa jurídica contribuinte, sempre que estes forem correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados de forma excessiva, infringindo a lei, o contrato social ou os estatutos, o diploma legal está estabelecendo verdadeira responsabilidade subjetiva²⁰ para a incidência da obrigação tributária, quando normalmente a responsabilidade é objetiva²¹.

Desde o século passado, na década de 1960, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, no Brasil, vêm adotando a desconsideração da personalidade jurídica. Todavia, esse instituto só foi expressamente disciplinado no sistema normativo nacional, com a entrada em vigor da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), estando também disciplinado na Lei n. 8.884/94 (Lei Antitrustes), na Lei n. 9.605/98, que implementou o amparo ao meio ambiente e, atualmente, no Código Civil de 2002, que será abordado a seguir.

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

¹⁹ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

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

²⁰ “A responsabilidade tributária prevista no art. 135 do CTN é subjetiva e refere-se às infrações à lei comercial, civil, trabalhista etc., e não ao mero inadimplemento da obrigação tributária” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 923909/RS. Relatora: Ministra Eliana Calmon. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 Ago. 2008).

²¹ “A responsabilidade tributária é, em regra, objetiva, e tem por causa a mora, fato objetivo caracterizado pela impontualidade no pagamento do crédito tributário” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1161661/AL. Relatora: Ministra Eliana Calmon. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 Jun. 2010).

3.3. A desconsideração da personalidade jurídica no direito material

A primeira tentativa de positivação do instituto no Brasil se deu com o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, que dispôs:

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

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Esse artigo possui dois grandes problemas. Discorre, Fiuza, que,

Em primeiro lugar, mistura casos de genuína aplicação da teoria a casos em que não se a aplicaria, por terem outra solução legal, em que os sócios já são penalizados pessoalmente. Em segundo lugar, há um grande exagero no último período do *caput*, que impõe aos sócios as penalidades do insucesso gerado pela má administração. Ocorre que foi exatamente para proteger os sócios de eventuais problemas externos e mesmo de uma eventual má administração, que surgiu a responsabilidade limitada. É também exatamente por isso, que se faz a distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa dos sócios. O Código do Consumidor, em sua ânsia

protetiva, se ouviu de tudo isso. Não se deve confundir má administração com má-fé.²²

Cumpra ainda ressaltar que, nem sempre, o legislador prima pela melhor técnica, pois há casos em que se costuma aplicar, em um único dispositivo legal, hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, ao lado de outras que não se relacionam em nada com esse instituto, visto que tratam de responsabilidade solidária, como no *caput* e no §3º desse artigo.

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

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

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

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

²² FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso completo. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 155.

Mais uma vez, a legislação emprega a teoria da desconsideração em situações para as quais já existe solução na Lei. No caso da Lei Antitruste, poderia ser decidido pela aplicação do artigo 1.016 da Lei n. 10.406/2002, novo Código Civil, ou pelos arts. 117 e 158 da Lei n. 6.404/76, Lei das Sociedades Anônimas:

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

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

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

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

II - com violação da lei ou do estatuto.

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

Art. 2º [...]

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

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

Registre-se também o § 3º do art. 18 da Lei n. 9.847/1999, que concede à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, em sede administrativa, o poder de promover a desconsideração da personalidade jurídica de empresas que agirem

em desacordo com as normas pertinentes ao exercício de atividades concernentes à indústria do petróleo, à indústria de biocombustíveis, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e ao Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis. Assim, dispõe:

Art. 18. Os fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor.

[...] § 3º Poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao abastecimento nacional de combustíveis ou ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis.²³

Deslocado estranhamente em um diploma que determina sanções administrativas e penais diante de atos infracionais cometidos contra o meio ambiente, o art. 4º da Lei n. 9.605/1998, Lei de Crimes Ambientais, admite a superação da personalidade jurídica para fins de reparação civil:

Embora seja instituto importante, transferindo a responsabilidade da pessoa jurídica aos sócios, caso aquela se torne insolvente, diz respeito à área civil e não penal. Outra não poderia ser a interpretação em face do disposto no art. 5º, XLV, da CF: “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”. Portanto, qualquer pena de caráter pecuniário aplicada à pessoa jurídica, caso ela torne insolvente, não poderá ser executada – o mesmo se dá quando a pessoa física

²³ Redação dada pela Lei n. 11.097, de 13 de janeiro de 2005. Dispõe sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira; altera as Leis nos 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.847, de 26 de outubro de 1999 e 10.636, de 30 de dezembro de 2002; e dá outras providências.

é, criminalmente, condenada ao pagamento de multa. A pena não passará da pessoa do delinquente. Logo, não se poderia desconsiderar a pessoa jurídica, buscando ressarcimento penal diretamente dos sócios. Estes, aliás, somente seriam obrigados a cumprir pena – ainda que pecuniária – se forem condenados como coautores, mas cada um cumpre sua parte da sentença, não sendo responsável pela do corréu. Se a pessoa jurídica, no entanto, em razão do ilícito penal, ficar obrigada a repará-lo civilmente, há possibilidade de se desconsiderar a pessoa jurídica, voltando-se a cobrança aos sócios, conforme o caso.²⁴

Impende esclarecer, entretanto, que a dicção do art. 4º da Lei de Crimes Ambientais somente permite a superação da personalidade jurídica para atingir os bens dos sócios nas hipóteses em que a indenização devida pela pessoa jurídica que comete infrações às normas administrativas e penais contra o meio ambiente redunde também de responsabilidade civil, vejamos:

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

Desta feita, quando as infrações às normas administrativas e penais contra o meio ambiente derem motivo, não ao ressarcimento decorrente de responsabilidade civil, mas apenas a sanções de natureza pecuniária, não há de se pensar em desconsiderar a pessoa jurídica.

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

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 881-882.

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

César Fiuza assevera que:

O abuso de personalidade ganhou tipificação aberta, ficando as hipóteses concretas subsumidas às espécies concebidas como desvio de finalidade da pessoa jurídica e confusão patrimonial entre os bens da pessoa jurídica e seus membros. Ocorrerá desvio de finalidade, sempre que a pessoa jurídica não cumprir a finalidade a que se destina, causando, com isso prejuízos a terceiros. Além disso, é também desvio de finalidade, ou melhor, de função, o desrespeito ao princípio da função social da empresa. A confusão patrimonial ocorrerá quando não for possível estabelecer claramente o que é da sociedade e o que é dos sócios. Destaque-se que a confusão patrimonial também ocorre nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, quando desaparecem os sócios e os bens, e remanescem débitos a ser pagos.²⁵

Na preleção de Anderson Antônio Fernandes²⁶, o Projeto de Lei n. 7.160/2002 sugere acréscimo do art. 50, para recuperar a norma geral do art. 20 do Código Civil de 1916, em relação à distinção da personalidade da pessoa jurídica da de seus sócios, deixando claro que o juiz só poderá alcançar quem teve proveito ou deu causa ao dano, apreciando então os elementos subjetivos da responsabilidade civil. Ficando assim o dispositivo mencionado:

Art. 50. As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros.

Parágrafo único. Em caso de desvio de finalidade ou confusão patrimonial praticados com abuso da personalidade jurídica, pode o juiz decidir, a requerimento da parte prejudicada, ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir ao processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam

²⁵ FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso completo. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.157.

²⁶ FERNANDES, Anderson Antônio. **A desconsideração da personalidade jurídica e o novo Código Civil**. CDT Boletim, 15: 65-6.

estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, que lhes deram causa ou deles obtiveram proveito.

O autor defende que:

Há uma tendência em delimitar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50, preservando a empresa e evitando a aplicação indiscriminada da responsabilização, apenas pelo fato de determinado sócio figurar no contrato social. Esse projeto procura reafirmar o direito, pacífico e consagrado na regra geral da separação entre a pessoa jurídica e seus sócios ou administradores, disciplinando também a exceção, o desvirtuamento da regra geral, segundo a qual a separação não prevalecerá quando o direito de que decorre for exercido abusivamente, ou de maneira fraudulenta, com desvio de finalidade ou confusão patrimonial.²⁷

O Deputado Ricardo Fiuza apresentou o Projeto de Lei n. 2.426²⁸, que regulamentaria o disposto no art. 50 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disciplinando a declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica, no seguinte teor:

Art. 1º. As situações jurídicas passíveis de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica obedecerão ao disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e aos preceitos desta lei.

Art. 2º. A parte que se julgar prejudicada pela ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial praticados com abuso da personalidade jurídica indicará, necessária e objetivamente, em requerimento específico, quais os atos abusivos praticados e os administradores ou sócios deles beneficiados, o mesmo devendo fazer o Ministério Público nos casos em que lhe couber intervir na lide.

²⁷ FERNANDES, Anderson Antônio. **A desconsideração da personalidade jurídica e o novo Código Civil**. CDT Boletim, 15: 65-6.

²⁸ FIUZA, Ricardo. **Projeto de lei n. 2426, de agosto de 2003**. Regulamenta o disposto no 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disciplinando a declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências.

Art. 3º. Antes de declarar que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, o juiz lhes facultará o prévio exercício do contraditório, concedendo-lhes o prazo de quinze dias para produção de suas defesas.

§ 1º. Sendo vários os sócios e ou os administradores acusados de uso abusivo da personalidade jurídica, os autos permanecerão em cartório e o prazo de defesa para cada um deles contar-se-á, independentemente da juntada do respectivo mandado aos autos, a partir da respectiva citação se não figurava na lide como parte e da intimação pessoal se já integrava a lide, sendo-lhes assegurado o direito de obter cópia reprográfica de todas as peças e documentos dos autos ou das que solicitar, e juntar novos documentos.

§ 2º. Nos casos em que constatar a existência de fraude à execução, o juiz não declarará a desconsideração da personalidade jurídica antes de declarar a ineficácia dos atos de alienação e de serem excutidos os bens fraudulentamente alienados.

Art. 4º. É vedada a extensão dos efeitos de obrigações da pessoa jurídica aos bens particulares de sócio e ou de administrador que não tenha praticado ato abusivo da personalidade, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, em detrimento dos credores da pessoa jurídica ou em proveito próprio.

Art. 5º. O disposto no art. 28 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, somente se aplica às relações de consumo, obedecidos os preceitos desta lei, sendo vedada a sua aplicação a quaisquer outras relações jurídicas.

Art. 6º. O disposto no art. 18 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, somente se aplica às hipóteses de infração da ordem econômica, obedecidos os preceitos desta lei, sendo vedada a sua aplicação a quaisquer outras relações jurídicas.

Art. 7º. O juiz somente pode declarar a desconsideração da personalidade jurídica nos casos expressamente previstos em lei, sendo vedada a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

Art. 8º. As disposições desta lei aplicam-se a todos os processos judiciais em curso em qualquer grau de jurisdição, sejam eles de natureza cível, fiscal ou trabalhista.

Art. 9º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

E, assim, justifica sua proposta:

Embora só recentemente tenha sido introduzido na legislação brasileira, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica vem sendo utilizado com um certo açodamento e desconhecimento das verdadeiras razões que autorizam um magistrado a declarar a desconsideração da personalidade jurídica.

Como é sabido e consabido o instituto em referência tem por escopo impedir que os sócios e ou administradores de empresa que se utilizam abusivamente da personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, prejudiquem os terceiros que com ela contratam ou enriqueçam seus patrimônios indevidamente. A "disregard doctrine" pressupõe sempre a utilização fraudulenta da companhia pelos seus controladores, (Ver lei inglesa art. 332, Companies Act de 1948). Na Inglaterra, essa responsabilidade dos sócios e administradores originalmente só era admitida no caso de dolo. Atualmente já é extensiva aos casos de negligência ou imprudência graves na conduta dos negócios (reckless trading).

De acordo com o art. 333 da Companies Act, admite-se a propositura de ação contra o administrador (officer), nos casos de culpa grave (misfeasance e breach of trust), mas tão-somente para que sejam ressarcidos os danos causados à sociedade pelos atos contra ela praticados. Nos Estados Unidos, a doutrina da transparência tem sido aplicada com reservas e tão somente nos casos de evidente intuito fraudulento, quando a sociedade é utilizada como simples instrumento ou alter ego do acionista controlador.

Em tais hipóteses de confusão do patrimônio da sociedade com o dos acionistas e de indução de terceiro em erro, a jurisprudência dos Estados Unidos tem admitido levantar o véu (judges have pierced the corporate veil) para responsabilizar pessoalmente os acionistas controladores (v. o comentário Should Shareholders be Personally Liable for the Torts of their Corporations? In Yale Law Journal, nº 6, maio de 1967, 76/1.190 e segs. E especialmente p. 1.192).

Esses casos, entretanto, vêm sendo ampliados desmesuradamente no Brasil, especialmente pela Justiça do Trabalho, que vem de certa maneira e inadvertidamente

usurpando as funções do Poder Legislativo, visto que enxergam em disposições legais que regulam outros institutos jurídicos fundamento para decretar a desconsideração da personalidade jurídica, sem que a lei apontada cogite sequer dessa hipótese, sendo grande a confusão que fazem entre os institutos da co-responsabilidade e solidariedade, previstos, respectivamente, no Código Tributário e na legislação societária, ocorrendo a primeira (co-responsabilidade) nos casos de tributos deixados de ser recolhidos em decorrência de atos ilícitos ou praticados com excesso de poderes por administradores de sociedades, e a segunda (solidariedade) nos casos em que genericamente os administradores de sociedades ajam com excesso de poderes ou pratiquem atos ilícitos, daí porque, não obstante a semelhança de seus efeitos, a matéria está a exigir diploma processual próprio, em que se firme as hipóteses em que a desconsideração da personalidade jurídica possa e deva ser decretada.

Todavia, convém lembrar a inconveniência de se atribuir a todo e qualquer sócio ou administrador, mesmo os que não se utilizaram abusivamente da personalidade jurídica ou até mesmo daqueles que participam minoritariamente do capital de sociedade sem praticar qualquer ato de gestão ou se beneficiar de atos fraudulentos, a responsabilidade por débitos da empresa, pois isto viria a desestimular a atividade empresarial de um modo geral e a participação no capital social das empresas brasileiras, devendo essa responsabilidade de sócio ser regulada pela legislação societária aplicável ao tipo de sociedade escolhido.²⁹

Os projetos supramencionados, embora importantes para o Direito, no que tange à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, encontram-se arquivados.

Desse modo, verifica-se que a autonomia patrimonial da personalidade jurídica, em relação à personalidade dos indivíduos nela envolvidos, continua sendo regra, mesmo não constando no Código Civil de 2002, de enunciado semelhante ao do art. 20 da codificação revogada de 1916, que dizia terem as pessoas jurídicas

²⁹ FIUZA, Ricardo. **Projeto de lei n. 2426, de agosto de 2003**. Regulamenta o disposto no 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disciplinando a declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências.

existência distinta da de seus membros. Tem que se deixar sempre claro que a autonomia da pessoa jurídica é a regra, e a exceção é a sua desconsideração.

Veja-se também que o grande avanço da norma elencada no art. 50 do Códex de 2002 é instituir uma regra geral para a utilização da *disregard doctrine*, não sendo mais necessário utilizar determinadas leis esparsas à procura de uma solução para coibir certos tipos de fraudes e abuso de direitos.

3.2 A *disregard doctrine* contemporânea

Conforme César Fiuza, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ao contrário do que pode parecer, é uma ratificação do instituto da personalização da pessoa jurídica, na medida em que não a anula; apenas não a considera para certos atos praticados com desvio de finalidade.³⁰

Cumpre pontuar que o instituto parte de dois importantes pressupostos. O primeiro pressuposto diz que a pessoa jurídica tem personalidade distinta da dos sócios, e o segundo pressuposto, que a responsabilidade destes é limitada.

Lembra, José Edwaldo Tavares Borba, que aos sócios ou acionistas não é dado utilizar a pessoa jurídica como um instrumento para fins contrários à ordem pública.³¹

Essa doutrina só deverá ser aplicada quando não for possível responsabilizar os sócios pessoalmente por outros meios já previstos em lei.³²

Walsir Edson Rodrigues Júnior cita, como exemplo, a transferência de recursos financeiros da sociedade para os sócios ou pessoas ligadas ao sócio com o objetivo de inviabilizar a satisfação de uma dívida exequenda. Caracterizado, está, o desvio

³⁰ FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso completo. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 154.

³¹ BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 2. ed. Livraria Freitas Bastos, 1995. p. 40.

³² FIUZA, César. **Direito Civil**: Curso completo. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 155.

de finalidade e, conseqüentemente, a possibilidade de deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, que pode ser feito incidentalmente na própria ação de execução, a fim de que o patrimônio dos sócios possa ser atingido pela penhora³³.

E mais, conforme Raquel Nunes Bravo, “para a teoria da desconsideração, o abuso ocorre quando o titular de um direito subjetivo extrapola os limites dados pela lei, ou contraria o fim econômico, a boa-fé objetiva (conduta esperada) e social”³⁴.

“Só comprovado cabalmente o desvio no uso da pessoa jurídica, é que cabe falar em desconsideração, e conseqüente sacrifício da respectiva autonomia patrimonial, olvidando a separação entre sociedade e sócios”³⁵.

Dessa maneira, a desconsideração da personalidade jurídica não incide de forma unitária, afetando indistintamente todos que participam da sociedade empresária, mas é aplicada contra o sócio que possua “o poder de controle da sociedade”³⁶ e tenha dele se utilizado de forma ilícita, desrespeitando a autonomia da atividade da sociedade como centro de imputação, provido de patrimônio próprio e distinto dos bens e da vontade dos outros sócios.

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

Tanto Pablo Stolze Gagliano, quanto Rodolfo Pamplona Filho entendem que:

³³ RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 219.

³⁴ BRAVO, Raquel Nunes. **Sociedades Afetivas: dissoluções e a desconsideração da personalidade jurídica inversa**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 66.

³⁵ SERICK, Rolf. **Apariencia y realidade em las sociedades mercantiles**: el abuso de derecho por médio de la persona jurídica. Traducción de José Puig Brutal. Barcelona: Ariel, 1958, p. 241.

³⁶ “Um dado, porém, é certo. Essa desconsideração da personalidade jurídica é sempre feita em função do poder de controle societário. É este o elemento fundamental, que acaba predominando sobre a consideração da pessoa jurídica, como ente distinto dos seus componentes”. (COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977).

O afastamento da personalidade jurídica deve ser temporário e tópico, perdurando, apenas no caso concreto, até que os credores se satisfaçam no patrimônio pessoal dos sócios infratores, verdadeiros responsáveis pelos ilícitos praticados. Ressarcidos os prejuízos, sem de simultânea responsabilização administrativa e criminal dos envolvidos, a empresa, por força do próprio princípio da continuidade, poderá, desde que apresente condições jurídicas e estruturais, voltar a funcionar³⁷.

A desconsideração da personalidade jurídica, destarte, é meio de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais foi criada, é mecanismo para limitar e coibir seu uso indevido³⁸. Em razão disso, a personalidade jurídica deve se afastar provisoriamente e em momento determinado.

Nesse sentido, Simone Gomes Rodrigues também defende que “o desvio da entidade jurídica de seus fins, de modo ilegítimo, abusivo, danoso, faz com que deixe de existir, ainda que momentaneamente e apenas para determinados efeitos, razão jurídica para a separação patrimonial”³⁹.

Deve-se sempre reforçar que a *disregard doctrine* não extingue a pessoa jurídica que sobrevive integralmente. Somente em momento preciso e para fins determinados, é descartada a sua autonomia. O Juiz “se limita a confinar a pessoa jurídica precisamente à esfera que o Direito lhe reservou”⁴⁰.

Quando se diz que a *disregard doctrine* ocorrerá de forma episódica, quer dizer que a desconsideração da personalidade jurídica aplicada não afasta a validade e a eficácia de todos os outros atos que, pela pessoa jurídica, são praticados, como também

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. V. 1: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 220.

³⁸ VERRUCOLI, Piero. **Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law**. Milão: Giuffrè, 1964, p. 195.

³⁹ RODRIGUES, Simone Gomes. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 11, p. 7, jul./set. 1994.

⁴⁰ SERICK, Rolf. **Apariencia y realidad em las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por médio de la persona jurídica**. Traducción de José Puig Brutal. Barcelona: Ariel, 1958. p. 242.

não afasta a sua constituição social. Isso quer dizer que há a *disregard doctrine* apenas no tocante àquela determinada situação na qual foi verificada a fraude contra terceiros de boa-fé.

Consequentemente, depois de ressarcidos os danos causados a terceiros, provenientes da utilização indevida da pessoa jurídica, esta pode voltar a funcionar normalmente, se possuir as condições necessárias. Por isso, o magistrado, ao desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica, não pode se afastar do caráter temporal e extingui-la de forma permanente. Vale frisar que não acarreta o desfazimento ou a anulação do ato constitutivo da pessoa jurídica, salvo excepcionais hipóteses. Assim, acentua Fábio Ulhoa Coelho: “note-se, a decisão judicial que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade não se desfaz o seu ato constitutivo, não o invalida, nem importa a sua dissolução. Trata, apenas e rigorosamente, de suspensão episódica da eficácia desse ato”.⁴¹

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica “não visa destruir ou questionar o princípio de separação da personalidade jurídica da sociedade da dos sócios, mas, simplesmente, funciona como mais um reforço ao instituto da pessoa jurídica, adequando-o a novas realidades econômicas e sociais, evitando-se que seja utilizado pelos sócios como forma de encobrir distorções em seu uso”⁴².

Porém, não se pode aplicá-la indiscriminadamente, sob pena de abalar de forma grave o instituto da pessoa jurídica, uma das mais importantes e maiores criações do Direito, e ameaçar todo o desenvolvimento cultural, econômico e social que dele decorreram.

Diante do exposto, conclui-se que, para a completa aplicação do instituto da *disregard doctrine*, devem ser adotados os seguintes objetivos: coibir a fraude, o desvio de finalidade de pessoa

⁴¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V. II: direito de empresa. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 57 e 67.

⁴² SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999. p. 35.

jurídica⁴³, a confusão patrimonial⁴⁴, garantir o direito de receber dos credores e proteger o instituto da pessoa jurídica.

3.2.1 A desconsideração da personalidade jurídica e as teorias “maior” e “menor”

Para demonstrar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, assim como sua função no plano concreto, faz-se necessário apresentar, pela doutrina brasileira, duas diferentes formas de aplicação, que são a teoria maior e a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

A “teoria maior” é uma teoria mais aprimorada, desenvolvida a partir de decisões judiciais e considerada como uma teoria de maior abstração e consistência pela doutrina, pois só levanta o véu protetor da pessoa jurídica episodicamente e quando for constatada a fraude ou o abuso de direito. Já no tocante à “teoria menor”, como ensina sabiamente Fábio Ulhoa Coelho⁴⁵, tem-se uma teoria menos elaborada, que permite a desconsideração em qualquer hipótese de execução do patrimônio do sócio por obrigação social, quer dizer, pode ocasionar o

⁴³ “Desvio de finalidade. A identificação do desvio de finalidade nas atividades da pessoa jurídica deve partir da constatação da efetiva desenvoltura com que a pessoa jurídica produz a circulação de serviços ou de mercadorias por atividade lícita, cumprindo ou não o seu papel social, nos termos dos traços de sua personalidade jurídica. Se a pessoa jurídica se põe a praticar atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada, bem como se com sua atividade favorece o enriquecimento de seus sócios e sua derrocada administrativa e econômica, dá-se ocasião de o sistema de direito desconsiderar sua personalidade e alcançar o patrimônio das pessoas que se ocultam por detrás de sua existência jurídica.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Código civil comentado**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 261-262).

⁴⁴ “Confusão patrimonial. Também é aplicada a desconsideração nos casos em que houver confusão entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica. Essa situação decorre da não separação do patrimônio do sócio e da pessoa jurídica por conveniência da entidade moral. Neste caso, o sócio responde com seu patrimônio para evitar prejuízos aos credores, ressalvada a impenhorabilidade do bem de família e os limites do patrimônio da família.” (NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil comentado**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 262).

⁴⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V. 2: Direito de empresa. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

afastamento do princípio da autonomia da pessoa jurídica, a mera insatisfação de crédito perante a sociedade.

Vejamos o que observa Flávio Tartuce:

A respeito da desconsideração da personalidade jurídica, a melhor doutrina aponta a existência de duas grandes teorias, a saber: a) teoria maior – a desconsideração, para ser deferida, exige a presença de dois requisitos: o abuso da personalidade jurídica + o prejuízo ao credor. Essa teoria foi adotada pelo art. 50 do CC/2002; b) teoria menor – a desconsideração da personalidade jurídica exige um único elemento, qual seja, o prejuízo ao credor. Essa teoria foi adotada pela Lei nº 9.605/1998 – para os danos ambientais – e, supostamente, pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.⁴⁶

Por conseguinte, as duas teorias serão tratadas nos próximos tópicos, contudo, esclarece-se que, em virtude de a teoria maior ser uma teoria mais aprimorada, sempre que há omissão ou quando não se faz expressa referência à teoria menor, neste estudo, está-se mencionando a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

3.2.1.1 Teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica

Procurando mais bem interpretar os critérios gerais autorizadores do afastamento da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, Rolf Serick, a partir da jurisprudência norte-americana, formula quatro princípios básicos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, os quais foram determinantes e se tornaram o alicerce para a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica. Elencados por Fábio Ulhoa Coelho, esses princípios são:

⁴⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 138.

[primeiro princípio] O juiz, diante de abuso da forma da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização do ilícito, desconsiderar o princípio da separação entre sócio e pessoa jurídica [...] [segundo princípio] Não é possível desconsiderar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica apenas porque o objetivo de uma norma ou a causa de um negócio não foram atendidos [...] [terceiro princípio] Aplicam-se à pessoa jurídicas normas sobre capacidade ou valor humano, se não houver contradição entre os objetivos destas e a função daquela. Em tal hipótese, para atendimento dos pressupostos da norma, levam-se em conta as pessoas físicas que agiram pela pessoa jurídica [...] [quarto princípio] Se as partes de um negócio jurídico não podem ser consideradas um único sujeito apenas em razão da forma da pessoa jurídica, cabe desconsiderá-la para aplicação de norma cujo pressuposto seja diferenciação real entre aquelas partes.⁴⁷

Conforme já apontado, a teoria maior se fundamenta em requisitos concretos e é considerada como uma teoria mais bem desenvolvida, pois admite a desconsideração da personalidade jurídica quando observado, em tese, o indevido uso do véu protetor da sociedade empresária, escondendo atos do sócio, eivados de fraude.

De acordo com Marlon Tomazette:

A importância do princípio da autonomia patrimonial nos leva, todavia, a aplicar a desconsideração com cautela, apenas em casos excepcionais, atendidos determinados requisitos, vale dizer, a regra é que prevaleça o princípio da autonomia patrimonial. Apenas em situações excepcionais é que se pode cogitar da aplicação da desconsideração. Essas situações excepcionais representam os requisitos fundamentais de aplicação da desconsideração. Para a chamada teoria maior da desconsideração, não basta o descumprimento de uma obrigação por parte da pessoa jurídica; é necessário que tal descumprimento decorra do desvirtuamento de sua função. A

⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V. 2: Direito de empresa. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 59.

personificação é um instrumento legítimo de destaque patrimonial e, eventualmente, de limitação de responsabilidade, que só pode ser descartado caso o uso da pessoa afaste-se dos fins para os quais o direito a criou.⁴⁸

Fábio Ulhoa Coelho afirma que, pela teoria maior, o magistrado, para coibir fraudes e abusos praticados por meio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, é autorizado a ignorá-la.

Coaduna com esse entendimento, Cristiano Chaves de Farias, que diz: "esta tese diferencia, com nitidez, a teoria do *disregard doctrine* de outras figuras jurídicas que imponham a responsabilização pessoal do sócio (como a responsabilidade por ato de má gestão nas sociedades anônimas)"⁴⁹.

Ressalta-se que é de grande relevância para o desenvolvimento econômico a limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios, e é justamente por essa razão que a teoria maior defende a desconsideração da personalidade jurídica apenas em caráter excepcional, episódico e em casos de utilização indevida da pessoa jurídica. Logo, a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica diverge da teoria menor exatamente pelo fato daquela exigir tais requisitos.

Entretanto, é de suma importância frisar e repetir que a *disregard doctrine* ocorre de forma excepcional, não se justificando apenas por mera impontualidade do devedor (pessoa jurídica), pois esta pode dar ensejo a outros consectários, como multa, correção monetária, juros moratórios, sistema de proteção de crédito – SPC, CADIN, SERASA –, excetuada a utilização da desconsideração da personalidade jurídica.

⁴⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial:** teoria geral e direito societário. V. 1. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 253-254.

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil:** teoria geral. 3. ed. rev. e atua. Rio de Janeiro: Jus podivm/Lúmen Juris, 2005. p. 304.

Assim é o entendimento amplamente majoritário e a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FALÊNCIA. ARRECADAÇÃO DE BENS PARTICULARES DE SÓCIOS-DIRETORES DE EMPRESA CONTROLADA PELA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (DISREGARD DOCTRINE). TEORIA MAIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM FRAUDE, ABUSO DE DIREITO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO.

1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - *disregard doctrine* -, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da Lei n. 9.605/98, art. 50 do CC/02, dentre outros), deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas.

2. A jurisprudência da Corte, em regra, dispensa ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, mas somente em casos de abuso de direito - cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/02 -, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a "teoria maior" acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua configuração.

3. No caso dos autos, houve a arrecadação de bens dos diretores de sociedade que sequer é a falida, mas apenas empresa controlada por esta, quando não se cogitava de sócios solidários, e mantida a arrecadação pelo Tribunal a quo por "possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada", o que, à toda evidência, não é suficiente para a superação da personalidade jurídica. Não há notícia de qualquer indício de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, circunstância que afasta a possibilidade de superação da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócios.

4. Recurso especial conhecido e provido.⁵⁰

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 693.235/MT. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 30 Nov. 2009.

Justamente pela viabilidade de controle do excesso, a teoria maior oferece (maior) segurança ao sistema, permitindo a regular utilização da pessoa jurídica e, simultaneamente, meios coercitivos de prospeção sobre o acervo patrimonial dos sócios do ente moral.⁵¹

Aponta, Fábio Ulhoa Coelho, que a desconsideração da personalidade jurídica tem outro aspecto relevante em relação às formulações subjetiva e objetiva dessa teoria. No que tange à formulação subjetiva, a fraude e o abuso de direito são os elementos que autorizam a aplicação da *disregard doctrine*, pois, aqui, é analisado o intuito da pessoa física em realizar certa conduta lesiva perante terceiros, valendo-se do véu protetor da sociedade empresária. Por outro lado, para a formulação objetiva, esse intuito lesivo do sócio é indiferente, bastando somente ocorrer a confusão patrimonial. A relevância dessa diferença está vinculada à facilitação da prova em juízo.

A formulação subjetiva está relacionada com a teoria maior. Desse modo, caso encontrarem-se presentes a fraude ou o abuso de direito em uma situação concreta, o magistrado estaria outorgado a aplicar a desconsideração da personalidade jurídica ao seu livre convencimento. Como bem ensina, Rubens Requião:

Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.⁵²

No mesmo sentido, afirma Antônio do Rego Monteiro Rocha que “o aspecto subjetivo introduzido por Serick na desconsideração

⁵¹ BOEIRA, Alex Perozzo. A desconsideração da Personalidade Jurídica – Noções gerais e questões controvertidas à luz da doutrina e jurisprudência. **Revista Magister de Direito Empresarial Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v. 6, n. 36, p.66-80, dez. 2010.

⁵² REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. p. 752.

da personalidade jurídica parte de um ângulo em que o agente pratica ilícito sob a modalidade de abuso de direito”⁵³.

Deve-se presumir a fraude na manipulação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, se demonstrada a confusão entre os patrimônios dela e de um ou mais de seus integrantes, mas não se deve deixar de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, somente porque o demandado demonstrou ser inexistente qualquer tipo de confusão patrimonial, se caracterizada, por outro modo, a fraude.⁵⁴

Já na formulação objetiva, ponto característico da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, exposta a seguir e defendida por Fábio Konder Comparato, já é suficiente a simples confusão patrimonial para aplicação dessa regra.

3.2.1.2 Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica

Despreza, a teoria menor, uma análise sólida de um caso concreto específico, baseada em requisitos pré-determinados, para ocasionar a desconsideração da personalidade jurídica. É bastante, o fato de que a diferença patrimonial que houver entre sociedade e sócios atrapalhe a satisfação dos credores, pois que, para afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, basta somente existir uma possibilidade de comprometimento do patrimônio do sócio por obrigação da sociedade.

Assim, essa teoria defende que, para haver a incidência da desconsideração da personalidade jurídica, basta o simples prejuízo do credor.

⁵³ ROCHA, Antônio do Rego Monteiro. **Código de Defesa do Consumidor**: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Curitiba: Juruá, 2000. p. 53.

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V. 2: Direito de empresa. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 61.

Fábio Ulhoa Coelho ressalta a existência de uma linha de entendimento, que afirma que não há requisitos específicos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Essa teoria, chamada de teoria menor, afirma que basta o não pagamento de um crédito para se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Se a sociedade não tiver patrimônio para honrar suas obrigações, mas os sócios forem solventes, deve-se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.⁵⁵

Fabio Konder Comparato, precursor da teoria menor no Brasil, entende que, para se ver superada a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, é insuficiente a obrigação de requisitos subjetivos. Conforme Comparato, “a desconsideração da personalidade jurídica é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultando, sem dúvida, as mais das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito”⁵⁶.

O posicionamento defensor da teoria menor alega que não se pode vincular à ideia de fraude ou abuso de direito a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sob a iminência de abandonar as possibilidades em que o sócio obtém benefícios da autonomia patrimonial da pessoa jurídica sem, com isso, cometer qualquer ato ilícito.

A teoria menor ficou acolhida, em caráter excepcional, pelo Direito do Consumidor e pelo Direito Ambiental, nas situações em que houver a simples prova de insolvência da pessoa jurídica para pagamento de suas obrigações, independentemente da possibilidade de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, restando suficiente a mera expectativa de prejuízo do credor.

Nesse contexto, ao verificar o art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, vislumbra-se que, independe de fraude ou abuso de direito ultrapassar a autonomia patrimonial da pessoa

⁵⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. V. 1. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 255-256.

⁵⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 286.

jurídica, pois basta somente o prejuízo ao consumidor para que seja motivada a aplicação da *disregard doctrine*.

Para a teoria menor, a execução do patrimônio do sócio por obrigação social está vinculada à insatisfação do crédito ou à impontualidade. Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho, “a conformação do instituto compreende a demonstração da ausência dos bens sociais (insolvabilidade ou falência) e as solvências do sócio, atribuindo-se a esses a obrigação da pessoa jurídica, sem perquirir acerca da utilização fraudulenta/regular ou do abuso”⁵⁷.

Na jurisprudência nacional, em caso paradigmático, o Superior Tribunal de Justiça seguiu a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica no sinistro da explosão do Shopping Center de Osasco/SP, ocasião em que houve dificuldades de recebimento de reparação dos danos produzidos a diversos consumidores:

RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SHOPPING CENTER DE OSASCO/SP. EXPLOSÃO. CONSUMIDORES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR. LIMITE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. REQUISITOS. OBSTÁCULO AO RESSARCIMENTO DE PREJUÍZO CAUSADO AOS CONSUMIDORES. ART. 28, § 5º.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da

⁵⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V. 2: Direito de empresa. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 63.

prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

- Recursos especiais não conhecidos.⁵⁸

É pacífico, o posicionamento doutrinário de que a aplicação da *disregard doctrine* não pode ocorrer de forma tão superficial, é necessário observar alguns requisitos, definidos como maiores exceções sobre o funcionamento normal de uma sociedade empresária, como a fraude e o abuso de direito exercidos por meio da pessoa jurídica, com o objetivo de causar prejuízo a terceiro de boa-fé. Se não forem exigidos esses requisitos objetivos para o emprego da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, haverá uma crise de insegurança jurídica, afinal, é de grande

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 279273/SP. Relator: Ministro Ari Pargendler. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 Mar. 2004.

importância o respeito ao princípio da autonomia patrimonial para o crescimento econômico de um país.

3.3 A desconsideração inversa

O precursor do estudo no Brasil foi Fábio Konder Comparato, no final dos anos 70, salientando que: “aliás, essa desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também no sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos do seu controlador”⁵⁹.

A expressão “desconsideração inversa da personalidade jurídica” é utilizada pela jurisprudência e pela doutrina, como a busca pela responsabilização da sociedade no tocante às dívidas ou aos atos praticados pelos sócios, utilizando-se para isso, a quebra da autonomia patrimonial.

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

Nesse caso, Fábio Ulhôa Coelho defende que “desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio”⁶⁰.

Leonardo Netto Parentoni acrescenta, ainda, que:

A desconsideração inversa consiste em imputar a um centro autônomo de direitos e deveres, obrigação formalmente contraída por seus membros. A nomenclatura decorre do fato de que tal teoria fora inicialmente aplicada, por obra da

⁵⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 346.

⁶⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1999. 2 v. p. 45.

jurisprudência, a caso nos quais se pretendia atribuir ao sócio obrigação formalmente contraída pela sociedade. Assim, sua aplicação contra a pessoa jurídica constituiria aplicação inversa da mesma regra.⁶¹

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

Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas (...) é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência.⁶²

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

Conclui-se que a finalidade da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica é essencialmente semelhante à *disregard doctrine* tradicional, que é combater a utilização indevida

⁶¹ PARENTONI, Leonardo Netto. **Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica:** Dogmática e Análise Científica da Jurisprudência Brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies). São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 87.

⁶² OLIVEIRA, J. Lamartine Correia de. **A Dupla crise da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Saraiva. 1979. p. 613.

do ente societário por seus administradores e sócios, além de coibir a fraude contra credores e o abuso de direito.

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

3.3.1 A Teoria Inversa no Direito de Família

Além da seara empresarial, outro campo em que o instituto da desconsideração inversa vem sendo aplicado com frequência é o Direito de Família que, segundo Walsir,

Em decorrência da personalidade própria e da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com o objetivo de prejudicar o cônjuge na partilha de bens ou pagar um valor menor de pensão alimentícia, o abuso da personalidade jurídica passou a ocorrer pela via inversa. Assim, no lugar de esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica em benefício dos sócios e prejuízo dos credores dela, o esvaziamento patrimonial é da sociedade conjugal em benefício da pessoa jurídica e prejuízo dos cônjuges ou dos credores de alimentos.⁶³

O que ocorre, realmente, diante do processo de separação ou de divórcio, é que um dos cônjuges ou parceiros, objetivando burlar a divisão justa dos bens que fazem parte do patrimônio do casal, utiliza uma pessoa jurídica, na qual não possui cotas, a outra parte, e normalmente com auxílio de terceiros, para ocultar parte ou a integralidade do patrimônio em comum. E assim, com propósito de reprimir essa prática abusiva, desenvolveu-se a desconsideração da personalidade jurídica no juízo de família, que está sendo difundida entre a doutrina e jurisprudência, mesmo

⁶³ RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 219.

sem haver disposição legal expressa, e tem, no Brasil, Rolf Madaleno como precursor.

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

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

É o que demonstra a decisão tomada no Agravo de Instrumento do Tribunal de Justiça de São Paulo, em cujo acórdão argumentou-se o seguinte:

DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Divórcio do casal. Execução da partilha. Alegação de que o ex-cônjuge usa de pessoa jurídica para mascarar o patrimônio e desviar recursos. Declaração de ineficácia de atos lesivos praticados pela sociedade e determinação da realização de perícia contábil. Necessidade de se determinar a citação da pessoa jurídica, que tem outros sócios, e será afetada diretamente pelo comando judicial. Inexistência de elementos, por ora, para afirmar o desacerto da decisão recorrida, quanto à questão da desconsideração - Recurso provido em parte.⁶⁴

Diante disso, para que haja a desconsideração inversa da personalidade jurídica, sua aplicação será efetivada na esfera familiar quando o cônjuge empresário esconde-se sob as vestes da

⁶⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2111703-14.2014.8.26.0000. Relator: Francisco Loureiro - Sexta Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 20 Set. 2014.

pessoa jurídica, objetivando fraude à partilha matrimonial e, por consequência, encobrindo a capacidade econômica e financeira da pessoa física, equiparando o sócio à sociedade.

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

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

É larga e produtora a sua aplicação no processo familiar, principalmente frente à diuturna constatação nas disputas matrimoniais, do cônjuge empresário esconder-se sob as vestes da sociedade, para a qual faz despejar, se não todo, ao menos o rol mais significativo dos bens comuns. [...] quando o marido transfere para a sua empresa o rol significativo de seus bens matrimoniais, sentença final de cunho declaratório haverá de desconsiderar esse negócio específico, flagrada a fraude ou o abuso, havendo, em consequência, como matrimoniais esses bens, para ordenar a sua partilha no ventre da separação judicial, na fase destinada a sua divisão, já considerados comuns e comunicáveis.⁶⁵

Nesse diapasão, a pessoa jurídica e os sócios poderão responder por uso abusivo, simulado ou fraudulento da sociedade, tanto diretamente como inversamente, podendo ser atingidos os bens sociais, no tocante à responsabilização do sócio, ou do cônjuge empresário, em que haverá a responsabilização no tocante aos bens matrimoniais, no caso do Direito de Família.

⁶⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de Família: Aspectos Polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 28.

Verifica-se, portanto, que, no Direito de Família a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica dar-se-á, habitualmente, na via inversa, desconsiderando o ato para atingir o bem da sociedade, propiciando assim o pagamento do cônjuge ou credor familiar.

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

3.3.2 Efeitos da desconsideração inversa

A *disregard doctrine*, no Direito de Família, está cada vez mais difundida, bem elaborada, e sendo recepcionada pela magistratura, que, perante as fraudes já analisadas, não deixa de decidir pela quebra da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, aplicando a desconsideração da personalidade jurídica e restituindo o que cabe de direito à parte lesada.

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

Separando a pessoa jurídica da pessoa física de seu sócio e estabelecendo, assim, patrimônios e responsabilidades diversas, determina, por conseguinte, uma ampla forma de indevida utilização da pessoa jurídica, sendo instrumento de fraude em prejuízo de terceiros.

Nesse norte, Rubens Requião, em trabalho pioneiro no Brasil, como já mencionado, assegura: ora, diante do abuso de

direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.⁶⁶

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

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

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

Também é importante sublinhar que, em nenhuma hipótese, o ex-cônjuge ou ex-companheiro lesado pode, como meio de restituição patrimonial, integrar-se na sociedade, podendo esta sociedade se responsabilizar somente em situações apropriadas pelas obrigações dos sócios perante terceiros.

Aprofundando no estudo do tema, Fábio Ulhoa Coelho explica:

[...] O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada. Os seus credores, em princípio, não podem responsabilizá-lo executando tais bens. É certo que, em se tratando de pessoa jurídica de uma sociedade, ao sócio é atribuída a participação societária, isto é, quotas ou ações representativas de parcelas do capital social. Essas são em regra penhoráveis para a garantia do cumprimento das obrigações do seu titular [...]⁶⁷

⁶⁶ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. p. 14.

⁶⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1999. 2 v. p. 45.

Conforme se observa, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, a desconsideração inversa da personalidade jurídica possui como um de seus efeitos o efetivo alcance dos bens patrimoniais da sociedade, quando esta for utilizada como “esconderijo” de bens que antes eram de propriedade do sócio e sua família, como também nas situações nas quais esse sócio detém o controle absoluto da sociedade. Isso ocorre, entretanto, em decorrência de manobras fraudulentas, objetivando acobertar seu patrimônio pessoal, transferindo-o para uma pessoa jurídica, maculando assim, o princípio da autonomia patrimonial.

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

Para tanto, Fábio Ulhôa Coelho arremata:

A desconsideração invertida ampara, de forma especial, os direitos de família. Na desconstituição do vínculo de casamento ou união estável, a partilha dos bens comuns pode resultar fraudada. Se um dos cônjuges ou companheiros, ao adquirir bens de maior valor, registra-os em nome da pessoa jurídica sob o seu controle, eles não integram, sob o ponto de vista formal, a massa familiar. Ao se desconsiderar a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ao ex-cônjuge ou ex-companheiro do sócio, associado ou instituidor.⁶⁸

Portanto, para se ver isento e liberado de prestar contas da circulação dos bens comuns, o cônjuge transfere todo e qualquer patrimônio para o rol de bens da pessoa jurídica que é por ele administrada, propiciando o trânsito do parceiro empresário. Seguindo a mesma risca, o cônjuge apreensivo com a partilha

⁶⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1999. 2 v. p. 45.

judicial retira-se da sociedade antes do momento da separação e transfere a sua participação para outro sócio. Posteriormente à separação judicial, regressa à empresa e, por conseguinte, à livre administração dos bens que eram comuns ao casal.

Segundo Rolf Madaleno,

Os instrumentos jurídicos postos pelo Direito Penal e pelo Processo Civil Brasileiro não têm sido suficientemente criativos e intimidatórios, enquanto for julgado que o atual Direito Comercial ainda permite decidir pela absoluta supremacia da personalidade jurídica sobre a pessoa física dos sócios que compõem uma empresa.⁶⁹

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

Nessa direção, encontra-se na jurisprudência pátria o seguinte entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

SEPARAÇÃO JUDICIAL – Pretensão à comunicação de bens havidos na constância do casamento e à desconsideração inversa da personalidade jurídica de empresas representadas pelo agravado – Matéria que deve ser relegada para a fase posterior à sentença – Agravo parcialmente provido, para anular a parte da decisão que antecipou pronunciamento a respeito da incomunicabilidade dos aqüestos.⁷⁰

⁶⁹ MADALENO, Rolf; MADALENO, Ana Carolina; MADALENO, Rafael. **A Disregard nos alimentos**. 2016.

⁷⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 319.880-4/o. Relator: Carlos Roberto Gonçalves - Terceira Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 05 Jan. 2004.

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

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

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

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

EMBARGOS DE TERCEIROS. “Disregard” ou desconsideração da personalidade jurídica. Sociedade por quotas formada por dois sócios, concubinos. Arrolamento de bens. Deve ser desconsiderada a personalidade jurídica de sociedade por quotas formada por dois sócios, concubinos casados pelo religioso, rejeitando-se pedido de liminar em embargos de terceiro promovidos pela sociedade, visando obstar arrolamento de bens promovidos pela mulher. Possibilidade de fraude pelo varão, ocultado sob o manto da pessoa jurídica, este, em realidade, age em nome próprio e não da sociedade. Agravo improvido. Unânime.⁷¹

⁷¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 593074602**. Relator: Paulo Heerdt - Sétima Câmara Cível. Julgado em: 27/08/1993.

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

Cumpra tratar ainda que, além da desconsideração inversa da personalidade jurídica na medida cautelar, a divisão de quotas sociais também merece destaque no estudo atual e ocorre quando o magistrado em sentença judicial ordena a compensação em favor do cônjuge prejudicado, até obter a soma de bens desviados com a utilização da pessoa jurídica.

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução de título extrajudicial Pretensão de desconsideração inversa da personalidade jurídica. ADMISSIBILIDADE: Os elementos dos autos demonstram existência de grupo econômico, em que empresa distinta detém 99% das cotas sociais da executada. Fortes indícios de confusão patrimonial. Possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica inversa. Decisão reformada. TEMPESTIVIDADE. Arguição em contraminuta de intempestividade do recurso. DESCABIMENTO: O agravo de instrumento foi interposto dentro do prazo legal. Alegação de intempestividade afastada. RECURSO PROVIDO.⁷²

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

⁷² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2046579-50.2015.8.26.0000. Relator: Israel Góes dos Anjos – Trigesima Sétima Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 29 Abr. 2015.

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

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

Desse modo, pontua Rolf Madaleno:

Maior relevo ainda, adquire a teoria da desconsideração da personalidade jurídica quando a fraude procura perpetrar, ou o ato abusivo praticado sob o manto societário, busca prejudicar direito vinculado à dignidade da pessoa humana, como ocorre com o crédito alimentício, direito natural, sagrado, essencial à vida e à subsistência do alimentando. Cuida a ilícita atividade praticada sob a máscara da pessoa jurídica, de fraudar ou abusar o primeiro de todos os direitos, referente à tutela da existência física, mental e psicológica do credor pensional e, quando se trata de proteger a vida, fraudada pela via societária, a resposta judicial há que ser imediata, desritualizada, eficaz e corajosa. Há que vir desvestida de falsos dogmas, que, por vezes, só se prestam para defender equivocados interesses patrimoniais.⁷³

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

⁷³ MADALENO, Rolf; MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rafael Carpes. **A Disregard nos Alimentos**. 2016.

Ementa: EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. Descabe escudar-se o devedor na personalidade jurídica da sociedade comercial, em que está investido todo o seu patrimônio, para esquivar-se do pagamento da dívida alimentar. Impõe-se a adoção da disregard doctrine, admitindo-se a constrição de bens titulados em nome de pessoa jurídica para satisfazer débito. Apelo improvido.⁷⁴

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

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

Desse modo, pontua Rolf Madaleno:

Maior relevo ainda, adquire a teoria da desconsideração da personalidade jurídica quando a fraude procura perpetrar, ou o ato abusivo praticado sob o manto societário, busca prejudicar direito vinculado à dignidade da pessoa humana, como ocorre com o crédito alimentício, direito natural, sagrado, essencial à vida e à subsistência do alimentando. Cuida a ilícita atividade praticada sob a máscara da pessoa jurídica, de fraudar ou abusar o primeiro de todos os direitos, referente à tutela da existência física, mental e psicológica do credor pensional e, quando se trata

⁷⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 598082162. Relatora: Maria Berenice Dias - Sétima Câmara Cível. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 194/350.

de proteger a vida, fraudada pela via societária, a resposta judicial há que ser imediata, desritualizada, eficaz e corajosa. Há que vir desvestida de falsos dogmas, que, por vezes, só se prestam para defender equivocados interesses patrimoniais.⁷⁵

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

Ementa: EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. Descabe escudar-se o devedor na personalidade jurídica da sociedade comercial, em que está investido todo o seu patrimônio, para esquivar-se do pagamento da dívida alimentar. Impõe-se a adoção da disregard doctrine, admitindo-se a constrição de bens titulados em nome de pessoa jurídica para satisfazer débito. Apelo improvido.⁷⁶

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

Thereza Alvim, em parecer publicado na Revista de Processo, acrescenta que “a teoria da desconsideração pode ser aplicada quando houver utilização abusiva da pessoa jurídica, com o intuito de fugir à incidência da lei ou de obrigações contratuais”⁷⁷. Porém, é claro que o direito alimentar figura dentre a mais importante das obrigações, decorrendo de lei ou de contrato.

Cabe recordar que a pensão alimentícia assenta-se no critério da proporcionalidade entre a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentado. Por essa razão, reduzir a renda do

⁷⁵ MADALENO, Rolf; MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rafael Carpes. **A Disregard nos Alimentos**. 2016.

⁷⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 598082162. Relatora: Maria Berenice Dias - Sétima Câmara Cível. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 194/350.

⁷⁷ ALVIM, Thereza, Aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no processo falimentar. **Revista de Processo**, n. 87, Revista dos Tribunais. p. 212.

prestador, temporariamente e de forma artificial, constitui estratégia ardil para diminuir o valor da pensão.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias alerta:

Para definir valores, há que se atentar ao princípio que norteia a obrigação alimentar: o princípio da proporcionalidade. Este é o vetor para a fixação dos alimentos. Tradicionalmente invoca-se o binômio necessidade-possibilidade, ou seja, perquirem-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor da pensão. No entanto, esta mensuração é feita para que se respeite o critério maior, da proporcionalidade. Por isso, se começa a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade.⁷⁸

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

Em diversos casos, pais ou cônjuges irresponsáveis, insensíveis e relapsos utilizam-se da pessoa jurídica na qual são sócios para montar diversos estratagemas com a intenção de impedir que o autor da ação de alimentos possa demonstrar os rendimentos reais percebidos ou seus respectivos bens particulares, por meio de dados concretos que não deixam sombra de dúvidas.

Nesse norte, Rolf Madaleno acresce que,

Quando um devedor de pensão usa a via societária como escudo para cometer fraudulenta insolvência alimentar e transfere seus bens pessoais para uma empresa, ou simula a sua retirada desta mesma sociedade mercantil está com estes gestos contratuais de lícita aparência, causando imenso prejuízo ao seu dependente

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 90.

alimentar. A reação judicial nestes casos há de ser a da episódica suspensão de vigência daquele nefasto ato jurídico, desconsiderando a pessoa jurídica utilizada para fraudar o credor dos alimentos, sem intrincada necessidade de demonstrar a nulidade do ato jurídico de aparente validade, ou de acionar por via de simulação, empresas e sócios, com fôlego e recursos que o dependente alimentar não possui⁷⁹.

Assim, sustenta Sessarego, citando Dabin, que:

Há um número considerável de direitos que escapam a toda possibilidade de abusos e, o direito à vida, seguramente, está imune a qualquer artifício que tente, sob qualquer fórmula ou maquiagem, dar aparência de legalidade ao malicioso e criminoso abandono material, desestabilizando a ordem pública, querendo curvar a espinha dorsal que mantém o Estado⁸⁰.

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

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

⁷⁹ MADALENO, Rolf; MADALENO, Ana Carolina; MADALENO, Rafael. **A Disregard nos Alimentos**. 2016.

⁸⁰ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Abuso del derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1992. p. 170.

O regime de bens na *disregard doctrine*

4.1 Direito de família, casamento e seus efeitos patrimoniais

“Em regra o homem não se desvincula da sua estrutura familiar, é nela que encontra e desenvolve os aspectos essenciais de sua vida”¹. A espécie humana é perpetuada através da família, e é nela que se firmam os laços entre pessoas tão diferentes. O modelo familiar é considerado a base social, e o homem e sua família recebem proteção permanente do Estado, dependendo dele para seu crescimento econômico.

Contudo, não se pode imaginar uma sociedade de homens totalmente separados do núcleo familiar, sozinhos, pouco importando se esse núcleo é formado pelo casamento, ou até mesmo oriundo da sua tendência de família monoparental,² afinal, o homem satisfaz as suas necessidades inserido no núcleo familiar, e é nesse meio que ele existe de forma prioritária, aprazível e, conseqüentemente, consegue evoluir.

Por essa razão, é necessária a ingerência do Estado na ordem social e econômica, visto que o próprio Estado é que se encarrega de normatizar e fiscalizar o conteúdo dessas relações sociais, especialmente no âmbito familiar, com reflexos claros na ordem

¹ BOSSERT, Gustavo A. **Régimen jurídico de los alimentos**. Buenos Aires: Astrea, 1993. p. 1.

² "Uma família é definida como monoparental quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças". (LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 22).

econômica. Nesse norte, Nagib Slaibi Filho³ diz que o intervencionismo estatal vai assumindo atividades que têm o escopo assistencial de proteger valores sociais, éticos, morais e políticos e, sobretudo, atenuar a miséria para minimizar as desigualdades individuais.

Segundo Rolf Madaleno, há total intervenção estatal na constituição familiar brasileira. Num primeiro plano, só a família legítima gozou do abrigo legal, enquanto a família concubinária construiu a sua identidade jurídica ao longo de uma lenta evolução jurisprudencial e de leis concedendo tênues, mas gradativos direitos, até resultarem no advento da Carta Política de 1988, que abarcou a proteção constitucional da família de fato como outra legítima alternativa de entidade familiar⁴.

E foi por meio desse princípio exposto na Carta Magna de 1988, que o Estado estendeu seu amparo à vida familiar informal. Axiologicamente, agregou a família resultante da união estável ao modelo clássico de família conjugal.

Foram acolhidos pelo artigo 226 da Carta Magna de 1988, princípios específicos pertinentes ao Direito de Família. Nesse caso, cumpre ressaltar o reconhecimento da união estável, sendo elevada à categoria de entidade familiar, juntamente com o casamento; o reconhecimento da família monoparental como entidade familiar; a facilitação do divórcio; a igualdade entre os cônjuges e a isonomia do tratamento jurídico dos filhos, evitando qualquer distinção e discriminação.

Por conseguinte, o casamento deixou de existir como a única forma legal existente para a formação da entidade familiar. O sistema normativo brasileiro passou a disciplinar as relações entre duas pessoas de sexos diferentes que se uniram no propósito de constituir família, considerando primeiramente como uma

³ SLAIBI, Nagib Filho. **Anotações à Constituição de 1988** - aspectos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 192.

⁴ MADALENO, Rolf; MADALENO, Ana Carolina; MADALENO, Rafael. **A Disregard nos Alimentos**. 2016.

sociedade de fato e autorizando a divisão do patrimônio comum obtido pelo esforço mútuo, o que era já praticado no juízo cível e, reconhecendo, *a posteriori*, o direito à divisão patrimonial resultante da união estável, com a competência do juízo de família para o caso (Lei n. 9.278/1996).

Maria Berenice Dias⁵ sustenta como mérito do Códex de 2002 o sepultamento definitivo de determinados dispositivos legais considerados como letra morta, a exemplo das referências desigualitárias entre o homem e a mulher, as adjetivações da filiação e o regime dotal.

De acordo com o princípio da isonomia, garantido constitucionalmente, o Código Civil de 2002 sustenta que a sociedade conjugal será dirigida pelo marido e pela mulher, e não mais serão somente de responsabilidade do marido, a chefia da família e o dever de sustento. Com isso, o caráter histórico-legal da sociedade conjugal é transformado. Afirma, também, que terá como vetor dos interesses do casal e dos filhos, o Poder Judiciário, que deverá ser acionado caso haja divergências entre os cônjuges.

Conforme Zeno Veloso, “o casamento desencadeia muitos efeitos econômicos relacionados com o sustento do lar, com as despesas comuns, com o atendimento aos encargos da família, incluindo nessa rubrica a manutenção da casa e a compra das coisas necessárias à economia doméstica, no concernente ao sustento, à guarda e à educação dos filhos”⁶.

Tanto na união estável como no casamento, as relações patrimoniais do casal são disciplinadas pelo regime de bens. De acordo com o regime adotado, ou do imposto de forma legal, o cônjuge terá participação ou não sobre o patrimônio do outro cônjuge ou somente terá participação no que diz respeito aos bens adquiridos na constância do convívio comum.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Filhos, bens e amor não combinam!** Ou a concorrência sucessória. 2016.

⁶ VELOSO, Zeno. Regimes matrimoniais de bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. Cap. 2, p. 79-220. p. 81.

A diferença entre o regime legal e o convencional é que, no regime legal, independe da vontade dos nubentes, enquanto que, no convencional, as partes podem optar pelo regime de melhor conveniência.

Silvio Rodrigues ensina que regime de bens é o estatuto que regula os interesses patrimoniais dos cônjuges durante o matrimônio.⁷

Nos ensinamentos de Rolf Madaleno, “a sociedade conjugal se constitui em uma unidade jurídica, titular do domínio dos bens de seu acervo patrimonial, assim compreendida a massa dos bens conjugais ou da união estável, não se confundindo com os bens particulares e individuais dos sócios conjugais ou conviventes”⁸.

O regime legal do Código Civil de 1916 era o da comunhão universal, de modo que, não havendo convenção entre as partes, prevalecia esse regime. O legislador entendia que, se fosse vontade dos nubentes a opção por outro regime, teriam o demonstrado por meio do pacto antenupcial. Com a promulgação da Lei n. 6.515, em 1977, passou a vigorar o regime da comunhão parcial nos casamentos realizados sem a expressa escolha no pacto antenupcial do regime de bens. Dignamente, o Código Civil de 2002 manteve como regime legal o regime da comunhão parcial.

Como já visto, existem determinadas situações em que o regime da separação obrigatória de bens é impositivo. Tratam-se de exceções à regra que afirma que, na ausência de escolha, prevalece o regime da comunhão parcial. Nessas exceções, o objetivo de proteção do legislador é claro. Entretanto, em vários casos, em vez de beneficiar, pode prejudicar o cônjuge que se almejou proteger.⁹

⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. rev. e atual. V. VI. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 135.

⁸ MADALENO, Rolf (1954). **Curso de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 680.

⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. rev. e atual. V. VI. São Paulo: Saraiva, 2004.

O Código Civil elenca, em seu artigo 1.641, as hipóteses em que a adoção do regime de separação de bens é obrigatória.

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

- I. das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
- II. da pessoa maior de 70 (sessenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.244, de 2010)
- III. de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

O Código Civil de 1916 não admitia, após o matrimônio, a mudança do regime de bens. O dispositivo tinha o intuito de defender direitos de terceiros, como também do próprio cônjuge, em situações em que um parceiro exerce maior influência sobre o outro. O Diploma Civil de 2002 já concorda que, após o casamento, possa haver a modificação do regime, mas ainda mantém o caráter protetivo, a partir do momento em que essa mudança só poderá acontecer se houver pedido motivado de ambos os cônjuges por meio de autorização judicial, preservando sempre os interesses de terceiros e as razões que originaram o pedido.

O Códex de 2002, em seu art. 1.647, limita a liberdade de ação do homem e da mulher casada. Veja:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

- I. alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;
- II. pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;
- III. prestar fiança ou aval;
- IV. fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Só podem ser colocados em prática, os atos dispostos acima com a concordância de ambos os cônjuges, mas caso haja recusa injustificável e arbitrária, essa resistência pode ser mitigada por ato judicial.

Passa a ter total validade, a autorização por um dos cônjuges, legitimando o outro à prática do ato. Caso contrário, ou seja, se não houver o consentimento legalmente previsto, pode ser invalidado o negócio por provocação do cônjuge prejudicado. Assim, haverá direito de regresso do terceiro lesado contra o cônjuge que praticou o ato de forma ilegal, ou seja, sem o consentimento devido. Essa ação recairá sobre os bens particulares da pessoa que, sem a autorização, praticou o ato, podendo alcançar inclusive os bens da meação.

4.1.1 Regime de bens

Através do pacto antenupcial, que é um contrato solene, realizado antes do matrimônio, as partes se manifestam sobre qual regime de bens irá regular suas relações patrimoniais durante o casamento.

A lei que disciplina a matéria é a Lei n. 10.406/02, Código Civil, parte do Título II do livro IV.

O regime de bens estabelece entre os cônjuges as relações econômicas durante o matrimônio, verificando-se a presença de três princípios básicos: revogabilidade, variedade de regimes e livre estipulação. Os tipos de regime estão contidos no subtítulo I, do Título II, “Do regime de bens entre os cônjuges”, no Código Civil de 2002.

O Diploma Civil de 2002 admite a revogabilidade, enquanto o Código Civil de 1916 contemplava o princípio da irrevogabilidade. Segundo o princípio da irrevogabilidade, os direitos e interesses de terceiros, bem como dos cônjuges, ficam resguardados contra eventuais mudanças no regime de bens realizadas com o objetivo de lhes prejudicar. Com o escopo de proteger o objeto do princípio da irrevogabilidade do antigo código, o Código Civil de 2002 exige que o pedido de mudança de regime motive-se por ambos os cônjuges, por meio de autorização judicial, sendo a autorização por vontade unilateral vedada.

O princípio da variedade de regimes tem a finalidade de colocar os regimes de bens à disposição dos interessados: comunhão parcial ou regime legal, comunhão universal, separação legal, separação convencional e o da participação final nos aquestos, sendo uma inovação o regime da comunhão final dos aquestos, que antes não era disciplinado pelo Código Civil de 1916.

Por sua vez, o princípio da livre estipulação do regime tem como objetivo proporcionar liberdade aos noivos em "estipular, o que lhes aprouver, quanto aos seus bens". Conforme o art. 1.639, é lícito desde que ocorra antes da celebração do casamento e não contrarie a lei, ou seja, é de livre estipulação dos nubentes o destino mais conveniente aos seus bens, desde que esteja dentro da legalidade. Assim, no processo de habilitação para o casamento, os eventuais interessados podem escolher qualquer um dos regimes, não havendo nenhuma vedação legal para o ato, conforme disposto no art. 1.640. Mister frisar que esse princípio é vinculado rigorosamente ao texto legal.

Conforme transcrito no parágrafo único do art. 1.640 do Código Civil, os noivos podem eleger qualquer um dos regimes de bens durante o processo de habilitação, demonstrando-se então o princípio da variedade de regimes.

Existe uma exceção ao princípio da livre estipulação do regime, que é aquela que decorre da fixação expressa do regime de bens por lei, como é o caso das pessoas que se encontrem nas situações elencadas no artigo 1.641 do Código Civil. Conforme esse artigo, "é obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de setenta anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial".

A livre estipulação também não é absoluta, porque, de acordo com o exposto no artigo 1.655, do Código Civil, "é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei". Desse modo, qualquer cláusula que exima um dos cônjuges

das obrigações conjugais ou algo semelhante não será considerada válida. Assim, se os nubentes não optarem por um regime de bens específico, ou se esse regime determinado estiver nulo ou inválido, o regime será o da comunhão parcial.

Isso posto, verifica-se que a variedade de regimes se dá no instante em que a lei autoriza aos nubentes eleger um dentre os vários regimes possivelmente adotados.

O Códex de 2002 estabelece quatro diferentes regimes matrimoniais de bens, sendo estes: de comunhão parcial, comunhão universal, separação convencional ou legal e participação final nos aquestos.

É limitado legalmente o princípio da variedade de regimes. Por isso, quando o regime da comunhão parcial for o escolhido pelos noivos, a forma adotada será reduzida a termo, enquanto na opção dos demais regimes, haver-se-á um pacto antenupcial por escritura pública.

A respeito do regime de bens, em comparação ao Código Civil de 1916, existem duas mudanças. O regime dotal, previsto na lei anterior, não foi recepcionado pelo Código Civil de 2002, que acrescentou, por sua vez, o regime da participação final nos aquestos.

Por fim, a adoção do regime de bens entre os cônjuges objetiva regulamentar as suas relações econômicas e disciplinar seu patrimônio antes e durante o tempo de convivência em comum, conforme a vontade manifestada por ambos e exercida dentro dos limites legais.

Consequentemente, se os nubentes não declararem, no momento do pacto antenupcial, o regime de bens, passará a vigorar, durante o casamento, o regime da comunhão parcial, conhecido também como regime legal, o mesmo utilizado em situações de união estável em que não haja contrato versando de diferente modo.

Silvio Rodrigues aponta que “isso deriva, possivelmente, do fato de que, na fase romântica que precede o matrimônio, os noivos prefiram não falar de dinheiro, nem discutir o pacto

antenupcial. Casam pelo regime que a lei determina vigor no caso de seu silêncio”¹⁰.

Contrariamente, caso os noivos tenham optado, no pacto antenupcial, por um regime de bens determinado de forma expressa, a extensão da meação condicionar-se-á a esse regime definido, não se esquecendo que, em determinadas situações, a lei restringe essa livre opção dos cônjuges da escolha do regime, impondo o regime da separação obrigatória de bens. Impende salientar que, no momento da celebração do casamento, o regime de bens já entra em vigor.

4.1.1.1 Comunhão parcial

Conforme nos ensina Orlando Gomes, em seu livro “Direito de Família”¹¹, o regime da comunhão universal de bens era considerado como o regime legal antes do surgimento da Lei de Divórcio, que dispunha que, não havendo pacto antenupcial determinando a forma do regime de bens, vigora o regime da comunhão parcial ou regime legal.

Neste regime, os bens adquiridos pelos cônjuges antes do casamento por causas anteriores e alheias ao matrimônio se excluem da comunhão, ou seja, somente os bens adquiridos posteriormente e, em regra, a título oneroso, participarão da comunhão. Comunhão parcial e separação parcial são denominações que se referem ao mesmo regime.

Ensina, Silvio Rodrigues, que, basicamente, nesse regime, comunicam-se todos os bens adquiridos na constância do casamento, sem que sua causa de aquisição preexista ao matrimônio.¹²

¹⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família: V. 6. 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 177.

¹¹ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. V. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

¹² RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. V. 6. 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 184.

Ainda explica Orlando Gomes que, nesse regime, coexistem três tipos de patrimônio: o do marido, o da mulher e o patrimônio comum decorrente do matrimônio. O Diploma Civil de 2002 disciplina os bens que entram na comunhão como também os que se excluem. Em seu artigo 1.659, elenca os bens excluídos da comunhão, sendo eles:

- I. os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II. os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III. as obrigações anteriores ao casamento;
- IV. as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V. os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI. os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII. as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

O artigo 1.660 do mesmo códex dispõe quais são os bens que se comunicam no regime da comunhão parcial. Desse modo, entram na comunhão:

- I. os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II. os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III. os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV. as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V. os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Por fim, o art. 1.662 do Código Civil determina que, se não for possível provar que certo bem móvel foi adquirido em data anterior ao casamento, presume-se adquirido na constância do mesmo.

4.1.1.2 Comunhão universal

No regime de comunhão universal ou total, há a comunicação de todos os bens dos cônjuges, sejam eles presentes ou futuros, até mesmo as dívidas assumidas, e está regulamentado dos artigos 1.667 ao 1.671, do Código Civil de 2002.

Conforme Pontes de Miranda¹³, na comunhão universal de bens, são contemplados dois princípios:

I- Tudo que há e que entra para o acervo dos bens do casal fica indistintamente, como se fora possuído ou adquirido, *ao meio*, por cada um: os bens permanecem *indivisos* na propriedade unificada dos cônjuges, a cada um dos quais pertence *metade imaginária* que só se desligará da outra quando cessar a sociedade conjugal; II- Tudo que cada cônjuge adquire se torna comum no mesmo momento em que se operou a aquisição: é o casal, e não eles, que adquire.

De acordo com o que preleciona Silvio Rodrigues, nesse regime de bens, os cônjuges participam como condôminos, assim, o patrimônio individual de cada um se reúne em uma unidade, só ocorrendo a sua divisão no caso da sociedade conjugal ser dissolvida.

Impende salientar que, em algumas hipóteses, não se funde o patrimônio particular dos nubentes, tornando-se exceções à regra. O Código Civil traz no art. 1.668 as possibilidades em que os bens são excluídos da comunhão universal:

- I. os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II. os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III. as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

¹³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. V. II. São Paulo: Max Limonad, 1947. p. 208.

- IV. as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V. Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

O último inciso faz referência aos bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

A morte de um dos cônjuges, a separação judicial, o divórcio e a anulação ou nulidade do casamento são casos de dissolução da sociedade conjugal, o que ocasiona, em consequência, a dissolução da comunhão.

De acordo com o princípio da isonomia, no regime da comunhão universal, qualquer dos cônjuges pode administrar, a título gratuito, os bens do casal, desde que haja autorização dos dois para tais atos e que impliquem cessão de uso ou gozo desses bens.

4.1.1.3 Separação de bens

Apenas dois artigos (1.687 e 1688) regulamentam o regime de separação de bens.

A opção por esse regime evita que o casamento surta impactos patrimoniais aos cônjuges, considerando que seus bens particulares e suas dívidas permanecem incomunicáveis, sendo exclusivo de cada um a administração, o domínio e a disponibilidade de seu patrimônio individual.

Na lição de Rolf Madaleno,

Neste regime existe total independência patrimonial entre os cônjuges e ele em nada se altera a propriedade dos bens dos consortes, como tampouco confere qualquer expectativa de ganho ou de disposição sobre os bens do parceiro. Cada cônjuge conserva a propriedade dos bens já existentes em seu nome e daqueles aquinhoados na constância do matrimônio, inclusive sobre sua administração, mantendo a exclusiva responsabilidade pelas dívidas contraídas, com exceção dos débitos assumidos em benefício da

família conjugal, contratadas com a compra de coisas necessárias à economia doméstica, ou empréstimos para esse fim (CC, art. 1643), quando então os esposos respondem por este elenco de dívidas.¹⁴

Nos ensinamentos de Orlando Gomes, “o regime da separação de bens caracteriza-se pela incomunicabilidade dos bens presentes e futuros dos cônjuges. Os patrimônios permanecem separados quanto à propriedade dos bens que o constituem, sua administração e gozo, assim como as dívidas passivas”¹⁵.

Por força do artigo 1.687 do Código Civil, “estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real”.

O regime da separação de bens pode ser emanado por meio de pacto antenupcial, no qual há convenção entre os nubentes ou de imposição legal, em que não há convenção entre eles.

Uma solução audaz que vem aflorando na jurisprudência é a que admite a comunhão dos aquestos no regime convencional da separação, quando os bens, embora adquiridos em nome de um dos cônjuges, o foram pela conjugação do esforço de ambos.¹⁶

E continua Silvio Rodrigues:

Tal ideia se inspira justamente naquele princípio que gerou a Súmula 380 e em muitos dos julgados que inspiraram a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, ou seja, o princípio que veda o enriquecimento sem causa. Isso porque as mesmas razões que ditaram aquelas Súmulas se apresentam para que se reconheça, como aconteceu em vários julgados, a possibilidade de estabelecer entre cônjuges, casados pelo regime de separação *convencional* de bens, a existência de uma sociedade de fato e de ordenar a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

¹⁴ MADALENO, Rolf (1954). **Curso de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 788.

¹⁵ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. V. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 212.

¹⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. V. 6. 28 ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 192.

Porém, é necessário que o cônjuge que reclama participação no patrimônio acrescido ao do seu consorte comprove que esse acréscimo ocorreu com seu trabalho ou com seus recursos.

4.1.1.4 Participação final nos aquestos

O regime de participação final nos aquestos foi inserido no ordenamento jurídico pátrio pelo Código Civil de 2002, em seus artigos 1.672 a 1.686. Silvio Rodrigues o considera como um regime híbrido, tendo em vista que, durante o matrimônio, cada um dos consortes preserva a administração livre de seus bens individuais, só podendo dispor de seus imóveis com a concordância do outro ou através de autorização expressa no pacto antenupcial. Contudo, na dissolução do casamento há o direito à metade dos bens adquiridos a título oneroso pelo casal durante o matrimônio.

Conforme Silvio Rodrigues, nesse contexto, durante o casamento, o patrimônio particular é preservado como tal, autorizando a sua livre administração. Na dissolução da sociedade conjugal, calcula-se o acervo adquirido na constância da relação (aquestos) e promove-se a compensação entre os bens titulados em nome de um e em nome de outro, apurando eventuais diferenças.¹⁷

Para Silmara Juny Chinelato, esse regime se aproxima de uma comunhão parcial diferida para o momento da dissolução da sociedade conjugal, havendo ao final, participação nos ganhos ou nos lucros auferidos por um cônjuge quanto aos bens de seu patrimônio próprio.¹⁸

Dessa forma, há a possibilidade de que, com o fim do matrimônio, um dos cônjuges possua uma dívida com o outro, devendo ser liquidada com a venda de seu patrimônio ou com a divisão dos bens. A característica principal desse regime é que a

¹⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** direito de família. V. 6. 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 195.

¹⁸ CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil.** Parte Especial do Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2004. p.367-368.

divisão patrimonial ocorre por meio de apuração de valores de forma contábil e não pela comunhão.

À vista do exposto, conclui-se que, primeiramente, seja qual for o regime de bens adotado, os consortes estão autorizados a praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao de sua profissão, não sendo preciso consultar ao outro.¹⁹ Somente nos casos de alienação de imóveis, seria indispensável a outorga conjugal, como disposto no art. 1.647, I, do Diploma Civil de 2002.

Ocorre que essa restrição não alcança o cônjuge empresário, tendo em vista a regra especial prevista no art. 978 do Código Civil, que autoriza alienar livremente os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real, independentemente de outorga uxória, qualquer que seja o regime de bens do casal. Essa regra específica deixa claro que, em vez de restringir a autonomia do empresário casado na disposição de bens afetos ao exercício da empresa, a fim de proteger o patrimônio familiar, o legislador pretendeu manter íntegra tal autonomia decisória. Essa opção se justifica pela necessidade de tutela do crédito e pela agilidade típica dos negócios empresariais, a qual seria seriamente comprometida se, a cada operação, fosse necessário obter a outorga conjugal. Preferiu-se prestigiar a celeridade característica do comércio, reprimindo pontualmente eventuais abusos, de que impor uma formalidade a mais para o cônjuge empresário.²⁰

Diante desse dispositivo legal, faz-se favorável a prática abusiva da pessoa jurídica, tornando vulnerável o patrimônio do cônjuge que não participa da sociedade empresária, ensejando a prática, por parte do cônjuge sócio, do mau uso da pessoa jurídica nas relações familiares e à fraude patrimonial.

¹⁹ Conforme art. 1.642, I, do Código Civil de 2002.

²⁰ PARENTONI NETTO, Leonardo. Desconsideração da personalidade jurídica: Aplicação às Empresas Familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo de Andrade (Coords.). **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014. Cap. 10, p. 241-271.

Se, no momento da partilha dos bens conjugais, houver acordo entre os consortes, ela se processará sem nenhum obstáculo, aceitando-se, até mesmo, que um dos cônjuges fique com o acervo maior do que o outro.

O entrave ocorre exatamente quando inexistente consenso entre os cônjuges, ocasionando um litígio que, geralmente, resulta em perdas patrimoniais para ambas as partes.

Quando essa demanda abrange quotas de uma sociedade limitada, há a possibilidade de suas consequências serem ainda mais desastrosas, com perdas não somente para o casal, mas para todos os sujeitos que gravitam em torno da pessoa jurídica.

No divórcio, a partilha de quotas sociais ocorre, sobretudo, em dois momentos distintos: a) quando ambos os consortes são sócios de uma sociedade limitada, na qual o patrimônio comum do casal integra as quotas sociais; b) quando somente um deles é sócio da sociedade limitada, porém, integram o patrimônio comum a ser partilhado, as quotas de sua titularidade.

No caso de ambos os consortes sócios de uma sociedade limitada, o divórcio ou a dissolução de união estável e a partilha do acervo conjugal irão refletir, diretamente, no andamento dos negócios da sociedade.

Findo o casamento ou a união estável, necessariamente, não implicará o afastamento de um dos consortes da sociedade limitada, muito menos a extinção ou dissolução total da pessoa jurídica, posto que, não obstante a extinção da *affectio maritalis*, pode prosseguir a *affectio societatis*. Assim, mesmo em caráter de exceção, nada impede que ex-cônjuges continuem sócios de uma sociedade limitada, após a dissolução do matrimônio, seguindo cada um com a participação societária acordada na partilha. Porém, não desejando um deles continuar no quadro societário, a aludida parte deverá requisitar seu desligamento, com a subsequente apuração de haveres nas vias ordinárias.

No tocante à partilha de bens quando somente um dos cônjuges é sócio da sociedade limitada, o art. 1.027, do Código Civil

de 2002, tratou de forma inusitada a situação do ex-consorte do sócio que, em consequência da partilha de bens do casal decorrente da dissolução matrimonial, recebe quotas de uma sociedade limitada da qual o outro ex-cônjuge participa.

Assim dispõe o aludido artigo:

Art. 1.027. Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade.

Porém, sua aplicação é afastada nos casos em que a matéria for regulada em contrato, de acordo com o princípio da obrigatoriedade dos contratos e nas hipóteses em que, caso o ex-cônjuge não concorde em ingressar na sociedade, na qual, nesse caso, as quotas adquiridas na partilha do patrimônio conjugal deverão ser liquidadas ou adquiridas pelos sócios ou pela própria sociedade, respeitando a liberdade de associação, consagrada no art. 5º, inciso XX, da Constituição da República de 1988.

Neste interim, se ficar comprovado que a liquidação das referidas quotas sociais não acarretará riscos à sobrevivência da atividade econômica, deve ser pago ao ex-consorte, pela sociedade, o equivalente ao patrimônio social de suas quotas, quando for solicitado, e o disposto no art. 1.027 não prevalecerá.

Portanto, o ponto de partida da partilha patrimonial é a análise do contrato social ou de eventual acordo de quotistas. As regras contratuais, desde que respeitados os limites impostos pela boa-fé e pela função social do contrato, não implicando o enriquecimento ilícito de uma das partes em detrimento da outra, deverão prevalecer.²¹

²¹ CHAVES, Natália Cristina; CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. A partilha de quotas de sociedade limitada no divórcio. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo de Andrade (Coords.). **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014. Cap. 11, p. 273-288.

4.2 A partilha de bens sob o viés econômico

Após discorrer-se pelas diversas formas de regime de bens, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro criou instrumentos na tentativa de coibir ou, ao menos, mitigar a existência do risco moral na sociedade conjugal, procurando reduzir o imenso campo para práticas de cunho oportunistas. Exemplo claro está no artigo 1.647 do Código Civil de 2002, que exprime a obrigatoriedade de concordância do cônjuge para o exercício de certos atos ali dispostos, exceto no regime da separação absoluta.

Assim dispõe o art. 1.647:

Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Porém, alguns outros dispositivos legais proporcionam ao cônjuge empresário acentuadas brechas à fraude patrimonial, conforme se trata no artigo 978 do Código Civil, que autoriza, seja qual for o regime de bens, a alienação dos bens imóveis pertencentes ao patrimônio da empresa sem a necessidade da outorga conjugal.

Vejamos que inexistente qualquer exigência de concordância do cônjuge para a promoção de alteração no estatuto social de sociedades empresárias (tal como se verifica no Código Civil argentino, por exemplo), o que torna ágil o caminho para a livre circulação dos bens conjugais para a sociedade empresária.²²

²² MADALENO, Rolf. *A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 175.

Assim, diante das perversas consequências da ausência de informação, e não conectado ao meio empresarial, o consorte possivelmente desconhecerá as consequências possíveis de uma alteração do tipo societário em seu direito de meação sobre as quotas do companheiro ou sobre o aumento patrimonial dessa sociedade empresária que desconhece.

Exemplifica bem a questão, Cristiana Sanchez Gomes Ferreira:

Na partilha de bens, o cônjuge não empresário terá um crédito em relação às quotas sociais do consorte/companheiro sócio de uma sociedade limitada (Ltda.), não podendo ser admitido na empresa na qualidade de sócio se assim não efetivamente previsto no contrato social. Desta forma, a ele caberá o ingresso de demanda de apuração de haveres para satisfação de seu crédito logo que finda a ação de dissolução parcial da sociedade, também a ser movida por ele. Contudo, o mesmo não se opera quando o cônjuge empresário, imbuído de má-fé, altera o tipo social de Ltda. para uma Sociedade Anônima (S/A) de capital fechado (“sociedade familiar”).²³

Neste contexto, cumpre destacar as palavras de Rolf Madaleno, elucidando a situação:

A transformação termina comparada a uma mera alteração estatutária ou contratual e nisto reside um grande perigo ao cônjuge que, distante do meio empresarial e da atividade societária do esposo, sequer em sonho, imagina que, em certas circunstâncias, ao deparar com a transformação da primitiva sociedade formada por quotas de participação limitada em uma maquiada sociedade anônima, amiúde transformada numa nítida sociedade familiar, de capital fechado e de impenetrável acesso, serviu para transferir, habilidosamente, à incrédula esposa, com a

²³ FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes. Análise econômica do direito e desconsideração da personalidade jurídica na partilha de bens do casamento. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4161, nov. 2014.

sua partilha conjugal, um punhado de inúteis ações que ninguém quer comprar e que jamais serão cotizadas em bolsa.²⁴

E continua, Rolf Madaleno:

Forçosa faz-se a necessidade de relativização da proibição de venda das ações da companhia fechada familiar sempre que constatada a alteração para este tipo social com o único e exclusivo intento de atendimento aos caprichos do cônjuge ou convivente que, pouco antes desta engenhosa medida, passou a incorporar os bens da sociedade conjugal na sociedade empresária, privando o consorte de acessar seu crédito mediante ação judicial de apuração de haveres, eis que transformada a sociedade limitada em sociedade anônima de capital fechado.²⁵

Não obstante, cumpre ressaltar que existem ainda outras práticas comuns de atos fraudulentos que atentam contra a meação conjugal, como no caso de notória retirada de um cônjuge da sociedade às vésperas do divórcio, a transferência da participação societária a outro sócio, ou a um estranho, com o retorno após a separação; também em casos de cisão da sociedade, em que se transferem significativas parcelas do patrimônio daquela sociedade para outra ou outras sociedades; encolhimento dos valores do patrimônio social ou das quotas da sociedade; a abrupta redução de pró-labore dos sócios; dentre outras tantas variantes.

Observa Eduardo Zannoni que o caso mais frequente é o do cônjuge titular da quase totalidade do pacote acionário e, que, mediante a convocação de uma assembleia extraordinária, contando com a conivência da unanimidade dos acionistas, sobre os quais em ascendência engendra o aumento de capital social, de

²⁴ MADALENO, Rolf. *A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 177.

²⁵ MADALENO, Rolf. *A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 187.

modo que a participação acionária de seu cônjuge se veja nominalmente diminuída em relação ao capital total.²⁶

A realização desse evento torna-se ainda mais simples e usual diante de uma empresa familiar, na qual as relações de parentesco são de maior confiabilidade e cumplicidade. Dessa forma, o sócio fraudador contará com a ajuda de seus familiares, participantes da sociedade familiar, com muito mais facilidade e presteza.

Acrescente-se ainda, nos dizeres de Rolf Madaleno, que:

Isso sucede com preocupante frequência nas sociedades limitadas, de exclusivo capital familiar, nas quais o cônjuge em demanda de divórcio altera o tipo originário de uma sociedade limitada para o de uma sociedade anônima de meia dúzia de acionistas, todos, em regra, pertencentes à mesma família e unidos no propósito de impedir a partilha da empresa na meação do cônjuge adverso²⁷.

Percebe-se que todos os casos se revestem semelhantemente de abuso da personalidade jurídica, mau uso e desvio de função da empresa, maliciosamente manejada para afastar o acesso do cônjuge na empresa familiar ou ensejar diminuição de seu patrimônio, motivando assim, a aplicação da *disregard doctrine* no sentido inverso, declarando tais atos ineficazes para “resgatar” ao cônjuge o patrimônio que lhe foi furtado deliberadamente.

²⁶ ZANNONI, Eduardo A. **Sociedades comerciales entre cónyuges, cónyuge sócio y fraude societário**. Buenos Aires: Astrea, 1980. p. 186.

²⁷ MADALENO, Rolf (1954). **Curso de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 801.

A desconsideração da personalidade jurídica no âmbito processual

Em uma perspectiva temporal, constata-se que o Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869) foi sancionado e alcançou a sua expressão inicial no momento em que o país estava sob o governo da ditadura militar. Decerto, mitigou diversas garantias e direitos fundamentais e, conseqüentemente, deixou várias lacunas no tocante ao procedimento a ser adotado na aplicação da *disregard doctrine*, especialmente em se tratando da discussão a respeito do embate entre a garantia dos direitos dos credores e o direito ao devido processo legal e seus pilares do contraditório e da ampla defesa.

Neste quadro, a Carta Magna de 1988 simbolizou um marco significativo na conquista de direitos na história do povo brasileiro, vez que estabeleceu, na República Federativa do Brasil, o Estado Democrático de Direito.

É notório que, pelo fato do Código de Processo Civil de 1973 ser anterior à atual conjectura constitucional brasileira, esse diploma permaneceu por anos postulando reformulações, vez que seu teor não condizia mais com a nova condição legislativa do país.

No que se refere à *disregard doctrine* em si, a sua aplicação ocorria amparada por uma jurisprudência oscilante à luz dos princípios gerais do direito, de modo que, no aspecto processual, a prática corrente da desconsideração da personalidade jurídica era habitualmente utilizada na fase de execução e no cumprimento de sentença, podendo ocorrer, algumas vezes, abusos por sua

indiscriminada ação, tornando-se necessária a inserção desse dispositivo no Código de Processo Civil de 2015.

Assim, depois de extenso debate e desenvolvimento, foi aprovado o novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), passando a vigorar em 16 de março de 2016.

Como anteriormente demonstrado, a positivação da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento brasileiro deu seus primeiros passos com o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. Posteriormente, outros diplomas consagraram essa teoria, a exemplo da Lei Antitruste, em seu art. 18, e da Lei n. 9.605/98, referente aos prejuízos ambientais. Em seguida, em 2002, o então novo Código Civil postulou a *disregard doctrine* em seu art. 50.

Desse modo, nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro legitimou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em vários diplomas e hipóteses de aplicação, mas nem sempre de forma clara e objetiva o suficiente para que a jurisprudência, não obstante, nos surpreendesse com decisões notavelmente discrepantes.

A partir da edição do Código de Processo Civil de 2015, foi instituído um procedimento (nos arts. 133 a 137 da lei) conferindo segurança jurídica à aplicação do instituto, afastando o casuísmo e garantindo previsibilidade.

Ilustra bem esse cenário, Guilherme Rizzo Amaral, ensinando que:

A jurisprudência já vinha reconhecendo, sob a égide do CPC revogado, a possibilidade de a desconsideração da personalidade jurídica dar-se incidentalmente no processo, prescindindo, assim, de ação autônoma para a sua efetivação. Contudo, a ausência de procedimento específico previsto em lei gerava insegurança jurídica, na medida em que nem sempre se observava a também reconhecida necessidade de citação do sócio para se efetivar a desconsideração. Não raro, a desconsideração da personalidade jurídica e a penhora de bens dos sócios davam-se em decisão interlocutória não precedida do contraditório, obrigando o terceiro atingido em sua esfera jurídica pela decisão a voltar-se contra ela por meio de agravo

de instrumento que não substitui, em hipótese alguma, a defesa que poderia e deveria ser apresentada em primeiro grau de jurisdição. Os artigos 133 a 137 do atual CPC, vieram, assim, trazer segurança jurídica ao tema da desconsideração, transformando em lei o procedimento que já vinha sendo aplicado pela jurisprudência do STJ em diversos julgados.¹

Dessa forma, pode-se considerar um significativo avanço legislativo o que ocorreu com o novo diploma processualista de 2015, vez que foram criadas certas formalidades que permitirão a aplicação da teoria da *disregard doctrine* de forma mais razoável e segura.

5.1 O incidente da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 realça de forma especial a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, contando com um capítulo autônomo destinado à intervenção de terceiros, regulando a matéria em nível processual como tema incidente, e a disciplinar a aplicação do instituto no direito processual pátrio, qual seja, o capítulo IV, do título II, denominado justamente “Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica”.

Antes, porém, é importante sublinhar que o incidente processado não versa em autos apartados, uma vez que o Código de Processo Civil de 2015 dispensou esta técnica, comum no Código de Processo Civil de 1973, suprimindo-a em conjecturas clássicas, a exemplo do incidente de falsidade documental, contido no art. 430. Em tese, o debate dar-se-á, contudo, no interior do processo em que, debatida a questão principal e objetivando a simplificação, nada opõe que, em uma situação concreta, o magistrado possa decidir pela autuação apartada, se houver justificativa para que o

¹ Amaral, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC** (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 357.

processo prossiga no trato das questões principais, ou se assim recomendar a organização do incidente, principalmente se houverem outros pedidos, ocasionalmente cumulados, que, com o tema incidental, não se relacionem.

Acrescente-se ainda que a desconsideração da personalidade jurídica sempre necessitou de uma regulamentação para o seu procedimento, frente às dúvidas geradas na doutrina e jurisprudência acerca da aplicação deste instituto:

Muito se discute na doutrina a forma procedimental para a desconsideração da personalidade jurídica. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração pode ocorrer em qualquer fase do processo, não havendo que se falar em decadência de um direito potestativo. Existe dúvida, entretanto, de como deve ser conduzido procedimentalmente para se efetivar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial. A desconsideração tem natureza constitutiva, considerando-se que por meio dela tem-se a criação de uma nova situação jurídica. Seria possível a criação dessa nova situação jurídica de forma incidental no processo/fase de execução ou caberia ao interessado a propositura de uma ação incidental com esse propósito? Há corrente doutrinária que defende a existência de um processo de conhecimento com os pretensos responsáveis patrimoniais secundários compondo o polo passivo para se discutir os requisitos indispensáveis à desconsideração da personalidade jurídica. Cândido Rangel Dinamarco, ao elaborar parecer a respeito do tema, afirma que ‘seria indispensável colocar esses fatos supostamente caracterizadores da fraude ou da sucessão em algum processo de conhecimento, no qual em sentença o juiz declarasse que a consulente é, ou não é, cotitular da obrigação ou mesmo de responsabilidade por obrigação alheia’. Na realidade, para a corrente doutrinária que defende a existência de um processo para a desconsideração da personalidade jurídica, a maior parte dos doutrinadores afirma que, havendo processo de conhecimento contra a sociedade patrimonial, basta a formação de um litisconsórcio passivo com os sócios. Não seria, portanto, necessário um processo autônomo com o objetivo exclusivo de se determinar a desconsideração, bastando o aproveitamento em contraditório do processo já existente contra a sociedade empresarial devedora.

Durante a execução, para uns seria necessário um incidente processual, enquanto para outros uma ação própria para a desconsideração. Por outro lado, há doutrina que afirma que, estando presentes os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica, 'e o credor consiga prová-los ou ao menos trazer fortes indícios desses fatos, conhecíveis de plano, deverá o juiz determinar a desconsideração, acatando o requerimento do exequente, tornando passíveis de penhora os bens dos terceiros que compõem o quadro societário da executada'.²

O art. 133 e seus parágrafos respectivos se iniciam apresentando a *disregard doctrine* em sua forma incidental, prelecionando que:

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

A redação do art. 133 do Código de Processo Civil de 2015, que cuida desse incidente em definitivo, deve enterrar a tese de que o dispositivo jurídico deve ser aplicado por meio de ação autônoma na justiça, visto que o texto, em qualquer processo ou procedimento, permite ao juiz operá-lo.

Primeiramente, fica evidente nesse dispositivo que o magistrado só atua se as partes forem provocadas e que se não houver pedido expresso da parte ou do Ministério Público, o julgador fica impedido de promover o afastamento da personalidade jurídica.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica não pode ser instaurado de ofício, dependendo sempre de provocação da parte interessada ou, quando atue no processo, do Ministério

² TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 552.

Público. O dispositivo está em plena consonância com o que dispõe o artigo 50 do CC/2002, que expressamente exige provocação da parte (ou do Ministério Público) para a desconsideração da personalidade jurídica, mas vem eliminar o risco de que, nas causas previstas na legislação consumerista, se desse ao artigo 28 do CDC (que é silente sobre o ponto) interpretação no sentido de que ali seria possível desconsiderar-se *ex officio* a personalidade jurídica. Fica claro, então, que a desconsideração da personalidade jurídica jamais poderá ser decretada de ofício, dependendo, sempre, de provocação.³

Pode-se constatar, com a redação desse dispositivo legal, que, sob a égide do novo diploma, fica extinta a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica *ex officio* pelo juiz, sem que haja a participação da parte diretamente afetada ou o devido processo legal, porquanto o incidente procederá com a citação do polo passivo e, como de hábito, poderá ser provocada por meio de Agravo de Instrumento⁴ ou por Agravo Interno, se a decisão tiver sido proferida em segunda instância.

Todavia, a vedação à atuação *ex officio* do magistrado no tocante à penetração da personalidade jurídica comporta exceções:

Há casos especiais em que a legislação permite adoção de medidas de ofício pelo juiz em decorrência da desconsideração da personalidade jurídica, como ocorre no art. 82, parágrafo 2º da Lei 11.101 (Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária). Trata-se, contudo, de exceção à regra geral estabelecida no CPC.⁵

³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros comentários ao novo Código de processo civil:** artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁴ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC** (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 362.

A seguir, percebe-se também que, ao prescrever no parágrafo primeiro do artigo 133, que reza que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica deve observar “os pressupostos previstos em lei”, o legislador recomenda que o juiz utilize tal teoria sob a luz dos ditames legais e princípios norteadores do Direito brasileiro, com o escopo de evitar possíveis arbitrariedades.

O segundo inciso do referido artigo nos chama à atenção, uma vez que refere a outra modalidade de desconsideração da personalidade jurídica, pela qual quem comete a fraude e o desvio de finalidade é o sócio, e não a administração da empresa em si.

Em tal caso, aplica-se o que se convencionou chamar de desconsideração da personalidade jurídica inversa, e, diante disso, os bens do sócio são o alvo da execução, sendo necessário desconsiderar-se a personalidade jurídica para que estes possam ser atingidos.

O artigo 134 do códex dispõe que:

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

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

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

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

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

Ademais, em homenagem à garantia da duração razoável do processo e à celeridade processual, percebe-se não se tratar de uma ação autônoma, mas de um incidente processual, apresentando-se em qualquer etapa do processo, quer seja fase de conhecimento,

cumprimento de sentença ou mesmo execução de título executivo extrajudicial.

É claro que poderá o órgão julgador julgar inconveniente a instauração do incidente em determinados casos e, com isso, indeferi-la, sem prejuízo de renovação de requerimento posterior. Isto porque, se a desconsideração da personalidade jurídica serve para que ‘os efeitos de certas e determinadas sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou dos sócios da pessoa jurídica ou aos bens da empresa do mesmo grupo econômico’, não haveria interesse processual em se instaurar o incidente, por exemplo, em grau de apelação contra sentença que julgou improcedente a demanda, na medida em que nem sequer o reconhecimento da obrigação do réu verificar-se-ia na hipótese.⁶

Reforça, Guilherme Rizzo Amaral:

O legislador optou pela dispensa de ação própria para o fim da desconsideração. Assim, o **NCPC**, ao reservar o espaço do incidente para o trato da questão, reafirmou o caráter sumário do debate a ser estabelecido. Embora não haja restrições na Lei acerca de tipos de prova ou prazos, o fato é que não se pode imaginar a amplitude do debate peculiar ao de uma ação própria travestida em incidente, sobretudo quando proposto no curso do processo de conhecimento.⁷

O § 3º do art. 134 reza sobre a suspensão do processo no momento da instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, exceto se requerida na petição inicial, momento em que a sociedade ou o sócio serão citados para responder dentro do prazo para a defesa. Nesse período de suspensão, fica resguardada ao magistrado a prerrogativa de

⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC** (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 364.

⁷ Nesse sentido, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros comentários ao novo Código de processo civil**: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 252 e 255.

estabelecer atos urgentes de acordo com o disposto art. 314⁸. “Frize-se, que independentemente da suspensão, o incidente deve ser decidido antes do mérito, uma vez que seu resultado pode inserir novos réus, os quais terão suas garantias processuais violadas se contra eles incidir decisão prolatada anteriormente”⁹.

Interessante anotarmos a consagração dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório nos casos de instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica, que determina a citação do polo passivo ao sócio ou à pessoa jurídica, como já dito, que poderá se manifestar com o prazo regular de 15 dias e especificar provas, se entender necessário, conforme determina o art. 135: “Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias”.

O sócio ou a pessoa jurídica são citados com todas as formalidades e consequências características do ato citatório que estão contidas nos arts. 238 a 259, procedendo-se ao registro na distribuição, referido no art. 134, § 1º e, dependendo do objeto da discussão incidental, o registro, por extensão, da presença do incidente nos moldes do art. 828¹⁰, que dispõe sobre a

⁸ Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.

⁹ DONIZETTE, Elpidio. **Novo Código de Processo Civil Comentado** (Lei Nº 13.105 de 16 de março de 2015): análise comparativa entre o novo CPC e o CPC /73. São Paulo: Atlas, 2015. p. 115.

¹⁰ Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.

§ 1º No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

§ 3º O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo.

§ 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.

§ 5º O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações nos termos do § 2º indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.”

desconsideração da personalidade jurídica, em execução pecuniária, ou do art. 167, I, n. 21, da Lei 6.216/75¹¹, que trata da teoria em demandas de natureza real ou reipersecutória. Esses registros, sempre que cabíveis, têm por escopo proteger o requerente contra a alienação de patrimônio pelo terceiro, nos termos do art. 137¹².

Referindo-se à citação do o art. 135, acresce Cassio Scarpilella Bueno:

A citação (e não mera intimação) dos sócios ou terceiros é indispensável, estabelecendo-se, de maneira incidental no processo em curso, independentemente da fase em que ele se encontre, o cabível contraditório entre a existência, ou não, de fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica pretendida. O prazo para a defesa é de 15 dias.¹³

Ainda sobre o art. 135, Aldem Johnston Barbosa Araújo afirma que:

Demonstrando uma grande preocupação em manter a superação da personalidade jurídica como uma medida excepcional, o legislador garantiu, no art. 135 do **NCPC**, que a autonomia patrimonial entre a empresa e os seus sócios só será afastada após o inevitável oferecimento do contraditório para aquele que poderá a vir sofrer com os efeitos da decisão (de modo que não haverá constrição judicial de patrimônio sem a possibilidade de defesa).¹⁴

A respeito do art. 136, o legislador foi coerente ao estabelecer o incidente de desconsideração da personalidade jurídica como uma decisão interlocutória, visto que, conforme o §1º do art. 203¹⁵

¹¹ "Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro (...) 21) das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis;”

¹² Art. 137. “Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.”

¹³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 134.

¹⁴ ARAUJO, Aldem Johnston Barbosa. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código de Processo Civil. **Revista Síntese: direito civil e processual civil**, v. 17, n. 100, p. 79-123, mar/abr. 2016.

¹⁵ Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

deste diploma processual, é considerada sentença, “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”. Assim, como a decisão que resolve esse incidente não extingue a fase cognitiva, nem a executiva do processo, será enquadrada como decisão interlocutória, como disposto no §2º do art. 203. Nesse contexto, o art. 136 deverá ser interpretado conjuntamente com o art. 1.015, IV¹⁶, que dispõe sobre a possibilidade de ser questionada por meio de agravo de instrumento a decisão que resolve o incidente, pois, em tese, são irrecuráveis as decisões interlocutórias: “Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória”.

5.2 Considerações de ordem prática

Cumprе destacar que, com o provimento do incidente, a pessoa jurídica ou o sócio passará à condição de litisconsorte, tornando-se parte no processo, inclusive no processo de execução.

Ante os fatos apontados, levando-se em consideração todas as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, no entendimento da doutrina, o incidente da desconsideração da personalidade jurídica não suprimiu de forma cabal a prerrogativa que possui o juiz, com base em sua discricionariedade, de atingir os bens dos sócios em causas, por exemplo, que demandem medidas liminares.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º. [...]

¹⁶ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...]

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; [...]

Melhor dizendo, nas demandas que implicam pedido de antecipação dos efeitos de tutela ou pedidos liminares no propósito de desconsiderar a personalidade jurídica, a tutela de urgência poderá ser concedida *inaudita altera parte*, e o contraditório poderá ser deferido na medida em que estejam presentes requisitos tradicionais para o deferimento da concessão de liminar ou da tutela antecipada.

Esse conjunto de alterações processadas no sentido de garantir o contraditório no procedimento da *disregard doctrine* pode dar a impressão de que esse códex se preocupou em excesso com a segurança patrimonial dos sócios a serem executados.

Desse modo, cumpre ressaltar, no entanto, “que não há elementos que impeçam o magistrado de, no exercício de seu poder geral de cautela, conceder tutela que aproxime a aplicação do dispositivo à resolução útil do processo”¹⁷.

Em conformidade, assevera Daniel Amorim Assumpção Neves:

O Novo Código e Processo Civil prevê um incidente processual para a desconsideração da personalidade jurídica, finalmente regulamentando seu procedimento. Tendo seus requisitos previstos no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 50 do Código Civil, faltava uma previsão processual a respeito do fenômeno jurídico, devendo ser saudada tal iniciativa. Segundo o art. 1062 do Novo CPC, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais. Nos termos do art. 795, §4º, do Novo CPC, para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto no Código.

A norma torna o incidente obrigatório, em especial na aplicação de suas regras procedimentais, mas o art. 134, §2º, do Novo CPC consagra a hipótese de dispensa do incidente. A criação legal de um incidente processual afasta dúvida doutrinária a respeito da forma processual adequada à desconsideração da personalidade jurídica.¹⁸

¹⁷ D. C. COSTA. Considerações sobre o poder geral de cautela. **Revista Científica Integrada** – Unaerp Campus Guarujá, Guarujá, ano 1, n. 1, mar. 2012.

¹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Método, 2015. p. 141.

Logo, conclui-se que, em se tratando da muito discutida teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o Código de Processo Civil de 2015 dedicou-se com prontidão a assegurar o contraditório das empresas e sócios, protegendo a segurança patrimonial destes, com o intuito de coibir a aplicação descabida da teoria da *Disregard Doctrine* pelo Judiciário.

À guisa da conclusão, salta aos olhos de um lado a percepção de que o Código de Processo Civil de 2015 teve de fato o inegável mérito de cercear os desvios de rota que se avolumavam na jurisprudência quanto ao tema da desconsideração, reacendendo a chama do respeito à autonomia e distinção patrimoniais entre a pessoa jurídica e a de seus sócios e, daí, pondo em voga novamente a regra basilar de limitação da responsabilidade e do risco como atributos inerentes e absolutamente relevantes à empreitada empresarial. Noutra ponta, contudo, a par de toda disciplina acautelatória, sobressai também o sentimento de que o aparente excesso de zelo e a preocupação extremada com a contenção possam redundar no indesejável efeito colateral de por em xeque os interesses legítimos dos credores sérios lesados por devedores despreparados ou dolosos. Isso quando não se fomenta uma falsa sensação de segurança no rito.¹⁹

O grande temor dos aplicadores da teoria está no fato de que, antes, o instituto da *disregard doctrine* era aplicado com agilidade, mas de forma insensata em várias situações. Com a nova regularização, deverá ganhar em plausibilidade, mas poderá perder em celeridade.

Enfim, o que se percebe, em várias oportunidades, é que o ritualismo e o procedimentalismo dificultam em demasia a efetividade.

¹⁹ BARBOSA, Henrique Cabral. Usos e desusos do incidente da desconsideração da personalidade jurídica. In: PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa (Orgs.). **Os impactos do novo CPC no direito empresarial**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. Cap. 3, p. 51-96.

Uma breve análise epistemológica da desconsideração inversa da personalidade jurídica

O presente capítulo tem como objeto de pesquisa as teorias da desconsideração da personalidade jurídica, com o propósito de esclarecer a natureza da desconsideração inversa da personalidade jurídica, como autêntico instituto de desconsideração. Para tanto, é feito um breve estudo a partir da metodologia dos programas de pesquisa científica de Imre Lakatos.

No início do capítulo, é feita uma retomada do nascimento da teoria clássica da desconsideração, é explicado brevemente o contexto de sua criação, seus pressupostos de aplicação e o momento em que a doutrina e a jurisprudência percebem que a teoria clássica precisava de algo a mais para a aplicação em ramos do direito fora do Direito Empresarial.

A criação da teoria menor é descrita com foco na alteração da forma de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em situações em que o critério da vulnerabilidade do consumidor, do empregado e do meio ambiente se sobrepõe aos pressupostos de aplicação trazidos pela teoria clássica. A partir da apresentação da teoria clássica e da teoria menor, e da forma de construção do pensamento científico conforme a epistemologia de Lakatos, é analisada a alteração trazida pela segunda e o significado dela para o programa da teoria clássica.

Na última parte do capítulo, a partir da exposição da terceira corrente da desconsideração da personalidade jurídica, a teoria

inversa, a epistemologia de Lakatos é usada para entender a natureza dessa nova teoria levando-se em consideração o impacto trazido pela teoria menor na determinação da natureza do instituto trazido pela teoria inversa conforme Parentoni.

6.1 A epistemologia de Imre Lakatos

Nesse item será exposta brevemente a teoria epistemológica de Imre Lakatos que será aplicada na análise do objeto de pesquisa dessa dissertação: a desconsideração da personalidade jurídica, especialmente a inversa.

A teoria de Lakatos, chamada por ele mesmo de “metodologia dos programas de pesquisa científica” consiste em um programa de pesquisa que busca avaliar objetivamente o crescimento do conhecimento científico a partir dos programas de pesquisa e não das teorias isoladas.

Um programa de pesquisa é caracterizado por seu “núcleo firme”: “teoria ou conjunção de hipóteses contra a qual não é aplicada a “retransmissão da falsidade”¹. Esse núcleo é convencionalmente aceito dentre os cientistas do meio, e, portanto, irrefutável provisoriamente. Isso significa que quem trabalha nesses núcleos não os descartam, mesmo quando encontram problemas: refutações ou anomalias. Exemplos são o programa de pesquisa de Copérnico que tinha como núcleo duro as estrelas serem o sistema de referência para a física; e o programa de Newton com as leis de movimento e a lei da gravidade.

Conforme Lakatos, a “heurística negativa” de seu programa de pesquisa proíbe que frente a qualquer refutação ou anomalia, o núcleo firme seja declarado inválido, de modo que a “a falsidade incidirá sobre alguma(s) hipótese(s) auxiliar(es) do “cinturão

¹ SILVEIRA, Fernando Lang da. A metodologia dos programas de pesquisa: A Epistemologia De Imre Lakatos. *Cad.Cat.Ens.Fis.*, v. 13, n. 3, p. 219-230, dez. 1996. p. 221.

protetor"². Esse cinturão protetor é constituído por hipóteses, teorias auxiliares e métodos observacionais. Sua função é proteger o núcleo firme, e por isso é constantemente alterado, expandido. Assim, ao se depararem com uma refutação ou anomalia, a heurística positiva orienta as modificações que devem ser feitas no cinturão protetor para as superar.

Por exemplo,

Quando foi observado pelos newtonianos que a órbita prevista para Urano era discordante com as observações astronômicas, eles não consideraram que a Mecânica Newtoniana estivesse refutada; Adams e Leverrier, por volta de 1845, atribuíram tal discordância à existência de um planeta ainda não conhecido o planeta Netuno, e portanto, não levado em consideração no cálculo da órbita de Urano. Essa hipótese permitiu também calcular a trajetória de Netuno, orientando os astrônomos para a realização de novas observações que, finalmente, confirmaram a existência do novo planeta³.

Consequentemente, o cinturão protetor que “continha os modelos do sistema solar, a forma e a distribuição de massa dos planetas e satélites, a ótica geométrica, a teoria sobre a refração da luz na atmosfera”⁴ foi alterado pelas anomalias que se transformaram em corroborações.

A partir disso, pode-se concluir que "a heurística positiva consiste num conjunto parcialmente articulado de sugestões ou palpites sobre como mudar e desenvolver as 'variantes refutáveis' do programa de pesquisa, e sobre como modificar e sofisticar o cinto de proteção' refutável"⁵. Em outras palavras, a heurística

2 SILVEIRA, Fernando Lang da. A metodologia dos programas de pesquisa: A Epistemologia De Imre Lakatos. *Cad.Cat.Ens.Fis.*, v. 13, n. 3, p. 219-230, dez. 1996, p. 221.

3 SILVEIRA, Fernando Lang da. A metodologia dos programas de pesquisa: A Epistemologia De Imre Lakatos. *Cad.Cat.Ens.Fis.*, v. 13, n. 3, p. 219-230, dez. 1996, p. 221.

4 SILVEIRA, Fernando Lang da. A metodologia dos programas de pesquisa: A Epistemologia De Imre Lakatos. *Cad.Cat.Ens.Fis.*, v. 13, n. 3, p. 219-230, dez. 1996, p. 221.

5 LAKATOS, I. O falseamento e a metodologia dos programas de pesquisa científica. In: LAKATOS, I. e MUSGRAVE, A. (org.) *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. São Paulo: Cultrix, 1979, p. 165.

positiva indica os caminhos que aos poucos poderão transformar as anomalias em corroborações.

A heurística negativa, por sua vez, tem função dupla:

Protege as proposições do núcleo das refutações (induz o cientista a fazer modificações nas hipóteses auxiliares, e não no núcleo, quando diante de refutações) e impede tentativas de explicação de tipos radicalmente diferentes das explicações “aconselhadas” pela heurística positiva⁶.

Dentro desse contexto, José Borges Neto vai explicar que o programa avança mediante a elaboração de uma série de modelos que compartilham o mesmo núcleo e seguem a mesma heurística.

Dando continuidade à metodologia dos programas de pesquisa científica, é importante esclarecer que um programa envolve regras que os caracterizam como progressivos ou regressivos. Dentro dessas caracterizações, Lakatos ainda faz subcaracterizações conforme as quais um programa é teoricamente progressivo quando a modificação no cinturão protetor leva a novas predições ou retrodições, e é empiricamente progressivo quando ao menos algumas das predições são corroboradas. Por outro lado, o programa regride quando os ajustes somente explicam os fatos que os motivaram, não preveem fato novo ou preveem, mas esses não são corroborados. Cabe elucidar agora o que seria um fato novo. Segundo Neto,

Em primeiro lugar, é preciso abandonar o entendimento de fato novo como fato que não foi registrado anteriormente (fato que ainda não pertence ao conjunto dos “conhecimentos básicos” da comunidade científica). A história da ciência está cheia de

6 NETO, José Borges. **Imre Lakatos e a Metodologia dos Programas de Investigação Científica**. Disponível em: https://docs.ufpr.br/~borges/publicacoes/para_download/Lakatos.pdf. Acesso em: 20 julho 2016. P.2.

exemplos de “fatos velhos” (fatos já bem conhecidos) que corroboram espetacularmente teorias⁷.

Em segundo lugar, fato novo também não é “o fato predito por um programa que é proibido (ou ao menos não previsto) pelo programa rival”⁸. Assim, “tanto a concepção ‘temporal’ quanto a concepção “exclusivista” de fato novo devem ser abandonadas”⁹. Diante dessas observações, Neto vai concluir que “um fato é novo em relação a uma teoria se ele não fizer parte daquele conjunto de fatos para os quais a teoria foi especificamente proposta”¹⁰, e a consequência dessa noção de fato novo e que o fato será novo conforme a heurística, e “os fatos não apoiarão teorias mas sim programas (séries de teorias que compartilham um núcleo e uma heurística), que, em função disso, devem ser considerados as unidades de análise da metodologia de Lakatos”¹¹.

A revolução científica ocorre quando por um processo racional um programa é superado por outro. Silveira, citando Lakatos, explica que “a superação ocorre quando um programa “tem em relação ao seu rival um excedente de conteúdo de verdade, no sentido de que prediz progressivamente tudo o que o seu rival corretamente prediz, e algumas coisas adicionais”¹². Consequentemente, não há que se falar em experimentos que instantaneamente colocam fim em um programa de pesquisa ou decidem entre programas rivais. Há que se lembrar que o cinturão protetor se modifica para absorver os fatos novos e a princípio problemáticos, de modo que a superação ocorre lentamente por

7 NETO, José Borges. **Imre Lakatos e a Metodologia dos Programas de Investigação Científica**. Disponível em: https://docs.ufpr.br/~borges/publicacoes/para_download/Lakatos.pdf. Acesso em: 20 julho 2016, p.4.

8 NETO, José Borges. **Imre Lakatos e a Metodologia dos Programas de Investigação Científica**. p. 4.

9 NETO, José Borges. **Imre Lakatos e a Metodologia dos Programas de Investigação Científica**. p. 5.

10 NETO, José Borges. **Imre Lakatos e a Metodologia dos Programas de Investigação Científica**. p. 5.

11 NETO, José Borges. **Imre Lakatos e a Metodologia dos Programas de Investigação Científica**. p. 5.

12 SILVEIRA, Fernando Lang da. A metodologia dos programas de pesquisa: A Epistemologia De Imre Lakatos. **Cad.Cat.Ens.Fis.**, v. 13, n. 3, p. 219-230, dez. 1996, p. 224.

meio de um processo, e “depois que ela aconteceu, pode ocorrer que um antigo experimento seja promovido ao status de “experimento crucial”¹³. Isso porque,

A superação de um programa por outro não acontece instantaneamente, constituindo-se em um processo temporalmente extenso. O pluralismo teórico, além de ser reconhecido historicamente pela MPPC, é condição necessária para o desenvolvimento do conhecimento¹⁴.

Assim, como ensina Neto “tenacidade, para Lakatos, significa que o cientista não abandona uma teoria porque ela foi falseada”, na verdade ele “faz o possível para mantê-la, desconhecendo os contra-exemplos ou reanalisando-os de modo a transformá-los em evidências corroboradoras de sua teoria”¹⁵.

Tudo isso permite a conclusão de que para Lakatos não é só aceitável que existam teorias concorrentes, mas também desejável. Afinal, a história da ciência não diz respeito a teorias sucessivas, mas a teorias concorrentes, competitivas, e quanto mais cedo se iniciar a competição, melhor para o progresso da ciência.

Esse breve estudo da teoria de Lakatos leva Bolshaw a concluir que com o filósofo, a epistemologia era racionalista, de modo que não se descobria os fatos, “mas a própria ciência que se reformulava para melhor compreender o universo”¹⁶. A partir de então, a ciência é explicada não mais pela observação e experimentação, mas a partir de hipóteses/proposições e sistemas de hipóteses/teorias por meio de um processo abstrato, sendo a experimentação a forma de validação. Ademais,

13 SILVEIRA, Fernando Lang da. A metodologia dos programas de pesquisa: A Epistemologia De Imre Lakatos. **Cad.Cat.Ens.Fis.**, v. 13, n. 3, p. 219-230, dez. 1996, p. 224.

14 SILVEIRA, Fernando Lang da. A metodologia dos programas de pesquisa: A Epistemologia De Imre Lakatos. **Cad.Cat.Ens.Fis.**, v. 13, n. 3, p. 219-230, dez. 1996, p. 224.

15 NETO, José Borges. **Imre Lakatos e a Metodologia dos Programas de Investigação Científica**. p. 1.

16 BOLSHAW, Marcelo. Breve História da Epistemologia. **Temática**, NAMID/UFPB, ano XI, n. 12, dez. 2015. p. 20.

A metodologia de Lakatos é um programa de investigação historiográfica.

O historiador que dela se serve deve localizar no passado programas rivais e mudanças de problemas progressivas e degenerativas. A metodologia só aprecia os programas de investigação; não dá conselhos aos cientistas sobre como chegar a teorias progressivas, nem sobre o que devem fazer os cientistas diante de programas degenerativos¹⁷.

6.2 A desconsideração da personalidade jurídica em uma leitura epistemológica

O presente capítulo terá como referência no Direito Comercial a teoria de Parentoni, mas como tem por objetivo fazer uma leitura epistemológica do instituto - especialmente da desconsideração inversa, que será abordada mais a frente - fará a leitura da teoria empresarial a partir da filosofia epistemológica de Lakatos, escolhido como o marco teórico para a parte filosófica do trabalho. Esclarecido o objetivo principal do capítulo, passa-se agora à exposição do surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica no direito pátrio surgiu por meio da jurisprudência e ligada ao Direito Comercial. O contexto de surgimento da desconsideração clássica consiste no cenário em que a limitação da responsabilidade estimula o ingresso de outros atores no mercado, facilita a circulação de riquezas e reduz os custos de modo a contribuir para o avanço econômico e social de uma sociedade.¹⁸

A relevância de tais consequências da limitação da responsabilidade na atividade empresarial serviu de base para a

¹⁷ NETO, José Borges. **Imre Lakatos e a Metodologia dos Programas de Investigação Científica**. p. 6.

¹⁸ PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo. Saraiva. 2014.

construção dos pressupostos de aplicação da teoria da desconsideração clássica. A necessidade de proteger não só o mercado, mas a sociedade como um todo, vez que o mercado tem grande impacto na vida social, política e econômica fez com a construção da teoria clássica elencasse cinco pressupostos a serem observados cumulativamente para que a desconsideração da personalidade jurídica pudesse resguardar os direitos de quem fosse lesado pelo ato abusivo, e deixar claro que a desconsideração seria uma medida excepcional, e não um meio de indiretamente pôr fim à limitação da responsabilidade.

Os pressupostos são, conforme Parentoni¹⁹: existência de um centro autônomo de imputação possuidor de patrimônio próprio com responsabilidade limitada de seus sócios. Existência de uma atividade desempenhada por esse centro. A licitude da atividade. A inobservância por um dos membros do centro do distanciamento entre eles. A inexistência de norma que responsabilize solidariamente os sócios do centro.

Não obstante, com o passar do tempo e o vislumbre da necessidade de proteção das partes nas relações comerciais para além dos empresários, a teoria clássica foi se amoldando e hoje abarca não só o Direito Comercial, mas também o Direito do Consumidor, o Direito Trabalhista, o Direito Tributário e o Previdenciário.

Em relação à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nesses outros ramos do Direito e os pressupostos criados pela teoria clássica, Parentoni argumenta que

Neles a desconsideração passou a incidir à revelia de seus pressupostos históricos substituídos que foram por um raciocínio econômico, preocupado simplesmente em facilitar a declaração

19 PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo. Saraiva. 2014.

de ineficácia da separação patrimonial sempre que ela, de alguma forma, representasse obstáculo à consagração desses objetivos²⁰.

Assim, a partir dessa consideração o autor analisa o fundamento desse novo tipo de desconsideração e sua aplicação prática com o intuito de diferenciá-la do “instituto clássico”.

Nesse contexto, Parentoni²¹ pondera que nas relações jurídicas exclusivamente empresariais o grau de autonomia da vontade seria mais acentuado. A lei apenas define os limites máximos e mínimos de espaço de negociação. O risco é presumido como escolha livre e racional de ambas as partes – empresários que têm ao menos conhecimento mínimo sobre o mercado em que atuam –, havendo, portanto, proporcionalidade entre os riscos tomados pelos negociantes.

Por sua vez, nas relações jurídicas em que uma das partes é considerada vulnerável – empregado face ao empregador, consumidor face à empresa –, a autonomia da vontade teria seu espaço diminuído pelas normas que visam evitar que uma parte imponha sobre a outra um risco excessivo, o que tem impacto sobre a aplicação do desconsideração da personalidade jurídica, fazendo com que Parentoni afirme que não seria correto falar em “autêntica desconsideração, mas sim em imputação legal de riscos”²², de modo que “entre respeitar a limitação de

20 PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo. Saraiva. 2014. p. 257.

21 PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo. Saraiva. 2014.

22 PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo. Saraiva. 2014. p. 261.

responsabilidade e minorar os prejuízos da parte vulnerável, prevalece este último objetivo”²³.

Nesse contexto de proteção à parte vulnerável e de proteção a valores aos quais conferiu primazia – como o meio ambiente saudável –, a jurisprudência passou a aplicar a teoria a partir de critérios subjetivos do julgador, a partir de legislações mais abrangentes em relação à limitação da desconsideração da personalidade jurídica²⁴, e mesmo diante da ausência dos cinco pressupostos estruturantes básicos da teoria clássica, levando à criação da chamada teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica ou desconsideração atributiva.

A explicação dessa mudança nos critérios de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por objetivo analisar-se mais a frente a conclusão de Parentoni – de que as alterações teriam levado à criação de outro instituto, mantendo-se a teoria clássica como a teoria de desconsideração da personalidade jurídica – sob a perspectiva da teoria de Imre Lakatos sobre a construção do núcleo duro de um programa de pesquisa e sua proteção por um cinturão constituído por diversas teorias de suporte. No entanto, a análise a partir de Lakatos será feita no último item de estudo do presente trabalho.

Cabe agora a análise da desconsideração inversa da personalidade jurídica e a constatação de se nela há ou não vulnerabilidade, conseqüentemente, se diz respeito de fato a uma teoria de desconsideração, conforme os parâmetros estabelecidos por Parentoni, ou de outro instituto.

23 PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 261.

24 Exemplos desse tipo de legislação são o artigo 28, §5º do Código de Defesa do Consumidor, artigo 4º da Lei nº 9.605/98 e do artigo 2º, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho. (PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014).

6.3 A desconsideração inversa da personalidade jurídica no contexto epistemológico

Exposto o surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro e a adaptação que ela sofreu para proteger a parte vulnerável em certas relações jurídicas, passa-se agora ao estudo da desconsideração inversa da personalidade jurídica sob a perspectiva dos requisitos da teoria clássica e da teoria menor.

Como já visto nos capítulos anteriores, a desconsideração inversa da personalidade jurídica ocorre quando quem comete o ato abusivo, a fraude ou a simulação é o sócio, e não a administração da empresa. Assim, a desconsideração da personalidade jurídica inversa é feita para atingir os bens da pessoa física - que os travestiu de bens da empresa, mesmo eles não sendo - e assim responsabilizá-la por sua obrigação com seu credor pessoal.

As situações mais comuns que levam à desconsideração inversa estão ligadas ao Direito de Família. Normalmente ocorrem quando há confusão patrimonial, quando há fraude no dever de alimentar²⁵ e quando o cônjuge ou companheiro esvazia os bens do casal com o intuito de ludibriar a partilha de bens²⁶.

25 A fraude ocorre quando o alimentante encoberta pelo “véu” da personalidade jurídica seu patrimônio pessoal para que esse diminua, de modo que no momento da análise dos critérios de capacidade e necessidade o juiz se depare com uma situação financeira precária não real por parte do alimentante. Tal situação implicará no pagamento reduzido da pensão alimentícia, sendo a única forma de o alimentado ter seus direitos respeitados a desconsideração inversa da personalidade jurídica. (JESUS, 2016).

26 “Quando o cônjuge na iminência do divórcio, tentando deixar fora da divisão parte do patrimônio do casal, transfere os bens de propriedade comum para uma pessoa jurídica. Nesta pessoa jurídica, o cônjuge possui certo controle administrativo, fraudando a partilha a ser realizada por força do término da união matrimonial.” (JESUS, 2016, p.9) O raciocínio é o mesmo quando o sócio se retira da sociedade às vésperas do divórcio, transfere sua parte para outro sócio, e depois do processo retorna “à empresa e à livre administração dos bens que eram comuns ao casal.” (JESUS, 2016, p. 9).

Diante dessa conexão com o Direito de Família Parentoni²⁷ vai analisar as normas de proteção dos vulneráveis por esse ramo do Direito Civil comparativamente com as normas do Direito Civil de proteção da empresa. Para tanto, o doutrinador explica que a proteção dada à família é restringida pelo próprio legislador quando trata do exercício da profissão de um dos cônjuges. Isso porque, a norma que exige a outorga uxória para alienação de bem imóvel, conforme o artigo 1.647, I do Código Civil, é afastada quando um dos cônjuges é empresário, conforme a norma especial do artigo 978 do Código Civil, que autoriza o cônjuge empresário a “alienar livremente os imóveis que integram o patrimônio da empresa ou gravá-los sem ônus real, independentemente de outorga uxória, qualquer que seja o regime de bens do casal”²⁸. .

A partir dessa análise comparativa entre esses dois dispositivos legais Parentoni conclui que o legislador preferiu “prestigiar a celeridade característica do comércio, reprimindo pontualmente eventuais abusos, do que impor uma formalidade a mais para o cônjuge empresário”²⁹. Consequentemente, a ausência de presunção da vulnerabilidade exige que a desconsideração inversa da personalidade jurídica obedeça aos mesmos cinco pressupostos da teoria clássica desconsideração.

Na mesma linha de raciocínio, Jesus³⁰ explica que para o uso da teoria da desconsideração inversa não basta a constatação do esvaziamento do patrimônio da pessoa física, sob pena de se acabar incorrendo em ilegalidades e de se atingir o patrimônio da

27 PARENTONI, Leonardo Netto. **Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares**. In COELHO, Fábio Ulhoa e FÉRES, Marcelo Andrade. *Empresa Familiar: estudos jurídicos*. São Paulo. Saraiva. 2014. p.261.

28 PARENTONI, Leonardo Netto. **Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares**. In COELHO, Fábio Ulhoa e FÉRES, Marcelo Andrade. *Empresa Familiar: estudos jurídicos*. São Paulo. Saraiva. 2014. p.266.

29 PARENTONI, Leonardo Netto. **Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares**. In COELHO, Fábio Ulhoa e FÉRES, Marcelo Andrade. *Empresa Familiar: estudos jurídicos*. São Paulo. Saraiva. 2014. P. 266

30 JESUS, Hêlio Marcos de. **A desconsideração inversa da personalidade jurídica**. Out. 2011.

empresa de forma indiscriminada ameaçando a segurança jurídica. Acrescentando ainda que “para a aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica, o operador do direito usará os mesmos motivos utilizados para a aplicação da teoria na sua forma tradicional, com poucas adaptações ao contexto”³¹.

Ainda nesse contexto, Comparato citado por Jesus³² explica que apesar da ausência de lei específica sobre a desconsideração inversa, essa encontra fundamento no artigo 50 do Código Civil que exige para sua aplicação a ocorrência de abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade - e confusão patrimonial - dificuldade em determinar de quem é o patrimônio, pois tanto sócio quanto empresa usam dele o tempo todo. E, apesar de a repressão do abuso ser pontual, como defende Parentoni, ela acaba também coibindo a fraude, o abuso de direito e o desvio de bens com o objetivo de fraudar terceiro.

Por fim, no que diz respeito aos aspectos formais processuais da desconsideração da personalidade jurídica ressalta-se que a sua regulação somente veio a ocorrer no novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015, que dispõe de capítulo específico sobre o tema. Ponto esse que conduz ao último passo desse trabalho, qual seja, analisar conforme a epistemologia de Lakatos, se as teorias clássica, menor e inversa têm o mesmo núcleo duro somente tendo seu cinturão ajustado pela suposta anomalia trazida pelo critério da vulnerabilidade da teoria menor, ou se a teoria clássica e inversa é que possuem esse ajuste no cinturão - no que diz respeito ao direcionamento delas - sendo a menor um instituto distinto, coexistente, uma teoria complementar à teoria da desconsideração, visto que essa não está superada no ordenamento jurídico pátrio.

31 JESUS, Hélio Marcos de. **A desconsideração inversa da personalidade jurídica**. Out. 2011.

32 JESUS, Hélio Marcos de. **A desconsideração inversa da personalidade jurídica**. Out. 2011.

6.4 Análise epistemológica da desconsideração da personalidade jurídica em suas três vertentes a partir de Lakatos

Após a exposição dos desdobramentos doutrinário, jurisprudencial e legislativo da doutrina clássica da desconsideração da personalidade jurídica, da explicação a partir de Parentoni de porque a teoria menor constituiria um instituto a parte, e de porque a inversa pode ser considerada um tipo de desconsideração da personalidade jurídica, adentra-se agora na filosofia de Lakatos a fim de se concluir sobre a natureza da teoria menor face à teoria clássica e à inversa.

A primeira modificação na aplicação da teoria da desconsideração – em que os pressupostos da teoria clássica teriam sido substituídos por um “juízo de eficiência econômica” – para Parentoni implicou no surgimento de uma variante que não consiste em qualquer tipo de desconsideração da personalidade jurídica, nem mesmo com a inclusão do adjetivo “menor” por parte da doutrina ou do rótulo de desconsideração atributiva.

Como já explicado, o que ocorreu no entendimento de Parentoni foi que “a jurisprudência dispensou a descrição pormenorizada de qual teria sido a conduta dos sócios que desrespeitou a autonomia da atividade societária como centro de imputação, no caso concreto”³³ e ainda “dispensou a prova dos pressupostos históricos da desconsideração da personalidade jurídica”³⁴. Assim, para o doutrinador, mesmo que essa ação possua os mesmos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica clássica, não seria de fato uma autêntica desconsideração.

33 PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 263.

34 PARENTONI, Leonardo Netto. Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa e FÉRES, Marcelo Andrade. **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 263.

Assim, sabendo que a filosofia de Lakatos sobre o conhecimento científico parte da construção de programas de pesquisa formados por um núcleo duro protegido por um cinturão – teorias de suporte –, de modo que as averiguações, alterações e testes ao longo do tempo dizem respeito a esse cinturão, e não ao núcleo em si, analisa-se agora se as anomalias trazidas pelo critério da vulnerabilidade³⁵.

Lakatos entende que a construção de uma teoria é feita por meio da heurística positiva e por meio da heurística negativa. A primeira transforma as anomalias enfrentadas pelo cinturão em corroborações do núcleo do programa de pesquisa. A segunda garante que o núcleo permaneça intocado durante o ajuste das teorias de suporte, de modo que determinam o que o cientista não deve fazer³⁶.

Aplicando essa primeira parte da teoria de Lakatos no presente instituto pode-se estabelecer como núcleo duro da teoria da desconsideração da personalidade jurídica a proteção do mercado contra atos abusivos mediante critérios objetivos garantidores da segurança jurídica, de modo que a medida da desconsideração seja tomada somente em casos excepcionais para que a limitação da responsabilidade, tão fundamental ao desenvolvimento do comércio, não seja banalizada. Dando continuidade a essa linha de pensamento, como cinturão protetor do núcleo pode-se estabelecer as teorias que vão dizer como essa proteção será feita da melhor forma possível, tanto para as partes, quanto para a sociedade como um todo.

Dentre as teorias que compõem o cinturão protetor é possível identificar a dos cinco pressupostos cumulativos para a aplicação da desconsideração e a teoria da segurança jurídica, de

35 As anomalias seriam o estabelecimento de um novo critério de aplicação da teoria clássica – o juízo subjetivo de eficiência econômica – em detrimento dos critérios objetivos – os cinco pressupostos – que garantiriam o núcleo duro da teoria.

36 SILVEIRA, Fernando Lang da. A metodologia dos programas de pesquisa: A Epistemologia De Imre Lakatos. *Cad.Cat.Ens.Fis.*, v. 13, n. 3, p. 219-230, dez. 1996.

previsibilidade das situações excepcionais que acarretariam a desconsideração. E, a partir dessas duas teorias é possível entender como heurística negativa a ampliação da excepcionalidade da medida.

Não obstante, é possível reconhecer no critério da vulnerabilidade e nas suas consequências não uma outra teoria como Parentoni fez, mas sim uma heurística positiva, onde anomalias – relação com o consumidor, com o empregado, com o direito do trabalho - acabaram por corroborar o núcleo duro da teoria da desconsideração da personalidade jurídica mediante um ajuste no cinturão protetor. Assim, é adequado que ao aplicar a teoria da desconsideração o julgador analise as particularidades do caso concreto, e caso verificada a necessidade de afastamento um dos cinco pressupostos da teoria clássica, justifique sua decisão.

Por outro lado, caso a aplicação da teoria menor nem sequer leve em consideração os cinco pressupostos da teoria clássica, apesar de poder levantar o questionamento de parte da doutrina, como faz Parentoni, também não restará o núcleo duro da teoria clássica corrompido. Isso porque como explicado acima, a teoria dos cinco pressupostos faz parte do cinturão protetor, e não do núcleo em si. Consequentemente, é possível concluir a que a teoria de Parentoni de que a teoria menor não consistiria em um tipo de desconsideração da personalidade jurídica não é necessariamente adequada à filosofia de Lakatos.

Em relação à teoria inversa, percebe-se que a exigência da análise dos pressupostos da teoria clássica e o afastamento da vulnerabilidade para classificá-la como uma autêntica desconsideração da personalidade jurídica não é de fato fundamental. Por fim, ressalta-se que essa conclusão sobre a teoria menor e a teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica serem desdobramentos da teoria central tem como ponto de partida a consideração dos cinco pressupostos como teorias de suporte à teoria central.

Caso se entenda que os cinco pressupostos fazem parte do núcleo duro da teoria clássica, a teoria de Parentoni encontra-se adequada com a teoria de Lakatos, e há necessidade de afastamento da vulnerabilidade na teoria inversa, para que seja possível classificá-la como genuína teoria de desconsideração da personalidade jurídica, volta a ter relevância. Não obstante, isso não significa que a teoria clássica e a inversa estejam degeneradas, ao menos não ainda³⁷.

6.5 Breve conclusão epistemológica

O presente capítulo pretendeu fazer uma leitura epistemológica da evolução do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Para tanto, teve como ponto de partida a teoria de Parentoni de que o desdobramento da teoria clássica da desconsideração na teoria menor implicou no surgimento de outro instituto completamente apartado da desconsideração. O objetivo era entender o impacto que tal separação teria na determinação da natureza da desconsideração inversa, para se poder concluir sobre a autenticidade dessa ou não como teoria da desconsideração.

A análise da natureza da desconsideração inversa estabeleceu alguns critérios epistemológicos de ponto partida. Assim, o núcleo duro da teoria clássica da desconsideração da personalidade jurídica foi identificado como sendo a proteção do mercado contra atos abusivos mediante critérios objetivos garantidores da segurança jurídica, de modo que a medida da desconsideração acontecesse somente em casos excepcionais.

O cinturão protetor do núcleo, por sua vez, foi identificado como as teorias que vão dizer como a proteção será feita da melhor

37 Diz-se ainda, pois, como já estudado anteriormente no início do capítulo, para Lakatos os programas de pesquisa não são descartados automaticamente quando há o surgimento de um outro programa, até mesmo porque o novo programa pode ser complementar ao anterior, e embates progressivos e regressivos fazem parte do processo de construção da ciência, que é gradual, contínuo e racional.

forma possível, tanto para as partes, quanto para a sociedade como um todo. Dentre essas teorias estão os cinco pressupostos elencados por Parentoni e a vulnerabilidade elencada pela teoria menor. A partir dessas teorias, do conceito de heurística negativa e positiva de Lakatos o presente capítulo concluiu que independentemente das variações criadas pela teoria menor, essa ainda sim respeitaria a teoria clássica, pois não teria afetado o núcleo duro dela.

Assim, em relação à teoria inversa, depois do estudo acima, percebeu-se que a exigência da análise dos pressupostos da teoria clássica e o afastamento da vulnerabilidade para classificá-la como uma autêntica desconsideração da personalidade jurídica não é de fato fundamental. Não obstante, caso se entenda que os cinco pressupostos elencados por Parentoni fazem parte do núcleo duro da teoria clássica, a teoria do autor encontra-se adequada com a teoria de Lakatos, sendo necessário afastar a supremacia do critério da vulnerabilidade na teoria inversa para ser possível classificá-la como genuína teoria de desconsideração da personalidade jurídica.

Conclusão

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

Após diversas exposições, tanto no plano doutrinário quanto jurisprudencial, destacou-se a forte ligação existente entre o Direito Comercial e o Direito de Família na abordagem desse tema, demonstrando a interseção. Buscou-se, assim, analisar as peculiaridades do instituto da *disregard doctrine*, especialmente, em caráter inverso, aplicado às empresas familiares.

Buscou-se discorrer sobre o Direito de Empresa, o empresário e a empresa familiar e, sobretudo, acerca do instituto da *disregard doctrine*, buscando suas fontes históricas e doutrinárias que influenciaram a aplicação da teoria no Direito pátrio.

Dessa forma, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi sendo construída e compreendida, procurando-se apresentá-la de uma forma clara e concisa, percorrendo a sua trajetória até chegar à desconsideração inversa na empresa familiar.

Tornou-se evidente a percepção de que a sociedade familiar demanda um tratamento diferenciado, mais voltado à sua fisionomia de fato e aos seus elementos de direito.

Apesar da imprecisão dos estudos com relação aos dados estatísticos, não é arriscado afirmar que o controle familiar representa a grande maioria das modalidades de controle no mercado societário brasileiro. Os estudos coletados apontam uma variação de 60% a 90% na proporção de sociedades familiares existentes no universo em geral, conduzindo a afirmação de que as sociedades familiares são os maiores empregadores do mundo, podendo ainda gerar de metade a dois terços do Produto Interno Bruto.

Muitas das vezes, as decisões voltadas à administração ou mesmo à gestão da atividade empresarial estarão mais adstritas ao vínculo sanguíneo (ou afetivo), que reina no ente familiar, do que a critérios objetivos de gestão fundados na meritocracia.

Assim, elementos como a *affectio societatis* passam a ser vistos como condições para a estruturação da sociedade, o que leva à indicação de familiares para os postos de administradores da sociedade.

Desta feita, aproveitando-se dessa *affectio societatis* e utilizando-se do exercício irregular da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, torna-se propícia a possibilidade de que um dos cônjuges transfira bens próprios da sociedade conjugal à sociedade de capital familiar à qual ele pertence.

Portanto, é necessário efetuar a correta interpretação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, conciliando-o com as normas de Direito Empresarial, para que não se corra o risco de lesar direitos dos meeiros e alimentantes.

Verificou-se que o Códex de 2002, ao incorporar textualmente o instituto da *disregard doctrine*, procura corrigir o uso abusivo da pessoa jurídica, sempre que esta for utilizada com o escopo de frustrar direito de terceiros.

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

Com efeito, demonstrou-se ainda que essa teoria revelou-se um elemento importante e foi criada como uma alternativa aos

casos de fraude já previstos em lei e que só poderá ser aplicada, excepcionalmente, quando não houver outro remédio jurídico que solucione a questão.

Portanto, no tocante às teorias modernas da desconsideração da personalidade jurídica, foi observado que, não obstante o art. 50 do Diploma Civil de 2002 tenha trazido pressupostos objetivos para a sua aplicação, outros diplomas adotaram a concepção subjetiva, o que leva a *disregard doctrine* a ser um tema amplamente estudado pelos doutrinadores.

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

Foi observado, ao longo do presente trabalho, que a aplicação da *disregard doctrine* inversa, da mesma forma que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não visa à anulação da personalidade jurídica, mas apenas à declaração da ineficácia para um ato determinado, tendo em vista ser apenas um afastamento pontual e momentâneo da personalidade jurídica para solver crédito em caso concreto, não podendo, dessa forma, se falar em extinção.

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

Entretanto, notou-se que, mesmo que a legislação pátria, a jurisprudência e a doutrina tenham se inspirado na forma subjetivista da desconsideração da personalidade jurídica, em que o abuso de direito e a fraude se caracterizam como elementos necessários para configurá-la, sempre existiu uma significativa distorção na sua aplicação pelos juízes e tribunais brasileiros.

Certos abusos aplicados por meio da *disregard doctrine* e a utilização incorreta da teoria se arrastavam para um processo que ocasionava um ambiente de insegurança e de incerteza jurídica. Incerteza essa que, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, espera-se ter fim.

Ao estabelecer um procedimento com acesso a ampla defesa, contraditório e um duplo grau de jurisdição, o Código de Processo Civil de 2015 torna a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica racional, sem enfraquecer ou desnaturar o instituto, constituindo, outrossim, um grande avanço e permitindo que a *disregard doctrine* seja aplicada com todas as garantias constitucionais e estrita observância manifestadas no ambiente processual.

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

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

Nesse contexto, o ponto principal desta pesquisa encontrou-se na aplicação inversa da desconsideração da personalidade jurídica, tornando-se a melhor forma de coibir o mau uso da pessoa jurídica nas relações familiares, utilizando a empresa familiar para encobrir a fraude praticada.

Finalizando este estudo, é necessário compreender que o trabalho procurou apontar as semelhanças e diferenças do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, principalmente em seu caráter inverso, aplicando-o na empresa familiar, sugerindo os caminhos a serem percorridos. Porém, muitos outros existem e não foram abordados, pois se entende que o trabalho científico revela constante progresso.

Referências

- ALVIM, Thereza. Aplicabilidade da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no processo falimentar. **Revista de Processo**, n. 87, Revista dos Tribunais.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC** (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- ARAUJO, Aldem Johnston Barbosa. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código de Processo Civil. **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil**, v. 17, n. 100, p. 79-123, mar/abr. 2016. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDC%20100_mio10.pdf>. Acesso em: 25 Maio 2017.
- ASCARELLI, Tullio. Le unioni di imprese. **Rivista del Diritto Commerciale**, Milano, v. 33, n. 1, p. 152-184, 1935.
- ASCARELLI, Tullio. Questões a respeito das sociedades coligadas. In: **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1969. p. 88-94. p. 490.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARBOSA, Henrique Cabral. Usos e desusos do incidente da desconsideração da personalidade jurídica. In: PERRUCCI, Felipe Falcone; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa (Orgs.). **Os impactos do novo CPC no direito empresarial**. Belo Horizonte: D'Placido, 2017. Cap. 3, p. 51-96.
- BARBI FILHO. Celso. Contratação entre a sociedade por cotas de responsabilidade limitada e seu próprio administrador. **Revista de Direito Mercantil**, n. 96, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito**. Tradução de Alexandre de Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BERLE JR., Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **Società per azioni e proprietà privata**. Trad. Giovanni Maria Ughi. Torino: Giulio Einaudi, 1996.

BOEIRA, Alex Perozzo. A desconsideração da Personalidade Jurídica – Noções gerais e questões controvertidas à luz da doutrina e jurisprudência. **Revista Magister de Direito Empresarial Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v. 6, n. 36, p. 66-80, dez. 2010.

BOLSHAW, Marcelo. Breve História da Epistemologia. **Temática**, NAMID/UFPB, ano XI, n. 12, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.ies.ufpb.br/ojs/index.php/tematica/article/viewFile/27010/14333>>. Acesso em: 20 Jul. 2016.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 2. ed. Cidade: Livraria Freitas Bastos, 1995.

BOSSERT, Gustavo A. **Régimen jurídico de los alimentos**. Buenos Aires: Astrea, 1993.

BOTTIN-AN-TONACCIO, Carla Francisca. **Empresas familiares: uma compreensão sistêmica**. 2006. 260 f. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 693.235/MT. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 30 Nov. 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6134229/recurso-especial-resp-693235-mt-2004-0140247-0/inteiro-teor-12271885>>. Acesso em: 05 Abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 279273/SP. Relator: Ministro Ari Pargendler. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 Mar. 2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381192/recurso-especial-resp-279273-sp-2000-0097184-7-stj/voto-13045982>>. Acesso em: 05 Abr. 2016.

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

- BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BULGARELLI, Waldírio. **A teoria jurídica da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- CHAVES, Natália Cristina; CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. A partilha de quotas de sociedade limitada no divórcio. COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo de Andrade (Coords.). **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014. Cap.11, p. 273-288.
- CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**. Parte Especial do Direito de Família. São Paulo: Saraiva. 2004.
- COASE, Ronald H. The nature of the firm. **Economica, New Series**, v. 4, n. 16, pp. 386-405, nov. 1937.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1999. 2 v.
- COELHO. Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V. I. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. V. II: direito de empresa. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de Controle na Sociedade Anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- CORREA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A Dupla crise da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.
- CORRÊA LIMA. Osmar Brina. Sociedades Anônimas - textos e casos. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1991.
- COUTO, Lindajara Ostjen. Regime patrimonial de bens entre cônjuges e direito intertemporal. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 582, 9 fev. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6248>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

D. C. COSTA. Considerações sobre o poder geral de cautela. **Revista Científica Integrada** – Unaerp Campus Guarujá, Guarujá, ano 1, n. 1, mar. 2012.

DEL CARO, Luciana. Uma relação delicada. **Revista Capital Aberto** – Governança em empresa familiar, ano 2, n. 16, maio 2010.

DIAS, Maria Berenice. Era uma vez. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4, 2003, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 18.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos, bens e amor não combinam!** Ou a concorrência sucessória. 2016. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 28 de abril de 2016.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. V. I. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Empresa**. 5. ed. V. 8. São Paulo: Saraiva, 2013.

DONIZETTE, Elpidio. **Novo Código de Processo Civil Comentado** (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015): análise comparativa entre o novo CPC e o CPC /73. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIA E PESSOA, Betânia. **A desconsideração inversa da personalidade jurídica das sociedades empresárias e a união estável: conciliação de institutos**. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/REVISTA%20DIREITO/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/betaniafariaepessoaadesconsideracaoinversadapersonalidade.pdf>>. Acesso em: 20 Jul. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: teoria geral**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Jus podivm/Lúmen Juris, 2005.

FERNANDEZ, Henrique Montserrat. **O futuro de seu negócio** – empresas familiares. 22 Jun. 2016. Disponível em: <[http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/11859D8E497F7AB3832572E100500762/\\$File/NT00035AA2.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/11859D8E497F7AB3832572E100500762/$File/NT00035AA2.pdf)>. Acesso em: 05 Maio 2017.

FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes. Análise econômica do direito e desconsideração da personalidade jurídica na partilha de bens do casamento. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4161, nov. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30731>>. Acesso em: 31 Mar. 2017.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007.

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

FIUZA, Ricardo. **Projeto de lei n. 2426, de agosto de 2003**. Regulamenta o disposto no 5º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disciplinando a declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6B6C3AF1E15C7D58CoEC9B3ACBD4DEFC.proposicoesWebExterno2?codteor=178011&filename=PL+2426/2003>. Acesso em: 10 Abr. 2016.

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

GARRIGUES. Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**. Tomo II. Reimpresión de la séptima edición. Bogotá: Editorial Temis, 1987.

GARRONE, José Alberto. **Derecho comercial**: instituciones generales, sociedades, contratos. T. 1. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008.

GERSICK, Kelin E. et al. **De geração para geração**: ciclos de vida das empresas familiares. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

GICO JÚNIOR, Ivo. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-32, jan./jun. 2010.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro, Forense. 1990.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. V. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa:** comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GORÉ. François. **Droit des affaires** - les commerçants et l'entreprise commerciale. Paris: Éditions Montchrestien, 1973. (Collection Université Nouvelle).

GRANDE, João Teixeira. Antecedentes Legais da Falência. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. **Direito Falimentar e a Nova Lei de falências e recuperação de Empresas.** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

JESUS, Hélio Marcos de. **A desconsideração inversa da personalidade jurídica.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/desconsidera%C3%A7%C3%A3o-inversa-da-personalidade-jur%C3%ADdica-o>>. Acesso em: 20 Jul. 2016.

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

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na Lei do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 13, p. 78-86, jan./mar. 1995.

LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. **A Lei das S.A.** Rio de Janeiro: Renovar.

LAKATOS, I. O falseamento e a metodologia dos programas de pesquisa científica. In: LAKATOS, I.; MUSGRAVE, A. (Org.) **A crítica e o desenvolvimento do conhecimento.** São Paulo: Cultrix, 1979.

LAKATOS. Imre. **La metodología de los programas de investigación científica.** Madrid: Alianza Universidad, 1989.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LIMA FILHO, Eujecio Coutrim. Desconsideração da personalidade jurídica no juízo de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3867, fev. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26561>>. Acesso em: 10 Abr. 2017.

- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil:** famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LODI, João Bosco. **A empresa familiar.** 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1987.
- MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Análise econômica do direito. Tradução de Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MADALENO, Rolf (1954). **Curso de Direito de Família.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MADALENO, Rolf. **A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MADALENO, Rolf. **Direito de Família:** Aspectos Polêmicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- MADALENO, Rolf; MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rafael Carpes. **A Disregard nos Alimentos.** 2016. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=36#sthash.9WMIbanG.dpuf>>. Acesso em: 20 Abr. 2017.
- MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial:** empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **O levantamento da personalidade colectiva no direito civil e comercial.** Coimbra: Almedida, 2000.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família.** V. II. São Paulo: Max Limonad, 1947.
- NADER, Paulo. **Filosofia do direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Código civil comentado.** 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NETO, José Borges. **Imre Lakatos e a Metodologia dos Programas de Investigação Científica**. Disponível em: <https://docs.ufpr.br/~borges/publicacoes/para_download/Lakatos.pdf>. Acesso em: 20 Jul. 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Método, 2015.

NO BRASIL 90% das empresas são familiares. **Folha de Londrina**, Londrina, 03 Out. 2005. Disponível em: <http://www.sebrae-sc.com.br/newart/mostrar_materia.asp?cd_noticia=10410>. Acesso em: 05 Maio 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

PARENTONI NETTO, Leonardo. Desconsideração da personalidade jurídica: aplicação às Empresas Familiares. COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo de Andrade (Coords.). **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014. Cap. 10, p. 241-271.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. V: Direito de Família. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito Societário**. Porto Alegre: Fi, 2017.

PIMENTA, Eduardo Goulart. COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coords.). **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PLETI, Ricardo Padovini. Empresas Familiares & Famílias Empresárias: Desafiadora transição entre duas realidades sistêmicas. COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coords.). **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014. Cap. 3. p. 65-83.

REALI, Roberto Ronaldo. A desconsideração da personalidade jurídica no Direito positivo brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 266, Mar. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5008>>. Acesso em: 25 Abr. 2017.

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

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1982.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 593074602**. Relator: Paulo Heerdt - Sétima Câmara Cível. Julgado em: 27/08/1993. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 05 Abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 598082162. Relatora: Maria Berenice Dias - Sétima Câmara Cível. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 194/350. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=N%C2%BA+598082162%C3%A2gtime+C%C3%A2mara+C%C3%ADvel%C3%A2Tribunal+de+Justi%C3%A2a+do+RS&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=o&getfields=*aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 06 Abr. 2016.

ROCHA FILHO, José Maria. **Curso de Direito Comercial**. V. 1: Parte Geral. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Antônio do Rego Monteiro. **Código de Defesa do Consumidor: Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2000.

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

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. V. 6. 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Simone Gomes. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 11, p. 7, jul./set. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 319.880-4/0. Relator: Carlos Roberto Gonçalves - Terceira Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 05 Jan. 2004. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 05 Abr. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2111703-14.2014.8.26.0000. Relator: Francisco Loureiro - Sexta Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 20 Set. 2014. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/142017060/agravo-de-instrumento-ai-21117031420148260000-sp-2111703-1420148260000/inteiro-teor-142017068?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 Abr. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2046579-50.2015.8.26.0000. Relator: Israel Góes dos Anjos - Trigesima Sétima Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 29 Abr. 2015. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8405128&cdForo=0&v1Captcha=UEYNU>>. Acesso em: 05 Abr. 2016.

SAVATIER, René. **Les Métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui**. Paris: Dalloz, 1948.

SERICK, Rolf. **Apariencia y realidad em las sociedades mercantiles**: el abuso de derecho por médio de la persona jurídica. Traducción de José Puig Brutal. Barcelona: Ariel, 1958.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **Abuso del derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1992.

SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 26. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVEIRA, Fernando Lang da. A metodologia dos programas de pesquisa: a epistemologia de Imre Lakatos. **Cad.Cat.Ens.Fis.**, v. 13, n. 3: p. 219-230, dez. 1996. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/fisica/article/viewFile/7047/6523>>. Acesso em: 20 Jul. 2016.

SLAIBI, Nagib Filho, **Anotações à Constituição de 1988** - aspectos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito Econômico e Economia Política**. V. 2. Belo Horizonte: [s.ed.], 1971.

SOUZA, Rui de. **O Direito das Empresas** - atualização do Direito Comercial. Belo Horizonte: Livraria Bernardo Álvares, 1959.

SZTAJN, Raquel. **Teoria jurídica da empresa**: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TAVARES PAES, P.R. **Curso de Direito Comercial**. V. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

THOMPSON, Robert Blakey. Piercing The Corporate Veil: An Empirical Study. **Cornell Law Review**, n. 76, p. 1036-1074, Jul. 1991.

TIMM, Luciano Beneti; MACHADO, Rafael Bicca. Direito, mercado e função social. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 36, n. 103, set. 2006. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Direito_Mercado_Funcao_Social.pdf> Acesso em: 25 Fev. 2017.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. V. 1. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

VALLONE, Cinzia. **Italian family agreements and business continuity**. University of Milan-Bicocca. Department of Management and Business Administration working paper series, n. 4 (2008). Available at: <http://works.bepress.com/cinzia_vallone1/1>. Access in: 05 Abr. 2016.

VANDEKERCKHOVE, Karen. **Piercing The Corporate Veil**: A Transnational Approach. V. 2. Aspen: Kluwer Law International, 2007.

VELOSO, Zeno. Regimes matrimoniais de bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. Cap. 3, p. 119-120.

VERRUCOLI, Piero. **Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law**. Milão: Giuffrè, 1964.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et al. **Primeiros comentários ao novo Código de processo civil: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **A crise de limitação da responsabilidade dos sócios e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica**. 2004. 269 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

WORMSER, I. Maurice. **Disregard of corporate fiction and allied corporation problems**. Washington: Beard Books, 2000.

ZANNONI, Eduardo A. **Sociedades comerciales entre cónyuges, cónyuge sócio y fraude societário**. Buenos Aires: Astrea, 1980.