



GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

Altobelly de Oliveira Gomes

**A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS
JURÍDICAS NAS AÇÕES DE ALIMENTOS**

Manaus-AM
Dezembro/2017

Altobelly de Oliveira Gomes

A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS
JURÍDICAS NAS AÇÕES DE ALIMENTOS

Monografia apresentada a Escola Superior de Ciências Sociais
da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Msc. CLAUDIA DE MORAES MARTINS PEREIRA
Coorientador: Prof. Msc RAFAEL DA SILVA MENEZES

Manaus - AM
Dezembro/2017

Autoriza-se a reprodução do todo ou de partes desse trabalho desde que a fonte seja citada.

GOMES, Altobelly de Oliveira. A Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica das Pessoas Jurídicas nas Ações de Alimentos. Manaus: UEA, 2017, 53 p.

Monografia apresentada a Escola Superior de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Amazonas.

Palavras-chave: Pessoa jurídica. Desconsideração da personalidade jurídica. Desconsideração inversa. Alimentos. Novo Código de Processo Civil.

Orientadora: Profa. Msc. CLAUDIA DE MORAES MARTINS PEREIRA




UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO


ALTOBELLY DE OLIVEIRA GOMES

A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS PESSOAS
JURÍDICAS NAS AÇÕES DE ALIMENTOS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:

Orientador(a): Professora Cláudia de Moraes Martins Pereira; 

Membro 2: Professor (a) Examinador (a) Ricardo Tavares de Albuquerque; 

Membro 3: Professor (a) Examinador (a) Renan Montefusco Pereira. 

Manaus, 07 de dezembro de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico a presente monografia aos meus pais (José Manoel de Freitas Gomes e Nazaré de Oliveira Ramos) que sempre me incentivaram a continuar estudando. Principalmente ao meu pai que hoje se encontra lutando contra um câncer.

RESUMO

A presente monografia arrazoa sobre a desconsideração da personalidade jurídica na sua forma invertida, trazendo como finalidade apresentar a possibilidade da sua aplicação no instituto dos alimentos no âmbito judiciário. O graduando achou-se motivado pelo dispositivo acerca do tema, que foi positivado no Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigência no dia 17 de março de 2016, sendo o primeiro no ordenamento jurídico pátrio a tratar do procedimento processual específico para a desconsideração inversa, corrigindo uma deficiência na legislação que obrigava o magistrado a proceder por equiparação a outros institutos. A previsão do instituto da desconsideração da personalidade jurídica pode ser encontrada em algumas leis esparsas, e no Código Civil de 2002. Nas jurisprudências é possível encontrar decisão tanto da desconsideração da personalidade Jurídica, quanto na sua forma inversa. A desconsideração da personalidade jurídica na modalidade inversa adentrou ao nosso ordenamento Jurídico principalmente para tutelar o Direito de Família, coibindo o devedor que de maneira fraudulenta, se mostra em condições de pobreza ou miserabilidade para evitar que as obrigações decorrentes dos alimentos devidos sejam cumpridas ou pagas a menor. O trabalho tem como objetivo abordar as questões relativas ao tema, tratando do surgimento, características da desconsideração da pessoa jurídica e sua forma inversa, sua previsão legal no âmbito jurídico do Novo Código de Processo Civil que, veio prover um procedimento próprio para o instituto no âmbito jurídico Brasileiro.

Palavras-chaves: Pessoa jurídica. Desconsideração da personalidade jurídica. Desconsideração inversa. Alimentos. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

This monograph discourse on the disregard of the legal personality in its inverted form, with the purpose of presenting the possibility of its application in the food institute in the judicial sphere. The graduate was motivated by the device on the subject, which was positived in the New Code of Civil Procedure, which came into force on March 17, 2016, being the first in the legal order of the country to deal with the specific procedural procedure for the reverse disregard, correcting a legal deficiency, which obliged the magistrate to proceed by comparing with other institutes. The institute's forecast of the disregard of legal personality can be found in some sparse laws, and in the Civil Code of 2002. In jurisprudence it is possible to find a decision both on the disregard of the legal personality and in its inverse form. The disregard of the legal personality in the inverse modality has entered our legal system mainly to protect the Family Law, curbing the debtor that fraudulently shows itself in conditions of poverty or miserability to avoid that the obligations arising from the due food are fulfilled or paid the smallest. The purpose of this paper is to address the issues related to the topic, dealing with the emergence, characteristics of the disregard of the legal entity and its inverse form, its legal prediction in the legal scope of the New Code of Civil Procedure, which provided a procedure for the institute itself Brazilian legal framework.

Keywords: Legal Entity. Disregard of Legal Personality. Inverse Disconsideration. Foods. New Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO:

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. CAPÍTULO I - SINOPSE HISTÓRICA E CONCEITUAL DOS ALIMENTOS	
2.1. HISTÓRIA DOS ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO.....	10
2.1.1 Período Pré-codificado e Primeiras Leis Civis Pátria.....	10
2.1.2 Código Civil de 1916, 2002 e Leis Extravagantes.....	11
2.2. CONCEITO DE ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO.....	12
2.2.1 Alimentos Naturais e Civis.....	14
2.2.2 Natureza Jurídica dos Alimentos.....	15
2.2.3 Elementos Básicos da Obrigação Alimentar.....	16
2.2.4 Características dos Alimentos.....	17
2.2.5 Binômio Necessidade x Possibilidade.....	20
2.2.6 A culpa na obrigação de prestar alimentos.....	22
3. CAPÍTULO II – A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA FORMA INVERSA	
3.1 PANORAMA DOUTRINÁRIO ACERCA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA TÍPICA.....	25
2.1.1 Breve Explicação Acerca da Pessoa Jurídica.....	25
3.1.2 O Surgimento da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.....	27
3.1.3 A Sistematização da Teoria da Personalidade Jurídica.....	29
3.1.4 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Brasil.....	31
3.2 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PESSOA JURÍDICA.....	40
4. CAPÍTULO III–A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA E SUA APLICAÇÃO NOS ALIMENTOS	
4.1 A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PESSOA JURÍDICA NAS AÇÕES DE ALIMENTOS.....	45
4.1.1 O Posicionamento da Doutrina.....	46
4.1.2 O Posicionamento da Jurisprudência.....	50
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) na sua forma inversa nas ações de alimentos.

A Constituição Federal de 1988 previu certos princípios que têm amplo alcance em vários ramos do direito, e dentre eles estão o Direito Civil e o Processual Civil, por isso os estudos atuais não podem ser realizados de maneira isolada, pois a Constituição possui ascendência sobre as normas processuais e estas devem ser interpretadas sob a luz daquela, por esse motivo os estudos em Direito Processual Civil só podem ser realizados então mediante a observação dos princípios constitucionais sobre a matéria processual.

Este trabalho propõe-se a realizar um estudo qualitativo material e processual acerca da desconsideração da personalidade jurídica inversa e a sua incidência nas ações de alimentos, frente ao Novo Código de Processo Civil, que positivou o instituto.

A desconsideração da personalidade jurídica se consolidou no sistema jurídico brasileiro, tendo sido instituído no Código Civil e em leis esparsas, se faz necessária à regulação da forma pela qual deve o juiz conhecer da mesma no decorrer do processo.

A teoria da desconsideração da personalidade inversa aparece no ordenamento jurídico por equiparação encontrando respaldo também no Código Civil de 2002, mas, com maior abrangência pela doutrina e jurisprudência que têm entendido a possibilidade de sua aplicação.

Após a efetivação da teoria no ordenamento jurídico, coube à doutrina, ante a ausência de previsões processuais expressas, debater e oferecer mecanismos adequados que pudessem permitir a aplicação do instituto, o que causou várias divergências, apesar de o tema ter sido bastante debatido pelo Poder Judiciário ao longo dos anos, não se encontra entendimento homogêneo, espera-se que o Novo Código de Processo Civil minimize esses problemas enfrentados pelo judiciário.

A jurisprudência e a doutrina serão utilizadas como método de documentação, pois a análise de casos concretos é de extrema importância para apreciação e solução dos problemas a serem discutidos.

As razões que motivaram a escolha da abordagem do tema se deram após identificar as controvérsias e amplitude da matéria, uma vez que é muito utilizada pela nossa justiça, na maioria dos processos de execução contra pessoas jurídicas, seja por créditos civis, trabalhistas ou tributários. Entretanto, a abordagem se dará no campo do Direito de Família, nas ações de alimentos, que vem ganhando força através da aplicação da teoria na sua forma inversa.

A forma inversa da *disregarddoctrine* se associa com o ponto central deste trabalho, pois é esta a forma mais apropriada para dificultar o mau uso da pessoa jurídica nas ações de alimentos. Ocorre que, através do irregular exercício da autonomia patrimonial da pessoa jurídica é possível que um dos cônjuges transfira bens pertencentes à sociedade conjugal à sociedade empresária da qual ele é sócio.

O problema da pesquisa se deu ao se questionar como o credor de alimentos terá seu crédito satisfeito, caso necessite recorrer à teoria da desconsideração da personalidade jurídica? O novo Código de Processo Civil aborda o tema? E como se dará o procedimento?

O objetivo geral é demonstrar a aplicabilidade *disregarddoctrine* inversa nas ações de alimentos, levantando as modificações previstas no Novo Código de Processo Civil.

Dessa forma este trabalho de Conclusão de Curso busca, assim, compreender a teoria da desconsideração inversa, sob seus aspectos materiais e processuais a fim de auxiliar na melhor compreensão do fato, sendo dividida em 03 (três) capítulos.

No primeiro capítulo será apresentada uma síntese da origem histórica dos alimentos no ordenamento jurídico brasileiro, assim como um resumo da sua conceituação na doutrina pátria.

No segundo capítulo, ter-se-á uma visão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com a narração das principais citações doutrinárias que tornaram a teoria conhecida no Brasil, em seguida será feita uma análise da previsão legislativa do instituto, com a evolução da teoria até os dias atuais, feito isto, será analisada a teoria na sua forma inversa de aplicação para que se atinja o patrimônio da empresa e a sua positivação no Novo Código de Processo Civil.

Por fim, no terceiro capítulo será feita uma análise doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade da utilização da teoria na sua forma invertida nas ações de alimentos para que se efetive a obrigação alimentar.

A intenção do Novo Código de Processo Civil é positivizar o que já vem sendo utilizado na prática do Judiciário, trazendo a tal esperada previsão procedimental para utilização correta do instituto.

2CAPÍTULO I - SINOPSE HISTÓRICA E CONCEITUAL DOS ALIMENTOS

2.1 HISTÓRIA DOS ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO

2.1.1 Período Pré-codificadoe Primeiras Leis Civis Pátria

O instituto dos alimentos surge no ordenamento jurídico brasileiro no Brasil Colônia, período em que o país ainda não possuía uma codificação própria, sendo as Ordenações Filipinas o conjunto de leis vigente à época, as mesmas que vigoravam em Portugal, a parte mais conhecida na doutrina em relação às obrigações alimentares localiza-se no Liv. 1 Tit, LXXXVIII segundo o autor Cahali¹:

Nas Ordenações Filipinas, o texto mais expressivo a respeito da obrigação alimentar (pelo menos o mais citado na doutrina) encontra-se no Liv. 1. Tit. LXXXVIII.15. na medida em que, embora provendo sobre a proteção oftalmológica, traz a indicação dos elementos que comporiam a obrigação: “Se alguns órfãos forem filhos de tais pessoas, que não devam ser dados por soldadas, o juiz lhes ordenará o que lhes for necessário para o seu mantimento, vestido e calçado, e tudo mais em cada um ano. E mandará escrever no inventário, para se levar em conta a seu tutor ou curador. E mandará ensinar a ler e escrever aqueles, que forem para isso, até a idade de 12 anos. E daí em diante, lhes ordenará sua vida e ensino, segundo a qualidade de suas pessoas e fazenda”.

Tempos depois, foi instituídaàConsolidação das Leis Civis, de 1858,elaborada pelo autor Augusto Teixeira de Freitas, esta legislação foi encomenda à época, pelo então governo imperial², nela além de outros dispositivos diversos, também trazia algumas normas referentes ao dever de sustento dos pais, filhos e parentes.

¹CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 45.

²FREITAS, Augusto Teixeira de. Consolidação das leis civis - Ed. fac-sim. - Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 5.

2.1.2 Código Civil de 1916, 2002 e Leis Extravagantes

Esse conjunto de normas vigorou até o final de 1916, quando foi instituído pela Lei nº 3.071 o Código Civil de 1916, a primeira lei Civilista brasileira em consonância com a Constituição Federal de 1891, que tratou do dever de alimentar em diversos pontos, regulamentando a obrigação como efeito jurídico do casamento, colocando para os cônjuges o dever de mútua assistência, além do sustento, guarda e educação dos filhos. O antigo Código Civil brasileiro trazia os alimentos em seu capítulo VII, inserindo-os nas relações de parentesco.

Porém, o antigo Código Civil, também trouxe em seu bojo um dispositivo muito controverso, até mesmo para aquela época, que era a impossibilidade de reconhecimento de filhos concebidos fora do casamento. Em outras palavras, os filhos ilegítimos eram abandonados à própria sorte sem poder pleitear alimentos, o que vai completamente contrário ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Posteriormente, várias leis extravagantes que disciplinavam o instituto dos alimentos, foram sendo introduzidas no nosso ordenamento jurídico, como bem ensina professor Cahali³:

Tivemos, assim, o Dec.-lei 3.200, de 19.04.1941 (lei de Proteção a Família), preconizando em seu art. 7º o desconto em folha da pensão alimentícia, igualmente desse desconto em folha, cuidaram o Estatuto dos funcionários Públicos Cíveis (Lei 1.711/1952, art. 126) e o Estatuto dos Funcionários Militares (Dec. Lei 9.698/1946, art. 40) revogados pela Lei 8.112/1990 e pelo Dec.-lei 1.029/1969; a Lei 968, de 10.12.1949, instituindo a tentativa de acordo nas causas de desquite litigioso e alimentos, inclusive os provisionais (art. 1º); a Lei 883, de 21.10.1949, cuidando de alimentos provisionais em favor do filho ilegítimo reconhecimento pela sentença de primeira instância; a Lei 5.478, de 26.07.1968, que dispõe sobre a ação de alimentos; o Código de Processo Civil de 1973, que, em seus arts. 732 a 735, disciplina a execução da prestação alimentícia; e a Lei do Divórcio, que, confusamente, introduziu substanciais modificações em matéria de alimentos, com a alteração de diversos dispositivos da Lei 883, de 21.10.1949. Mas recentemente, a Lei 8.560, de 29.12.1992, regulando a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, previu, em seu art. 7º, a concessão, pela sentença de procedência da ação, de alimentos provisionais ou definitivos ao reconhecido que deles necessitasse.

Essa grande gama de leis disciplinando o mesmo instituto, causou grande confusão sobre sua aplicação pelos operadores do direito, esperava-se que o Código Civil de 2002

³CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 46.

sistematizasse a obrigação alimentar, porém o resultado foi decepcionante segundo o doutrinador Cahali⁴:

Diante desse quadro extremamente complexo, esperava-se que o CC/2002 viesse a proporcionar um instituto atualizado e sistematizado pelo menos para tornar menos dificultoso a sua utilização pelos operadores do direito.

Mas isso acabou não acontecendo, seja em decorrência do largo período de estagnação do anteprojeto e projeto, intercalada a sua tramitação com uma gama de profundas inovações no plano da legislação da família, seja igualmente pela falta de uma visão de conjunto do nosso sistema jurídico por aqueles que assumiram a responsabilidade pela nova codificação.

Importante mencionar que o nascituro pode cobrar alimentos do seu suposto pai, como prevê a Lei nº 11.804/08, conhecida como Lei dos Alimentos Gravídicos.

Portanto, não houve inovação no instituto dos alimentos com a criação do Código Civil de 2002, este apenas consolidou e assegurou ao alimentado amparo e tutela dos pais por previsão legal.

2.2 CONCEITO DE ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Federal brasileira de 1988 assevera expressamente em seu Art. 227⁵ que é dever da família, da sociedade e do Estado “assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária”. E também no Art. 229⁶: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Sendo assim, podemos afirmar que está fundamentada na nossa Carta Magna que, essa obrigação de alimentar repousa no Princípio da Solidariedade Familiar entre os parentes de linha reta, Como ensina Gonçalves⁷:

“O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo

⁴ Idem, p. 47.

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Artigo 227 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07/11/17.

⁶ Idem. Artigo 229

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Direito de Família. VI. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 441.

auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officiumpietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural.”

E corrobora com esse pensamento dentre outros Tartuce⁸:

A solidariedade familiar justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso da sua necessidade, nos termos do art. 1.694 do atual Código Civil. A título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça aplicou o princípio, considerando o dever de prestar alimentos mesmo nos casos de união estável constituída antes da entrada em vigor da Lei 8.971/1994, que concedeu aos companheiros o direito a alimentos e que veio tutelar os direitos sucessórios decorrentes da união estável:

“Alimentos x união estável rompida anteriormente ao advento da Lei 8.971, de 29.12.1994. A união duradoura entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum, pode determinar a obrigação de prestar alimentos ao companheiro necessitado, uma vez que o dever de solidariedade não decorre exclusivamente do casamento, mas também da realidade do laço familiar. Precedente da Quarta Turma” (STJ, REsp 102.819/RJ, 4.ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j.23.11.1998, DJ 12.04.1999, p. 154).

Infelizmente, por diversos motivos, que não cabe aqui discutir, o Estado Brasileiro não consegue sozinho propiciar todos esses direitos elencados no citado texto constitucional, e por muitas vezes os pais, que também têm esse dever, não são capazes de assegurá-los, quando isso acontece, para garantir os direitos da criança e do adolescente, transfere-se essa obrigação, ao particular, pelo parentesco que decorre dos laços familiares.

Abordando o conceito de obrigação alimentar o professor Orlando Gomes⁹ assevera que:

Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. A expressão designa medidas diversas. Ora significa o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão-somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada. Na primeira dimensão, os alimentos limitam-se ao *necessarium vitae*; na segunda, compreendem o *necessarium personae*. Os primeiros chamam-se alimentos naturais, os outros civis ou cõngruos.

Corrobora com esse conceito de alimentos, o autor Cahali¹⁰, o qual afirma que alimentos são as: "prestações devidas, feitas para quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como

⁸TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil: Direito de Família. 5.ed. São Paulo: Método, 2010, p.37.

⁹GOMES, Orlando. Direito de Família. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 427.

¹⁰CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.16.

intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional)". Outros autores como Rolf Madaleno, Arnold Wald, Sérgio Gilberto Porto, também seguem a mesma linha de raciocínio, mostrando claramente que não existe divergência quanto ao conceito de alimentos no mundo jurídico.

Devemos, contudo, mencionar que neste conceito também deve ser incluído por força do artigo 1694 do atual Código Civil, que os alimentos devem atender as necessidades compatíveis com sua condição social, eles não se prestem à manutenção de luxos e supérfluos, mas devem ser suficientes para que o alimentado possa “viver de modo compatível com a sua condição social”, o que importa em dizer que nos casos em que o alimentado conseguir demonstrar que sempre manteve uma “condição social” muito elevada, não poderá o juiz desconsiderar a necessidade de fixar os alimentos em valor igualmente elevado.

2.2.1 Alimentos Naturais e Civis

Os alimentos podem ser divididos em dois tipos: os naturais que se referem a tudo que é necessário para o sustento daquele que os pleiteia, como: vestuário, alimentação, saúde entre outros e os civis que é de cunho social, visando à manutenção da condição social do alimentando. Como bem explica Maria Berenice Dias¹¹:

A expressão "alimentos" vem adquirindo dimensão cada vez mais abrangente. Engloba tudo o que é necessário para alguém viver com dignidade, dispondo o juiz de poder discricionário para quantificar o seu valor. O alargamento do conceito de alimentos levou a doutrina a distinguir alimentos civis e naturais. Alimentos naturais são os indispensáveis para garantir a subsistência, como alimentação, vestuário, saúde, habitação, educação etc. Alimentos civis destinam-se a manter a qualidade de vida do credor, de modo a preservar o mesmo padrão e *status* social do alimentante.

Nesse mesmo sentido Cahali¹² conceitua essa divisão:

Quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão-somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites do *necessarium vitae*, diz-se que são alimentos naturais, todavia, se abrangente de outras necessidades, intelectuais ou morais, inclusive recreação ao beneficiário, compreendendo assim o *necessarium personae* e fixado segundo a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada, diz-se que são alimentos civis.

¹¹DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito da Família, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 914.

¹²CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 18.

Os alimentos não se prestam, então, para constituição de renda, ostentação, manutenção de luxo e/ou supérfluos como era pouco tempo atrás, onde a verba alimentar era imposta com a finalidade de manter o *status quo* social do cônjuge, especialmente da mulher, isso porque a codificação civil em vigor constante do art. 1.694 caput¹³ dispõe:

Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. (grifo nosso)

Porém este entendimento modificou-se e os alimentos passaram a ser analisados, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, sob a perspectiva da inclusão da mulher no mercado de trabalho e de uma posição de igualdade frente ao homem, ou seja, a equidade entre os gêneros retirada do art. 5º, inc. I, da Constituição Federal de 1988.

Atualmente somente em relação aos filhos, que os genitores devem alimentos civis, para os cônjuges e aos conviventes, devem ser pagos necessariamente alimentos naturais, porém, os civis podem ser exigidos em determinados casos segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como veremos mais a frente, de modo que apenas em casos especiais devem ser pagos, mas se caso quem os pleiteia tenha plenas condições de se inserir no mercado de trabalho, este não tem direito de recebê-los.

2.2.2 Natureza Jurídica dos Alimentos

A pensão devida aos descendentes deve ser fixada de forma proporcional a rentabilidade do alimentante, pois este tem o direito de manter o mesmo padrão de vida ostentado pelo genitor. Assim sendo, quando se tratar de alimentos devidos em razão do poder familiar, a sua fixação varia de acordo com as possibilidades do pai, ou seja, quanto maiores forem seus ganhos, maior é o valor que deve pagar ao alimentando, adequando-se ao critério da proporcionalidade.

Partindo deste conceito, em sentido amplo, os alimentos tendem a compreender todas as necessidades essenciais do alimentado, tendo como objetivo a manutenção de sua dignidade. Precisam ser constituídos para garantia de um patrimônio mínimo à pessoa, certificando o direito à vida e garantindo a dignidade do alimentado.

¹³BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 11 nov. 2017.

Seguindo nessa linha de raciocínio, e sendo os alimentos utilizados para garantir à manutenção digna da pessoa humana, por conseguinte sua natureza deve ser de direito da personalidade, já que serve não apenas para garantir sua integridade física (através da manutenção da própria vida, alimentos, vestuários, calçados, remédios entre outros), mas também para garantir sua integridade intelectual (educação e cultural). Embora este não seja um tema pacífico nos parece ser o mais adequado. Esse entendimento é defendido por Farias¹⁴:

No tocante à sua natureza jurídica, convém pontuar que, se os alimentos se prestam à manutenção digna da pessoa humana, é de se concluir que a sua natureza é de *direito da personalidade*, pois se destinam a assegurar a integridade física, psíquica e intelectual de uma pessoa humana. De qualquer forma, o tema não é pacífico, havendo, em sede doutrinária, quem prefira enxergar neles uma natureza mista, eclética, com *conteúdo patrimonial e finalidade pessoal*, “apresentando-se como uma relação patrimonial de crédito-débito”. Optamos pela primeira teoria por estar em melhor sintonia com a aplicação dos direitos e garantias fundamentais constitucionais em sede de relação privada.

Sendo assim os alimentos tem natureza jurídica de direito da personalidade, muito embora como afirmar Cristiano Chaves Farias, na citação acima, este não é um tema pacífico, porém é a corrente que nos filiamos.

2.2.3 Elementos Básicos da Obrigação Alimentar

Depois de discorrer acerca da ótica conceitual, deve-se abordar os elementos da prestação alimentar. O atual Código Civil trata dos alimentos nos artigos 1694 a 1710.

Para que se configure a obrigação de prestar alimentos, faz-se necessário o preenchimento de certos pressupostos basilares, tais como: a existência de um vínculo de parentesco, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade do alimentado. Portanto, os parentes, os cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos que necessitem para viver.

Estes alicerces que norteiam os alimentos estão bem fixados na regra fundamental do artigo 1.695 do Código Civil, são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover através do seu próprio trabalho, à própria subsistência (necessidade do alimentando), e aquele contra quem é demandado os alimentos, pode fornecê-los, sem prejudicar o seu sustento (possibilidade econômica do alimentante).

¹⁴FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: direito das famílias. 5. ed. Salvador: Atlas, 2015, p. 674.

A norma básica dos alimentos que o Código Civil exprime neste artigo deixa claro o seguinte, aquele que possui bens ou que está em condições de prover à sua subsistência por seu trabalho, não terá o direito de viver a custa dos outros, pois é bem lógico e razoável que, alguém que tenha bens e/ou possa trabalhar para se sustentar deva fazê-lo, pois a obrigação alimentar foi criada com intenção de amparar as pessoas que se encontrem desprovida, e não para promover a falta de disposição para o trabalho. Segundo o entendimento de Cahali¹⁵:

Portanto, se em regra, toda pessoa maior é capaz de trabalhar deve fazê-lo para o próprio sustento, e se o instituto dos alimentos visa socorrer os necessitados e não fomentar a ociosidade, como adverte Clovis, se a filha, recusando-se a regressar ao lar paterno, esta apta a manter-se pelo próprio trabalho, é manifesto que não faz jus aos alimentos.

Outro fundamento básico para a surgimento do instituto dos alimentos, refere-se aos sujeitos da obrigação alimentar, este encontra-se regulado no artigo 1.694 *caput*¹⁶ do Código Civil de 2002: Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Esse direito tem um rol taxativo de sujeitos elencados no art. 1696¹⁷ do Código Civil de 2002: O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Já o art. 1697¹⁸ do Código Civil cria uma verdadeira hierarquia desses sujeitos a dispor que: Na falta dos ascendentes cabe à obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Dessa forma, inicialmente são obrigados a prestar alimentos os pais e os filhos reciprocamente, na ausência destes, os ascendentes na ordem de sua proximidade, depois os descendentes, na ordem de sucessão; e na falta dos descendentes, serão obrigados os irmãos, unilaterais (pais diferentes) ou bilaterais (mesmo pai e mesma mãe), sem distinção ou preferência. Excluem-se, portanto, desse rol os parentes por afinidade, como, por exemplo, a sogra, o genro, os cunhados, o padrasto e a madrasta, bem como os enteados.

2.2.4 Características dos Alimentos

¹⁵ CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 486.

¹⁶BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 11 nov. 2017.

¹⁷ Idem.

¹⁸Ibidem.

Os alimentos são garantidores dos direitos da personalidade, diretamente ligados à dignidade do alimentando. São largamente abordados no ordenamento jurídico pátrio, pois há uma grande demanda jurídica em virtude de existir um grande número de pessoas que necessitam deles para sobreviver, sejam eles casados, conviventes, separados, pais, filhos, irmãos e etc.

As normas referentes a obrigação alimentar são tão importantes que, são consideradas de ordem pública, uma vez que têm por finalidade resguardar e preservar a vida e a dignidade humana. Por isso, estas regras são inderrogáveis e, especialmente, quando os alimentos derivam do "*iure sanguinis*" (obrigação por parentesco), não admitem renúncia ao direito nem acordo que mantenha seu valor inalterável (art. 1.707, CC).

A característica básica dos alimentos é a de ser um direito personalíssimo, por isso jamais deve ser transferido a outra pessoa, mas existem outras particularidades que compõem tal direito. Dentre elas destacam-se como as principais:

Direito Personalíssimo: segundo Farias¹⁹ é um direito pessoal no sentido de que a sua titularidade é intransferível. Trata-se de direito em função da pessoa, só por ela pode ser exercido. Por isso que, o direito a alimentos não permite transferência, onerosa ou gratuita, assim como não admite compensação, com dívidas de qualquer natureza. Além do mais, o crédito alimentício terá preferência de pagamento nos casos de concursos de credores. E eles também são fixados levando-se em conta as particularidades da conjuntura pessoais do credor e do devedor;

Irrenunciabilidade: Inexiste a possibilidade de renúncia ao direito aos alimentos como previsto no art. 1.707²⁰ Código Civil de 2002, *in verbis* "Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação e penhora". Porém, de acordo com Farias²¹ o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que os alimentos são irrenunciáveis, somente, quando fixados em benefício de incapazes, como no caso dos alimentos devidos entre pais e filhos ou entre avós e netos. Entre cônjuges, companheiros e parceiros homoafetivos, quando do término do casamento, da união estável ou da união homoafetiva, respectivamente, admite-se a renúncia,

¹⁹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: direito das famílias. 5. ed. Salvador: Atlas, 2015. p. 675

²⁰BRASIL. Código Civil. Lei n° 3.071 de 1° de janeiro de 1916. BRASIL. *Código Civil*. Lei n° 10406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 11 nov. 2017.

²¹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: direito das famílias. 5. ed. Salvador: Atlas, 2015. p. 675

sendo vedada a cobrança posterior da prestação alimentar, até porque a relação jurídica familiar já se extinguiu.

Reciprocidade: De acordo com os arts. 1.694, *caput*, e 1.696 do Código Civil, o direito à prestação de alimentos é recíproco entre os parentes. Devido a sua falta de clareza, pode algum desavisado interpretar de forma errônea o art. 1694, *caput*, no entanto, esclarece Cahali²², “À evidência, reciprocidade não significa que duas pessoas devam entre si alimentos ao mesmo tempo, mas apenas que o devedor alimentar de hoje pode tornar-se credor alimentar no futuro”. Devemos ressaltar também que, a obrigação alimentar recíproca, surge depois de encerrada a menoridade e sujeita-se ao binômio necessidade do alimentando x possibilidades do alimentante.

Alternatividade: Em geral os alimentos são pagos em dinheiro. No entanto, pode o parente, de acordo com o art. 1.701 do Código Civil, fornecer hospedagem e sustento ao alimentando. Como ensina Cahali²³:

A doutrina qualifica a obrigação alimentar de alternativa, pois pode ser cumprida a) prestando-se uma pensão em dinheiro, ou em espécie (pensão alimentícia impropria), b) recebendo e mantendo em sua própria casa o devedor ao credor (pensão alimentícia própria).

Trata-se de uma faculdade o modo de cumprir a prestação de obrigação alimentar. Assim sendo, a forma de pagamento da prestação alimentícia poderá ser convencionada pelas partes ou por decisão judicial, observando-se sempre a razoabilidade da forma de cumprimento da obrigação.

Impenhorabilidade: Seguindo os ensinamentos do autor Cahali²⁴:

Tratando-se de direito personalíssimo, destinado o respectivo crédito a subsistência da pessoa alimentada, que não dispõe de recurso para viver, nem pode prover suas necessidades pelo próprio trabalho, não se compreende possam ser as prestações alimentícias penhoradas: inadmissível, assim, que qualquer credor do alimentado possa privá-lo do que é estritamente necessário a sua subsistência.

Imprescritibilidade: de acordo com Farias²⁵ imprescritível o direito aos alimentos, o credor tem legitimidade para pleitear os alimentos a qualquer tempo. Entretanto, uma vez fixados a obrigação de alimentos, por decisão judicial, correrá, dessa decisão em diante, um prazo

²² CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 110

²³idem, p. 111

²⁴ Ibidem. p. 86

²⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: direito das famílias. 5. ed. Salvador: Atlas, 2015. p. 679-680.

prescricional para a execução, em juízo, dos valores que não foram pagos. Portanto, a prescrição é da pretensão executória dos alimentos como prevê o art. 206, § 2º, do Código Civil, ocorrerá no prazo de dois anos.

No caso de alimentos em benefício de um filho menor de 18 anos de idade que esteja sob o exercício do poder familiar ou de um absolutamente incapaz, não correrá prazo prescricional, por se tratar de causa impeditiva da prescrição conforme os arts. 197, II, e 198, I, também do Código Civil.

Irretroatividade: no entendimento de Cahali²⁶ não se pode pleitear o pagamento de alimentos relativos ao período anterior ao ingresso da ação judicial, ou seja, não é possível retroagir a determinado período. Isto porque os alimentos têm por finalidade à manutenção da integridade física e intelectual do alimentando, portanto se o mesmo já se sustentou, inexistente uma justificativa para a fixação dos alimentos no passado.

(In)Transmissibilidade: no entendimento de Cahali²⁷ a Intransmissibilidade dos alimentos era muito clara, devido ao texto do seu art. 402 “a obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor”. Porém, com o advento do Código Civil de 2002, que modificou radicalmente esta norma, passou-se a ter um contorno bem diferente devido ao disposto no seu art. 1700 que tem a seguinte redação: “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor”. Dessa forma, o novo diploma Civil põe fim a qualquer divergência anteriormente existente sobre este tema.

Contudo, com base no artigo 1792 do mesmo Código, o espólio do falecido responderá apenas pela dívida transmitida no limite das forças da herança, por se tratar de dívida oriunda do falecido e não obrigação oriunda de quem recebe a herança, não havendo razoabilidade em constranger os sucessores a responder por dívida transmitida pelo finado além dos valores do patrimônio por este transmitido, pois como está expresso, o artigo estabelece que o herdeiro não deva responder por obrigações superiores às forças da herança recebida.

2.2.5 Binômio Necessidade x Possibilidade

Agora que já discorreremos acerca das principais características deste instituto, podemos explicar sobre a uma importantíssima parte deste capítulo, qual seja, o binômio necessidade-possibilidade.

²⁶ CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.97-98.

²⁷ Idem, p. 51-52.

Muito embora esteja positivado no ordenamento jurídico, há de ressaltar que, os alimentos além de serem vistos pelo prisma da legalidade, deve-se também observar o caráter social desta obrigação. Portanto, é necessário que se pondere o binômio necessidade de quem os pleiteia x possibilidade de quem os deve prestar, e não exclusivamente buscar um cálculo matemático de uma quantia a ser paga. Conforme ensina Cahali²⁸:

Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e nos recursos da pessoa obrigada: é a regra do art. 1964 § 1º do CC/2002 (art. 400 CC/1916), e que se encontra na generalidade das legislações.

Tal como os pressupostos da necessidade e da possibilidade, a regra da proporção é maleável e circunstancial, esquivando-se o Código, acertadamente em estabelecer-lhe os respectivos percentuais, pois a final se resolve em juízo de fato ou valorativo o julgado que fixa a pensão.

Esta necessidade de analisar este binômio para fixação do *quantum* deve ser pago, como vimos acima na lição do professor Cahali é ratificada pelo artigo 1.694 § 1º do Código Civil: Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Não se admitindo assim, o enriquecimento sem causa, especialmente para evitar prejuízos muitas vezes irreparáveis a quem tem obrigação de prestá-los.

Abrimos aqui um parêntese para mencionar uma corrente que vem ganhando mais adeptos, defendida por alguns autores que veem não um binômio, mas um trinômio na fixação do valor dos alimentos incluindo aí a proporcionalidade, entre estes autores está Dias²⁹, que explica:

Tradicionalmente, invoca-se o binômio necessidade-possibilidade, perquirindo-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor do pensionamento. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade. Por isso se começa a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade.

É evidente que o alimentante deverá ter condições financeiras para suportar o encargo alimentar, pois seria injusto constrangê-lo a pagar se isso prejudicasse seu próprio sustento. Essa equação deve ser feita em cada caso concreto pelo juiz que, analisando as peculiaridades deve fixar um valor a ser pago de maneira proporcional para que a lide seja decidida da forma mais justa e razoável possível.

²⁸ CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 512.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito da Família, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 966.

Por óbvio que a situação financeira, tanto do alimentante quanto do alimentado, não é estática e imutável, dessa forma, o valor fixado da pensão alimentícia também pode ser modificado sempre que a situação das partes se alterar, devendo a parte interessada requerer em juízo a majoração, a redução ou a extinção da obrigação.

Desta maneira, percebe-se que a pensão alimentícia não deve ser encarada como uma penalidade ao parente, muito menos como um meio de melhorar a condição social de quem as recebe, mas sim como forma de garantir uma prestação que mantenha a condição social do alimentado.

A ministra Fátima Nancy Andrichi do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar em 2011 o REsp 1.205.408³⁰, reconheceu que existe também a possibilidade de os valores dos alimentos serem modificados, ou a obrigação extinta, ainda que não haja mudança na situação econômica, quando se tratar de ex-cônjuges. Não sendo os alimentos fixados por determinado prazo, o pedido de desoneração, total ou parcial, poderá dispensar a existência da variação necessidade-possibilidade, quando demonstrado o pagamento da obrigação por período suficiente para que o alimentando reverta a condição adversa pela qual passava, no momento da fixação desses alimentos.

Trata-se, portanto, de alimentos temporários, o alimentando não pode manter-se inativo e querer que o alimentante tenha a obrigação eterna de sustentá-lo. No entanto, a obrigação é inexaurível quando a incapacidade para o trabalho for permanente ou quando se verificar a impossibilidade prática de inserção no mercado de trabalho. Em síntese esse foi o entendimento proferido pela 3ª Turma do STJ no já mencionado REsp, e que já é pacífico na nossa jurisprudência.

2.2.6 A culpa na obrigação de prestar alimentos

Devemos mencionar o §2º do artigo 1.694³¹ do Código Civil de 2002 que tem a seguinte redação: os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Essa estranha e controvertida regra determina a investigação de culpa até mesmo em uma ação de alimentos entre parentes.

³⁰SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1205408, Rio de Janeiro. Relatora: Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, Brasília, DF, Julgado em 21/06/2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>> Acesso em 09 out. 2017.

³¹BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 11 nov. 2017.

Muitos autores argumentam que a manutenção dessa norma é um erro. O conteúdo da culpa aqui é diferente daquele apreciado no artigo 1.704, parágrafo único do Código Civil de 2002: Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurar-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

A culpa a que se refere o art. 1.704, esta prevista nos arts. 1.572 e 1.573, o art. 1.572 se caracteriza com grave violação das obrigações matrimoniais, estas por sua vez estão estabelecidas pelo art. 1.566 e são as seguintes: fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos.

Já o art. 1.573 se configura quando umas das partes torne insuportável a vida em comum, o próprio artigo já traz em seus incisos o rol de motivos que são: o adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar durante um ano contínuo, condenação por crime infamante e conduta desonrosa.

Diferente da previsão do § 2º do artigo 1.694, onde o requerente é o culpado pela própria situação de ser necessitado. Esta, aliás, é uma situação complexa para o magistrado dirimir, pois ele deve determinar em quais circunstâncias o demandante é considerado responsável por seu estado de necessidade.

Entretanto, a doutrina é manifestadamente contrária a investigação da culpa para o abatimento no valor da obrigação alimentar, seja nos alimentos devidos aos cônjuges ou aos filhos, como explica Dias³²:

Com o fim da separação (EC 66/10), restou definitivamente esvaziada a busca de motivos para a dissolução do casamento, que só pode ser obtida via divórcio. Dessa forma, as previsões legais (CC 1.702 e 1.704), impondo a redução do pensionamento ao cônjuge culpado, restaram derogadas. E nada mais justifica pretender a identificação de quem deu causa à situação de necessidade, para o estabelecimento do encargo alimentar. Como não mais cabe perquirir a "culpa pela separação", é necessário subtrair toda e qualquer referência de ordem motivacional para quantificar a obrigação alimentar, sejam os alimentos fixados em benefício de quem forem (CC 1.694 § 2.º).

De qualquer modo, não há como impor a redução do valor dos alimentos devidos pelos pais aos filhos, pois eventual postura culposa pela situação de necessidade não afeta o dever de mútua assistência. Assim, não cabe sequer o achatamento do valor dos alimentos. Necessidade e possibilidade são os únicos balizadores a estabelecer o dever alimentar. Excluído o elemento culpa pela separação, não subsistem as outras limitações com referência aos demais beneficiados.

Outro autor que deixa claro essa posição da maioria dos doutrinadores é Farias³³ que afirma:

³²DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito da Família, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 930.

Uma primeira corrente (majoritária, diga-se *en passant*) advoga a tese de que, com a Emenda Constitucional n. 66, não mais é possível debater a culpa para fins de arbitramento dos alimentos. Entende, portanto, que a culpa foi banida do sistema dissolutório do casamento, deixando de influenciar os alimentos. Rodrigo da Cunha Pereira é enfático: “A pensão alimentícia não pode estar vinculada à culpa, sob pena de se condenar alguém a passar fome ou extrema necessidade. Por exemplo, uma mulher que passou trinta anos dedicando-se inteiramente aos filhos e ao marido, e quando o casamento já estava ruim, teve um relacionamento extraconjugal eventual, e não tem como se sustentar, não pode deixar de ter o pensionamento se o fato da relação extraconjugal for invocado pelo marido para atribuir a ela a culpa pelo fim do casamento”.

Portanto, pelas razões expostas não há mais razão para a manutenção de tal regramento no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que a verba alimentar é indispensável à sobrevivência.

³³FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: direito das famílias. 5. ed. Salvador: Atlas, 2015, p. 703.

3CAPITULO II- A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA FORMA INVERSA

3.1 PANORAMA DOUTRINÁRIO ACERCA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA TÍPICA

3.1.1breve explanação acerca da Pessoa Jurídica

Para entendermos a desconsideração da Personalidade Jurídica, faz-se mister primeiramente fazer uma breve explanação acerca da Pessoa Jurídica. A concepção em tornodela, ocorreu em virtude do progresso das atividades industriais e mercantis, sendo elas constituídas pela lei e formadas pela união de pessoas com um objetivo em comum.

Importante ressaltar que, ao se constituir a pessoa jurídica esta possuirá personalidade jurídica própria, não se confundindo, portanto, com a da pessoa física. Esta separação teve finalidade de alavancar os investimentos no setor privado, tendo em vista que o principal medo de muitos investidores era perder todo o seu patrimônio caso negócio mal sucedido, até mesmo seu patrimônio pessoal.

Para acabar com esse temor criou-se a Pessoa Jurídica que tinha como finalidade dar caráter de titular (a pessoa coletiva) de seus próprios direitos e obrigações.

Buscava-se com a personalização, a constituição normativa de uma pessoa distinta dos sócios criadores, com o objetivo de estimular o desenvolvimento econômico, a circulação de riqueza e oferecer segurança para os investidores, para propiciar melhores possibilidades aos empresários que individualmente não conseguiriam montar seu próprio negócio, pudessem se unir e investir conjuntamente a fim de realizar determinado empreendimento, tendo clareza dos riscos que qualquer investimento está sujeito, sem, contudo causar consequências mais graves ao seu patrimônio particular.

Porém, a simples união de pessoas físicas não adjudica o nascimento da pessoa jurídica. Para que isso aconteça, se faz indispensável o preenchimento de três requisitos básicos: vontade humana criadora, observância das condições legais para sua formação e finalidade lícita.

Vontade humana criadora é o *animus* de constituir um corpo social independente, transformando a pluralidade de membros numa unidade comum, a observância das condições legais para sua formação eo cumprimento rigoroso dos pré-requisitos expressos em lei, exigidos para cada pessoa jurídica e finalmente a pessoa jurídica deverá ter finalidade lícita, já que a ilicitude de tais atividades acarreta a extinção da pessoa jurídica.

Dessa forma, surge a pessoa jurídica, adquirindo vida e personalidade própria, distinguindo-se dos indivíduos que a compõem, dando origem a um ente autônomo com direitos e obrigações próprios, não se confundindo com a pessoa de seus sócios que assim investem apenas uma parcela do seu patrimônio, assumindo riscos limitados de prejuízo de acordo com o tipo de investimento.

O Código Civil de 2002 não traz uma definição do que seria a Pessoa Jurídica, mas podemos utilizar os ensinamentos do doutrinador Rubens Requião³⁴, que muito bem conceitua a pessoa jurídica:

Entende-se por pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas que deram lugar ao seu nascimento; pelo contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Por tal razão, as pessoas jurídicas têm nome particular, como as pessoas físicas, domicílio e nacionalidade; podem estar em juízo, como autoras ou como rés, sem que isso se reflita na pessoa daqueles que a constituíram. Finalmente, têm vida autônoma, muitas vezes superior às das pessoas que as formaram; em alguns casos, a mudança de estado dessas pessoas não se reflete na estrutura das pessoas jurídicas, podendo, assim, variar as pessoas físicas que lhe deram origem, sem que esse fato incida no seu organismo. É o que acontece com as sociedades institucionais ou de capitais, cujos sócios podem mudar de estado ou ser substituídos sem que se altere a estrutura social.

Outro doutrinador que podemos citar e que nos ajudar a compreender o conceito de pessoa jurídica é Gonçalves³⁵:

A pessoa jurídica é, portanto, proveniente desse fenômeno histórico e social. Consiste num conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei, para a consecução de fins comuns. Pode-se

³⁴ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. São Paulo, Editora Forense, 1998, p. 204.

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 207. v. 1. EBook.

afirmar, pois, que pessoas jurídicas são entidades a que a lei confere personalidade, capacitando-as a serem sujeitos de direitos e obrigações.

3.1.2 O Surgimento da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

Entretanto, como passar do tempo a criação da pessoa jurídica trouxe efeitos colaterais indesejáveis, pois começaram a surgir diversos desvios na sua finalidade, por partidos sócios e administradores que, usavam o princípio da separação patrimonial de maneira maliciosa, praticando atos nocivos com o intuito de obterem dessa forma, vantagens indevidas e prejudicando terceiros de boa fé.

Para coibir esta prática lesiva que vinha cada vez mais se propagando no meio empresarial, o Judiciário Norte Americano e Inglês enxergaram que, a única alternativa para restringir a utilização perniciosa da autonomia patrimonial da Pessoa Jurídica, era a relativização do princípio de separação patrimonial, o que até então era considerado um verdadeiro absoluto, aplicando-se assim, o que hoje é conhecido como Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Portanto, este instituto é uma criação da jurisprudência Norte Americana ou Inglesa, mais a frente mostraremos que existe uma discussão doutrinária a cerca de em qual destes dois países esta teoria teria surgido primeiro.

Embora a criação da personalidade jurídica das empresas tenha alcançado seus objetivos e contribuído enormemente com o desenvolvimento das relações empresarias, aumentando o volume de investimento e dando robustez a economia mundial, esta criação também tem seus efeitos colaterais. Logo percebeu-se que a segurança atribuída pela Personalidade Jurídica, no que se refere à separação patrimonial, e à limitação da responsabilidade de seus membros, seria largamente utilizada por seus sócios para obtenção de vantagens por meios fraudulentos ou cometendo abusos.

A primeira vez que se ouviu falar em Desconsideração da Personalidade Jurídica foi na jurisprudência Norte Americana e posteriormente apareceu na Inglesa, essa teoria que propõe considerar momentaneamente ineficaz o princípio de separação patrimonial da pessoa jurídica, quando utilizada de forma diversa de sua finalidade. Vale ressaltar que esse afastamento da personalidade jurídica é apenas em relação aos atos praticados que visam prejudicar terceiros de maneira fraudulenta ou através de abusos.

Para que fica bem claro, devemos distinguir Desconsideração de Despersonalização, a primeira é um afastamento temporário do princípio da autonomia patrimonial para o caso

concreto, já a segunda significa a sua dissolução ou a cassação da sua autorização para seu funcionamento, como explica Gonçalves³⁶:

Cumpre distinguir, pois, *despersonalização* de *desconsideração* da personalidade jurídica. A primeira acarreta a dissolução da pessoa jurídica ou a cassação da autorização para seu funcionamento, enquanto na segunda “subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, mas essa distinção é afastada, provisoriamente e tão só para o caso concreto”.

Não há unanimidade entre os doutrinadores do local onde teria de fato se originado esta teoria, para alguns doutrinadores esta teoria teria surgido no ordenamento norte-americano, através de um caso concreto, em 1809, *Bank of United States vs. Deveaux*, por meio do qual o Juiz Marshall, “levantou o véu”, de modo a reconhecer o conflito entre os sujeitos que atuavam por trás da pessoa jurídica.

Mas a maioria dos doutrinadores não considera o julgamento feito nos tribunais dos Estados Unidos um *leading case*, mas apenas uma discussão sobre a competência da justiça federal norte americana. Como explica Tomazette³⁷:

Suzy Koury noticia a existência de um primeiro caso nos Estados Unidos em 1809, o caso *Bank of United States vs. Deveaux*, no qual o Juiz Marshall conheceu do caso e levantou o véu da pessoa jurídica (*piercing the corporate veil*) e considerou a característica dos sócios individualmente falando. Não se trata propriamente de um *leading case* a respeito da desconsideração da pessoa jurídica, mas apenas de uma primeira manifestação, que olhou além da pessoa jurídica e considerou as características individuais dos sócios.

Para este grupo de doutrinadores esta teoria teria surgido na Inglaterra mais especificamente no caso *Salomon vs. Salomon & Co. Ltda.*, julgado 1897, 88 anos após a decisão proferida pelo Juiz Marshall, sendo este sim um caso de Desconsideração da Personalidade. Embora a decisão final da Casa dos Lordes tenha sido de reformar a sentença dada pelos tribunais inferiores, a maioria da doutrina considera esse o primeiro caso da teoria como afirma Tomazette³⁸: (...). Na maioria da doutrina, reputa-se a ocorrência do primeiro caso de aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, o Caso Salomon x Salomon Co. em 1897, na Inglaterra.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 235. v. 1. EBook

³⁷ TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial. Vol. I. São Paulo: Atlas. 2013, p. 269.

³⁸ Idem, p. 239.

Independente de onde realmente tenha surgido esta teoria, ela não foi fruto do direito positivado, mas sim da jurisprudência dos tribunais, mais especificamente da common Law presente tanto no direito Norte Americano quanto no Inglês.

3.1.3 A Sistematização da Teoria da Personalidade Jurídica

E o mais importante, não foi nem nos Estados Unidos e nem na Inglaterra que aconteceu um dos principais fatos para a disseminação desta teoria por todo mundo, a sistematização da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Este episódio é muito importante porque até este momento não havia parâmetros de como ela deveria ser utilizada pelo judiciário, o que causava nos doutrinadores certa desconfiança, porque a interpretação era quase sempre feita de forma equivocada pelo judiciário, por não ter uma base sólida dessa teoria, dessa forma, abria margem para que cada juiz a interpretasse de um jeito diferente, fazendo com que casos similares tivessem decisões divergentes.

Este fato que obstaculizava a aceitação dessa teoria pelos doutrinadores foi corrigido na Alemanha, onde ela então foi sistematizada pelo autor alemão Rolf Serick na sua tese de doutorado perante a Universidade de Tübingen, em 1953, ele a sistematizou toda em quatro princípios para sua aplicação, os quais são muito bem explicados pelo professor Coelho³⁹:

O primeiro afirma que “o juiz, diante de abuso da forma da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização do ilícito, desconsiderar o princípio de separação entre sócio e pessoa jurídica”. Entende Serick por abuso da forma qualquer ato que, por meio do instrumento da pessoa jurídica, vise frustrar a aplicação da lei ou o cumprimento de obrigação contratual, ou, ainda, prejudicar terceiros de modo fraudulento (1955:276). Ressalta, também, que não se admite a desconsideração sem a presença desse abuso, mesmo que para a proteção da boa-fé. O segundo princípio da teoria da desconsideração circunscreve, com mais precisão, as hipóteses em que a autonomia deve ser preservada. Afirma que “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”. Em outros termos, não basta a simples prova da insatisfação do direito de credor da sociedade para justificar a desconsideração. De acordo com o terceiro princípio, “aplicam-se à pessoa jurídica as 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”. É este o critério recomendado para resolver questões como a nacionalidade ou raça das sociedades empresárias. O derradeiro princípio sustenta que, “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”. Quer dizer, se a lei prevê determinada disciplina para os negócios entre dois sujeitos distintos,

³⁹COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62. v. 2. EBook

cabedescosiderar a autonomia da pessoa jurídica que o realiza com um de seus membros para afastar essa disciplina (1955:275/295).

A teoria da descon sideração da personalidade jurídica doutrinariamente é uma criação relativamente recente e nasceu como uma medida de contenção do crescente aumento dos abusos e fraudes cometidos por meio da pessoa jurídica, sem que os seus autores respondessem por seus atos perante a justiça. Em outras palavras existe um entendimento de que a personalização não pode ser desvirtuada ao ponto extremo de servir como ferramenta à prática de atos fraudulentos ou abusivos, e ainda constituir obstáculo à satisfação dos créditos do credor lesado.

O ente criado não pode ser uma barreira absoluta no atendimento dos interesses legítimos e lícitos da parte adversa. Podemos extrair esta ideia dos ensinamentos do professor Coelho⁴⁰:

Em razão do princípio da autonomia patrimonial, as sociedades empresárias podem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra os credores ou mesmo abuso de direito. Na medida em que é a sociedade o sujeito titular dos direitos e devedor das obrigações, e não os seus sócios, muitas vezes os interesses dos credores ou terceiros são indevidamente frustrados por manipulações na constituição de pessoas jurídicas, celebração dos mais variados contratos empresariais, ou mesmo realização de operações societárias, como as de incorporação, fusão, cisão. Nesses casos, alguns envolvendo elevado grau de sofisticação jurídica, a *consideração* da autonomia da pessoa jurídica importa a impossibilidade de correção da fraude ou do abuso. Quer dizer, em determinadas situações, ao se prestigiar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o ilícito perpetrado pelo sócio permanece oculto, resguardado pela licitude da conduta da sociedade empresária. Somente se revela a irregularidade se o juiz, nessas situações (quer dizer, especificamente no julgamento do caso), não respeitar esse princípio, *desconsiderá-lo*. Desse modo, como pressuposto da repressão a certos tipos de ilícitos, justifica-se episodicamente a descon sideração da personalidade jurídica da sociedade empresária.

Também corrobora com esse pensamento o doutrinador Gonçalves⁴¹:

Permite tal teoria que o juiz, em casos de fraude e de má-fé, descon sidera o princípio de que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros e os efeitos dessa autonomia, para atingir e vincular os bens particulares dos sócios à satisfação das dívidas da sociedade (*lifting de corporate veil*, ou seja, erguendo-se o véu da personalidade jurídica).

⁴⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2. EBook.p. 58

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1. EBook.p. 207

Portanto, não podemos concordar que a autonomia patrimonial seja utilizada como um óbice à plena satisfação da justiça legítima, impedindo que pessoas de boa-fé tenham seus interesses alcançados, por serem vítimas de pessoas que buscam obter vantagem em detrimentos dos direitos alheios.

3.1.4 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Brasil

Aqui no Brasil ainda não havia nenhuma previsão legal que possibilitasse a sua aplicação, porém os tribunais usavam de analogia para aplicá-la, como ensina o autor Gonçalves⁴²:

Como no Brasil não havia nenhuma lei que expressamente autorizasse a aplicação de tal teoria entre nós, valiam-se os tribunais, para aplicá-la, analogicamente, da regra do art. 135 do Código Tributário Nacional, que responsabiliza pessoalmente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado por créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

Na doutrina, o jurista Rubens Requião foi o primeiro a aventurar-se na elucidação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ao discorrer sobre a utilização abusiva ou fraudulenta da pessoa jurídica na sua obra Aspectos Modernos de Direito Comercial, durante uma conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, foi nessa ocasião que ele apresentou sua obra que posteriormente foi publicada na Revista dos Tribunais, em 1969, denominada *Disregard doctrine – Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica*. Para ele a citada teoria significa não considerar os efeitos da personificação, para alcançar a responsabilidade dos sócios, chamada por ele de teoria da penetração, por adentrar a pessoa jurídica, sem destruí-la, com a finalidade de vincular o sócio e responsabilizá-lo.

O autor Rubens Requião⁴³ transcreveu as seguintes observações de Rolf Serik sobre o assunto:

A disregard doctrine aparece como algo mais do que um simples dispositivo do Direito americano de sociedade. É algo que aparece como consequência de uma expressão estrutural da sociedade. E, por isso, em qualquer país em que se apresente a separação incisiva entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, se coloca

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1. EBook., p. 235.

⁴³ REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, dezembro, 1969, p. 14.

o problema de verificar como se há de enfrentar aqueles casos em que essa radical separação conduz a resultados completamente injustos e contrários ao direito.

Na época em que o jurista levantou esta discussão, essa não era uma tarefa mais fáceis aqui no Brasil, pois por um lado a pessoa jurídica poderia ser usada para o cometimento de fraudes e abusos, por outro não se podia ignorar a importância da autonomia da pessoa jurídica para o desenvolvimento econômico do país, por esse motivo que até então a autonomia patrimonial da pessoa jurídica era tida como absoluta, sendo impossível superar a separação entre a pessoa jurídica e seus sócios, mas foi através da obra do citado autor que o caminho para o debate acerca do tema foi aberto e logo este entendimento doutrinário e no nosso ordenamento jurídico mudou.

Após a apresentação de Rubens Requião, foram tecidas muitas críticas à legislação brasileira por não prever a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica. Devido à ausência de textos legais, os doutrinadores entendiam que enquanto o legislador não o positivasse no nosso ordenamento jurídico, não seria exequível sua aplicação nos casos concretos muito embora o sistema jurídico brasileiro fosse compatível com a adoção de referida teoria. Porém, contrariando esse posicionamento doutrinário, nossa jurisprudência continuou a aplicar essa teoria em diversos casos no qual fosse comprovada a utilização de fraudes ou abusos praticados por seus sócios.

Embora o princípio autonomia patrimonial diga que as pessoas jurídicas têm existência distinta dos seus integrantes, a autonomia patrimonial não pode ser encarada como um direito absoluto e que acabe dificultando a própria ação do Estado na realização da perfeita e boa justiça.

Este é o posicionamento do professor Fábio Ulhoa⁴⁴:

A teoria da desconsideração visa coibir fraudes perpetradas através do uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Sua aplicação é especialmente indicada na hipótese em que a obrigação imputada à sociedade oculta uma ilicitude. Abstráida, assim, a pessoa da sociedade, pode-se atribuir a mesma obrigação ao sócio administrador (que, por assim dizer, se escondiam atrás dela), e, em decorrência, caracteriza-se o ilícito. Em síntese, a desconsideração é utilizada como instrumento para responsabilizar sócio por dívida formalmente imputada a sociedade.

Percebe-se que quando o princípio da autonomia patrimonial da personalidade jurídica é usado para cometer fraude em prejuízo de terceiros, entende-se ineficaz a personificação com relação aos atos praticados de forma abusiva ou fraudulenta, tendo em vista que as

⁴⁴COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 72. EBook

técnicas jurídicas não podem ser empregadas para esconder o comportamento cujo intuito é enganar e prejudicar outrem. Portanto, desconsidera-se a personalidade jurídica, para atribuir a responsabilidade pelos atos cometidos ao verdadeiro autor da fraude, que deverá responder com seu patrimônio pessoal responder pelos danos causados.

O ato de desconsiderar, até este momento, apenas poderia se efetivar quando se observassem fraudes e abusos, o que é difícil de provar pela parte prejudicada. No entanto, foram aparecendo diversos requisitos que flexibilizaram e facilitaram a aplicação da desconsideração, estas novas condições se consolidaram em momento posterior a Constituição de 1988.

Para melhor compreensão e desenvolvimento de todos os trâmites legais da Desconsideração da Personalidade Jurídica, foi desenvolvida pela doutrina duas teorias que se tornaram clássica na aplicação da Desconsideração, a Teoria Maior e a Teoria Menor que foram largamente utilizadas na jurisprudência e na doutrina brasileira.

Nas palavras de Carlos Roberto⁴⁵:

A doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência, no direito brasileiro, de duas teorias da desconsideração: a) a “teoria maior”, que prestigia a contribuição doutrinária e em que a comprovação da fraude e do abuso por parte dos sócios constitui requisito para que o juiz possa ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas; e b) a “teoria menor”, que considera o simples prejuízo do credor motivo suficiente para a desconsideração. Esta última não se preocupa em verificar se houve ou não utilização fraudulenta do princípio da autonomia patrimonial, nem se houve ou não abuso da personalidade. Se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela.

Ou seja, a Teoria maior é a mais completa, exige-se o requisito específico do abuso caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, ou seja, necessita da comprovação da fraude e/ou do abuso por parte dos sócios para que se possa relativizar a autonomia patrimonial da empresa, oferecendo maior segurança ao sistema, possibilitando que a pessoa jurídica seja usada licitamente, sem prejudicar a segurança almejada pelos investidores. Esta divide-se em objetiva e subjetiva, na primeira, o pressuposto para a aplicação da desconsideração é a confusão patrimonial, bastando a comprovação da existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa. Para a teoria subjetiva o pressuposto necessário para desconsideração é o abuso da personalidade jurídica.

Já para a Teoria Menor, que é adotada pelo Código de Defesa do Consumidor e pela legislação ambiental, a execução do patrimônio do sócio por obrigação social está vinculada à

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 207. v. 1. EBook

impontualidade ou insatisfação do crédito, ou seja, considera o simples prejuízo do credor pretexto suficiente para a aplicação da desconsideração. A configuração deste instituto envolve a comprovação da falta de bens da sociedade (insolvabilidade ou falência) e a capacidade dos sócios de solver, adjudica a esses a obrigação da pessoa jurídica, sem investigar acerca da utilização fraudulenta ou do abuso.

Esta última é mais simples de ser aplicada e não se preocupa em averiguar se existiu ou não emprego delituoso do princípio da autonomia patrimonial, nem se houve abuso da personalidade. Se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio pode arcar com os prejuízos, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela.

Apesar dessa classificação em Teoria maior e Teoria menor terem sido importantes para doutrina, jurisprudência e para a legislação brasileira, o professor e jurista Coelho⁴⁶ afirma que esta classificação encontra-se ultrapassada e antiquada para os dias atuais, como bem explica:

“Em 1999, quando era significativa a quantidade de decisões judiciais desvirtuando a teoria da desconsideração, cheguei a chamar sua aplicação incorreta de “teoria menor”, reservando à correta a expressão “teoria maior”. Mas a evolução do tema na jurisprudência brasileira não permite mais falar-se em duas teorias distintas, razão pela qual esses conceitos de “maior” e “menor” mostram-se, agora, felizmente, ultrapassados”.

No ordenamento jurídico brasileiro o Código de Defesa do Consumidor foi a primeira lei a prever a utilização da teoria da desconsideração na legislação brasileira, em seu art. 28⁴⁷ prevê:

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.

Embora Código de Defesa do Consumidor tenha modificado os requisitos para a aplicação *disregard doctrine* defendidos pela doutrina, deixando muitos autores descontentes, este foi o ponto inicial para adequação desta teoria ao nosso ordenamento jurídico brasileiro.

⁴⁶COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 74. EBook

⁴⁷BRASIL. Lei nº. 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF, set 1990 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> acesso em: 03/11/2017.

Depois do Código de Defesa do Consumidor, veio em seguida a Lei nº 8884/94, que versa sobre a repressão e prevenção às infrações de ordem econômica, com o seguinte texto em seu art. 18:

A personalidade jurídica do responsável por infração de ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Também não poderíamos deixar de citar a lei dos crimes ambientais Lei 9605/98 que foi a terceira previsão legal, e que regulamentou a desconsideração para os casos dos crimes ambientais provocados por Pessoas jurídicas.

Embora esses dispositivos citados fossem inovadores e específicos, essas três leis foram muito criticadas pela doutrina que entendia não refletirem a *correta disregard doctrine*.

Somente com o advento Código Civil de 2002, especificamente em seu artigo 50, foi que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ganhou um tratamento legislativo que refletia com clareza e fidelidade a teoria do *disregard doctrine*.

O Código Civil de 2002 no artigo 50⁴⁸ dispõe da seguinte forma:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo **desvio de finalidade**, ou pela **confusão patrimonial**, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (grifo nosso)

Para uma perfeita compreensão desta Teoria descrita no Código Civil, devemos nos ater a dois pressupostos chaves e importantíssimas que grifamos na citação do artigo 50 acima, quais sejam o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, é essencial compreendermos o que cada uma dessas expressões significa.

O desvio de finalidade, que nada mais é que alteração do objetivo social da empresa, ou seja, quando se perseguem fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei. Como bem explicam o professor Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁴⁹, o desvio de finalidade pode ser entendido da seguinte forma:

⁴⁸BRASIL, Lei 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil. Brasília, DF, jan 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> acesso em: 11 nov. 2017.

⁴⁹NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado, 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais: 2008, p. 620. EBook.

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.

Entende-se que há confusão patrimonial, quando o patrimônio do sócio ou administrador mistura seus bens pessoais com o da própria pessoa jurídica, dessa forma não se podendo identificar a separação patrimonial entre ambos. Para os mesmos doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁵⁰, a confusão patrimonial pode ser entendida do seguinte modo:

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.

No entanto, é importante observarmos que na ocorrência de qualquer um dos pressupostos acima, é necessário que haja conjuntamente um prejuízo a terceiro para que se possa aplicar a Teoria da Desconsideração.

Como podemos perceber a teoria da desconsideração teve inicialmente como pressuposto para o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade empresária o uso fraudulento ou abusivo deste instituto por parte de seus sócios ou administradores, o que ficou conhecida como formulação subjetiva, que prioriza intenção do sócio ou administrador em frustrar o justo interesse de credor. Porém, isto acaba por dificultar muito que a parte demandante consiga apresentar provas que, estão quase sempre em poder do demandado e isso muitas vezes inviabiliza a acessibilidade e a satisfação do direito.

Para tornar exequível a execução de alguns direitos referentes à teoria da desconsideração, Fábio Konder Comparato propôs a formulação objetiva, que nas palavras de Coelho⁵¹, é entendida e identificada da seguinte forma:

Segundo a formulação objetiva, o pressuposto da desconsideração se encontra, fundamentalmente, na confusão patrimonial. Se, a partir da escrituração contábil, ou

⁵⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado, 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais: 2008, p. 620. EBook.

⁵¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 81. EBook.

da movimentação de contas de depósito bancário, percebe-se que a sociedade paga dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso, então não há suficiente distinção, no plano patrimonial, entre as pessoas. Outro indicativo eloquente de confusão, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, é a existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa. Ao eleger a confusão patrimonial como o pressuposto da desconsideração, a formulação objetiva visa realmente facilitar a tutela dos interesses de credores ou terceiros lesados pelo uso fraudulento do princípio da autonomia. Mas, ressalte-se, ela não exaure as hipóteses em que cabe a desconsideração, na medida em que nem todas as fraudes se traduzem em confusão patrimonial.

Dessa forma, a promulgação do Código Civil de 2002 ajustado com a dignidade da pessoa humana, regulou dispositivo que passaria a ser a nova sistemática no direito brasileiro para aplicação da desconsideração da Personalidade Jurídica, ficando somente ressalvada os casos previstos em leis específicas.

Esta nova forma de aplicação da teoria foi chamada pela doutrina de concepção objetiva da teoria da desconsideração. Dentre os doutrinadores que defende essa corrente podemos citar o seu criador Fabio Konder Comparato, Fabio Ulhoa Coelho e Carlos Roberto Gonçalves⁵² que menciona o próprio Comparato em sua obra:

Foi adotada, aparentemente, a linha objetivista de Fabio Konder Comparato, que não se limita as hipóteses de fraude e abuso, de caráter subjetivo e de difícil prova. Segundo a concepção objetiva, o pressuposto da desconsideração se encontra, precipuamente, na confusão patrimonial. Desse modo, se pelo exame da escrituração contábil ou das contas bancárias apurar-se que a sociedade paga dívidas dos sócios, ou este recebe créditos dela, ou inverso, ou constata-se a existência de bens de sócios registrados em nome da sociedade, e vice-versa, comprovada estará a referida confusão.

Além dos dispositivos legais já citados, devemos mencionar que alguns autores consideraram e parte do judiciário aplica o artigo 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho para desconsiderar a personalidade jurídica. Esta corrente a nosso ver é equivocada, pois entendemos que este dispositivo regular expressamente a responsabilidade subsidiária das empresas na relação de trabalho, o que não pode ser confundida com a teoria da desconsideração que estamos estudando aqui. Estabelece o citado artigo⁵³:

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

⁵²GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012, EBook p. 237

⁵³BRASIL. Decreto-Lei nº 5.442, DE 01.MAI.1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> acesso em: 03/11/2017

econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. (grifo nosso)

Portanto, não podemos concordar com a utilização do art. 2º, § 2º da CLT para desconsiderar a personalidade jurídica, pois o citado artigo somente dispõe que haverá desconsideração da personalidade jurídica no caso de várias sociedades que estejam sob direção, controle ou administração umas das outras e tiverem convergência de interesses, para fins de relação de emprego.

Essa desconsideração tem sua importância ao evitar que se burlem os direitos dos empregados de cada uma dessas sociedades, que serão solidariamente responsáveis e não terão autonomia para os fins do dispositivo, como se um só grupo econômico fossem.

Esse entendimento de que é responsabilidade solidária no artigo 2º, parágrafo 2º da legislação trabalhista e não de desconsideração, pode ser verificado a luz dos ensinamentos de Silva⁵⁴:

Na realidade, o texto consolidado (CLT) em seu parágrafo 2º, artigo 2º, não é caso de desconsideração da personalidade jurídica e sim exemplo clássico de responsabilidade solidária, em que pese a teoria também poder ser aplicada no direito do trabalho pelos seus próprios e peculiares fundamentos.

Devemos frisar uma observação importante acerca da teoria da desconsideração no direito brasileiro, antes de sua primeira positivação com o Código de Defesa do Consumidor, ela teve sua origem baseada na jurisprudência, fundando-se em decisões casuísticas, influenciadas pela preocupação da justiça em dar uma resposta de forma imparcial e isonômica às demandas que envolviam este caso, e claro pelo trabalho do professor Rubens Requião.

A desconsideração da personalidade jurídica originou-se tanto no direito brasileiro quanto no estrangeiro como produto das decisões jurisprudenciais e não da ciência do direito, este fato acabou por um tempo incertezas por parte dos doutrinadores, devido a grande número de casos e da variedade de critérios utilizados pelos juízes que, com a falta de uma definição geral dos fundamentos balizadores de tal princípio para lhe conferir a segurança, interpretavam-na e tomavam decisões de maneira muito divergente, este fato, podemos concluir que foi corrigido pelo autor alemão Serick, como já vimos acima, quando ele a sistematizou em 4 princípios, por isso a grande importância de sua obra.

⁵⁴ SILVA, Osmar Vieira da. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Aspectos processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Ainda que desconsiderada em determinados casos, a personalidade jurídica continuará intacta, apenas sendo suprimida nas hipóteses em que for imprescindível aplicar a teoria. Em outras palavras, a sua aplicação deve ter efeitos apenas em relação ao caso em discussão, mantendo-se intacta a personalidade da empresa para os demais casos.

Nas palavras de Fabio Uchoa⁵⁵:

O objetivo da *teoria da desconsideração da personalidade jurídica* (*disregard doctrine* ou *piercing the veil*) é exatamente possibilitar a coibição da fraude, sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação aos de seus membros. Em outros termos, a teoria tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo terceiros vítimas de fraude.

É importante frisarmos que a aplicação da teoria da desconsideração só pode ser utilizada após serem exauridos todos os bens da pessoa jurídica. Necessariamente, esgotam-se os bens da sociedade para depois entrar no patrimônio dos sócios, desde que sejam atendidos os requisitos necessários para a sua aplicação.

Em outras palavras, a simples insolvência da pessoa jurídica não autoriza a aplicação do princípio da desconsideração, sendo imprescindível que se configure a mau uso da sociedade pelos seus membros para adentrar nos bens pessoais dos sócios.

No direito brasileiro antes da posituação trazida pelo artigo 50 do Código Civil de 2002, a jurisprudência já admitia há algum tempo a aplicação da desconsideração, não só para os casos previstos nas leis específicas até então existente, mas também para aqueles em que o princípio da boa-fé não era observado.

Depois da posituação no atual código, a teoria da desconsideração só pode ser aplicada se estiverem presentes os requisitos previstos nesta lei, tornando-se este artigo uma regra geral.

Como bem ensina Medina⁵⁶.

Desconsideração da personalidade jurídica. É possível a desconsideração da personalidade jurídica, desde que presentes os requisitos dispostos previstos em lei. É o que sucede, por exemplo, com o art. 50 do CC/2002: “A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/2002. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, ‘levantar o véu’ da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa” (STJ, REsp 948.117/MS, 3.^a T.,

⁵⁵COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 61. EBook

⁵⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 208.

j.22.06.2010, rel. Min. Nancy Andrighi; no mesmo sentido, STJ, REsp 1.169.175/DF, 3.ª T., j. 17.02.2011, rel. Min. Massami Uyeda).

Com o passar do tempo e evolução das relações empresariais, a doutrina criou outras novas espécies de desconsideração da personalidade jurídica, além da comum ou típica, e da Inversa que é o objeto principal desta monografia, existem outras duas, quais seja, a Indireta e a Expansiva, esta duas ultimas são irrelevantes para o tema proposto nesta monografia, por isso não serão abordadas.

3.2 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PESSOA JURÍDICA

Por ser dinâmica, a sociedade humana está em continua transformação, portanto suas necessidades também mudam com o passar do tempo, e por isso o nosso Ordenamento Jurídico precisa acompanhar essas modificações para se adequar a nova realidade, atendendo as necessidades sociais e solucionando de forma justa os conflitos suscitados.

A constante propagação da fraude, no contemporâneo estágio de desenvolvimento da sociedade humana, carece de mecanismos que possam restringir estes desvios, principalmente com o estímulo oferecido pelo princípio da separação patrimonial advinda da personalidade jurídica das sociedades. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua forma inversa surgem com a finalidade de coibi-los.

A utilização de mecanismos para se esquivar da sua responsabilidade, em virtude do avançado grau de degradação moral do ser humano, tem dado ensejo à utilização da desconsideração da personalidade jurídica inversa para a tutela de interesses legítimos, invertendo-se o percurso da sua aplicação original.

Como ensina Rolf Madaleno⁵⁷:

Sendo legítimo desconsiderar a pessoa física e considerar o ente social como responsável frente aos terceiros não componentes do grupo, como sugere Julio Alberto Díaz, pois se cuida da desconsideração inversa, para captar a autêntica realidade por detrás da qual se oculta o sócio, associando-se ele a sociedade para encobrir a obrigação alimentícia do devedor executado, olvidando-se ambos, que excedem o objetivo social e, em clara afronta à ordem pública, elidem criminosamente o direito alimentar que busca assegurar o direito à vida, o mais importante de todos os direitos.

⁵⁷MADALENO, 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. 272

O sócio, nessa situação, se aproveita da sociedade como se ela fosse uma barreira, passa a agir ativamente, escondendo seus bens na empresa, em outras palavras o sócio não mais se esconde, mas sim a sociedade é por ele camuflada.

Sempre que evidenciado o uso da pessoa jurídica objetivando a fraude, deve ser desconsiderada a pessoa jurídica para adentrar-se no patrimônio da sociedade a fim de saldar o débito da pessoa do sócio que age com abuso e descumpra com suas obrigações legais, observando sempre todos os pressupostos do art. 50 do Código Civil.

Destaca-se mais uma vez que, o instituto de desconsideração da personalidade jurídica, bem como sua forma inversa, são medidas excepcionais, devendo ser conferidas para aqueles casos especiais, diante de provas concretas da ocorrência das hipóteses legais que as possibilitam.

Há algum tempo, doutrina e jurisprudência já admitiam a existência de uma teoria que deriva da Desconsideração da personalidade jurídica, e que se convencionou denominar de "Desconsideração Inversa da personalidade jurídica".

Atualmente a desconsideração inversa da personalidade jurídica é um instrumento muito importante utilizado como meio de reprimir as condutas abusivas e fraudulentas perpetradas pela sociedade empresarial. Um dos seus desbravadores no direito brasileiro foi Fábio Comparato⁵⁸ que se asseverou sobre o tema:

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

Ceolin⁵⁹ arrazoia sobre a diferença da desconsideração inversa e da clássica:

Denomina-se “desconsideração inversa” o instrumento jurídico que permite prescindir da personalidade e da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para responsabilizá-la por obrigação pessoal do sócio. Enquanto a teoria da desconsideração da pessoa jurídica propriamente dita aplica-se as hipóteses em que se pretende responsabilizar pessoalmente os sócios por atos praticados em nome da

⁵⁸COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle da Sociedade Anônima. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 37

⁵⁹CEOLIN, Ana Caroline Santos. Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica. Belo Horizonte: DelRey, 2002, p. 127.

sociedade, a denominada “desconsideração inversa” busca atingir o ente coletivo, onerando o seu patrimônio por dívidas pessoais de seus membros.

Entretanto a falta de previsão legal processual prejudica credores durante esse procedimento. Com isto, se fez necessário que o Novo Código de Processo Civil trouxesse essa previsão processual, para sanar quaisquer dúvidas quanto ao procedimento.

Porém, até muito recentemente não havia nenhuma previsão legal sobre ela, e só pouco tempo com a criação da lei nº 13.105, de março de 2015, o Novo Código de Processo Civil, é que ela finalmente foi positivado, e mesmo assim se limitando apenas a mencioná-la em um único parágrafo, vejamos o que dispõem os arts. 133, 134, 135, 136 e 137⁶⁰ do Novo Código de Processo Civil:

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.

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.

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.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

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.

O Novo Código de Processo Civil prevê expressamente que, atendido os pressupostos legais exigidos, será correta decisão que deferir a desconsideração da pessoa jurídica, bem como sua forma inversa, nos casos em que existe abuso da sociedade, para utilizá-la indevidamente com o intuito de mascarar o patrimônio dos sócios, dando efetividade ao procedimento utilizado no ordenamento jurídico.

⁶⁰BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> acesso em: 12 nov. 2017.

Ele incorporou a desconsideração da personalidade jurídica como incidente próprio com cabimento em toda e qualquer fase do processo, o que é plenamente justificável, uma vez que possibilita o contraditório com ampla dilação probatória independentemente da fase em que se encontra o processo.

Esta única referência a Desconsideração Inversa atribui a ela os mesmos dispositivos concedidos a desconsideração típica presentes no Novo Código de Processo Civil, esta teoria como o próprio nome sugere é o inverso da sua antecessora, naquela a pessoa jurídica não tem bens suficiente para saldar suas dívidas e por isso o patrimônio pessoal dos sócios ou administradores são usados para satisfazer os credores, respeitados os requisitos já vistos, nesta o sócio que é o devedor, e a empresa que terá que pagar suas dívidas.

Essa positivação determina expressamente que a desconsideração da personalidade jurídica se processe como incidente processual⁶¹ e, assim, acaba com um dos grandes debates acerca do adequado processamento legal do instituto, em que muitos doutrinadores e parte da jurisprudência defendiam que a teoria fosse uma ação autônoma, sem vínculo direto com a ação de alimentos.

E, ainda encerra outra grande discussão, essa é quanto à decisão que ordena que a desconsideração possa ser requerida em qualquer fase do processo, excluindo o entendimento daqueles doutrinadores que limitavam a decisão ou à fase de conhecimento ou à fase de execução.

Coelho⁶² conceitua a desconsideração inversa da seguinte forma: Desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio.

Este instituto surge se o devedor exaure o seu patrimônio, transferindo-os para a titularidade da pessoa jurídica da qual é sócio. Este é um artifício comum, por exemplo, aos cônjuges que, antecipando-se ao divórcio, retiram bens do casal que deveriam ser objeto de partilha, colocando-os na pessoa jurídica da qual é sócio, podendo usufruir assim deles como se titular fosse, na prática continua sendo o dono.

Nessas circunstâncias, pode o juiz desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, alcançando bens que estão em seu próprio nome, entretanto, para responder por dívidas que não são suas e sim de um ou mais de seus sócios.

⁶¹Incidentes processuais são as questões e os procedimentos secundários, que incidem sobre o processo principal, merecendo solução antes da decisão da causa ser proferida. (Nucci, 2008).

⁶²COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 73. EBook

A aplicação da desconsideração atribui à sociedade os atos do sócio e permite alcançar os bens desviados para o acervo da empresa. Como assevera Rolf Madaleno⁶³:

Na execução de alimentos, por exemplo, a pedido do credor ou do Ministério Público, ante a evidência de desvio de finalidade societária, ou diante da notória confusão patrimonial o juiz defere a penhora de bens da entidade empresarial da qual o executado é sócio.

A separação da pessoa jurídica da física é mera ficção legal, por isso não existe justificativa para que o sócio que se oculta sob o manto da autonomia patrimonial da sociedade, fuja de sua responsabilidade ou de seu fim social, para assim escapar das suas obrigações.

Nota-se que na desconsideração inversa a responsabilidade acontece no sentido contrário, ou seja, o patrimônio da sociedade responde por atos cometidos pelos sócios. Nesse caso, serão aplicados os mesmos princípios da teoria da desconsideração da personalidade jurídica típica.

⁶³MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 742.

4CAPÍTULO III – A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA E SUA APLICAÇÃO NOS ALIMENTOS

4.1 A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PESSOA JURÍDICA NAS AÇÕES DE ALIMENTOS.

O ordenamento jurídico brasileiro não proporcionava nenhuma solução eficiente e efetiva para coibir o uso abusivo da pessoa jurídica no direito de família, quando utilizava-se da via societária para fraudar disposição legal.

O mau uso da personalidade jurídica fez com que a possibilidade da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica fosse ampliada a outros ramos do direito, abrangendo assim, o direito de família, ramo no qual esta prática é frequentemente utilizada para fraudar os direitos alimentícios, a partilha de bens e o direito sucessório.

Infelizmente é comum na nossa sociedade mais especificamente no direito de família que, sujeitos com obrigação de prestar alimentos exigidos em juízo tentem comprovar uma condição econômica distinta da realidade com o intuito de não pagar ou pagar a menor os alimentos devidos.

Nestas situações é corriqueira a utilização fraudulenta da pessoa jurídica para o devedor ocultar parte ou a integralidade de seu patrimônio através dela, demonstrando uma falsa situação de deficiência e, conseqüentemente, uma fraudulenta insolvência alimentar.

Estes indivíduos que usam a pessoa jurídica para fraudar a obrigação alimentar, comumente se exibem em seu dia-a-dia muito diferente do que procuram demonstrar em juízo, em muitos casos possuem alto padrão de vida. Por este motivo os alimentos são arbitrados em juízo com base na teoria da aparência.

Com a intenção de impedir que a personificação jurídica seja instrumento para assegurar a impunidade de atos sociais fraudulentos, a *disregard doctrine* no Direito de

Família tenta impedir que a parte suscetível a este golpe torne-se vítima deste tipo de fraude, ou mesmo quando isto já ocorreu, busca reparar os danos causados devido ao mau uso da sociedade.

Ressalta-se que para ludibriar a execução de alimentos através de meios fraudulentos aplicados através da personalidade jurídica, a empresa também participa do ato ilícito sendo conivente com os sócios fraudadores. O que enseja a responsabilização da própria empresa pela prática ilícita, condenando-a a pagamentos com o patrimônio social, por isso, tem o juiz o dever de levantar o véu do ente coletivo a fim de obter resultados justos, para restringir abusos ou fraudes alcançar aquele que buscou eximir-se por trás da personalidade jurídica, fazendo dela uma simples fachada para ocultar uma situação perniciosa.

Rolf Madaleno⁶⁴ alega ser, possivelmente, nos alimentos quando requisitados judicialmente a ocorrência maior e mais frequente de atos de dissimulação pela via societária da real capacidade econômica e financeira da pessoa física atrelada a um dever legal de alimentos.

Os alimentos têm intenso componente de ordem pública por ter finalidade de manter a vida humana. Desse modo, no âmbito da obrigação de prestar alimentos, muito mais que em qualquer outra área, impõe-se a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica quando a fraude é praticada sob o manto da pessoa jurídica, buscando burlar o direito à vida do alimentando, ferindo sua dignidade.

4.1.1 O Posicionamento da Doutrina

Verifica-se que, no Direito de Família o emprego da *disregard doctrine*, geralmente ocorre na sua forma inversa, desconsiderando o ato para alcançar patrimônio da sociedade por dívida do sócio, viabilizando, portanto o pagamento do cônjuge ou credor familiar, isto, porque a pessoa física, para conseguir se beneficiar, transfere seus bens para a pessoa jurídica e continua a usufruir os mesmos, como se ainda os pertencessem.

Nesse sentido o doutrinador Coelho⁶⁵, ensina que:

A desconsideração invertida ampara, de forma especial, os direitos de família. Na desconstituição do vínculo de casamento ou de união estável, a partilha de bens comuns pode resultar fraudada se um dos cônjuges ou companheiros, ao adquirir bens de maior valor, registra-os em nome de pessoa jurídica sob seu controle, eles não integram, formalmente, a massa a partilhar. Ao se desconsiderar a autonomia

⁶⁴MADALENO, 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. 240.

⁶⁵COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2. EBook. p. 73.

patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ao ex-cônjuge ou ex-companheira do sócio, associado ou instituidor.

Sobre a relevância e necessidade da aplicação da desconsideração da pessoa jurídica nos processos de família, ministra Farias⁶⁶:

Por isso, nas palavras certeiras de Bertoldo Mateus de Oliveira Filho, “a aplicação da *disregarddoctrine* nas lides alimentares é justamente o caminho eficaz para afugentar inúmeras farsas, nas quais o devedor oculta a sua verdadeira capacidade econômica em empresas e sociedades, aparentando externamente uma condição incompatível com o nível de vida [...] Com frequência, aquele obrigado à prestação alimentícia, embora sócio de pujante empresa, informa rendimentos diminutos, representados por retiradas *por labore* irrisórias. A desconsideração da pessoa jurídica tem, na hipótese, a chance de refrear abusos incondizentes com a dignidade da Justiça, permitindo um julgamento equilibrado e capaz de atender às legítimas pretensões da parte necessitada”.

Da obrigação alimentar dependerão os direitos mais importantes do indivíduo que são a vida e a dignidade humana, tendo em vista que eles são os pressupostos de todas as demais garantias fundamentais, o que torna os alimentos essenciais, por isso faz-se necessário à aplicação da *disregarddoctrine* nos alimentos, é o que afirma Beber⁶⁷:

Gize-se, finalmente, que a obrigação alimentar abarca um dos direitos mais sagrados e fundamentais para a dignidade humana e à própria vida, razão por que as questões envolvendo a *disregard*, embora com as cautelas necessárias, deverão ser implementadas sem maiores formalidades, independentemente dos complexos e sempre demorados procedimentos para a anulação do ato abusivo, assegurado, evidentemente, o respectivo contraditório.

Para aplicar a *disregarddoctrine* no caso do deferimento no Direito de família, deve-se considerar a celeridade e economia processual, tendo em vista que a demora na execução de alimentos prejudicará ainda mais os alimentandos, os quais sempre tem pressa, pois alimentos reclamam céleres e descomplicadas soluções, tanto na ação de alimentos ou na sua revisão judicial, como na execução da pensão não paga.

Quando se trata de alimentos provisórios ou definitivos fixados pelo juiz ocorrem também situações igualmente detestáveis, em que titulares de empresas tentam se ocultar por detrás das mesmas para fugir de sua responsabilidade ante o credor desses alimentos.

⁶⁶FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: direito das famílias. 5. ed. Salvador: Atlas, 2015, p. 771.

⁶⁷ BEBER, Jorge Luís Costa. Alimentos e desconsideração da pessoa jurídica. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jorge_Luis/AlimentosPJ.pdf>. Acesso em 10 nov. 2017, p. 5.

Madaleno⁶⁸, citando autores da doutrina alienígena, entende que:

Por oportuno, asseveram Caimmi e Desimone estar convencidos de que os mecanismos de penetração das formas jurídicas são perfeitamente aplicáveis aos casos de insolvência alimentar fraudulenta. Entretanto, a *disregard* não só deve servir aos casos de insolvência alimentar fraudulenta, mas, também, ao seu arbitramento o processo ordinário de conhecimento, como ainda em relação à sua execução judicial.

Nesses casos, a grande dificuldade consiste em obter provas em torno dos reais rendimentos do devedor de alimentos, é praticamente impossível aferir a exata dimensão dos regulares e periódicos ingressos financeiros dos alimentantes que não são empregados.

Entretanto, mesmo que o devedor dificulte a verificação de sua efetiva renda mensal, encobrando sua condição de sócio majoritário para demonstrar, formalmente, míseros recebimentos a título de pró-labore, pode-se resolver a questão por meio da aferição do patrimônio do alimentante, com base nos indícios de riqueza por ele exteriorizados em seu modo de viver e na atividade que desenvolve, este método é conhecido como Teoria da Aparência.

Esta é a maneira que o julgador pode coletar elementos probatórios de convicção pessoal, sustentados na envergadura do patrimônio do obrigado alimentar, pois é no mínimo estranho que um empresário não possua bens em seu nome, ou não possua importâncias para que possa arcar com sua dívida alimentar.

Sendo assim, existem indícios de que este devedor esteja burlando a sua obrigação, e caso o magistrado indefira a desconsideração inversa da personalidade, parece que nesta situação particular, está protegendo a fraude à lei, trazendo insegurança à Justiça.

A aplicação da *disregard doctrine* não pode se resumir a aspecto meramente superficial sem considerar tais indícios, sob pena de fragilização da segurança jurídica necessária ao bom convívio social.

No Direito de Família, especificamente no campo dos alimentos, esta teoria ocorre de forma contrária, pois o objetivo aqui é desconsiderar a pessoa física para atingir o patrimônio da empresa, é a chamada Desconsideração Inversa.

Mesmo não tendo sido este instituto concebido inicialmente para ser aplicado no direito de família e conseqüentemente nos alimentos, é interessante expor que a doutrina

⁶⁸MADALENO, Rolf. A *disregard* e sua efetivação no juízo de família.p. 17. Disponível em: <https://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Rolf_Madaleno/EfetivDisregard.pdf> acesso em: 11 nov 2017.

majoritária, considera que a desconsideração inversa da personalidade jurídica poderá ser aplicada nela.

Nesse sentido, Gonçalves⁶⁹, citando Fábio Ulhôa Coelho, descreve o seguinte:

Caracteriza-se a desconsideração inversa quando é afastado o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, como, por exemplo, na hipótese de um dos cônjuges, ao adquirir bens de maior valor, registrá-los 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.

Esse entendimento também é defendido por Maria Berenice Dias⁷⁰:

(...) Do mesmo modo cabe **adesconsideração invertida da personalidade jurídica** sob a qual se escuda o alimentante. Essas possibilidades investigatórias não se confrontam com os princípios constitucionais da **privacidade** e da **intimidade** do alimentante, pois se sobreleva o direito à vida do alimentando. Cabe, ao juiz, fixar os alimentos. Para isso, precisa dispor dos meios necessários para saber as necessidades do credor e as possibilidades do devedor. Como é difícil ao credor provar os ganhos do pai, os alimentos devem ser fixados por indícios que evidenciem seu **padrão de vida**. Nada mais do que atentar aos sinais externos de riqueza, pelo **princípio da aparência**.

Também corrobora com esse pensamento o doutrinador Madaleno⁷¹ que ensina:

Sem bens particulares e sem participar da sociedade que de absoluta má-fé o auxilia na montagem desta encenação societária, vale-se o executado em juízo, do recurso técnico de que já não é empresário e que se encontra em indigência financeira que o inviabiliza de pagar as pensões em atraso. Talvez a solução deste obstáculo contratual esteja escorada na aplicação processual e episódica, da teoria inversa da desconsideração da personalidade jurídica da empresa mercantil que o acoberta simulando seu afastamento da sociedade, não obstante as evidências desmintam a trama arquitetada para esconder do quadro social o devedor alimentar.

O jurista Beber⁷² tem a mesma opinião:

Na seara familiar, em especial no tocante aos alimentos, estimo ser perfeitamente viável o uso da teoria ora em exame, tanto na fase de cognição, como na execução, sobretudo nesta última, já que a constrição de bens para satisfação do débito alimentar se impõe cada vez mais como medida necessária e imprescindível, fruto do entendimento jurisprudencial vigente, contra o qual mantenho reservas pessoais, que limita a utilização da modalidade executiva prevista pelo art. 733 do C.P.C.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 217. v. 1. EBook

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito da Família, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 967.

⁷¹ MADALENO, Rolf. A Disregard nos Alimentos. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=36>> acessado em: 11 nov 2017.

⁷² BEBER, Jorge Luís Costa. Alimentos e desconsideração da pessoa jurídica.p. 3. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jorge_Luis/AlimentosPJ.pdf> Acesso em 10 nov. 2017.

Sérgio Gilberto Porto⁷³ afirma que:

O direito de família e em especial a matéria alimentar não podem conviver ou pactuar com a fraude, através do uso e abuso da personalidade jurídica. O direito não cria a realidade e se esta aponta para a existência de estratagemas onde certa pessoa física foge de suas obrigações e busca guarida sob o manto de uma pessoa jurídica é imprescindível que se supere a existência da personalidade jurídica, aos efeitos de assegurar a justa aplicação do direito contra a pessoa física que procura se valer da condição, por exemplo, de sócio (inclusive oculto) de determinada empresa. É, pois, dever do profissional jurídico usar dos meios necessários para a satisfação do direito violado ou ameaçado e, dentre estes meios, evidentemente que uma arma eficaz contra a burla da realidade é exatamente a possibilidade da incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Marlon Tomazette⁷⁴, uma das poucas vozes contrária, cita Alexandre Couto Silva e faz advertências quanto à aplicação da teoria invertida, sob argumento de que é possível satisfazer os credores, executando as quotas do sócio devedor, sem a necessidade de aplicação da desconsideração inversa, já que o instituto visa proteger a pessoa jurídica de abusos cometidos pelos sócios:

Parece-me estranha essa teoria por duas razões: 1ª – Há a possibilidade de penhora das participações societárias do sócio para suprir o passivo do credor. 2ª – No caso do negócio jurídico fraudulento, deveria este, ser anulado, e não a pessoa jurídica desconsiderada.

Nota-se nas citações acima que, a maioria dos doutrinadores afirmam ser possível a aplicação da teoria nas ações de alimentos, tornando-se uma arma eficiente, pois a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, utilizando uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, é admissível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

4.1.2 O Posicionamento da Jurisprudência

Na esfera jurisprudencial, os Tribunais de Justiça estaduais veem paulatinamente se manifestando no sentido de ser admissível a desconsideração da personalidade jurídica inversa, quando se constatar a utilização daquela para enganar o cumprimento da obrigação

⁷³PORTO, Sérgio Gilberto. Doutrina e Prática dos Alimentos. 3. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 125.

⁷⁴Apud TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1, p. 272.

alimentar, como podemos observar abaixo no Acórdão nos Embargos Infringentes nº70027161579 prolatado pelo Tribunal do Rio de Justiça do Rio Grande do Sul⁷⁵:

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DADISREGARD DOCTRINEEM SEDE DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO DISSIMULADO. INEFICÁCIA PERANTE A CREDORA. TRANSFERÊNCIA DE PATRIMÔNIO AOS FILHOS, PELO EX-COMPANHEIRO, SOB A FORMA DE TRANSFERÊNCIA DE COTAS SOCIAIS DAS EMPRESAS DAS QUAIS ERA SÓCIO MAJORITÁRIO COM VISTAS A RESERVA PATRIMONIAL PARA SI E PARA OS CESSIONÁRIOS. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR QUE VINCULA OS CESSIONÁRIOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL QUE SE APLICA SOB A INSPIRAÇÃO DOS POSTULADOS DE JUSTIÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ARTIGOS 1º, INCISO III E 3º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

Hipótese em que se mostra aplicável a desconsideração da personalidade jurídica como forma de dar eficácia aos direitos fundamentais de justiça e da dignidade da pessoa humana, porquanto evidenciada a tentativa, formalmente concretizada, de alijar a ex-companheira, com quem o cessionário das cotas sociais viveu por quase 30 anos, dos alimentos de que ela faz jus e necessita para sua própria manutenção. Caso em que o ex-companheiro procedeu consciente e paulatinamente à transferência aos filhos-consócios de quase todo o seu patrimônio, consistente na totalidade das cotas de duas sociedades, das quais era sócio majoritário, reduzindo-se ao estado de quase-insolvência, permanecendo com pensão do INSS de pouco mais de R\$ 1.000,00 mensais, o que conflitua com o elevado padrão de vida a que estava acostumado e com o seu atual estado de saúde. Transferências de cotas sociais que visam à reserva dos bens em família e constituem negócio jurídico dissimulado que não tem eficácia perante a embargada. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA.

Esse entendimento também é seguido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁷⁶ como mostra a ementa abaixo:

Ementa: Ação de Execução de Alimentos, posterior a Ação Declaratória de Reconhecimento de Sociedade de Fato c/c Alimentos, que mereceu sentença condenando o ora agravado a prestar alimentos, correspondentes a oito salários mínimos, desconsiderando a personalidade jurídica da empresa Fazendas Reunidas Ozório S/A - Informação da JUCERJA no sentido de que o agravado, desde 04/05/2004, não compõe o quadro de sócio da referida empresa, trazendo, contudo, a relação de outras sociedades empresariais cujo executado enquadra-se como sócio - Sinais de que o recorrido busca ludibriar a obrigação alimentar, impedindo a agravante de receber o valor reconhecido por decisão judicial Possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica a incidir sobre outra empresa na qual o agravado é sócio - Artigo 50 do Código Civil - Provimento do Agravo de Instrumento. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Primeira Câmara Cível/ Agravo de Instrumento Nº. 0063117-77.2011.8.19.0000/ Relator: Desembargador Maldonado de Carvalho/ Julgado em 15.05.2012) (grifo nosso)

⁷⁵RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos Infringentes nº70027161579. Relator: Des. André Luiz PlanellaVillarinho. Quarta Câmara Cível. Julgado em: 20/03/2009. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 10 nov. 2017.

⁷⁶RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Nº. 0063117-77.2011.8.19.0000/ Relator: Desembargador Maldonado de Carvalho/ Julgado em 15.05.2012. Disponível em: <www.tjrj.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 10 nov. 2017.

E ainda podemos citar o agravo de instrumento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais⁷⁷:

Ementa: Agravo de Instrumento. Alimentos Provisórios devidos à menor impúbere. Incidência de descontos sobre pagamento efetuado por empresa à outra. Alimentante que é proprietário da empresa que recebe o pagamento, em virtude de prestação de serviços. Descontos incidentes sobre a contraprestação. Confirmação da decisão. Possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, para fins de se dar efetividade ao cumprimento obrigacional. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Segunda Câmara Cível/ Agravo de Instrumento N°. 1.0000.00.354133-1/000/ Relator: Desembargador Brandão Teixeira/ Julgado em 10.02.2004)

Nesse mesmo sentido, acompanha decisão esclarecedora quanto à aplicação inversa do instituto, onde foi julgado procedente o pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica, decidiu a 4ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁷⁸, cujo acórdão restou assim ementado:

DIREITO DE FAMÍLIA. EXECUÇÃO DE ACORDO JUDICIAL ENVOLVENDO ALIMENTOS E VALORES DEVIDOS À EX-CONSORTE A TÍTULO DE MEAÇÃO. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA, A FIM DE VIABILIZAR A PENHORA DE IMÓVEL (APARTAMENTO) DE PROPRIEDADE DA EMPRESA DA QUAL O EXECUTADO É IRRECUSAVELMENTE DONO. UTILIZAÇÃO PESSOAL E EXCLUSIVA DO BEM PELO DEVEDOR. CONFUSÃO PATRIMONIAL EVIDENTE. EXECUTADO QUE, CONQUANTO NÃO FIGURE FORMALMENTE COMO SÓCIO NO CONTRATO SOCIAL, EXERCE ATOS DE ADMINISTRADOR E PROPRIETÁRIO DA EMPRESA, A QUAL ESTÁ EM NOME DE SEUS FILHOS. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OUTRO BEM PESSOAL PARA GARANTIR A DÍVIDA. RECURSO PROVIDO. "Na desconsideração inversa da personalidade jurídica de empresa comercial, afasta-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, responsabilizando-se a sociedade por obrigação pessoal do sócio. Tal somente é admitido, entretanto, quando comprovado suficientemente ter havido desvio de bens, com o devedor transferindo seus bens à empresa da qual detém controle absoluto, continuando, todavia, deles a usufruir integralmente, conquanto não façam parte o seu patrimônio particular, porquanto integrados ao patrimônio da pessoa jurídica controlada. Contudo, essa medida extrema torna absoluta a indispensabilidade de comprovação, pelo credor, de todos os pressupostos autorizatórios da desconstituição inversa da personalidade jurídica da empresa comercial, o que não ocorre quando, comprovadamente, o executado tem bens próprios, sendo passíveis de penhora, outrossim, as suas quotas sociais nas empresas por ele integradas." (apud Agravo de Instrumento nº 2000.018889-1, rel. Des. Trindade dos Santos, SANTA CATARINA, 2012).

⁷⁷MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº. 1.0000.00.354133-1/000, Relator: Desembargador Brandão Teixeira, Segunda Câmara Cível, Julgado em 10.02.2004. Disponível em: <www.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 10 nov. 2017.

⁷⁸SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2000.018889-1, relator: Des. Trindade dos Santos, Quarta Câmara Cível, julgado em 25/10/2012. Disponível em: <www.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 10 nov. 2017.

Em decisão recente o Superior Tribunal de Justiça⁷⁹ pronunciou-se da seguinte forma:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02.

1. Ação de dissolução de união estável ajuizada em 14.12.2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 08.11.2011.

2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta.

3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva.

5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

6. Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa.

7. Negado provimento ao recurso especial. (grifo nosso).

A relatora do caso que culminou no acórdão acima, Ministra Nancy Andrighi⁸⁰, fundamentou seu voto, argumentando que: “No campo familiar, a desconsideração da personalidade jurídica, compatibilizando-se com a vedação do abuso de direito, é orientada para reprimir o uso indevido da personalidade jurídica da empresa pelo cônjuge [...]”.

Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça deixa claro a sua posição quanto a aplicação da teoria no direito de família e como não poderia deixar de ser, nas ações de alimentos inclusive.

Como podemos observar nos julgados mencionados acima, mesmo antes da existência de uma norma expressa no sentido de aplicar o instituto da desconsideração na sua forma inversa, os Tribunais de Justiça têm reconhecido a sua aplicação nos casos onde há a confusão patrimonial entre o patrimônio do sócio e o da pessoa jurídica por ele controlada, ou seja,

⁷⁹SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1236916, Rio Grande do Sul. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Brasília, DF, Julgado em 22/12/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 20 de nov. 2017.

⁸⁰SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1236916, Rio Grande do Sul. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Brasília, DF, Julgado em 22/12/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 20 de nov. 2017.

quando do esvaziamento patrimonial do alimentante, tem lugar a aplicação do *disregard* na sua forma inversa, para coibir a furtividade no adimplemento dos provimentos alimentares.

Ao levantar o véu societário abusivamente utilizado, o juiz responde com imediata eficácia aos desígnios que evitam constantes traumas econômicos causados aos credores de alimentos, pelo uso distorcido da personalidade jurídica, extirpando do mundo axiológico este recurso ilícito que vinha servindo como troféu que premiava o odioso caminho da fraude. E, nesta direção, vem apontando a doutrina e jurisprudência brasileiras.

A aplicação da Teoria da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica, além de ter o objetivo de preservar os direitos oriundos da sociedade afetiva, visa, também, à proteção da empresa, uma vez que o ato resguarda a sociedade e preserva os interesses dos demais sócios dos atos jurídicos praticados em desacordo com a sua finalidade social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo identifica claramente que vem sendo uma constante, o uso de fraudes por parte dos sócios utilizando a pessoa jurídica para eximir-se da obrigação de prestar alimentos. Com o crescente aumento desse tipo de conduta fraudulenta, fez-se necessário a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no direito de família.

Conseqüentemente, o devedor societário que, amparado na circunstância de a pessoa jurídica possuir bens, apresenta-se, formalmente, em estado pessoal de quase pobreza, ou através de qualquer outro recurso de natureza análoga, e tenta aproveitar-se da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para eximir-se à execução de seu débito de caráter alimentar, por isso este deve ser penalizado com a aplicação da teoria exposta.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, criado, primeiramente, pela jurisprudência e doutrina, e posteriormente positivados nos ordenamentos estrangeiro e nacional, dispõem-se a conter a utilização indevida da personalidade jurídica sempre que ela se desvia de sua função para, desta forma, infringir a lei, fraudar direitos e esquivar-se de suas obrigações.

Na legislação brasileira, diferentes ramos do direito cuidaram de regulamentar a desconsideração episódica da personalidade jurídica quando da prática de fraude ou abuso de direito, com aplicação no direito do consumidor, na lei antitruste, na legislação do meio-ambiente, e de forma pontual, no artigo 50 do Código Civil.

No direito de Família, em especial na prestação de alimentos, a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica se dá pela forma inversa, desconsiderando a autonomia da sociedade para que se alcance o bem da sociedade.

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica inversa é meio de garantir a justiça e combater a fraude cometida através do mau uso da sociedade comercial. Nos casos em que houver fraude, abuso de direito ou desvio de função, afasta-se temporariamente a

personalidade jurídica da sociedade responsabilizando os sócios pelos atos praticados em nome desta.

Assim como aconteceu com a desconsideração típica ou direta, a jurisprudência e a doutrina se anteciparam a positivação dessa teoria inversa no nosso ordenamento jurídico e vêm defendendo os direitos dos alimentando com a sua aplicação.

A aplicação do instituto da desconsideração inversa da personalidade jurídica no Direito de Família foi paulatinamente sendo construída pela doutrina. Com larga aplicação nos Tribunais brasileiros, hoje em dia apresenta-se como eficiente solução sempre que o devedor empresário se escuda sob o manto da personalidade jurídica para frustrar o crédito alimentar do seu dependente, tendo como fundamento o dispositivo inserto no vigente Código Civil.

Sendo assim podemos concluir que, a positivação da teoria e a criação de um incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica seguem a tendência que já vinha sendo na prática adotada nos Tribunais de justiça e consagrada, majoritariamente, pela doutrina.

REFERÊNCIA

BEBER, Jorge Luís Costa. **Alimentos e desconsideração da pessoa jurídica**. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jorge_Luis/AlimentosPJ.pdf>. Acesso em 10 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07/11/17.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.442, DE 01.MAI.1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF, 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> acesso em: 03/11/2017

BRASIL. Lei nº. 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, set 1990 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> acesso em: 03/11/2017.

BRASIL, Lei 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. **Código Civil**. Brasília, DF, jan 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> acesso em: 11 nov. 2017.

BRASIL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> acesso em: 12 nov. 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. **Abusos na Aplicação da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica**. Belo Horizonte: DelRey, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2. EBook

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle da Sociedade Anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito da Família**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016,

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito das famílias**. 5. ed. Salvador: Atlas, 2015.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis** - Ed. fac-sim. - Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2003

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11 ed. Rio de janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. VI. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. EBook

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. **A Disregard nos Alimentos**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=36>> acessado em: 11 nov 2017.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento nº. 1.0000.00.354133-1/000, Relator: Desembargador Brandão Teixeira, Segunda Câmara Cível, Julgado em 10.02.2004. Disponível em: <www.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 10 nov. 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**, 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais: 2008. EBook.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**: 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PORTO, Sérgio Gilberto. Doutrina e Prática dos Alimentos. 3. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 125.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, dezembro, 1969.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo, Editora Forense, 1998.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento Nº. 0063117-77.2011.8.19.0000/ Relator: Desembargador Maldonado de Carvalho/ Julgado em 15.05.2012. Disponível em: <www.tjrj.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 10 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Embargos Infringentes nº70027161579. Relator: Des. André Luiz PlanellaVillarinho. Quarta Câmara Cível. Julgado em: 20/03/2009. Disponível em: <www.tjrs.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 10 nov. 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2000.018889-1, relator: Des. Trindade dos Santos, Quarta Câmara Cível, julgado em 25/10/2012. Disponível em: <www.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em 10 nov. 2017.

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

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1205408, Rio de Janeiro. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Brasília, DF, Julgado em 21/06/2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>> Acesso em 09 out. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1236916, Rio Grande do Sul. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Brasília, DF, Julgado em 22/12/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 20 de nov. 2017.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. 5.ed. São Paulo: Método, 2010.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. Vol. I. São Paulo: Atlas. 2013, p. 269.