

Desconsideração inversa da personalidade jurídica na dissolução da sociedade conjugal

Lazimar Soares Reis Amaral¹

Gédida Maria de Bessa Zanovello²

Sumário: 1. Introdução. 2. Principais espécies de pessoas jurídicas. 3. Classificação das sociedades empresárias. 4. Personalidade jurídica de uma empresa. 5. Responsabilidade da pessoa jurídica. 6. Desconsideração da personalidade jurídica. 6.1. Origem da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. 6.2. Aplicação legal da teoria da desconsideração. 6.3. Aplicação da teoria da desconsideração na Justiça do Trabalho. 6.4. O uso da Teoria da Desconsideração no Código de Defesa do Consumidor. 7. Casamento. 8. Regime de bens na sociedade conjugal. 8.1. Separação legal ou obrigatória. 8.2. Comunhão parcial ou limitada. 8.3. Comunhão universal de bens. 8.4. Regime da participação final dos aquestos. 8.5. Regime da separação convencional ou absoluta. 9. A mutabilidade do regime de bens. 10. Dissolução do casamento. 11. Desconsideração inversa da personalidade jurídica na sociedade conjugal. 12. Conclusão. 13. Referências bibliográficas

Resumo: A teoria inversa da personalidade jurídica, nada mais é que um instituto que vem sendo usado nos tribunais, por analogia à teoria da desconsideração propriamente dita, mas que visa preservar em suma, a dignidade da pessoa humana na figura do cônjuge prejudicado pelo desvio de bens comum da sociedade conjugal, no que se refere à meação na dissolução do casamento. O uso basilar do instituto é coibir e até mesmo essas fraudes, que por vezes surgem na prática, onde o cônjuge que é sócio de empresa jurídica, busca macular, através do manto da personalidade jurídica da empresa, tentando tornar bens que na realidade não pertencem a si próprio, com o intuito de torna-los inatingíveis. O que a doutrina e a jurisprudência têm aceitado, é que, na configuração da fraude, se desconsidere a pessoa do sócio e adentre no patrimônio da empresa, para que se restitua os bens ora desviados. Ressalta-se, que sobre o tema não há previsão legal, o que couber nos valer, da percepção de jurisprudências e doutrinas, tais como, Roberta Macedo de Souza Aguiar (2008), André Pagani de Souza (2009), Amador Paes de Almeida (2010), bem como demais doutrinas, que versam sobre pessoa jurídica e direito de família.

Palavras-chave: Personalidade jurídica. Sociedade conjugal. Desconsideração inversa.

1. Introdução

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Triângulo – UNITRI.

² Advogada. Mestre e Professora no curso de Direito do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI.

O presente trabalho tem como objetivo principal o estudo e análise da aplicabilidade da Teoria Inversa da Personalidade Jurídica na dissolução da sociedade conjugal. Ressalta-se, que o instituto não está previsto na legislação civil brasileira, ao regular o direito de família, suscitando, nesta ordem, posições doutrinárias e jurisprudenciais diversas, acerca do tema e a possibilidade de utilização do instituto.

Identificar as espécies de responsabilidades dos sócios e administradores se faz necessário, vez que estes se beneficiam da distinção de personalidades, buscando o favorecimento pessoal. O ordenamento jurídico brasileiro reconheceu às sociedades, personalidade jurídica, capaz de reivindicar direitos e contrair obrigações, distinguindo-a da pessoa de seus sócios, administrador ou acionista. E estes, usando desse atributo, por vezes, praticam atos ilícitos, causando prejuízos a terceiros, como vislumbramos no caso do direito de família em relação ao cônjuge meeiro.

A desconsideração da personalidade jurídica é pacífica, no sentido de coibir fraudes e abuso de direitos, advindo do desvio de finalidades. O objetivo da lei em distinguir a personalidade jurídica da empresa da de seus sócios, é, justamente, a prevenção do patrimônio dos mesmos, visto que não sendo assim, haveria certo receio em se atuar na atividade de empresa. Vindo esta a não alcançar o objetivo almejado, que se consolida na percepção de lucros, adviriam prejuízos, pois teria que responder com seu patrimônio pessoal, os insucessos da empresa.

Sendo assim, e com o objetivo de utilizar o instituto, ora aplicado ao direito de empresa, mas sob nova ótica, ou seja, de forma inversa, onde trataremos da dissolução da sociedade conjugal, enfatizando regime de bens e a obrigação de meação, onde vincula o cônjuge no dever de partilhar os bens de forma lícita.

Por conseguinte, a utilização da Personalidade jurídica inversa, que tem sido aplicada nos tribunais, onde um dos cônjuges empresário, envolto sob a égide da pessoa jurídica e vislumbrando a falência da sociedade conjugal, desvia bens de seu patrimônio individual, inserindo-os ao patrimônio da empresa. No mesmo sentido, ocorre com aquele cônjuge que, sendo sócio de determinada empresa, vende sua quota-parte para um terceiro, vulgarmente denominado “laranja”, até que se resolva a separação judicial, evitando assim, a partilha dos bens com o cônjuge meeiro.

Prática essa, considerada ilícita aos olhos do direito, surgindo assim a possibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita.

2. Principais espécies de pessoas jurídicas

As pessoas jurídicas se dividem em duas espécies: pessoas jurídicas de direito público e pessoas jurídicas de direito privado, sendo que a distinção entre elas se perfaz com base no regime jurídico adotado.

As pessoas jurídicas de direito público não se submetem ao processo de falência.

O art. 44 do Código Civil especifica quais são as pessoas jurídicas de direito privado e dentre elas somente as sociedades exploram atividade econômica com finalidade lucrativa, partindo desse pressuposto, é a única que pode ser empresária.

Sociedade empresária é a pessoa jurídica de direito privado, que exerce atividade na forma própria de empresário, ou seja, nos termos do art. 982, cc, exercendo com profissionalismo e de forma organizada.

Ressalta-se, que a sociedade não será da espécie empresária, ou seja, será simples, quando: a) exercer atividade intelectual, como por exemplo, científica, literária ou artística, salvo se constituído o elemento empresa; b) exercer atividade rural, e não houver optado pelo arquivamento de seus atos constitutivos na junta comercial; c) adotar como tipo societário, a cooperativa. Muito embora, esta espécie não terá relevância para nós nesse artigo, pois a ênfase recai sobre a sociedade empresária de direito privado.

3. Classificação das sociedades empresárias

São cinco os tipos de sociedades empresárias, quais sejam: nome coletivo, comandita simples, comandita por ações, anônima e limitada. O Código Civil de 2002 aboliu a sociedade de capital e indústria, como tipo de sociedade empresária. O regime adotado por estas sociedades delimitará o vínculo de responsabilidades entre os sócios, ou seja, alienação, penhorabilidade por dívida particular do sócio e até mesmo a questão de sucessão por morte.

4. Personalidade jurídica de uma empresa

A pessoa jurídica instituída sob o prisma da legislação civil adquire para si, personalidade jurídica própria, distinta da de seus sócios, ou seja, forma-se um ente capaz de direito, de contrair obrigações e assim sendo, responsável pelas mesmas. À medida que a lei estabelece esta distinção entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, configura assim a autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade (COELHO, 2009, p. 16).

A própria pessoa jurídica, será a titular de tais direitos, bem como responderá pelas obrigações a ela imposta. São três os elementos básicos ilustrativos dessa autonomia, quais sejam: a titularidade obrigacional, a titularidade processual e a responsabilidade patrimonial.

A personalidade jurídica da sociedade empresária começa com o registro de seus atos constitutivos na Junta Comercial; e termina com o procedimento dissolutório, que pode ser judicial ou extrajudicial. Esse procedimento compreende três fases: dissolução, liquidação e partilha (COELHO, 2009, p. 19).

5. Responsabilidade da pessoa jurídica

É necessário, à luz do Direito, certos requisitos próprios, para que a sociedade empresária resguarde seu patrimônio, perante terceiros.

As sociedades empresárias constituídas com observância dos requisitos legais formam uma unidade autônoma que não se confunde com as figuras físicas de seus respectivos sócios. A exceção à regra da subsidiariedade está na responsabilização do sócio que atua como representante legal da sociedade irregular, não registrada na Junta Comercial onde o sócio que atua como representante legal, responde diretamente, pelas dívidas da empresa, prevê a legislação para este, a responsabilidade direta, não subsidiária, conforme prevê o art. 990, do Código Civil (COELHO, 2009, p. 29).

Constituída a sociedade empresária, os bens advindos das contribuições dos sócios para o fundo social, assim como os que posteriormente vierem a ser adquiridos com o exercício de empresa, pertencem a ela e não aos sócios.

Após devidamente constituída a sociedade empresária, ela adquire para si personalidade jurídica, ou seja, torna-se um ente capaz de responder civil, criminal e tributariamente e de contrair obrigações.

Em razão dessa personificação das sociedades empresárias, os sócios, respondem pelas obrigações sociais, de forma subsidiária, ou seja, enquanto não exaurido o patrimônio da sociedade, não há que se falar em comprometimento do patrimônio do sócio para satisfação de dívida da sociedade, salvo, quando a lei ou o contrato social estipular forma diversa, fundamentação legal art. 596, Código de Processo Civil, cominado com o art. 1.024, Código Civil de 2002 (COELHO, 2009, p. 28).

Não há que se falar, no Direito brasileiro na, hipótese de solidariedade entre sócios e sociedade (simples ou empresária), o que se pode e tem sido utilizado é o benefício de ordem, pela indicação de bens sociais livres e desembaraçados, sobre os quais pode recair a execução da obrigação societária.

Nesse contexto, o sócio solidário não pode invocar o benefício de ordem, devendo arcar com o total da dívida perante os credores e, posteriormente, se for o caso, este, poderá demandar contra os outros sócios, em regresso, pela quota-parte da obrigação.

A solidariedade no direito societário brasileiro, nas hipóteses em que há cabimento, se dá entre os sócios, pela formação do capital social, e jamais, entre sócio e sociedade.

No direito societário, a responsabilidade pode ser subsidiária, limitada ou ilimitada. Há notadamente determinados fatos ou situações em que os sócios respondem, ilimitadamente, arcando com o total valor da obrigação societária, enquanto que, em outras hipóteses, eles respondem pelas obrigações sociais dentro de determinado limite da participação, atrelado este ao valor constante no contrato social.

Os critérios de classificação das sociedades, em razão do tipo de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, são três:

a) Responsabilidade Ilimitada: Sociedade em Nome Coletivo.

Trata-se de sociedade cujos sócios, respondem pelas dívidas da sociedade de forma ilimitada. Os sócios desta espécie de sociedade além de responderem perante a sociedade pela sua obrigação de entrada, respondem ainda perante os credores da sociedade pelas obrigações desta.

A responsabilidade por estas dívidas é subsidiária em relação à sociedade, isto importa dizer, que os credores sociais só podem exigir o cumprimento aos sócios depois de esgotado o patrimônio da sociedade, mas é solidária entre os sócios, o que possibilita aos credores da sociedade exigir de qualquer dos sócios a totalidade da dívida.

É formada exclusivamente pela união de pessoas físicas, sendo vedada sua constituição por pessoas jurídicas.

b) Sociedade Mista: Sociedade em Comandita Simples ou Sociedade em Comandita por Ações.

b.1. Sociedade em Comandita Simples: é caracterizada pela existência de dois tipos de sócios, quais sejam, os sócios comanditários e os comanditados.

Os sócios comanditários têm responsabilidade limitada em relação às obrigações contraídas pela sociedade empresária, respondendo apenas pela integralização das quotas subscritas. Contribuem apenas com o capital subscrito, não contribuindo de nenhuma outra forma para o funcionamento da empresa, ficando isento, inclusive, da administração da mesma.

No que se referem aos sócios comanditados, estes contribuem com o capital e trabalho, sendo responsáveis também pela administração da empresa. Sua responsabilidade perante terceiros é ilimitada, devendo saldar as obrigações contraídas pela sociedade.

b.2. Sociedade em Comandita por Ações: é a sociedade cujo capital social se divide em ações, valores mobiliários representativos do investimento dos sócios nela realizado.

A distinção crucial entre esta e a outra sociedade por ações, está na responsabilidade atribuída a determinados sócios, os que administram a empresa, pelas obrigações sociais a ela inerentes.

Neste contexto, o acionista, que não participa da administração da sociedade, tem a responsabilidade limitada ao valor da emissão das ações que subscreveu ou adquiriu. Enquanto que, o que exerce função de diretor ou administrador, responde pelas obrigações da sociedade, constituídas durante sua gestão, de forma subsidiária, depois de exaurido o patrimônio social, ilimitadamente com os demais membros da diretoria (Art. 1091 e 1092 do Código Civil de 2002).

c) Responsabilidade Limitada.

Ao assinar o contrato social, cada sócio desse tipo societário se compromete perante o outro ou demais, o dever de dispor de parte de seu patrimônio individual, para dar início ao negócio, que porventura explorarão conjuntamente.

Assumindo assim, a obrigação de integralizar a quota-parte do capital social que subscreveu, ou seja, o contrato, vincula os sócios no dever de contribuir com um valor em dinheiro ou bem, para o bom desenvolvimento da sociedade e que gerará reflexos, dentre eles a responsabilidade contra credores.

O Código Civil trouxe casos específicos de responsabilização dos sócios integrantes da sociedade limitada, afora, é certo, as questões em torno das dívidas trabalhistas, tributárias e previdenciárias (FERNANDES, 2007, p. 61).

As deliberações sociais, que ocorrerem de forma contrária ao contrato social ou à legislação vigente, tornam a responsabilidade ilimitada, em detrimento dos que a aprovaram (art. 1080 do Código Civil), necessário é, para evitar a extensão dessa responsabilidade, que haja previsão no contrato social ou nas alterações que porventura houver, especificando de forma detalhada os poderes dos sócios.

Como já citado anteriormente, é dever dos sócios a integralização do capital social por eles subscritos e, quando a contribuição consistir na transferência de bens ao acervo

societário, responderão solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade, pela exata estimação dos bens conferidos (art. 1055, §1º do Código Civil).

E por fim, os sócios respondem pela reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, posto autorizados pelo contrato, quando bem como pelas quantias retiradas de forma ilícita ou fictícia. No primeiro caso, a responsabilidade é subsidiária perante terceiros (art. 1024), no segundo é solidária, por força do art. 1009 ambos do Código Civil.

Como exemplo desse tipo societário, podemos citar a Sociedade Anônima ou simplesmente Companhia e a Sociedade Limitada.

A limitação da responsabilidade dos sócios é um mecanismo de socialização, entre os agentes econômicos, do risco de insucesso, presente em qualquer empresa.

Trata-se de condição necessária ao desenvolvimento de atividades empresariais, no regime capitalista, pois a responsabilidade ilimitada desencorajaria investimentos em empresas menos conservadoras. Por fim, como direito-custo, a limitação possibilita a redução do preço de bens e serviços oferecidos no mercado (MAMEDE, 2008, p. 237).

Os atos praticados pelos administrados, frente à sociedade limitada, originam direitos e obrigações.

6. Desconsideração da personalidade jurídica

É importante ressaltar que, a personalidade jurídica é distinta da personalidade de seus sócios, há patrimônio econômico e moral, que são específicos da sociedade, distinto do patrimônio de seus sócios e também há existência jurídica própria da sociedade, que difere da existência de seus sócios, lembrando que, a existência da pessoa jurídica se dá com o registro e dissolução, independentemente se seus sócios deixem ou não de existirem. O sócio da pessoa jurídica pode deixar de existir de diversas formas, quais sejam, pela dissolução e baixa da sociedade, e enquanto seres humanos, sua extinção derivaria da morte.

Percebe-se que a evolução do exercício de empresa, traz grandes avanços na qualidade de vida da sociedade no que se refere à geração de emprego e renda, mas com o passar dos anos perceberam-se que poderiam se valer da personalidade jurídica de associações, sociedades, e até mesmo, fundações, para a prática de atos ilícitos ou fraudulentos, lesando direitos de terceiro.

Foi sob essa égide, que o direito brasileiro buscou mecanismos para coibir essa ilicitude, utilizando-se do instituto, por vezes utilizado em outros países, qual seja, a desconsideração da personalidade jurídica, para fins de satisfação de dívidas de credores. Muito embora este instituto seja usado de forma bastante restrita, deve haver a configuração do ato fraudulento para haver o uso do instituto.

6.1. Origem da teoria da desconsideração da personalidade jurídica

A doutrina da *Disregard Doctrine*, ou seja, Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, teve sua origem jurisprudencial nos EUA. E teve como marco o caso de *Bank of United States v. Deveaux*. A doutrina é unânime em afirmar que este foi o primeiro caso em que se vislumbrou a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, haja visto, o julgamento ter ocorrido em 1809, ou seja, 88 anos antes do caso inglês *Salomon v. Salomon & Co*. A aplicação dessa teoria tem como fundamento a ruptura do diafragma de separação dos patrimônios, entre a pessoa moral da sociedade e a pessoa física de seus sócios (AGUIAR, 2008, p. 42).

Dada teoria foi apresentada a sociedade brasileira pelo Professor Rubens Requião no ano de 1969, em conferência intitulada *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, realizada na Universidade Federal do Paraná, onde abordou o uso abusivo e fraudulento da pessoa jurídica, introduzindo a Teoria da Personalidade Jurídica no Direito brasileiro.

O que não demorou a ser acolhida pela CLT, como forma de aplicação e solução de conflitos nas causas trabalhistas, bem como pelo Código Tributário Nacional, auxiliando assim na prevenção de desfalque de tributos. Também vislumbramos sua aplicabilidade no Direito Ambiental de que trata da proteção ao meio ambiente e por fim, no Direito Empresarial, com o intuito de coibir fraudes contra credores, como bem expressa o art. 50 do Código Civil (AGUIAR, 2008, p. 10).

6.2. Aplicação legal da teoria da desconsideração

É preciso atentar para a aplicação desse instituto, pois não basta haver uma obrigação não satisfeita pela sociedade para que se possa exigir que o sócio beneficiado pelo limite de responsabilidade ou o administrador responda por ela.

A desconsideração está diretamente ligada ao mau uso da personalidade jurídica pelo sócio ou pelo administrador, não prescindido do aferimento de dolo, abuso de direito, fraude, dissolução irregular da empresa, confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Para aplicar o instituto, portanto, o judiciário, atendendo ao disposto no artigo 93, IX da Constituição Federal, deverá obrigatoriamente, fundamentar seu ato, apontando fatos e provas que demonstrem a presença das condições para desconsiderar a personalidade jurídica.

Vale ressaltar que, normalmente se dá a prática desses atos nas sociedades que limita as obrigações da sociedade e o patrimônio dos sócios, tais como: sociedade limitada, sociedade anônima, além dos sócios comanditários, estes derivados da sociedade em comandita por ações.

A percepção dessa utilização ilícita ou fraudulenta, da personalidade jurídica levou ao desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma hipótese excepcional na qual se permite superar a distinção entre a personalidade da pessoa jurídica e a personalidade de sócios, associados ou administradores.

Assim, desconsidera-se a personalidade da pessoa jurídica da companhia para identificar o ato daquele ou daqueles que, usando da personalidade de forma ilícita ou fraudulenta, determinaram o prejuízo de terceiros, o instituto permite a desconsideração da personalidade jurídica, tornando possível responsabilizá-los pessoalmente.

A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que só deve ser aplicada em atendimento a pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado e comprovado no devido processo legal (MAMEDE, 2008, p. 238-239).³

Sob a ótica do Direito privado, ou seja, Direito Civil cominado com Direito Empresarial, é possível desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade nas hipóteses de dolo, fraude, desvio de finalidade e confusão patrimonial. Há dolo no consciente uso ilícito da pessoa jurídica, como na constituição da pessoa jurídica para a prática de atos ilícitos, é muito próximo de do uso fraudulento (nada mais que uma hipótese de ilicitude por meio da pessoa jurídica).

No desvio de finalidade, a sociedade é utilizada para a prática de atos que são estranhos ao seu objeto social, o que deixa claro ter havido um abuso no manejo de sua sociedade, com excesso de poderes, permitindo ao terceiro prejudicado pedir que desconsidere a pessoa jurídica representada, para responsabilizar a pessoa natural do representante ou, mesmo, de uma pessoa jurídica que tenha sido beneficiada pelo desvio de finalidade ou que com ela tenha relação, a exemplo de uma outra sociedade.

Por fim, há confusão patrimonial quando se verifica uma promiscuidade de bens e relações jurídicas entre os sócios e/ ou administradores e a sociedade ou, mesmo, entre sociedades (MAMEDE, 2008, p. 240-242).

6.3. Aplicação da teoria da desconsideração na Justiça do Trabalho

Na visão das relações de trabalho, a desconsideração da personalidade jurídica tem sido reiteradamente utilizada, mas de forma equivocada.

Partindo da premissa de que os créditos trabalhistas têm natureza alimentar e são privilegiados, existem incontáveis julgamentos nos quais se desconsidera a personalidade jurídica da sociedade empregadora, independentemente da comprovação de dolo, fraude, desvio de finalidade ou confusão, mas apenas condenação trabalhista.

Como se não bastasse, equivoca-se também o Judiciário Trabalhista quando, a partir da desconsideração da personalidade da sociedade, autoriza a extensão dos efeitos da obrigação sobre o patrimônio de qualquer dos sócios, independentemente de ter sido administrador ou ter responsabilidade direta sobre o dano verificado no patrimônio do empregado.

6.4. O uso da Teoria da Desconsideração no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/90), em seu art. 28, prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade fornecedora nas seguintes hipóteses: abuso de direito, excesso de poder (*ultra vires*), infração da lei, fato ou ato ilícito ou, mesmo, violação das regras que estejam dispostas no contrato social.

³ Gladston Mamede dá como exemplo o Recurso de Revista 2.549/2000, julgado pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho.

O juiz também poderá determinar a desconsideração da personalidade jurídica nos casos de falência ou insolvência, ou ainda nas hipóteses de encerramento da pessoa jurídica ou de sua inatividade, se provado ter havido má administração. Tais regras, por óbvio, aplicam-se somente a créditos oriundos de relações consumeristas.

Há abuso de direito quando o exercício de um direito excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, é ato ilícito, portanto, em função do excesso manifesto, inequívoco, flagrante.

Reconhece-se, assim, a necessidade de um equilíbrio fundamental entre o interesse do titular do direito e os interesses dos demais. Por seu turno, e excesso de poder interpreta-se como ato que foge à atribuição de competência e poderes para atuar em nome da sociedade; a ideia de abuso de poder econômico também é acobertada, até por caracterizar, no mínimo, uma espécie de abuso de direito. O ato ilícito (segundo a lei, infração da lei, fato ilícito ou ato ilícito), por seu turno, interpreta-se restritivamente: ato ilícito na relação de fornecimento, lesando o consumidor, nesta qualidade.

A obrigação da personalidade jurídica pode estender obrigações determinadas da sociedade para pessoa, natural ou jurídica, que não mantém relação jurídica aparente. As situações são amplas, como sociedades que sucederam, de fato, a outras sociedades, diante de manobras que pretenderiam evitar a caracterização da sucessão jurídica; empresas de fachada, constituídas para acobertar outras sociedades; pessoas que, embora titularizando de fato as quotas ou ações de uma sociedade, não as titularizam de direito, recorrendo a pessoas interpostas, que se apresentam como sócios ou administradores, sem efetivamente sê-los, merecendo no jargão da rua o nome de “laranjas”.

Dependerá, sempre, do caso concreto, nunca prescindindo de fundamentação robusta, hábil a justificar a medida de exceção.

Percebe-se uma abordagem superficial em diversos ramos do Direito sobre o uso do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mas o tema a que trata este artigo, faz menção ao uso do instituto de forma inversa na dissolução da sociedade conjugal, fazendo-se necessário, um estudo mais detalhado sobre o instituto do casamento.

7. Casamento

O instituto do casamento, tem sob a égide do Direito Constitucional um manto protetor que o cerca, partindo do pressuposto que a família, é o princípio basilar da sociedade. Este trabalho em síntese, diz respeito ao uso da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, na dissolução da sociedade conjugal, e por isso se faz necessário abordar, sobre o casamento, efeitos, regime de bens, dissolução do vínculo conjugal e a aplicação da referida teoria.

O estado brasileiro admite duas formas de celebração do casamento (Constituição Federal, 226, §§1º e 2º), o civil (Código Civil, art.1.512) e o religioso com efeitos civis (Código Civil, art.1.515 e 1.516), podendo haver duplicidade de formas, conforme a lei que regula o instituto do casamento, Código Civil, requisitos de sua validade e seus efeitos, bem como os efeitos de sua dissolução.

O casamento civil é realizado perante o oficial do Cartório de Registro Civil. É um ato solene, realizado nos termos do art.1512 do Código Civil, na presença de testemunhas.

O casamento religioso, com efeitos civis, basta atender os requisitos dos arts. 1.515 e 1.516 do Código Civil, para que este tenha efeitos civis. Não se realiza os atos civis, é necessário proceder ao registro do Matrimônio Religioso, no Cartório, para que se tenha a efetivação do casamento desde a celebração das bodas, perante a igreja. Esta medida pode ser feita a qualquer tempo, desde que haja preenchido os requisitos legais de habilitação dos nubentes e a inscrição no Registro Civil de Pessoas Naturais.

8. Regime de bens na sociedade conjugal

É o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento.

O Código Civil brasileiro prevê quatro espécies de regime de bens, quais sejam: o da comunhão parcial de bens (art. 1658 a 1666), o da comunhão universal de bens (art. 1667 a 1671), o da participação final nos aquestos (arts. 1672 a 1686) e o da separação universal de bens (arts. 1687 a 1688). Esse diploma faculta aos nubentes a escolha dos aludidos regimes e permite que as partes regulamentem suas relações econômicas fazendo combinações entre eles, criando regime misto ou elegendo outro diverso dos já mencionados, salvo nos casos em que, o regime da separação universal de bens é obrigatório (art. 1641, I a III), conforme leciona GONÇALVES (2007, p. 391).

Antes do casamento é lícito aos nubentes estipular cláusulas, diversas sobre seus bens, porém, é ilícita a convenção que atente sobre a natureza do casamento e afetar os preceitos de ordem pública.

Nos termos do art. 1.655, do Código Civil, preceitua como sendo nula a convenção ou cláusula que dela contrarie disposição absoluta de lei.

Lembrando que também é nulo o pacto antenupcial, que não atender os requisitos legais, ou seja, deverá ser realizado por escritura pública (art. 1653, do Código Civil). Na omissão das partes e ou sendo nulo o pacto antenupcial, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial, por força do art. 1640 do Código Civil, motivo este que nomeia este regime, como sendo legal ou supletivo.

Na omissão das partes e ou sendo nulo o pacto antenupcial, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial, por força do art. 1640 do Código Civil, motivo este que nomeia este regime, como sendo legal ou supletivo.

Nos termos da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, possibilita amenizar o princípio da imutabilidade do regime legal do casamento, ao afirmar que se comunicam no regime legal de bens comunicam-se os adquiridos durante a constância do casamento.

8.1. Separação legal ou obrigatória

Trata-se de regime imposto por lei, que visa assegurar direitos de pessoas, que por sua posição, poderia se tornar vítimas de aventureiros interessados em seu patrimônio, como os menores de 16 anos e as maiores de 60 e todas as demais que dependerem para se casar de suprimento judicial, bem como, as que não cumpriram preceitos legais aos dispositivos que versam sobre as causas suspensivas da celebração do casamento.

Nesta modalidade de regime, os bens dos nubentes não se comunicam.

8.2. Comunhão parcial ou limitada

Caracteriza-se por estabelecer a separação dos bens particulares, daqueles adquiridos durante a constância do casamento, ou seja, compreende três quotas de bens. Os bens adquiridos pelo cônjuge mulher, os pelo cônjuge varão, ambos adquiridos antes do enlace matrimonial e os aquestos, sendo estes, os bens adquiridos pelo casal na constância do casamento.

8.3. Comunhão universal de bens

É aquele em que se comunicam todos os bens, atuais e futuros, dos cônjuges, ainda que adquiridos em nome de um só deles, bem como as dívidas posteriores ao casamento, salvo os expressamente excluídos pela lei ou pela vontade dos nubentes, expressa em convenção antenupcial (Código Civil, art. 1667). Por tratar-se de regime convencional, deve ser estipulado em pacto antenupcial.

Dado regime caracteriza a predominância de bens comuns, pertencentes a ambos os cônjuges, não sendo necessário diferir, se móveis ou imóveis, direitos ou ações, basta apenas o fato de se tornarem comuns até a dissolução da sociedade conjugal.

8.4. Regime da participação final dos aquestos

Nesse regime, assim como, previsto no arts. 1672 e seguintes do Código Civil, cada cônjuge possui patrimônio próprio. Regime esse que configura cinco blocos de bens, os da mulher (1), os do homem (2), ambos adquiridos antes do casamento e os bens da mulher (3), os do homem (4) e os bens comuns (5) adquiridos durante a constância do casamento. Cabendo-lhes, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento, ficando resguardado para cada um os seus bens particulares.

8.5. Regime da separação convencional ou absoluta

No regime da separação convencional ou absoluta, cada cônjuge se encarrega da administração e fruição plena de seus bens, sendo móveis ou no caso de imóveis, podendo alienar, gravar de ônus real, sem que haja prévia outorga do cônjuge (VENOSA, 2002, p. 222).

Não há previsão legal, que obrigue a partilhar, os bens do casal no momento da separação, porém, necessário é, que se descreva os bens do casal, móveis ou imóveis, pois esse ato funciona, como marco divisor do patrimônio comum do casal e os bens que porventura adquirirão posteriormente, haja visto o art. 1575 do Código Civil, trazer expresso, que a separação judicial importa na separação de corpos e partilha de bens.

Nesse contexto há que ressaltar em síntese, que os critérios da partilha devem obedecer aos mesmos princípios da partilha causa mortis.

Os quinhões de cada cônjuge devem ser perfeitamente descritos e individualizados, com atribuição de valores, inclusive para fins tributários, porque se a divisão for desigual, serão devidos impostos de transmissão imobiliária no que refere aos bens imóveis. Na descrição patrimonial devem constar os bens e as dívidas. Para complemento da partilha, é mister que os cônjuges descrevam também a quem caberá o encargo das dívidas (VENOSA, 2002, p. 222).

9. A mutabilidade do regime de bens

Desde a vigência do atual Código Civil, admite-se no curso do casamento a possibilidade de ser alterado o regime de bens (Código Civil, art. 639, §2º), mutabilidade esta, que não era aceita no Código anterior. Os nubentes têm plena autonomia para deliberar sobre seus bens antes do casamento, bem como, dispõe da mesma liberdade para modificar a qualquer tempo o regime de bens, ou seja, trocar um por outro ou até mesmo mesclar, usando os regimes que julgarem necessário.

O Código Civil, no seu art. 1.641, obriga aos nubentes a adotarem o regime de separação total de bens, mesmo nesses casos há a possibilidade de alteração do regime, desde que superada a causa de imposição do regime de separação total de bens, art.1.641, I e III do Código Civil.

A faculdade de mudança do regime de bens foi introduzida no atual Código Civil, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003. Foi amplamente debatido, se tal direito podia ser buscado por quem casou sob a égide da legislação pretérita, que vedava a mudança do regime matrimonial adotado quando do casamento.

O tema ganhou mais ênfase em face da norma que se encontra nas disposições finais e transitórias do Código Civil, art. 2.039: o regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior é o por ele estabelecido. Ainda assim, é mister reconhecer em que foi celebrado o matrimônio é imposto respeito ao regime de bens e não à sua imodificabilidade, não há que falar em direito adquirido a restrição de direito (MADALENO, 2005, p. 205).

10. Dissolução do casamento

A sociedade conjugal finda pela morte, pela nulidade ou anulação do casamento, pelo divórcio e pela separação, mas somente se dissolve pela morte ou pelo divórcio. Ou seja, a separação termina o casamento que, no entanto, só se dissolve pela morte ou pelo divórcio. Ninguém está obrigado a viver com quem não esteja feliz, devendo preponderar a respeito à dignidade da pessoa humana como bem supremo. Ao depois, para quem acredita que a Constituição dá preferência ao vínculo matrimonial, Constituição Federal, art. 226, §3º, obstacularizar a separação e o divórcio, mantendo o enlace conjugal anterior, desatende à recomendação de transformar a nova unidade familiar em casamento (DIAS, 2010, p. 295).

O falecimento de um dos cônjuges dissolve o vínculo conjugal, art. 1571, §1º do Código Civil, o cônjuge sobrevivente, passa ao estado de viuvez, ou seja, viúvo é alguém que já foi casado e o cônjuge é falecido. Para o Direito Civil, esta condição serve tanto para definir questões sobre patrimônio, se o cônjuge supérstite é ou não detentor dos bens com exclusividade ou necessita inventariar, bem como, para que este cônjuge, em julgando necessário possa contrair novas núpcias.

O divórcio, como se pode observar também dissolve o casamento, ou seja, é a dissolução de um casamento válido, extinguindo-se, assim o vínculo matrimonial (Código Civil, art. 1.571, IV e § 1º), que se opera mediante sentença judicial ou escritura pública, habilitando as pessoas a convolar novas núpcias. A Emenda Constitucional nº. 66/ 2010, ao alterar o art. 226, § 6º da Constituição Federal, veio facilitar a dissolução do casamento pelo divórcio, ao deixar de contemplar a exigência do prazo de um ano de separação (judicial ou extrajudicial) e ao eliminar o de dois anos de separação de fato para o divórcio e a discussão sobre a culpabilidade dos cônjuges pelo término do casamento (DINIZ, 2012, p. 360).

A partir da nova alteração constitucional, somente se dissolve o casamento com a morte ou com o divórcio, quer de forma consensual ou litigiosa. E se os cônjuges estiverem acordados em relação ao divórcio e não tiverem filhos menores esse procedimento poderá ser realizado de forma administrativa, ou seja, isto se fará, no Cartório de Registro Civil, o tabelião realizará o divórcio, desde que ambos estejam acompanhados de advogados.

A lei admite que seja decretada a dissolução do casamento sem a partilha de bens, Lei do Divórcio, art. 40, §2º e Código de Processo Civil, art. 1.121, §1º. O próprio Código Civil expressamente dispensa a prévia partilha de bens para a decretação do divórcio, art. 1.581. No entanto, em todos os regimes de bens, com exceção do regime de separação convencional de bens, art. 1.687 do Código Civil, a dissolução do casamento gera efeitos econômicos. Existindo patrimônio, se faz necessária a partilha e o ideal é que se faça na dissolução do casamento.

11. Desconsideração inversa da personalidade jurídica na sociedade conjugal

A teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica na sociedade conjugal é um instituto que permite, desconsiderar a autonomia patrimonial da empresa e esta responda pelas dívidas de seus sócios, ou no caso de separação, o cônjuge que deseja fraudar seu companheiro, possa ser usado esse instituto lesado.

Notadamente para arrecadar bens, que foram transferidos de forma ilícita para a empresa, utilizando-se do manto da personalidade jurídica, bem como responder por dívidas do sócio frente ao cônjuge lesado.

Vários conflitos podem emergir da partilha, tais como comodato, posse precária, locação, usufruto, dentre outros, mas o que vale enfatizar, versa sobre a fuga de patrimônio comum, adentrando em patrimônio de empresa jurídica, lastreado pelo vício da fraude na partilha de bens do casal.

O artigo 50, do Código Civil de 2002, adotou a desconsideração da personalidade jurídica em seu texto, encampando a Teoria da Maior Desconsideração, utilizada em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial (entre o patrimônio dos sócios e da sociedade). Nesse caso, o juiz

pode decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações obrigacionais sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Por outro lado, também existe a Teoria da Menor Desconsideração, prevista no artigo 4º da Lei 9.605/1998 (Lei do Meio Ambiente), o que se aplica ao Código Tributário Nacional, bem como à Justiça do Trabalho, estabelecendo que para a desconsideração da personalidade da sociedade, basta ela não ter bens suficientes em seu patrimônio a fim de satisfazer o crédito.

Instituto que passou a ser utilizado no direito das famílias, com a finalidade de coibir indevida vantagem patrimonial do consorte empresário em detrimento do outro, por ocasião da dissolução da sociedade conjugal.

Ocorre que, sentindo o cônjuge ou companheiro, a falência do casamento ou da união estável, aproveita-se para registrar bens móveis e imóveis, fruto do patrimônio comum do casal, em nome de empresa da qual participa (DIAS, 2010, p. 330).

Ainda podem-se vislumbrar os casos em que ocorre a retirada fictícia do cônjuge da sociedade, o qual vende sua quota- parte a um terceiro, de sua confiança, a fim de afastar da partilha as quotas sociais ou patrimônio do casal já revertido ao ente societário.

Com a crescente aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em outros ramos do direito, começou a ser visualizada a sua aplicação no direito de família, nos casos em que há tentativa fraude ou de excluir da partilha, bens ou dinheiro, pertencentes à entidade familiar, sendo estes incorporados ao patrimônio da empresa jurídica de forma ilícita.

Assim como na *disregard doctrine*, ou seja, Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica propriamente dita, caberá a análise do caso concreto e os requisitos de admissibilidade, para aplicar de forma subsidiária o instituto da desconsideração inversa, haja vista, o objetivo precípua também ser, o de coibir fraudes, abuso de poder, através da confusão patrimonial.

Na prática do Direito de família frequentemente encontram-se casos de desvio de bens pertencentes à sociedade conjugal para a comercial, com nítida intenção de burlar a meação do outro cônjuge ou companheiro. Além disso, constata-se que a retirada repentina do sócio de uma empresa é na maioria das vezes, falsa, pois seu fim é permitir ao cônjuge ou companheiro esquivar-se do pagamento da pensão alimentícia arbitrada judicialmente ou burlar a partilha de bens.

Pode ocorrer, também, como já foi dito anteriormente, que, às vésperas da separação conjugal, o cônjuge, sem comunicar esta intenção, efetive a sua retirada aparente da sociedade da qual é sócio, transferindo sua participação para outro membro da empresa ou até para um terceiro. E, depois de judicialmente separado, ele retorna à empresa e à livre administração dos bens societários, que respeitavam significativa parcela do acervo comum do casal.

Diante disso, deve-se lançar mão dos princípios realizadores do Direito. E aqui entra a teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, apesar da inexistência de norma legal que expressamente a preceitue nos seus exatos termos e requisitos, não obstante o preceituado no art. 50 do CC/2002. O Direito não pode ignorar os atos fraudulentos ou abusivos praticados pelo cônjuge para impedir que o outro receba sua

meação, ou pelo devedor de pensão alimentícia que tenta se esquivar de sua obrigação por trás do véu da sociedade.

Vale lembrar que o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil preceitua que, ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais desta e às exigências do bem comum. E, mesmo que o art. 20 do Código Civil/ 1916 não conste mais no atual diploma civilista, a personalidade das pessoas jurídicas, autônomas da de seus sócios, não desaparece, pois, se assim ocorresse, não seria possível à sociedade contrair direitos e obrigações e agir como independente o que resultaria num grande retrocesso para o Direito e para a Economia.

Além do mais, o Código Civil/2002 estabelece, no art. 52, que se aplica às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade. Sendo assim, considera-se adequada e necessária a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, nos casos cabíveis (AGUIAR, 2008).

No magistério de Fábio Konder Comparato:

Essa desconsideração da Personalidade Jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do 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 parte no negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de fato (AGUIAR, 2008).

A desconsideração da Personalidade Jurídica inversa ocorre quando o sócio administrador, ou o acionista controlador, não dispendo de patrimônio pessoal livre, tem todos os bens em seu nome, não pode a sociedade ser acionada por terceiros que com ela não realizaram qualquer transação.

A desconsideração inversa consiste em responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações de seu sócio administrador ou controlador. Desconsidera-se a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação do sócio (ALMEIDA, 2010, p. 233).

Assim a decisão da desconsideração da personalidade jurídica terá o condão de declarar parcialmente ineficaz a autonomia da pessoa jurídica envolvida.

É no bojo do processo em que é proferida tal decisão que o declara a ineficácia episódica dos atos constitutivos da pessoa jurídica, para considera-la um grupo de pessoas sem personalidade própria, estendendo-lhes os efeitos de determinadas obrigações para que elas respondam com seu patrimônio particular às obrigações assumidas em nome daquela. Para os terceiros estranho ao processo, a personalidade jurídica continuará a existir e os atos constitutivos da pessoa jurídica serão válidos e eficazes (SOUZA, 2009, p. 152).

Decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, favorável à aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa:

TJRS. APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA. DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA reconhecida, na forma inversa. Existência de dados fáticos que autorizam a incidência do instituto. Possibilidade da penhora de bens da empresa autorizada diante das circunstâncias excepcionais comprovadas nos autos e já destacadas pela sentença, que vai confirmada por seus fundamentos. (Apelação Cível n. 70017992256, Relatora Helena Ruppenthal Cunha)

A respeito da meação decidiu o Colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

TJRJ. SEPARAÇÃO JUDICIAL. RECONVENÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MEAÇÃO. O abuso de confiança na utilização do mandato, com desvio de bens do patrimônio do casal, representa injúria grave do cônjuge, tornando-o culpado pela separação. Inexistindo prova da exagerada ingestão de bebida alcoólica, improcede a pretensão reconvenção. É possível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, usada como instrumento de fraude ou abuso à meação do cônjuge promovente da ação declaratória, para que estes bens sejam considerados comuns e comunicáveis entre os cônjuges, sendo objeto de partilha. A exclusão da meação da mulher em relação às dívidas unilateralmente pelo varão, só pode ser reconhecida em ação própria, com ciência dos credores. (Apelação cível n. 1999.001.14506, Relatora Des. Letícia Sardas. Julgado em 07/12/1999).

12. Conclusão

Ante o exposto, percebe-se que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica Inversa, é um tema bastante relevante para o mundo jurídico, em que pese a eficácia de sua aplicabilidade, pode-se concluir que não há no ordenamento jurídico brasileiro, legislação específica de que trata o tema, e tão somente, entendimentos doutrinários, bem como, decisões jurisprudenciais favoráveis a aplicação desse instituto.

O instituto visa proteger a pessoa do cônjuge, ante o abuso de direito, no uso da personalidade jurídica da sociedade, muito embora, essa por sua vez, tendo seus bens inatingíveis, não poderia responder por dívidas de seus sócios e é onde cabe a aplicação deste instituto, quando se comprove a má-fé, na transferência, gerência e até na retirada do sócio da empresa, com finalidade de burlar a lei, e impedir a partilha dos bens a que faz jus o cônjuge.

Como afirma (Roberta Macedo de Souza Aguiar), há a possibilidade de aplicação da *Disregard Doctrine* (Desconsideração da personalidade Jurídica) no Direito de Família brasileiro, ainda mais agora, com a regra do art. 50 do Código Civil/ 2002, com a ressalva para o caso de fraude à meação ou à pensão alimentícia, realizada por meio da pessoa jurídica, por não estar prevista no citado dispositivo. Aplica-se, nessa hipótese, a regra do

art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil/2002, para que possa ser aplicada, analogicamente, a Teoria da Desconsideração, tendo em vista que o ato fraudulento não pode prevalecer diante da omissão do legislador.

O instituto merece regulamentação, pois adota os princípios basilares dispostos no art. 5º da CFRB/88, que é a proteção à dignidade da pessoa humana, com maior ênfase por tratar-se do Direito de família, vez que é a base da sociedade como um todo.

13. Referências bibliográficas

AGUIAR, Roberta Macedo de Souza. **Desconsideração da personalidade jurídica no direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência). 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.2.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.5.

FERNANDES, Jean Carlos. **Direito empresarial aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GONÇALVES, Carlos. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.6.

MADALENO, Rolf. **Regime de bens, direito de família e o atual código civil**. Coord. DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2005.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica**: aspectos processuais. Col. Direito e Processo: técnicas de direito processual/ coordenador Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito das famílias. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2002.