

A APLICABILIDADE DO INSTITUTO DO DISREGRADO NO DIREITO DE FAMÍLIA

*Valéria Silva Galdino**

SUMÁRIO: 1. *Intróito.* 2. *O Significado da Expressão "Desconsideração da Personalidade Jurídica".* 3. *Conceito da Desconsideração da Personalidade Jurídica.* 4. *Evolução da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Pátrio.* 5. *Da Efetivação do Disregard no Direito de Família.* 6. *Da Fraude entre Cônjuges e Companheiros.* 7. *Da Efetivação do Disregard na Dissolução das Entidades Familiares.* 8. *Do Disregard nas Medidas Cautelares.* 9. *Do Disregard na Execução de Alimentos.* 10. *Outras Hipóteses de Aplicabilidade dessa Teoria.* 11. *Conclusão;* 12. *Referências.*

1. INTRÓITO

O presente artigo procura suscitar reflexões acerca da aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito de Família, procurando suprir eventuais lacunas.

O trabalho é árduo, porquanto, ao investigar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito familiar, depara-se com certa timidez dos doutrinadores em discorrer sobre o assunto e dos operadores em aplicar tal teoria nesse ramo.

Aborda-se ainda a constitucionalização da família que não está dissociada dos outros ramos, passando, por isso, a ter uma abrangência maior; concomitantemente, desencadeia-se uma responsabilidade jurídica entre os seus entes, daí emergindo a aplicabilidade dessa teoria nas relações familiares.

Analisa-se em que hipóteses tal teoria seria aplicada nas relações familiares, na doutrina e jurisprudência.

* Advogada em Maringá, mestra e doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professora da Universidade Estadual de Maringá, do Centro de Ensino Superior de Maringá e da Universidade Paranaense.

Feitas essas considerações iniciais, podem-se verificar a complexidade da questão objeto deste artigo e a importância do instituto da desconsideração da personalidade jurídica nas relações familiares.

2. O SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO "DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA"

Ao analisar a desconsideração da personalidade jurídica, verificou-se que são poucos os doutrinadores que discorrem com profundidade acerca do tema no Direito de Família.

Esse instituto se originou na jurisprudência norte-americana, que o denominou *disregard oi legal entity*, ou, ainda, *lifting the corporate veil*¹.

No Direito pátrio, a expressão supracitada foi traduzida como *desconsideração da personalidade jurídica. ou, ainda, o levantamento ou descerramento do véu corporativo ou da personalidade jurídica*².

3. CONCEITO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Em nosso ordenamento jurídico, não se pode invadir o patrimônio de uma pessoa jurídica simplesmente por seus sócios deixarem de adimplir suas dívidas. É imprescindível que haja fraude, abuso de direito ou qualquer outro ato ilícito cometido em nome da personalidade jurídica para benefício próprio e desvantagem de terceiro.

Maria Helena Diniz define a desconsideração da personalidade jurídica como o

*ato pelo qual o magistrado, num dado caso concreto, não considera os efeitos da personificação ou da autonomia jurídica da sociedade, para atingir e vincular a responsabilidade dos sócios, com o intuito de impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos por meio da personalidade jurídica que causem prejuízos ou danos a terceiros*³.

Segundo Alexandre Couto Silva,

¹ "Nos Estados Unidos chegou-se a falar em *lifting the vei*/, ou seja, *levantar o véu da pessoa jurídica*, para serem atingidos diretamente os sócios" (MARTINS, F. *Curso de direito comercial*. 28~ ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 157).

² Verbete: Abuso de Direito e fraude através da personalidade jurídica ("disregard doctrine"). FRANÇA, R.L. (coordenação). *Enciclopédia saraiva de direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 2. p. 60.

³ DINIZ, M.H. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2. p. 88.

a teoria da desconsideração assegura que a estrutura da sociedade com responsabilidade Limitada pode ser desconsiderada apenas no caso concreto, atingindo-se a personalidade jurídica do sócio, tanto pessoa natural quanto pessoa jurídica⁴, , responsabilizando-o pela fraude e pelo abuso de direito, bem como nos casos em que ele se esconde atrás da personalidade jurídica da sociedade para evitar obrigação existente, tirar vantagem da lei, alcançar ou perpetrar o monopólio, ou proteger desonestidade ou crime. A idéia da busca de justiça é fator preponderante para aplicação da teoria⁵.

Rubens Requião, ao discorrer sobre o assunto, observa que:

... os Tribunais que lhe dão aplicação declaram que não põem dúvida na diferença de personalidade entre a sociedade e os seus sócios, mas no caso específico de que tratam visam a impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos através da personalidade jurídica, como, por exemplo, a transmissão fraudulenta do patrimônio do devedor para o capital de uma pessoa jurídica, para ocasionar prejuízo a terceiros⁶.

Assim, entende-se que essa teoria foi criada no intuito de evitar injustiças cometidas contra terceiros por empresários que se utilizam da personalidade jurídica para cometerem fraudes ou abusos de direito, se esquivarem da obrigação do qual são devedores ou cometerem qualquer outro ato ilícito para causar prejuízos ou danos a terceiros.

Acrescente-se que os doutrinadores dividem a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em menor e maior.

A teoria menor é aquela em que os sócios são responsabilizados toda vez que a pessoa jurídica não tiver bens suficientes para a satisfação de créditos de qualquer natureza.

⁴ O sócio que tenta perpetrar a fraude pode ser tanto um indivíduo, pessoa física, quanto uma outra empresa, a qual, nesse caso, seria quem deveria ser alcançada pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade de que é sócia. Nesse sentido, é interessante o comentário de Sebastião José Roque: "Às vezes, *entretanto, pode ser sócia de uma empresa uma outra empresa, existindo empresas que se interligam de várias formas, como as sociedades coligadas, controladas e controladoras. Coligadas são as empresas em que uma participa do capital da outra, com 10% ou mais, sem contudo exercer o controle. Controladora, por sua vez, é aquela que participa do capital da outra, de forma tão preponderante, que adquire o poder de direção da controlada; nomeia e destitui os dirigentes e lhe traça os destinos*". (ROQUE, S.J. *Tratado de direito empresarial*. São Paulo: Ícone, 2003. p. 272).

⁵ SILVA, A.C. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro*. São Paulo: I Tr. p. 48.

⁶ REQUIÃO, R. *Curso de direito comercial*. 251 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 379.

Márcia Souza Guimarães adverte que, se aplicássemos a acima esposada, poderíamos colocar em risco a segurança jurídica, necessária ao bom convívio social⁷.

Outros doutrinadores também visualizam o perigo de se adotar essa teoria.

Fábio Ulhôa Coelho, em suas lições sobre o tema, afirma que, quando se menciona a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, está-se referindo à sua versão maior⁸.

Ronaldo Roberto Reali assevera:

*A formulação menor não se preocupa em determinar se há ou não fraude ou abuso de direito na condenação da sociedade através de seus sócios. (...) É uma teoria muito menos elaborada, de enfoque superficial, para esta formulação doutrinária a simples insolvência, ou a falência da sociedade, enseja a quebra da autonomia patrimonial visando atingir o patrimônio particular do sócio, pois para esta visão da doutrina, o credor não pode sair prejudicado, quando o sócio não for insolvente.*⁹

Já a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica requer que se comprove fraude na utilização da personalidade jurídica da sociedade.

A desconsideração da personalidade jurídica, considerada sob essa ótica, pode se manifestar de diversas maneiras.

A primeira seria a desconsideração direta, em que se verifica desde logo a fraude praticada através da pessoa jurídica, desconsiderando-a imediatamente para alcançar quem tenha efetivamente praticado o ato lesivo.

Acrescente-se que, mesmo se viabilizando o alcance direto do patrimônio do sócio, deve-se intentar a medida judicial não apenas contra este, sendo tecnicamente necessária a inclusão da sociedade no pólo passivo, em litisconsórcio passivo com aquele.

A segunda se manifesta através da via incidental, desde que a parte a quem se imputa a fraude seja ouvida. A jurisprudência não é uníssona e a doutrina entende ser necessário preservar o contraditório.

Ressalte-se que é possível também a implementação do *disregard*

⁷ GUIMARÃES, M.S. *Aspectos modernos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrinaltexto.asp?id=3996>>. Acessado em 28 de maio de 2004.

⁸ COELHO, F.U. *Curso de direito comercial*. 611 ed. São Paulo: Saraiva: 2003. v. 2. pp. 35-36.

⁹ Íntegra da monografia disponibilizada na *Internet*. REAL!, R.R. *A desconsideração da personalidade jurídica no Direito positivo brasileiro (disregard of legal entity)*. Disponível em: <http://www.jusvi.com/imagens_arquivos/artigos/monofia.doc>. Acessado em 12 de junho de 2004.

incidental pelo contido no artigo 50 do Código Civil, ao indicar que o pedido pode ser formulado pela parte ou pelo Ministério Público, quando este possa intervir no processo.

Há, também a desconsideração inversa, na hipótese em que o sócio transfere patrimônio da sociedade para sua pessoa física visando fraudar credores daquela.

Por fim, há a desconsideração indireta da personalidade jurídica, em que o ato praticado não tem o intuito de fraude, mas o seu resultado pode causar prejuízo a um credor.

4. EVOLUÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO PÁTRIO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi criada em IS09, nos Estados Unidos, quando o juiz do caso *Bank oi United States x Deveaux* estendeu aos sócios os efeitos patrimoniais da personalidade da entidade da qual faziam parte¹⁰.

Entretanto, o caso de aplicação do *disregard* que se tornou mais célebre foi o processo *Salomon v. Salomon & Co.*, em que o comerciante Aaron Salomon constituiu, no ano de 1892, uma sociedade por ações, distribuindo uma ação para cada um dos seis membros de sua família, e reservou para si o montante de 20.000 ações. Após tal constituição, tornou-se credor privilegiado no valor de dez mil libras esterlinas. Quando a companhia se tornou insolvente, como ele era o único credor privilegiado, nada restou aos demais. Em 1ª instância houve a desconsideração, por se entender ter havido fraude no negócio. Embora reformada em 2ª instância, essa decisão formou um novo paradigma para a análise de questões semelhantes¹¹.

Pode-se citar, ainda, outro doutrinador que se aprofundou nessa teoria, o alemão Rolf Serick. Segundo Fábio Ulhôa Coelho¹², esse doutrinador sintetizou o tema em quatro princípios básicos, quais sejam

- a) Quando o juiz se depara com uma situação em que haja abuso da personalidade jurídica, deve impedi-la, desconsiderando-a, ou seja, aplicando o princípio da separação entre, sócio e pessoa jurídica;

¹⁰ Cf. REALI, R.R. *A desconsideração da personalidade jurídica no Direito positivo brasileiro (disregard of legal entity)*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5008&p=4>>. Acessado em 28 de maio de 2004.

¹¹ Cf. REQUIÃO, R. *Curso de direito comercial*. 251 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 378.

¹² COELHO, F.U. *Curso de direito comercial*. 61 ed. São Paulo: Saraiva: 2003. v. 2. p. 36.

- b) Não é possível desconsiderar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica quando o objetivo de uma norma ou a causa de um negócio não foram atendidos;
- c) Se, num negócio jurídico entre sócio e sociedade, em que se pretenda fraudar credores desta ou do sócio, não se consegue distinguir plenamente um do outro, aplica-se a desconsideração.

Essa teoria surgiu em nosso ordenamento jurídico nos anos 1970, quando doutrinadores como Rubens Requião e Fábio Konder Comparato se dedicaram a discorrer sobre o tema para que os nossos tribunais corrigissem injustiças através da aplicação dessa teoria.

Porém essa teoria só foi codificada em 1990, no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

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

(...)

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

Posteriormente, a Lei Antitruste reproduziu, com redação idêntica, o texto acima transcrito.

Passaram-se mais quatro anos, quando a Lei nº 9.065, de 1998, denominada Lei dos Crimes Ambientais, transportou a desconsideração da personalidade jurídica para a área da tutela penal do meio ambiente, em diversos dispositivos.

O novo Código Civil Brasileiro recepcionou o *disregard* no artigo 50 ao estabelecer que

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.

Diante do exposto, conclui-se que a evolução da teoria do *disregard* no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu de modo gradual, a nível jurisprudencial, buscando sempre evitar fraudes, abusos de direito ou a prática de qualquer outro ato ilícito.

5. DA EFETIVAÇÃO DO DISREGARD NO DIREITO DE FAMÍLIA

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica também tem sido aplicada no âmbito do Direito de Família, contudo ainda de maneira tímida, como se pode exemplificar pelo julgado *infra*:

Separação Judicial. Reconvenção. Desconsideração da personalidade jurídica. Meação. O abuso de confiança na utilização do mandato, com desvio dos 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 reconvenicional. É possível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, usada como instrumento de fraude ou abuso à meação do cônjuge promovente da ação, através de 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 contraídas unilateralmente pelo varão, só pode ser reconhecida em ação própria, com ciência dos credores¹³.

A aplicação dessa teoria é de suma importância para as relações familiares, porque é freqüente que, nas dissoluções das entidades familiares, um dos cônjuges ou companheiros venha a descobrir que, apesar de ter amealhado muitos bens durante a constância do relacionamento, está pobre.

E acaba por descobrir, ainda, que todos os bens foram alienados para uma pessoa jurídica, em que o cônjuge ou companheiro é sócio e proprietário de tudo!

Portanto, a teoria da despersonalização da pessoa jurídica, ou teoria da desconsideração da pessoa jurídica, pode ser aplicada perfeitamente nas varas de família, no que se refere às ações que tratem de dissolução de entidades familiares e de execução de alimentos.

A aplicação da doutrina do *disregard* no Direito de Família tem reflexos inclusive nas relações de caráter trabalhista da empresa em que são sócios marido e mulher.

Pode-se exemplificar essa situação através de alguns julgados:

A inexistência de bens no patrimônio da empresa para fazer frente ao pagamento de suas dívidas trabalhistas não impede a Justiça do Trabalho de penhorar os bens particulares dos sócios a fim de assegurar a execução dos débitos. Essa possibilidade, prevista na

¹³ Apelação Cível nº 1999.001.14506, da 81ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relatora Desembargadora Letícia Sardas, julgado em 07/12/1999. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br/consulta>>. Acessado em 14 de junho de 2004.

chamada 'teoria da desconsideração da personalidade jurídica', foi reconhecida em decisão majoritária da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, com base no voto da Juíza convocada Dora Maria da Costa. Na oportunidade, o órgão do TST negou um agravo a uma empresa do interior paulista.

(...)

Durante o exame da questão, a relatora constatou que Neli participou com seu marido da sociedade empresarial e que a participação da empresária ocorreu na época em que estava em curso o contrato de trabalho do credor (ex-empregado). Também foi reconhecido que, à época da execução, os sócios não indicaram os bens da empresa passíveis de execução, tampouco comprovaram a existência de tal patrimônio, conforme permite a legislação.

'Bem de ver, portanto, que perfeitamente possível, e legal, o apresamento de bens do sócio da pessoa jurídica executora, quando esta não apresentar patrimônio hábil à satisfação do crédito do exequente' (...). 'É a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity) para que o empregado possa, verificada a insuficiência do patrimônio societário, sujeitar à execução os bens dos sócios individualmente considerados, porém solidária e ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados'¹⁴.

Portanto, essa teoria deve ser aplicada com maior razão nas relações familiares, visto que, a partir do novo enfoque constitucional no ramo que trata destas relações, passou-se a exigir responsabilidade de cada membro da família por atos cometidos em detrimento de outros.

Acrescendo-se que a lesão produzida por um membro da família a outro é gravame maior do que o provocado por terceiro estranho à relação familiar, ante a situação privilegiada que aquele desfruta em relação a este, o que justifica a aplicabilidade desta teoria.

Evidencia-se que a família não pode ser vista como um instituto alheio ao Estado de direito, daí a razão de se reconhecer a aplicação dessa teoria quando houve fraude, abuso do direito ou qualquer outro ato ilícito que venha a atingir um legítimo interesse patrimonial.

Em não sendo aplicada essa teoria, estar-se-ia estimulando a prática de fraude, abuso de direito ou qualquer outra prática de ato ilícito, o que, provavelmente, aceleraria o processo de desintegração familiar.

¹⁴ TST admite penhora de bens do sócio na execução trabalhista. Disponível em: <http://www.sintese.com/n-17032004-3.asp>. Acessado em 28 de maio de 2004.

Por essa razão, calcada no fato de que nada destrói mais uma família do que o dano que possa ser causado pelos seus próprios membros, a aplicabilidade dessa teoria funcionaria como uma forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito ao ser humano.

6. DA FRAUDE ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS

Como já visto, para que haja desconsideração da personalidade jurídica, é imprescindível que haja a comprovação de fraude, abuso de direito, etc., para que se afaste o princípio da autonomia patrimonial da empresa.

Acerca do tema, Fábio Ulhôa Coelho assevera que

Pressuposto inafastável da despersonalização episódica da pessoa jurídica, no entanto, é a ocorrência de fraude por meio da separação patrimonial. Não é suficiente a simples insolvência do ente coletivo. hipótese em que, não tendo havido fraude na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência. A desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso. O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário, suportará o dano da insolvência da devedora. Se a autonomia patrimonial não foi utilizada indevidamente, não há fundamento para a sua desconsideração¹⁵.

Tendo-se verificado a fraude, abrir-se-á espaço para a desconsideração da personalidade jurídica no caso concreto, nos termos abaixo descritos.

7. DA EFETIVAÇÃO DO DISREGARD NA SEPARAÇÃO JUDICIAL E NA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem sido utilizada pelos tribunais para coibir abusos cometidos com auxílio da pessoa jurídica, em que se burla a lei para violar obrigações contratuais ou prejudicar fraudulentamente terceiros, mas sempre em questões comerciais, de consumo, em que se atingem os bens da sociedade, por dívidas de sócio que se oculta por detrás daquela.

¹⁵ COELHO, F.U. *Manual de direito comercial*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 126-127.

A mesma resistência que alguns operadores do direito demonstraram na aplicabilidade dessa teoria no âmbito do direito comercial, do consumidor, etc, ocorreu também no âmbito processual do Direito de Família, permanecendo o Judiciário inativo diante de cônjuges que utilizavam a forma societária em seu benefício, para transferir os bens do outro cônjuge ou companheiro para a pessoa jurídica.

Os métodos utilizados para prejudicar a meação conjugal ou a metade concubinária são os mais diversos, tais como: transferência da totalidade das cotas sociais detidas pelo marido em certa sociedade comercial, em que esta é titular do acervo de bens conjugais; transferência de bens pessoais do concubino para a sociedade mercantil, para desviá-los de partilha em eventual dissolução da união estável; aprovação, sem o consentimento do outro concubino ou mesmo contra sua vontade manifestada, de alteração do contrato social que reduz o número ou o valor das quotas desse concubino, entre outras situações possíveis.

Essas alterações contratuais idealizadas para privar o cônjuge, o companheiro, o alimentado de seus direitos sobre os bens do casal ou da prestação alimentar, ainda que o ato seja formalmente regular, deve ser declarado ineficaz em respeito à parte prejudicada, ante a ilicitude de seu conteúdo.

Diante disso, cabe ao julgador desconsiderar, em sua sentença, o ato lesivo cometido através da personalidade jurídica, dentro do próprio processo de separação judicial, de dissolução de união estável e da ação de execução de alimentos. Logo, o juiz deve restabelecer a situação anterior, atendendo, assim, aos fins sociais da decisão, conforme determina o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Pode-se citar como exemplo o que ocorreu no processo de separação judicial litigiosa, autos sob o nº 01291074842, que tramitou na 7ª Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre, em que o magistrado assegurou a meação da autora, inclusive quanto a bens que foram doados fraudulentamente pelo réu¹⁶.

Uma alternativa que poderia se aplicada a este caso concreto seria determinar a compensação de bens, em que o valor total desviado para a pessoa jurídica seria compensado pela entrega ao cônjuge prejudicado de outros bens ainda constantes da massa conjugal¹⁷.

Ressalte-se que o que for aplicado aos casais unidos pelo matrimônio mostra-se igualmente cabível nos casos de união estável, atualmente equiparada, para efeitos patrimoniais, ao matrimônio civil. Aplica-se também aos casos que tratem de alimentos.

¹⁶ MADALENO, R. *A disregard e sua efetivação no juízo de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 65.

¹⁷ *Idem*, pp. 67-69.

Cita-se a decisão do agravo de instrumento nº 593074602, da 78 Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que se desconsiderou a personalidade jurídica de sociedade formada por dois sócios, concubinos casados pelo religioso.

8. DO DISREGARD NA MEDIDA CAUTELAR

Aplica-se ainda essa teoria nas situações que envolvam pensões fixadas pelo juiz através de medida liminar concedida em procedimento cautelar ou em liminar da Lei de Alimentos ou ainda fruto de Ação de investigação de Paternidade Cumulada com Alimentos Provisórios.

Esse débito de alimentos, nos valores fixados em medida liminar, retrocede à data da citação do devedor, e não é passível de restituição.

Quando se obtém a redução do valor dos alimentos, a impossibilidade de devolução da diferença nos valores já pagos pode incentivar a inadimplência, fazendo com que o alimentante empresário deixe de pagar os valores determinados na cautelar, contando com a posterior redução. Por outro lado, a cobrança de crédito alimentar em valor mais elevado do que o realmente devido configura motivação à tentativa processual de se promover o enriquecimento ilícito do credor.

Rolf Madaleno propõe nessas situações:

Ora, existindo forte probabilidade de a pensão vir a ser reduzida com a sentença ou mesmo em decisão interlocutória incidental, nada mais justo do que o decisor permitir que o alimentante deposite em Juízo a diferença entre os provisórios por ele arbitrados e o valor alimentar postulado em contestação, porque, admitida a possibilidade do quantum da pensão provisória, o depósito em carteira de poupança destas diferenças fica em harmonia com o princípio cautelar da revogabilidade da pensão provisional, até que o decisor vença a fase perfunctória e defina o valor definitivo do vínculo alimentar, impedindo execuções coativas por valores provisórios; o enriquecimento ilícito e até esvaziando a voluntária inadimplência, pois assim como o credor não quer receber menos do que a sentença final lhe outorgou de alimentos, também o devedor não quer pagar mais do que esta mesma sentença definitiva lhe impôs ao cabo da instrução processual da ação de alimentos¹⁸.

Denota-se que o alimentado deve ter resguardado o seu direito de perceber os alimentos fixados, mas se requer cuidados quando da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para que não haja as injustiças acima descritas.

¹⁸ MADALENO, R. *Revisão dos alimentos liminares*. Disponível em: <http://www.editoraforense.com.br/Atualida/Artigos_DC/liminar.htm>. Acessado em 09 de junho de 2004.

9. DO *DISREGARD* NA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

Em se tratando de alimentos provisionais, provisórios ou definitivos fixados pelo juiz, ocorrem também situações igualmente odiosas em que titulares de sociedades mercantis tentam se ocultar por detrás das mesmas para fugir de sua responsabilidade ante o credor desses alimentos.

Rolf Madaleno, com respaldo em doutrina alienígena, entende 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 no processo ordinário de conhecimento, como ainda em relação à sua execução judicial*¹⁹.

Desse modo, tendo-se conjuntura fática em que um empresário, ocultando sua verdadeira condição econômica, pretenda se eximir da responsabilidade alimentar que lhe foi imposta, ou, ao menos, vê-la reduzida, deve o juiz, igualmente, basear-se no padrão de vida realmente ostentado pelo devedor, para, através de suas efetivas condições financeiras, determinar o montante devido a título de alimentos.

A grande dificuldade, nesses casos, seria fazer prova em torno dos reais rendimentos do devedor de alimentos. Porém pode-se solucionar 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.

Por mais que o devedor dificulte a verificação de sua efetiva renda mensal, encobrindo sua condição de sócio majoritário para demonstrar, formalmente, míseros recebimentos a título de *prolabore*, deve-se ir a fundo na busca de seus efetivos ganhos, bem como de suas reais despesas, para, a partir daí, definir o *quantum* mensal a ser pago como alimentos.

Pode-se utilizar como paradigma a decisão abaixo descrita:

*Na Apelação Cível nº 597135730, da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foram mantidos alimentos provisionais de doze salários mínimos para a esposa, mais despesas de moradia e saúde, com base na aparência de riqueza externada antes da separação, bem como na fraude com que o devedor doou suas cotas sociais de certa empresa a seu pai*²⁰.

Acrescente-se que a empresa que emprestou sua autonomia patrimonial ao sócio que pretendeu burlar sua dívida alimentar pode ser responsabilizada civil e criminalmente, e foi o que ocorreu na separação

¹⁹ MADALENO, R. *A disregard e sua efetivação no juízo de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. pp. 86-76.

²⁰ Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acessado em 14 de junho de 2004.

judicial litigiosa nº 01291069282, da 1ª Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre²¹.

Se o Poder Judiciário não encontra dificuldade para detectar e penalizar o alimentante que adquire, aliena e utiliza bens em nome de terceiros, pode-se superar o artifício em favor do credor dos alimentos que se submete às manobras do alimentante que, para se esquivar de sua obrigação alimentar, comete fraude, abuso de direito ou qualquer outro ato ilícito para se eximir da prestação alimentícia com a simples substituição dos terceiros, pessoas físicas, pela figura da empresa.

A desconsideração da personalidade jurídica é perfeitamente viável em relação à determinação dos valores de pensão alimentar anteriormente estabelecidos em processo de conhecimento.

Portanto, o devedor empresário que, escudado na circunstância de a pessoa jurídica possuir bens, apresenta-se, formalmente, em estado pessoal de quase indigência, ou através de qualquer outro expediente de natureza semelhante, e tenta se valer da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para se furta à execução de seu débito de caráter alimentar, deve ser penalizado com a aplicação da teoria esposada.

Acerca do tema, Nilma Corte Real e Vera Maria Tourinho advertem:

Um dos casos mais freqüentes ocorre nas ações de alimentos ou de sua revisão processual, onde o devedor de alimentos dissimula condição de sócio majoritário da empresa e transfere, depois de sua separação judicial, grande parte de suas cotas do capital social para outra interposta pessoa, para numa ação de revisão de alimentos, em contestação, dizer não ser o sócio majoritário, mas um mero prestador de serviço à sociedade, visando o não aumento da pensão alimentícia. Soluciona-se este caso, imputando ao apelante uma pensão majorada, pela convicção de que era ele um sócio oculto majoritário²².

Jorge Luís Costa Beber tem o mesmo entendimento:

(...) 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.

²¹ GUIMARÃES, M.S. *Aspectos modernos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3996>>. Acessado em 28 de maio de 2004.

²² REAL, N.L.P.D.P.C.; TOURINHO, V.M.A.L. (orientadora). *A disregard nos Alimentos*. Disponível em: <<http://www.emer.gov.br/bibliote/resenhas/2000/nilma.htm>>. Acessado em 08 de junho de 2004.

733 do CPC²³.

Mais adiante, complementa o mesmo autor, apresentando, de forma ainda mais clara, solução para o caso de pretensão fraudulenta de empresário em execução de alimentos:

Nessa linha, não vislumbro óbice no arrolamento ou mesmo na penhora de bens que se encontram em nome da pessoa jurídica, cuja integralização do capital restou deliberadamente efetuada com o patrimônio particular do alimentante, tudo com a inequívoca intenção de, com o anteparo da sociedade, ser encoberta a sua obrigação pessoal²⁴.

Os Tribunais pátrios não destoam:

Apelação Cível nº 598082162, da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que se afirmou que "descabe escudar-se o devedor na personalidade jurídica da sociedade comercial, em que está investido todo o seu patrimônio, para esquivar-se do pagamento da dívida alimentar. Impõe-se a adoção da disregard doctrine, admitindo-se a constrição de bens titulados em nome da pessoa jurídica para satisfazer o débito²⁵.

10. OUTRAS HIPÓTESES DE APLICABILIDADE DESSA TEORIA

Diante de todas as situações anteriormente avaliadas, em que doutrinadores e julgadores propugnam pela desconsideração da personalidade jurídica no âmbito familiar, seria lícito visualizar, a título exemplificativo, outras hipóteses de aplicação da teoria do *disregard*, tanto no Direito de Família quanto no Direito das Sucessões.

Pode-se citar outra hipótese, além das já descritas: a situação em que o marido ou companheiro integraliza o capital da empresa com bens particulares e obtém isenção de tributos. A esposa é apenas sócio-cotista e o marido é quem gerencia, podendo alienar parte ou até mesmo o patrimônio todo do casal. Outra situação seria aquela em que o marido, para não ter que partilhar bens ou pagar alimentos, aliena de forma simulada as cotas da sociedade para terceiros ou para parentes e se torna funcionário ou gerente com rendimentos baixos.

²³ BEBER, J.L.C. *Alimentos e desconsideração da pessoa jurídica*. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art101/civil36.htm>>. Acesso em 08 de junho de 2004.

²⁴ *Idem. ibidem*

²⁵ Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acessado em 14 de junho de 2004.

No exercício do poder familiar, por exemplo, poder-se-ia aplicar essa teoria nos casos em que o titular daquele poder, na administração dos bens do filho, desviasse bens ou rendimentos para o patrimônio de pessoa jurídica de que seja sócio, com o intuito de se beneficiar do patrimônio do menor.

O mesmo seria possível em relação ao tutor ou curador que, no exercício de suas funções, se utilizasse de pessoa jurídica de que seja sócio para desviar bens ou valores do patrimônio do tutelado ou curatelado.

Por fim, no Direito Sucessório, pode-se visualizar a desconsideração judicial da personalidade jurídica nos casos em que uma pessoa, portadora de doença grave, e consciente de que falecerá em pouco tempo (semanas, ou, no máximo, poucos meses), transfere todos os seus bens ou parte deles para pessoa jurídica de que seja sócio, objetivando dividir, em posterior inventário e partilha, seu patrimônio entre a sociedade e os seus herdeiros necessários.

Essas situações são levantadas aqui apenas para suscitar reflexões, na esperança de incentivar novos estudos sobre o tema.

11. CONCLUSÃO

Após percorrer tema tão enriquecedor, e ao mesmo tempo ensejador de tantas controvérsias, chega-se às seguintes conclusões:

Essa teoria foi introduzida em nosso sistema legal através de decisões dos tribunais para solucionar questões de Direito Comercial, de consumo, etc., em que os sócios se utilizam de pessoa jurídica da qual fazem parte para cometer fraudes ou qualquer outro ato ilícito.

Mesmo antes da promulgação das leis 8.078/90 e 8.884/94, já se permitia aplicar, com base no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos casos em que houvesse fraude, abuso de direito ou qualquer outra prática de ato ilícito.

A doutrina e a jurisprudência têm-se debruçado sobre a análise dessa teoria em todas as outras áreas do Direito, mas, ainda assim, não mergulharam com maior profundidade no âmbito familiar.

Percebe-se que os operadores do Direito estão, ainda que de forma tímida, aplicando essa teoria nas relações familiares em face da multiplicidade de casos em que membros de uma família, através de pessoa jurídica, tentam prejudicar outros em questões, por exemplo, de dissolução de casamento, união estável, ação de execução de alimentos, má-administração de bens de menores, etc.

A partir do novo enfoque constitucional-familiar, deu-se início à valorização dos vínculos de afetividade e solidariedade entre as pessoas

envolvidas (paternais, filiais ou conjugais) e passou-se a exigir responsabilidade de cada membro da família, por atos cometidos em detrimento de outros. A lesão produzida por um membro da família a outro é gravame maior do que a provocada por terceiro estranho à relação familiar.

Contudo, essa teoria só pode ser aplicada quando se comprovar de forma efetiva que houve fraude, abuso de direito ou a prática de qualquer outro ato ilícito que envolva a pessoa jurídica em benefício do sócio e em detrimento de seus credores.

Apesar de não haver dispositivo específico no capítulo do Direito de Família, pode-se aplicar o artigo 50 do novo Código Civil, que, aliás, pode ser utilizado em todas as matérias inseridas nesse Código.

12. REFERÊNCIAS

BEBER, J.L.C. *Alimentos e desconsideração da pessoa jurídica*. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art101/civil36.htm>>. Acesso em 08 de junho de 2004.

COELHO, EU. *Curso de direito comercial*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva: 2003. v. 2. COELHO, F.U. *Manual de direito comercial*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. DINIZ, M.H. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2.

FRANÇA, R.L. (coordenação). *Enciclopédia saraiva de direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 2.

GUIMARÃES, M.S. *Aspectos modernos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrinal/texto.asp?id=3996>>. Acessado em 28 de maio de 2004.

JUSTEN FILHO, M. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MADALENO, R. *A disregard e sua efetivação no juízo de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MADALENO, R. *Revisão dos alimentos liminares*. Disponível em: <http://www.editoraforense.com.br/AtualidalArtigos_DC/liminar.htm>. Acessado em 09 de junho de 2004.

MARTINS, F. *Curso de direito comercial*. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

O que é disregard. e o que eu tenho com isso? Disponível em: <<http://www.direitodefamilia.com.br/Materia.asp?CodMater=75>>. Acessado

em 28 de maio de 2004.

REAL, N.L.P.D.P.C.; TOURINHO, V.MAL. (orientadora). *A disregard nos Alimentos*. Disponível em: <<http://www.emerj.rj.gov.br/bib/jote/resenhas/2000/nilma.htm>>. Acessado em 08 de junho de 2004.

REALI, R.R. *A desconsideração da personalidade jurídica no Direito positivo brasileiro (disregard of legal entity)*. Disponível em: <http://www.jusvi.com/imagens_arquivos/artigos/monofia.doc>. Acessado em 12 de junho de 2004.

REALI, R.R. *A desconsideração da personalidade jurídica no Direito positivo brasileiro (disregard of legal entity)*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrinaltexto.asp?id=5008&p=4>>. Acessado em 28 de maio de 2004.

REQUIÃO, R. *Curso de direito comercial*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

REQUIÃO, R. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 410, p. 12.

ROQUE, S.J. *Tratado de direito empresarial*. São Paulo: Ícone, 2003.

SILVA, A.C. A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro. São Paulo: LTr.

TST admite penhora de bens do sócio na execução trabalhista. Disponível em: <<http://www.sintese.com/ln-17032004-3.asp>>. Acessado em 28 de maio de 2004.