A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO ÂMBITO DOS DIREITOS DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Luciana Rocha Melo, bacharela em Direito, subdiretora de Cursos Internos da Escola Superior da Magistratura de Sergipe.

RESUMO: Trata-se de uma análise da aplicação da teoria da desconsideração da Personalidade Jurídica, especialmente nos ramos do Direito de Família e das Sucessões, como meio de impedir as fraudes costumeiramente ocorrentes na partilha dos bens conjugais e sucessórios.

PALAVRAS-CHAVE: desconsideração; personalidade; pessoa jurídica; família; sucessão.

ABSTRACT: This analysis is about the theory of the disregard of the juridical personality, specially in the areas of the family and succession rights, as a mean to avoid the regular frauds that take place in the division of the couple and succession property.

KEY WORDS: disregard; juridical personality; family; succession

SUMÁRIO: 1. Considerações Preliminares; 2. Teoria da Desconsideração da personalidade jurídica; 3. A Despersonalização e o Direito de Família; 4. A Despersonalização e o Direito das Sucessões; 5. Conclusão.

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Como titulares de personalidades, direitos e patrimônios diferentes, a sociedade empresária e os sócios não se confundem. Tal afirmação, no entanto, não é absoluta, posto que algumas vezes, é necessária a confusão entre ambos como forma de reparar alguns

abusos, acobertados por esta separação. Hipótese que ocorre quando os sócios utilizam a pessoa jurídica como instrumento para a prática de atos abusivos, ilícitos e de interesses incompatíveis com o seu objeto social.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, também denominada *disregard,* veio como forma de coibir essas fraudes e abusos perpetrados no âmbito da pessoa jurídica, no qual ignora-se a autonomia patrimonial desta e dos sócios.

Em outras palavras, quando se valem da personalidade jurídica para a realização de fraudes e abusos, permite-se a sua desconsideração a fim de superar a separação patrimonial entre os sócios e a pessoa jurídica, como forma de reparar possíveis prejuízos causados a terceiros.

Inicialmente consagrada a sua aplicação no âmbito do Direito do Consumidor e Comercial, a mencionada teoria encontra-se hoje aplicada a outros ramos do Direito, como ocorre no Ambiental, Família e Sucessões. Este trabalho procura demonstrar a interessante utilização do instituto para impedir as fraudes costumeiramente ocorrentes nas divisões dos bens conjugais e sucessórios.

2. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é uma elaboração recente da dogmática jurídica[1]. O seu principal sistematizador foi Rolf Serik, que em 1953, defendeu tese de doutorado sobre o tema perante a Universidade de *Tübigen*. O direito inglês foi o primeiro a disciplinar o assunto ao prever no *Companies Act* de 1929, comando correspondente ao da desconsideração da personalidade.

No Brasil, a teoria foi inicialmente disciplinada no direito consumerista. O *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor dispõe:

> Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em

[1] COELHO, FÁBIO ULHOA. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. São Paulo: Editora RT, 1989, p. 09.

> 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.

A Lei Antitruste foi a segunda a tratar da desconsideração com o objetivo de tutelar as estruturas de livre mercado, na hipótese de configurar conduta infracional à ordem econômica e na aplicação da sanção. Consoante artigo 18, "A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração." Esse dispositivo é, praticamente, uma repetição do art. 28 do CDC, com as devidas adaptações.

A legislação ambiental foi a terceira a tratar da teoria, prevendo a possibilidade de ser desconsiderada a pessoa jurídica quando esta for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente.

Já o nosso novo Código Civil, prevê em seu artigo 50 algumas situações em que o juiz poderá ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica sempre que a mesma for utilizada com abuso, caracterizando o desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Conforme exposto, a legislação brasileira prevê expressamente a sua aplicação no direito do consumidor, nas relações comerciais e no meio ambiente. Mas a ausência de previsão para outras áreas não impede a sua aplicação, posto que independe de previsão legal. Sobre esse ponto, Fábio Ulhoa Coelho[2] defende:

> Em qualquer hipótese, mesmos naquelas não abrangidas pelos dispositivos das leis que se

[2] COELHO, FÁBIO ULHOA. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva. 2002, p.54

> reportem ao tema, está o juiz autorizado a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica sempre que ela for fraudulentamente manipulada para frustrar interesse legítimo de credor.

Essa teoria, conforme precisa lição de José Maria Rocha Filho[3] "tem por objeto tornar possível a desconsideração ou o superamento, pelo juiz, da personalidade jurídica, para, episodicamente, combater a fraude ou o abuso cometidos por um dos sócios, valendo-se da pessoa jurídica".

A separação entre os patrimônios da pessoa jurídica e dos sócios gera conseqüências no tocante à responsabilização. De fato, o patrimônio da sociedade não responde pelas obrigações particulares da pessoa do sócio bem como o patrimônio deste não responde pelas obrigações da sociedade. Há autonomia patrimonial.

Tal situação favorece a utilização da pessoa jurídica para a prática de atos abusivos ou ilícitos, voltados a interesses particulares dos sócios, encontrando-se estes últimos protegidos pela limitação da responsabilidade patrimonial. "Ora, a personalidade jurídica precisa ser desconsiderada quando seus integrantes se escondem por detrás da máscara societária e empregam o instituto da personalidade jurídica, para atingir, pelo abuso de direito e pela fraude, finalidades totalmente condenáveis e incompatíveis com o direito e com o objeto social, causando, sobretudo, incontáveis prejuízos a terceiros".[4]

Esses terceiros podem ser consumidores, credores, a sociedade, o cônjuge, herdeiros etc. Todos que de alguma forma venham a ser vítimas em razão do uso fraudulento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Comumente, a desconsideração visa responsabilizar o sócio por dívida imputada à sociedade. Mas também é possível desconsiderar a personalidade desta para responsabilizá-la por obrigação do sócio. Ou seja, buscam-se os bens que compõem o patrimônio da sociedade

---

[3] ROCHA, JOSÉ MARIA FILHO. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1. Editora Del Rey, 1994, p. 284.

[4] MADALENO, ROLF HANSSEN. *Direito de Família – Aspectos Polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 121.

para cumprimento de obrigações do sócio. É a chamada desconsideração inversa.

Convém ressaltar que a desconsideração somente pode ser declarada por meio de ação judicial, de caráter cognitivo, a ser promovida pelo prejudicado contra os integrantes da sociedade. Alguns defendem que basta um simples despacho para responsabilizar os sócios, posição esta equivocada, posto não obedecer aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, garantidos constitucionalmente.

3. A DESPERSONALIZAÇÃO E O DIREITO DE FAMÍLIA

A teoria do *disregard* tem aplicação interessante do Direito de Família nas hipóteses de dissolução da sociedade conjugal ou concubinária, por coibir fraudes na partilha dos bens.

Segundo Rolf Madaleno[5], a questão econômico-financeira toma importância capital no Direito de Família, não somente em função do seu caráter de subsistência dos familiares e resultado desta engrenagem chamada sociedade conjugal, mas, principalmente, por ensejar separações cada mais vez mais tumultuosas, fato corriqueiro quando há um certo volume de bens envolvidos e estes se encontram registrados em nome de empresas das quais um dos cônjuges ou companheiro administra/participa.

De fato, é comum os bens conjugais fazerem parte do patrimônio da sociedade comercial que geralmente tem como titular o cônjuge ou companheiro varão. A maioria dos imóveis, carros e móveis utilizados pelo casal, encontram-se registrados em nome da pessoa jurídica, geralmente transferidos pelo marido/companheiro e representando os mais caros e significativos bens matrimoniais. Quando não, simula um afastamento da sociedade, tornando-se um sócio oculto ou mero empregado, tudo no afã de burlar a meação. Assim, quando da separação, a mulher, na maioria dos casos, vê-se sem nenhum bem, moradia, vantagens etc, posto que nada estava registrado em seu nome ou do seu consorte.

---

[5] Ob.cit., p.21

Daí a necessidade de se desconsiderar a personalidade jurídica da empresa, afastando-se a autonomia patrimonial para poder alcançar os bens da sociedade empresarial e devolvê-los ao ex-cônjuge ou ex-companheiro prejudicado. "É larga e producente sua aplicação no processo familiar, principalmente, frente à diuturna constatação nas disputas matrimoniais, do cônjuge empresário esconder-se sob as vestes da sociedade, para a qual faz despejar, senão todo, ao menos o rol mais significativo dos bens comuns".[6]

A Desconsideração, nesta hipótese, será a chamada invertida ou inversa, pois se afastará a autonomia patrimonial da sociedade empresarial para buscar os bens matrimoniais que se encontram em seu acervo a fim de proceder a legal partilha. Sobre esse ponto, Fábio Ulhoa Coelho[7] afirma:

> A desconsideração invertida ampara, de forma especial, os direitos de família. Na desconsideração 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 da pessoa jurídica sob seu controle, eles não integram, sob ponto de vista formal, a massa a partilhar. Ao se desconsiderar a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ao ex-cônjuge ou ex-companheiro do sócio, associado ou instituidor.

É comum também a aplicação da teoria do *disregard* nas questões alimentícias. De fato, não raras vezes, o alimentante empresário simula uma diminuição em sua participação societária, ou uma relação de emprego com reduzido salário ou, até mesmo, torna-se sócio oculto, com o objetivo de fixar em valores baixos a pensão alimentícia ou reduzi-la, quando da ação revisional. No entanto, continua a ostentar uma situação financeira incompatível com a defendida nos autos(de

---

[6] Ob.cit., p.27

[7] COELHO, FÁBIO ULHOA. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva. 2002, p.45

mero empregado ou sócio minoritário), riqueza exteriorizada, fato do qual deverá se valer o juiz para fixar a justa pensão. Neste sentido, Rolf Madaleno[8] disserta:

> Não há como esquecer, na diuturna prática forense, que os alimentos usualmente restam estipulados em juízo com a útil teoria da aparência, sempre que o alimentante, sendo empresário, profissional liberal ou autônomo, e até mesmo quando se apresente supostamente desempregado, circule ostentando riqueza incompatível com a sua alegada carestia.

Ao verificar o mau uso da sociedade, bastará ao julgador, na própria ação de separação e/ou de alimentos, cumulada com a pretensão de desconsideração, declarar, na mesma sentença, a momentânea suspensão da eficácia do ato constitutivo da sociedade, afastando-se a autonomia patrimonial, para reaver o bem fraudulentamente retirado do acervo matrimonial ou o seu equivalente (compensação ressarcitória), quando impossível ou inviável o seu retorno.

Daí a importante aplicação do *disregard* para se evitar abusos e injustiças nas tumultuosas e calorosas questões familiares.

4. A DESPERSONALIZAÇÃO E O DIREITO DAS SUCESSÕES

Assim como ocorre no Direito de Família, o manto da sociedade empresarial pode servir também para acobertar a irregular transferência de bens do montante hereditário, da legítima. Esta compreende, em regra, a metade da herança líquida, a qual faz jus os herdeiros necessários. Estes são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge do *de cujus*, este último inovação do novo Código Civil.

---

[8] *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. A família na travessia do milênio.* p. 540

Quando da apuração da legítima, toma-se por base todos os bens do ativo patrimonial (herança bruta), para deste total abater as dívidas do falecido, as despesas com o funeral, custas com o inventário, imposto de transmissão etc. Tem-se assim, o monte partível. Metade deste monte é a legítima, parte indisponível, e a outra metade, a parte disponível.

A fraude ocorre justamente em relação à metade indisponível, o que autoriza o herdeiro prejudicado a recuperar o complemento que falta a sua legítima. E isto ocorre muitas vezes através da utilização da forma societária como meio para desviar os bens do quinhão hereditário. Como bem observa Rolf Madaleno[9], sucede com inquietante lamento, que a máscara societária tem permitido substituir o herdeiro sucessível necessário, pelo sócio comercial, e autoriza transformar o autor da herança e suas riquezas pessoais, como riquezas de uma sociedade qualquer.

Exemplo do abuso ocorre quando o autor da herança transfere alguns bens particulares para a sociedade da qual também figura como sócio um dos seus filhos. Este será o mais beneficiado pois além de ter direito, proporcionalmente, às ações ou cotas tituladas pelo *de cujus*, já goza dos mencionados bens transferidos para a empresa, e que, portanto, não seriam computados quando da partilha entre os herdeiros.

Outro exemplo interessante citado por Rolf Madaleno[10] seria o do caso dos genitores que costumam creditar aos filhos homens seu ingresso na empresa comercial que já exploram, distribuindo-lhes, no princípio, pequena quantidade de quotas doadas como estímulo ao trabalho que estréiam. Não raro, embora sem que tenham ou possam usar de recursos próprios, estes sócios masculinos aumentam as suas participações societárias superando a própria fração paterna, este primitivo doador, que assim, com a idade, se afasta e se aposenta do empreendimento, agora tocado pelos descendentes homens e sobre os quais, os vestígios que o tempo apaga, já não permitem apurar a origem real deste crescimento patrimonial da sociedade.

Da mesma forma que ocorre no Direito de Família, o juiz do procedimento de inventário poderá desconsiderar a personalidade

[9] Ob. cit. p. 121
[10] Ob. cit. p. 130

jurídica utilizada fraudulentamente para diminuir ou até mesmo eliminar a legítima do herdeiro necessário preterido, e assim, recuperar os bens da sucessão. Não há necessidade de se extinguir a sociedade, bastando-lhe a simples desconsideração para integralizar a legítima fraudada em espécie ou dinheiro, este correspondente ao valor do patrimônio desviado. Isto poderá ocasionar uma redução proporcional do capital da sociedade ou até mesmo a sua dissolução se assim preferirem os seus sócios.

5. CONCLUSÃO

Não há dúvida de que a teoria da desconsideração da pessoa jurídica tem aplicação plena e de grande importância nos ramos do Direito familiar e sucessório. De fato, não rara as vezes, bens são fraudulentamente incorporados ao patrimônio de sociedades comerciais com o intuito de lesar cônjuge/companheiro ou herdeiros, ou até aqueles que necessitam de alimentos, em flagrante violação aos estreitos princípios de ordem pública.

A personalidade jurídica não pode servir como instrumento para a prática de atos contrários à lei e incompatíveis com o objeto social, causando, sobretudo, prejuízos á terceiros, nem se tornar um obstáculo à sua justa reparação.

Assim, esta teoria veio socorrer àqueles que se vêem lesados pela máscara societária, ao cuidar de contornar as fraudes e os abusos perpetrados, afastando a sua autonomia patrimonial para com isso restituir à massa conjugal ou à legítima do herdeiro necessário os bens desviados.