

Espaço Discente

DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA Análise Jurisprudencial do Instituto Frente à Ausência de Previsão Legal

MICHELE KARIM BOU KARIM

RAFAEL MAGNOTTI MIYAOKA

SOFIA LIMA FRANCO

1. Introdução. 2. Histórico. 3. Doutrina. 4. Posição no ordenamento jurídico brasileiro: 4.1 Ausência de previsão legal – 4.2 REsp 948.117 – 4.3 Enunciado 283 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal. 5. Relação com outros ramos do Direito: 5.1 Direito de família – 5.2 Direito tributário. 6. Análise jurisprudencial do TJSP: 6.1 Metodologia – 6.2 Tendência jurisprudencial – 6.3 Autonomia patrimonial – 6.4 Excepcionalidade – 6.5 Requisitos do art. 50 do CC – 6.6 Penhorabilidade das quotas sociais – 6.7 Grupos de empresas e mais exemplos de desconsideração. 7. Conclusão.

1. Introdução

Apesar do êxito inegável da aplicação prática da *disregard doctrine* no Brasil, respaldada pelo art. 50 do CC, a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica encontra ainda sério obstáculo no que concerne à inibição de ocorrência de fraude. Tal evento é claramente ilustrado em casos nos quais o sócio esvazia seu patrimônio e o transfere para a pessoa jurídica da empresa com o intuito de se esquivar de deveres e obrigações adquiridos de atividades em caráter particular. Ocorre então uma espécie de “blindagem” do próprio patrimônio, que irá se confundir com o capital da empresa, o qual funciona como escudo para o sócio.

Dessa forma, o empresário continua a usufruir de seu patrimônio, ainda que transferido à pessoa jurídica que controla.

Diante desta limitação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria acolheram a ideia da sua desconsideração inversa, tendo em vista a ausência de dispositivo legal específico.

2. Histórico

Foi a Alemanha responsável por evocar pioneiramente a teoria da desconsideração inversa na doutrina jurídica na década de 1950. A obra de Ulrich Drobnig, de título *Ha-*

ftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften,¹ consagrou a teoria, através da classificação de quatro modelos nos quais a desconsideração seria viável. Um deles fazia referência ao que hoje conhecemos como desconsideração ou “penetração” invertida.²

O emprego da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica ecoa com mais vigor nos últimos anos no Direito Brasileiro – sobretudo após o julgamento do REsp 948.117 –, o que não indica ser este instituto inédito no ordenamento jurídico pátrio. Desde 1960 sua aplicação já se fazia notável, mesmo anteriormente a qualquer disciplina doutrinária, conforme constata Fábio Konder Comparato.³ Foi o caso do julgamento da 11ª Vara Cível do Distrito Federal em 25.2.1960 pelo Juiz Antônio Pereira Pinto, no qual se decidiu pela não aplicação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica utilizada de forma indevida, como no caso de fraudes e uso desvirtuado, em que há desvio do seu escopo social.

Lê-se na sentença, publicada na RF 188/269: “É pacífico, assim na doutrina como na jurisprudência estrangeiras, que se deve, se o diretor ou acionista se serve fraudulentamente da sociedade para fins pessoais, prescindir da existência da sociedade e considerar o ato como se fosse praticado diretamente pelo acionista soberano interessado. Isso porque, se uma pessoa natural contraiu determinada obrigação de fazer ou não fazer, não pode subtrair-se ao seu cumprimento por via de sua ocultação atrás de uma sociedade anônima, pois, se tal ocorrer, o juiz, entendendo que a estrutura formal da pessoa jurídica foi utilizada de maneira abusiva, prescindirá da

regra fundamental que estabelece a separação radical entre a sociedade e os sócios, a fim de que não vingue o resultado contra o Direito, que se tem em vista. Existe um abuso quando se trata, com a ajuda da pessoa jurídica, de burlar a lei, violar obrigações contratuais ou prejudicar fraudulentamente terceiros. Supera-se, daquele modo, a forma externa da pessoa jurídica para alcançar as pessoas e bens que sob seu manto se escondem. A investigação se situa, portanto, dentro da chamada concepção ‘realista’ da pessoa jurídica, a qual entende que é possível e até obrigatório ‘atravessar a cortina daquele conceito formal’, que estabelece uma radical separação entre a pessoa jurídica e os membros que a integram, para julgar os fatos mais de acordo com a realidade, de maneira que permita evitar ou corrigir perigosos desvios na sua utilização. Já se começa a afirmar que não basta o frio e externo respeito aos pressupostos assinalados pela lei para permitir que se oculte alguém sob a máscara da pessoa jurídica e desfrute de seus inegáveis benefícios. Acredita-se ter sido encontrado pelos autores e pela jurisprudência o remédio para esses desvios no uso da pessoa jurídica na possibilidade de prescindir da sua estrutura formal para nela ‘penetrar’ até descobrir seu substrato pessoal e patrimonial, pondo assim a descoberto os verdadeiros propósitos dos que se amparam sob aquela armadura legal”.

Frente à sentença acima, é possível elencar algumas das principais questões referentes à teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica a serem analisadas ao longo do presente trabalho. Dentre elas, destacam-se: a violação ao princípio da autonomia patrimonial, a necessidade de preenchimento de todos os requisitos constantes no art. 50 do CC e a aplicação da desconsideração inversa apesar da ausência de dispositivo legal.

3. Doutrina

Na doutrina pátria a principal voz acerca do assunto pertence a Fábio Ulhôa Coelho,

1. Ulrich Drobnig, *apud* José Lamartine Corrêa de Oliveira, *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, São Paulo, Saraiva, 1979, p. 329 (disponível em http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/883/735).

2. José Lamartine Corrêa de Oliveira, *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*, cit., p. 333.

3. Fábio Konder Comparato, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 468.

responsável por cunhar a seguinte definição: “(...) desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio”.⁴

Importante destacar também a contribuição de Fábio Konder Comparato na aplicação desse instituto:

“Aliás, essa desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido da responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última por atos de seu controlador.

“A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente parte no negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto.”⁵

Entretanto, coube à jurisprudência nacional o papel de revelar a aplicação da referida teoria, tal qual ocorreu com a ascensão da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, brotada em Países anglo-saxões adeptos da *Common Law*.⁶

4. Posição no ordenamento jurídico brasileiro

Tratando-se do afastamento da personalidade jurídica, este se processa através da verificação de abuso na sua utilização, nos moldes do já aludido art. 50. Justifica-se tal premissa pelo desvirtuamento da função social da pessoa jurídica, visto que passa a

servir aos interesses ilícitos praticados por seus sócios de forma particular, em nítido desacordo com preceitos dispostos no art. 5º, XIII e XXIII, e no art. 170, *caput* e inciso III, da Lei Maior, cujo objetivo consiste em assegurar a proteção ao patrimônio da pessoa jurídica, através da livre iniciativa:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...); XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (...); XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; (...)”.

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...); III – função social da propriedade; (...)”.

4.1 Ausência de previsão legal

A ausência de previsão legal desse instituto poderia constituir um óbice frente à crescente incidência de tal prática e da sua aceitação pela doutrina e pelos tribunais. Tal problema vem sendo contornado pela aplicação teleológica do art. 50 do CC de 2002: “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

A incidência do art. 50 é claramente justificável, visto que os requisitos característicos à desconsideração da personalidade jurídica – desvio de personalidade ou confu-

4. Fábio Ulhôa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 45.

5. Fábio Konder Comparato, *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1977.

6. No Brasil a teoria convencional da desconsideração da personalidade jurídica foi instituída em lei através do art. 50 do CC de 2002.

são patrimonial – são também condição *sine qua non* para configurar a desconsideração da personalidade jurídica inversa.

4.2 REsp 948.117

Eis um artifício cuja aplicação pioneira ocorreu no julgamento do REsp 948.117, de 3.8.2010, que figura como *leading case* do STJ no que concerne à desconsideração às avessas. Tendo como Relatora a Min. Nancy Andrighi, o recurso representa um dos principais instrumentos utilizados nas decisões analisadas que aceitam a incidência da teoria da desconsideração inversa a fim de garantir a proteção da personalidade jurídica.

O caso analisado pelo STJ nesse recurso especial remete a uma execução de título extrajudicial cobrada de um empresário. Constatou-se em primeira instância a viabilidade da aplicação da desconsideração inversa pelo fato de o requerido declarar em nome da empresa um automóvel utilizado constantemente para fins particulares e cujo valor superava o próprio patrimônio da sociedade, numa clara demonstração de abuso por parte do sócio, ao se aproveitar da autonomia patrimonial e ocultar bens próprios em meio ao patrimônio social. Em seguida interpôs o réu agravo de instrumento, que foi desprovido pelo TJMS, em concordância com a decisão ordinária. O mesmo argumento foi utilizado para indeferir os embargos de declaração opostos. Por fim, coube ao presente recurso especial⁷ a manutenção derradeira das decisões prévias, cuja ementa transcrevemos: “Processual civil e civil – Recurso especial – Execução de título judicial – Art. 50 do CC/2002 – Desconsideração da personalidade jurídica inversa – Possibilidade. I – A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso

especial – Súmula n. 211/STJ. II – Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o tribunal *a quo* pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. III – *A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente ao que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.* IV – Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, *conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/2002, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.* V – A desconsideração da personalidade jurídica *configura-se como medida excepcional.* Sua adoção somente é recomendada *quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/2002.* Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência poderá o juiz, no próprio processo de execução, ‘levantar o véu’ da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. (...)” (STJ, 3ª Turma, rela. Min. Nancy Andrighi, j. 22.6.2010) (grifos nossos).

Apesar da aceitação praticamente generalizada da aplicação do art. 50, a sanção à confusão patrimonial ilícita por parte do sócio pode ser também defendida com base na avaliação de princípios éticos que norteiam

7. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15661975/recurso-especial-resp-948117-ms-2007-0045262-5/inteiro-teor-15661976> (acesso em 2.11.2013, às 11h16min).

o ordenamento, o que também foi ressaltado pela Min. Nancy Andrihgi no seu voto exemplar: “Ademais, ainda que não se considere o teor do art. 50 do CC/2002 sob a ótica de uma interpretação teleológica, entendo que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa encontra justificativa nos princípios éticos e jurídicos intrínsecos a própria *disregard doctrine*, que vedam o abuso de direito e a fraude contra credores. Outro não era o fundamento usado pelos nossos tribunais para justificar a desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, quando, antes do advento do Código Civil/2002, não podiam se valer da regra contida no art. 50 do diploma atual”.

4.3 Enunciado 283 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal

O Enunciado 283 da *IV Jornada de Direito Civil* do Conselho de Justiça Federal⁸ consiste num outro artifício bastante recorrente na fundamentação em casos de desconsideração inversa da personalidade jurídica: “283 – Art. 50. É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada ‘inversa’ para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”.

Graças ao dispositivo acima, houve uma espécie de consolidação da autorização dos magistrados em desconsiderar inversamente a personalidade jurídica. Sua aplicação foi capaz de consolidar uma teoria bastante mencionada na doutrina, mas então carente de precedentes judiciais.⁹

8. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-ago-22/toda-prova-verbetes-jornadas-direito-ci-vil-parte> (acesso em 20.11.2013, às 19h02min).

9. Disponível em <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4106/1/Bruno%20Giordano%20Paiva%20Lima%20RA%2020812282.pdf> (acesso em 20.11.2013, às 19h11min).

Tal incidência deve se valer, contudo, de fundamentação apropriada da decisão em toda e qualquer situação apresentada.

5. Relação com outros ramos do Direito

Além da aplicação numerosa em relações comerciais, a desconsideração inversa da personalidade jurídica é também empregada em outros campos do Direito que possam ser afetados pela “blindagem” do patrimônio do sócio através da confusão patrimonial com a personalidade jurídica da qual detém controle.

5.1 Direito de família

No âmbito do direito de família a desconsideração inversa da personalidade jurídica é fato assaz recorrente, sendo, inclusive, o berço da apreciação dessa teoria. Nesse caso, diferentemente das comunidades familiares germânicas que atuavam como unidades comuns de produção, especialmente no que concernia à comunidade das dívidas assumidas por um dos seus membros, o fenômeno aqui tratado refere-se ao intuito da fuga do sócio da assunção de suas responsabilidades familiares através da confusão do patrimônio pessoal com os bens pertencentes à sociedade que integra.

A partilha de bens em ação de divórcio, a separação de bens conjugais e o pagamento de pensão alimentícia ilustram os principais casos em que a desconsideração inversa incide no direito de família. Esta relação tem como base o art. 732 do CPC:¹⁰

“Art. 732. A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título.

“Parágrafo único. Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de embargos não

10. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm.

obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.”

O reconhecimento da aplicação da desconsideração às avessas no direito familiar é observado na doutrina, conforme atesta Maria Helena Diniz, ao evocar Rolf Madaleno: “(...) a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada na solução de conflitos de direito de família, como nos casos em que um dos cônjuges, ou conviventes, transfere bens conjugais em nome da empresa para, sob o manto da personalidade jurídica, fraudar meação nupcial ou a do convivente. (...). O mesmo se diga se o marido, planejando a separação, usar de testa de ferro para retirar-se da sociedade e depois retornar a ela com o mesmo número de quotas”.¹¹

Assim, quando da fase de cognição ou mesmo de execução, o sócio registra seus bens em nome da empresa, de modo que não haja bens suficientes para penhora, o que o exime da responsabilidade assumida. A teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica é então acionada, de sorte que se alcancem os bens desviados para a sociedade, para que se consuma o pagamento solicitado. O recurso especial a seguir transcrito,¹² julgado no STJ em 22.10.2013 e cuja Relatora é mais uma vez a Min. Nancy Andrighi, representa o presente fenômeno: “Direito civil – Recurso especial – Ação de dissolução de união estável – Desconsideração inversa da personalidade jurídica – Possibilidade – Reexame de fatos e provas – Inadmissibilidade – Legitimidade ativa – Companheiro lesado pela conduta do sócio – Artigo analisado: art. 50 do CC/2002. (...). 4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele

controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva. 5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula n. 7/STJ. 6. *Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato de este ser sócio da empresa.* 7. Negado provimento ao recurso especial” (grifos nossos).

Vale ressaltar que a legitimidade da aplicação mencionada ocorre mediante a existência de um nexos causal comprovado entre o ato praticado e o prejuízo acarretado.¹³ É o que atesta a jurisprudência do STJ no julgamento da Ação Civil de Improbidade Administrativa: 972.043-2-PR,¹⁴ em 12.6.2013, indeferida pela inexistência desse liame: “Agravado de instrumento – Alimentos – Desconsideração da personalidade jurídica. (...). Inconformado, G. P. A. A. interpõe o presente recurso, sustentando, em suma, que: (a) o genitor da agravada ingressou com a presente demanda ofertando alimentos no valor de um salário-mínimo, que foram majorados para dois salários-mínimos e meio; (b) a agravada requereu a juntada de extratos de cartão de crédito e imposto de renda para que ficasse comprovado que o genitor tem possibilidade de arcar com alimentos no valor de seis salários-mínimos e meio, o que foi devidamente deferido e cumprido; (c) nada justifica a

11. Rolf Madaleno, *apud* Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro – Parte Geral*, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 302-303.

12. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24581163/recurso-especial-resp-1236916-rs-2011-0031160-9-stj/relatorio-e-voto-24581165>.

13. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/7660/6754> (acesso em 2.11.2013, às 10h49min).

14. Disponível em <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23717683/acao-civil-de-improbidade-administrativa-9720432-pr-972043-2-acordao-tjpr/inteiro-teor-23717684> (acesso em 20.11.2013, às 21h53min).

quebra do sigilo fiscal da pessoa jurídica, pois já houve a quebra do sigilo fiscal do genitor, que é sócio da empresa, demonstrando o valor recebido mensalmente a título de honorários e *pro labore*; (d) com a farta documentação juntada pelo genitor *restou comprovada a inexistência de confusão patrimonial*; (e) a desconsideração da personalidade jurídica é *medida excepcional*, que só se justifica *quando há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o que não está configurado no presente caso*; (f) o direito à inviolabilidade da intimidade e ao sigilo de dados é protegido pelo art. 5º, X e XII, da CF. Por fim, requer a atribuição de efeito suspensivo à decisão hostilizada e, a final, o provimento do recurso. (...)” (grifos nossos).

5.2 Direito tributário

Outro setor no qual é comum a incidência da desconsideração inversa é o direito tributário. Nesse caso, é a pessoa jurídica que passa a responder pelo pagamento dos créditos tributários dos sócios. Isso é muito recorrente quando o sócio, a fim de se eximir das responsabilidades tributárias pessoais, cria nova pessoa jurídica para abrigar patrimônio próprio, de modo que as contas pessoais fiquem zeradas e não permitam penhora. Nota-se aqui mais uma vez o escopo social do instituto da desconsideração da personalidade jurídica inversa, neste caso evidenciada pela necessidade de reparação de eventual lesão aos cofres públicos.

Como ilustrativo da situação acima lista-se o AI 7.676.942-PR, 0767694-2,¹⁵ apreciado pelo STJ: “Agravado de instrumento – Execução fiscal – Exceção de pré-executi-

vidade – Ilegitimidade passiva – Inocorrência – Teorias da aparência e da desconsideração inversa da personalidade jurídica – Responsabilidade solidária – Possibilidade de inclusão do proprietário corresponsável no polo passivo – Lançamento com base no cadastro imobiliário – Existência de expressa previsão nos arts. 165, 171 e 172 do Código Tributário Municipal. Tendo o lançamento sido realizado em nome da pessoa que se cadastrou como responsável na repartição competente, que no caso era sócio da empresa proprietária dos imóveis objeto da tributação (IPTU), *possível se faz a aplicação das teorias da aparência e da desconsideração inversa da personalidade jurídica, para se alcançar a responsabilidade da empresa e evitar locupletamento ilícito* – Recurso não provido” (TJPR, 2ª Câmara Cível, AI 0747842-2, rel. Des. Péricles Bellusci de Batista Pereira, j. 5.4.2011, m.v., publ. 27.4.2011, DJU 618) – Caso concreto peculiar que ensejou interpretação sistemática da norma na busca do Direito aplicável” (grifos nossos).

6. Análise jurisprudencial do TJSP

6.1 Metodologia

O tema que fundamenta nossa análise jurisprudencial e que conduz nossas reflexões sobre o material encontrado diz respeito à investigação do posicionamento do TJSP quanto ao uso do instituto da *desconsideração inversa da personalidade jurídica*. Em um panorama geral, a pesquisa propõe-se a investigar o comportamento judicial diante de tal tema doutrinário, identificando padrões nas decisões jurisprudenciais e nas alegações dos litigantes, apontando possíveis alterações no entendimento do Tribunal e indicando quando e/ou como credores lancem mão desse instituto para tentar atingir o patrimônio jurídico de um devedor.

Para realizar essa investigação, partiu-se dos acórdãos disponíveis no endereço

15. Disponível em http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJPR/IT/AI_7676942_PR_1307472458900.pdf?Signature=TMYGw6MgF8RJD9%2F%2B2Qynz8JDYUE%3D&Expires=1384991638&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf (acesso em 20.11.2013, às 21h50min).

eletrônico do TJSP,¹⁶ no campo reservado à jurisprudência, com o espaço delimitador “desconsideração inversa da personalidade jurídica”. Foi também realizada pesquisa acessória e complementar nos dados do STJ.¹⁷ O recorte temporal foi de um período de dois anos, com início em 28.10.2011 até 28.10.2013, no qual foram encontrados 146 acórdãos, dentre eles agravos de instrumento, em sua maioria absoluta, algumas apelações e um embargo de declaração.

A tabela abaixo demonstra numericamente tais resultados:

Tipo	Quantidade
Agravo de instrumento	135
Apelação	10
Embargos de declaração	1
Total	146

O estudo da jurisprudência estará estruturado em tópicos. Primeiramente será traçado um perfil da tendência que o TJSP vem seguindo, para em seguida especificar-se como o art. 50 do CC é aplicado na prática. Posteriormente se discutirá a possibilidade de alcançar as cotas sociais antes de pedir a desconsideração, se a verificação do patrimônio da pessoa física foi realmente exaustiva, além de casos mais pontuais, como a ocorrência de fraude por grupo empresarial, criação de empresas familiares com o intuito de “blindar” o patrimônio. Dessa maneira visa-se a responder a questões que giram em torno do tema: Os julgados pesquisados são coerentes e seguem uma mesma linha de raciocínio em casos semelhantes? Ou o entendimento do Tribunal diverge consideravelmente? Os argumentos sobre os quais se apoiam as partes têm estruturação lógica capaz de responder às exigências do instituto? Resultam de provas documentais?

16. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br>.

17. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON>.

Por fim, a conclusão retomará aspectos principais tratados anteriormente, trazendo exemplos dos fatos depreendidos ao longo do estudo e apresentando as orientações seguidas pelo TJSP.

6.2 Tendência jurisprudencial

Apesar de a análise ter se concentrado em decisões dos últimos dois anos, foi feito um levantamento quantitativo do número de acórdãos por ano com o tema “desconsideração inversa da personalidade jurídica” desde janeiro/2000.

Percebe-se que até 2008 são praticamente inexistentes apreciações de mérito sobre tal tema, e as encontradas são bem esparsas, não mantendo lógica temporal alguma. A partir de 2009 tal quadro se altera, sendo perceptível um aumento anual no número de julgados. Esse crescimento, contudo, só é consolidado de fato após o notável julgamento no STJ que teve como Relatora a Min. Nancy Andrighi e se tornou uma das ferramentas fundamentais utilizadas nos casos que aceitam a incidência da teoria da desconsideração inversa.

O gráfico exposto na página seguinte, mostra numericamente a tendência do tribunal.

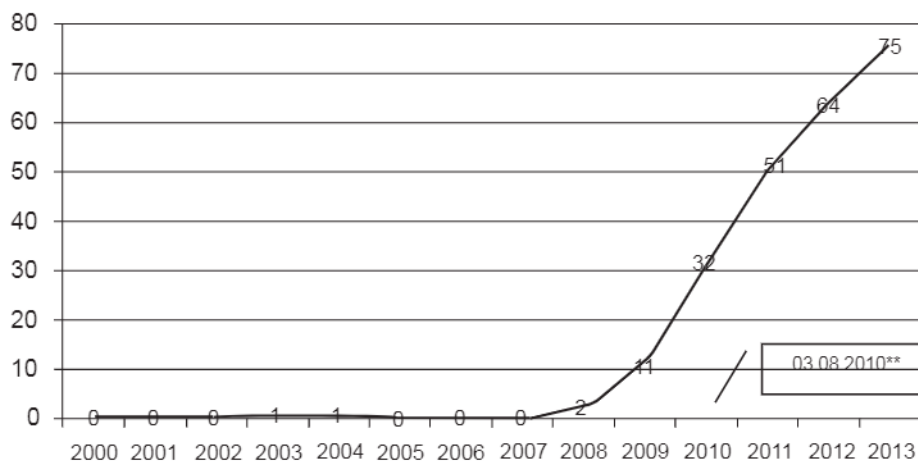
Quanto ao conteúdo dos acórdãos, nota-se que eles não só se embasam nos mesmos doutrinadores, como citam os mesmos trechos para justificar um argumento. Fábio Ulhôa Coelho é o mais evocado dos autores; Sérgio Campinho, Rubens Requião, César Fiúza, Carlos Roberto Gonçalves, entre outros, são igualmente lembrados.

A jurisprudência também desempenha papel essencial nas peças, pois é o principal alicerce jurídico dos magistrados que julgam a questão. O julgado clássico, anteriormente já citado, é o recurso do STJ do qual Nancy Andrighi foi Relatora. Ele está presente em mais da metade dos casos analisados.

6.3 Autonomia patrimonial

A autonomia patrimonial, princípio basilar da constituição das sociedades, é aqui

Nº de acórdãos por ano*



*Dados do TJSP, obtidos através de pesquisa por “desconsideração inversa da personalidade jurídica” no período de 1.1.2000 até 28.10.2013

**STJ, 3ª Turma, REsp 948.117-MS, rela. Min. Nancy Andrighi, DJe 3.8.2010

maculada pela atitude do sócio devedor. Não obstante, nota-se, com isso, considerável avanço em relação à proteção do instituto da personalidade jurídica em detrimento do desvirtuamento do seu uso, o que atesta a função socialmente relevante da incidência da teoria em pauta.

Portanto, diante de situações em que seja nítida a dependência entre patrimônio da pessoa física e aquele vinculado à pessoa jurídica, é permitido ao juiz demandar a quebra dessa pretensa autonomia patrimonial ao objetivar o estrito cumprimento da lei e a compensação do terceiro prejudicado. Eis a atitude adotada pelo relator Maury Bottesini no AI 0136507-17.2013.8.26.0000¹⁸ do TJSP, em 21.8.2013: “É da decisão agravada: ‘(...) Impõe-se a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa para atingir a empresa que é integrada pelo executado, ao passo que *há flagrantes indícios da utilização*

da autonomia da personalidade jurídica para pulverização e esvaziamento patrimonial em detrimento de terceiros credores, onde, por certo, a autonomia patrimonial da empresa passou a escudar o descumprimento das obrigações assumidas. Desta feita, viável que o contrato social tenha sua eficácia suspensa, de forma episódica, a fim de que o patrimônio da empresa responda pelas dívidas pendentes. Não há falar-se em inclusão da empresa no polo passivo, uma vez que o entendimento deste juízo é o de que a desconsideração da personalidade jurídica é ato episódico que não se coaduna com a definitividade afeita à alteração do polo passivo. Nesta linha, depreende-se que a atingida pela desconsideração é terceira, não obstante chamada a responder pelo débito, de modo subsidiário. Determino, pois, que seja tentada a realização de constrição *on line*, buscando os ativos financeiros existentes em nome da referida pessoa jurídica, até o limite desta execução, segundo os últimos cálculos, sem prejuízo de posterior ampliação. Se infrutífera, a constrição será implementada por meio de

18. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsgetArquivo.do?cdAcordao=6966124>.

penhora de cotas e administração judicial. (...)'. O voto *nega provimento* ao recurso e mantém a decisão do Juiz Antônio Manssur Filho” (grifos nossos).

6.4 Excepcionalidade

A enumeração dos propósitos mencionados tem sua importância relacionada sobretudo ao caráter de excepcionalidade que envolve a aplicação da desconsideração às avessas. Trata-se de adendo extensivamente ressaltado nas jurisprudências pesquisadas e que encontra respaldo também nas lições de Rubens Requião: “Ora, diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deve desprezar a personalidade jurídica para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos. (...) uma constante nos julgamentos dos tribunais americanos, como nos germânicos, que o levantamento do véu da personalidade jurídica, pela aplicação da *disregard doctrine*, é feito com extrema cautela e em casos excepcionais”.¹⁹

A cautela referente ao uso da teoria da desconsideração inversa deve-se ao seu escopo de promoção do desenvolvimento econômico, de modo a evitar que haja insegurança quanto à autonomia patrimonial, um dos seus princípios fundamentais. Como evidencia o julgamento da ACi 0040599-81.2010.8.26.0405,²⁰ julgada em 1.3.2012 pelo TJSP: “A desconsideração da personalidade jurídica constitui medida drástica e excepcional, sendo reservada tão somente às

empresas que ocultam bens, desviam verbas ou praticam qualquer tipo de irregularidade destinada a frustrar direitos de credores, e, mesmo assim, só é aplicável quando esgotados todos os meios de execução”.

Constata-se, pois, a necessidade de colmatação de todos os pressupostos requisitados pelo art. 50 do CC, teleologicamente utilizado, e de aplicação extensiva dos meios de execução disponíveis, de modo que a desconsideração às avessas da personalidade jurídica seja acionada tão somente como *ultima ratio* nas situações de confusão patrimonial entre bens pessoais do sócio devedor e patrimônio social da empresa mediante prejuízos a terceiros e contrariedade à lei vigente.

6.5 Requisitos do art. 50 do CC

“(...) a existência de uma sociedade não pode servir para alcançar um escopo ilícito; a existência de uma sociedade não pode servir para burlar as normas e as obrigações que dizem respeito aos seus sócios; a existência de uma coligação de sociedades não pode servir para burlar as normas e as obrigações que dizem respeito a uma das sociedades coligadas”.²¹

O desvio de patrimônio a ponto de atingir os bens sociais, com o intuito de prejudicar terceiros, consiste no requisito básico para configurar a existência de desconsideração inversa da pessoa jurídica. Para tanto, é essencial a comprovação de todos os pressupostos de aplicabilidade, cuja tipificação se encontra firmada no art. 50 do CC, supramencionado.

A existência dos requisitos tem sido objeto de numerosa apreciação na doutrina pátria, como atestam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “(...) se dá quando o indivíduo coloca em nome da empresa seus

19. Rubens Requião, “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*disregard doctrine*)”, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1977, p. 61.

20. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/geArquivo.do?cdAcordao=5727620&v1Captcha=FrSyD> (acesso em 20.11.2013, às 18h48min).

21. Tullio Ascarelli, *apud* Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine) e os Grupos de Empresas*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000.

próprios bens, visando a prejudicar terceiro. (...). Em tal caso, deverá o juiz desconsiderar inversamente a personalidade da sociedade empresária para atingir o próprio patrimônio social, que pertence, em verdade, à pessoa física fraudadora”.²²

Na pesquisa em tela recorrente é a alegação de abuso da personalidade jurídica. Somente quando configurados os requisitos de fraude e abuso de direito dispostos no referido artigo, com o objetivo de infração à lei, lesão a direito de terceiro ou descumprimento de contrato, é que se aprova a incidência da desconsideração inversa.

O voto do relator Fernando Sastre Redondo no AI 2013987-21.2013.8.26.0000,²³ julgado em 18.9.2013, discute a ocorrência dessas provas: “Mas, na hipótese, não se verificam presentes os requisitos que autorizariam a desconstituição, quais sejam: *confusão patrimonial* e *animus* dos devedores de fraudar a execução. Com efeito, os elementos dos autos não permitem concluir que o executado tenha se utilizado da pessoa jurídica (a empresa), da qual é sócio, para ocultar ou desviar bens pessoais. *Só o fato de não possuir saldo em contas bancárias, ou outros bens penhoráveis, não induz automaticamente a ilação de que houve confusão patrimonial com a pessoa jurídica.* E a possibilidade de o executado, na condição de sócio-gerente (fls. 87), movimentar as contas da empresa em seu favor não quer dizer que ele realmente o tenha feito. Por fim, o *animus* de fraudar deve ser efetivamente comprovado pela credora, o que não ocorre nos autos” (TJSP, AI 2013987-21.2013.8.26.0000, 18.9.2013) (grifos nossos).

A existência de *fraude* é considerada quando da ocorrência de ardis em benefício

próprio com o intuito de prejudicar terceiros. Todavia, esse abuso deve ter relação com o patrimônio separado da empresa com a qual o sócio é vinculado, o que é nitidamente reforçado pela jurisprudência do TJSP no AI 0217253-37.2011.8.26.0000:²⁴ “Na hipótese dos autos não há a demonstração cabal da existência de confusão patrimonial entre Soho & Brighton Metals Ltda. e Bruna Gregori Megiolaro Epp. Nada há na prova encartada neste instrumento que sublinhe a juridicidade do afastamento da autonomia patrimonial da referida sociedade, mormente porque não se verifica o uso escamoteado da personalidade jurídica da empresa para alforriar o cotista devedor de sua responsabilidade civil, inadmitindo-se, portanto, que se alcance o patrimônio do ente coletivo por obrigações não cumpridas pelo sócio devedor de outrem. Não há indício de manobra fraudulenta, tampouco a demonstração de que o acionista devedor esvaziara o seu patrimônio pessoal, integralizando-o na pessoa jurídica, de modo que não há quadra fática para a referida desconsideração inversa”.

Quanto ao *abuso de direito*, este se refere ao uso de um instituto legal de maneira distinta do seu real intuito, devendo guardar também relação com a autonomia patrimonial. É possível alegar que este se configura quando há descompasso com o art. 187 do CC:²⁵ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Há que se considerar igualmente o *desvio de finalidade* e a *confusão patrimonial*, de modo que a transferência de bens pessoais ocorra em prejuízo aos credores. O primeiro

22. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, *Novo Curso de Direito Civil*, 10ª ed., vol. I, São Paulo, Saraiva, 2008 (disponível em http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/883/735).

23. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjs/Arquivo.do?cdAcordao=7036983> (acesso em 20.11.2013, às 19h26min).

24. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjs/Arquivo.do?cdAcordao=5639846&v=Captcha=iYWP> (acesso em 20.11.2013, às 20h23min).

25. Disponível em <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4106/1/Bruno%20Giordano%20Paiva%20Lima%20RA%2020812282.pdf>.

deles comumente engloba os dois requisitos acima listados; todavia, no caso da desconsideração inversa, evidencia o interesse pessoal que prevalece perante o patrimônio da empresa. Já, a confusão patrimonial alude a situações em que se torna difícil distinguir o patrimônio pessoal do empresário daquele vinculado à empresa, donde o suprimento momentâneo desse patrimônio social aparece como ferramenta mais adequada de sanção e reparação de danos.

Ambos os fundamentos foram contemplados por Requião: “Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios (...) seria então fácil burlar o direito dos credores, transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim estaria imune às investidas judiciais de seus credores”.²⁶

Percebe-se que a desconsideração inversa da personalidade jurídica e o consequente direcionamento da execução ao patrimônio da empresa são *medidas de caráter excepcional*, admitidas somente em casos de evidente caracterização de desvio de finalidade e confusão patrimonial – requisitos, esses, exigidos pelo art. 50 do CC e que devem ser comprovados de forma suficiente.

Assim, é notável que o entendimento jurisprudencial se dá no sentido de que ocorrerá desvio de finalidade sempre que a pessoa jurídica não cumprir a finalidade a que se destina, causando, com isso, prejuízos a terceiros, ou, ainda, quando houver desrespeito ao princípio da função social da empresa. A confusão

patrimonial, por sua vez, ocorrerá quando não for possível estabelecer claramente o que é da sociedade e o que é dos sócios ou nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, quando desaparecem os sócios e os bens e remanescem débitos a serem pagos.²⁷

Ao longo da análise jurisprudencial ficou evidente que, diante das exigências materiais do próprio instituto, mas também frente ao crescimento da demanda de ações que invocam a desconsideração inversa da personalidade jurídica nos últimos três anos, o Tribunal tem sido rigoroso na apreciação dos casos. Trata-se de postura positiva, uma vez que impede a vulgarização da sua utilização. Somente se verificada a prova cabal e incontroversa da fraude ou do abuso de direito perpetrado pelo desvio de finalidade da pessoa jurídica ou pela confusão patrimonial é que se admite sua aplicação, como forma de reprimir o uso indevido e abusivo da entidade jurídica. Indícios e presunções de atos abusivos ou fraudulentos ou, ainda, a simples incapacidade econômica da pessoa jurídica, por si sós, não autorizam a aplicação do instituto.²⁸ Não é suficiente, então, alegar os requisitos do art. 50; fundamentar o que é declarado, trazendo provas concretas, faz-se indispensável para determinação da incidência do instituto.

Doutrinador que se configura como ponto de partida para a grande maioria dos acórdãos apreciados, Fábio Ulhôa trata dos atos fraudulentos afirmando que “a fraude que a desconsideração invertida coíbe é, basicamente, o desvio de bens. O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada”; justificando “afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa

26. Rubens Requião, “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”, RT 410/12-24, Ano 58, São Paulo, Ed. RT, dezembro/1969.

27. César Fiuza, *Direito Civil – Curso Completo*, 10ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p. 159.

28. Sérgio Campinho, *O Direito de Empresa*, 12ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2011, p. 82.

jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio”.²⁹

Diversas das decisões lidas exemplificam tal posição unânime do Tribunal. Podemos citar:

“No presente caso, porém, a exequente não comprovou que a empresa Vicar Negócios e Participações Ltda. tem ocultado ou desviado bens da executada com o propósito de fraudar a execução. (...). A ausência de bens penhoráveis em nome da executada, por si só, não caracteriza gestão abusiva ou fraudulenta pelos administradores da empresa de que ela é sócia e nem confusão do seu patrimônio com o de seus sócios, não justificando, portanto, a desconsideração inversa da sua personalidade jurídica” (TJSP, 27ª Câmara de Direito Privado, AI 0237011-65.2012.8.26.0000, rel. Des. Moraes Pucci, j. 22.1.2013)³⁰ (grifos nossos).

“Desse modo, tendo em vista que a sociedade contava com apenas dois sócios, conclui-se que não houve a reconstituição da pluralidade de sócios no prazo de 180 dias, o que ensejaria a dissolução da sociedade, nos termos do art. 1033, IV, do CC. Entretanto, tal fato não pode ser invocado para justificar a desconsideração inversa da personalidade jurídica, pois implicaria a invasão de patrimônio de pessoa estranha à relação jurídica discutida nos autos, sem que tenha ficado devidamente comprovada a existência dos requisitos exigidos pelo art. 50 do CC” (TJSP, 11ª Câmara de Direito Privado, AI 0247513-63.2012.8.26.0000, rel. Des. Walter Fonseca, j. 18.4.2013)³¹ (grifos nossos).

Da mesma maneira nestes outros julgados:

“Embora não se ignore o fato de a execução já se arrastar por longos sete anos,

durante os quais o credor esgotou todos os meios para tentar localizar bens do devedor, tal circunstância, por si só, não pode servir de fundamento para a desconsideração inversa pretendida, sob pena, ainda, de se prejudicar injustamente os demais sócios da referida empresa, que nada têm a ver com a dívida executada” (TJSP, 11ª Câmara de Direito Privado, AI 0105977-30.2013.8.26.0000, rel. Des. Moura Ribeiro, j. 20.6.2013)³² (grifos nossos).

“A matéria devolvida a esta colenda Câmara é tormentosa, e, por se tratar de medida severa, vem sendo admitida pela jurisprudência apenas mediante a comprovação inequívoca de má utilização da sociedade, com o intuito ardiloso de se esquivar do adimplemento das responsabilidades assumidas para com seus credores. Com efeito, prepondera na doutrina e jurisprudência brasileiras que o art. 50 do CC adotou a teoria maior da desconsideração. Para afastar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas não basta a irregularidade de cadastro ou a mera demonstração de estar insolvente a pessoa jurídica. A dita teoria maior da desconsideração intenta a vedação de atos fraudulentos por parte dos sócios e representantes da pessoa jurídica caso se utilizem desta para praticar abusos coibidos pelo ordenamento jurídico” (TJSP, 12ª Câmara de Direito Privado, AI 0265309-67.2012.8.26.0000, rela. Des. Sandra Galhardo Esteves, j. 21.6.2013)³³ (grifos nossos).

Existem casos, ainda, nos quais, além da ausência dos requisitos exigidos pelo art. 50 do CC, o requerente da desconsideração inversa da personalidade jurídica nem ao menos esgota os meios de localização de bens em nome da parte executada, partindo diretamente para o pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica. Da mesma

29. Fábio Ulhôa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2005, pp. 44-45.

30. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6454833>.

31. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6674367>.

32. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6818742>.

33. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6820360>.

forma, o Tribunal não aceita a incidência da desconsideração inversa, como, por exemplo: “Cumprimento de sentença – Penhora sobre faturamento de empresa e na qual ostenta o executado condição de sócio-cotista – Indeferimento – *Elementos que não autorizam a desconsideração inversa da personalidade jurídica – Ausência de prova de abuso ou fraude – Agravo desprovido.* A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica pressupõe abuso e fraude, e só se reconhece sua ocorrência quando vistosos os elementos. Estes, porém, não se encontram nos autos, valendo destacar que sequer foram esgotadas todas as diligências para localização de bens em nome do devedor. De toda forma, nada impede que a matéria seja agitada novamente, caso demonstrada prática de ato irregular” (TJSP, 32ª Câmara de Direito Privado, AI 0161507-53.2012.8.26.0000, rel. Des. Kioitsi Chicuta, j. 4.10.2013)³⁴ (grifos nossos).

6.6 Penhorabilidade das quotas sociais

Outra questão recorrente nos julgados que envolvem a desconsideração às avessas refere-se à penhora pura e simples das quotas do sócio que se aproveita do patrimônio da sociedade para ocultar bens próprios. O tema é controverso na doutrina pátria, com oposição de Rubens Requião: “(...) a doutrina que admite a penhora, pura e simples, de cotas do sócio, em execução por dívidas particulares, é, pois, retrógrada, além de ilegal”.³⁵

No entanto, cresce o número de adeptos dessa possibilidade, dentre os quais se destaca Humberto Theodoro Jr.: “(...) o Código anterior incluía entre os bens relativamente impenhoráveis os fundos líquidos do executado em sociedade comercial (art. 943, II). O novo estatuto aboliu a restrição, de modo que agora são livremente penhoráveis o saldo de

lucros à disposição dos sócios e a parte ou cota que couber a cada sócio na liquidação da sociedade. A penhora dos fundos líquidos deve, segundo melhor e mais moderno entendimento, abranger não só os créditos, como sua própria quota social”.³⁶

Alega-se, para tanto, a necessidade de assunção de dívida particular do sócio, sobretudo em caso de terceiro prejudicado pelo sócio, que carece de legitimidade para assumir título executivo extrajudicial em face do devedor (como cabe ao credor). Pode ainda complementar a desconsideração inversa nas situações em que as quotas pessoais do devedor não sejam suficientes para quitar a dívida assumida, de modo que os bens sociais da empresa satisfaçam a obrigação do sócio.

Constatou-se, através da análise dos acórdãos, a presença recorrente da argumentação por parte dos relatores de que em diversos casos se deve primeiramente recorrer à penhora das quotas sociais como garantia de cumprimento das obrigações assumidas pelo seu titular, antes de solicitar a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

O AI 0045060-79.2012.8.26.0000,³⁷ cujo relator é Ricardo Pessoa de Mello Belli, é um exemplo desse tipo de argumento. Nele, o Relator expõe que, entre penhorar as quotas sociais – medida que nada tem de excepcional – ou investir diretamente sobre bens da empresa através da desconsideração da personalidade jurídica inversa, é obviamente preferível que se adote a primeira opção.

Ressalta-se, ainda, a exposição de que a jurisprudência atual se mostra pacífica quanto a esse tipo de penhora, conforme possível constatar na seguinte ementa: “*Possibilidade da constrição das quotas expressamente prevista em lei (CPC, art. 685; CC, art. 1.026) e insuscetível de aniquilar ou mesmo perturbar*

34. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=6245781&viCaptcha=exjff>.

35. Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 8ª ed., vol. 1, São Paulo, Saraiva, 1977, p. 331.

36. Humberto Theodoro Jr., *Processo de Execução*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Universitária de Direito, 1975, p. 202.

37. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=5873549&viCaptcha=iubda>.

o funcionamento da sociedade, em razão dos inúmeros mecanismos estabelecidos no ordenamento para garantir a preservação da *affectio societatis*, em hipóteses tais – Estatutos da sociedade não podendo se sobrepor às normas sobreditas, de caráter cogente – Precedentes – Decisão de primeiro grau que se confirma – Agravo a que se nega provimento” (TJSP, 25ª Câmara de Direito Privado, AI 990.09.250607-2, j. 9.3.2010)³⁸ (grifos nossos).

Tal posicionamento da jurisprudência atual mostra-se muito favorável, principalmente em um contexto como o presente, no qual um excessivo número de pedidos de desconsideração inversa da personalidade jurídica não embasados corretamente aparece.

A simples penhora das quotas sociais, além de garantir o crédito dos interessados (motivo central para pedidos de desconsideração inversa), é muitíssimo menos agressiva, visto que não prejudica a empresa em si. Dessa forma, a saúde financeira das empresas em questão fica menos abalada, dando mais segurança aos outros sócios – os quais temem a retirada dos bens das empresas nas quais possuem participação – e até mesmo aos empregados das empresas – os quais têm seus empregos dependentes da saúde econômica da empregadora. Mostra-se, assim, uma saída eficaz e muito menos nociva ao mercado.

6.7 Grupos de empresas e mais exemplos de desconsideração

Percebe-se também a existência de constatação de confusão patrimonial em situações de grupo econômico (grupo de empresas). Esse tipo de confusão pode ocorrer ainda envolvendo o âmbito familiar (também abordado nessa análise), em que as empresas do grupo são interligadas pelos mesmos sócios, sede, escopo social e até mesmo caixa,

quando uma empresa honra compromissos financeiros das outras.

O AI 0120005-37.2012.8.26.0000,³⁹ cuja relatora é Ana de Lourdes Coutinho Silva, mostra caso no qual se verifica uma manobra, revestida de aparente normalidade e legalidade, visando a frustrar credores através de esvaziamentos patrimoniais para empresas *offshore* integrantes de um grupo econômico no qual figuram diversos entes da família do devedor no controle.

Tais empresas consideradas puramente patrimoniais ou de participação não possuem uma atividade operacional, tendo como única e exclusiva função deter patrimônio, escondendo o uso particular de bens móveis e imóveis por parte do executado. Essa estrutura empresarial – defende a Relatora – favorece a dissimulação da identidade de pessoas e impossibilita o acesso ao patrimônio, constituindo uma “blindagem societária patrimonial”.

Mostra-se, portanto, praticamente ineficaz tentar burlar o cumprimento das obrigações assumidas através do envolvimento de uma série de empresas, e não somente uma única, como o mais recorrente. Tal fato torna-se mais evidente quando envolve membros da própria família

Em oposição à grande presença de pedidos de desconsideração inversa da personalidade jurídica sem embasamento, provas ou cumprimento dos requisitos necessários, conforme abordado previamente, também se mostram presentes alguns exemplos do que a jurisprudência considera suficiente para deferir a desconsideração.

O AI 0127117-57.2012.8.26.0000,⁴⁰ o qual possui como relator Palma Bisson, expõe uma situação na qual o sócio não dispõe de bens próprios, tanto que nem possui ativos financeiros, estando penhorados os imóveis

39. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6153374>.

40. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6095064>.

38. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=4371144>.

de sua propriedade. Diante de tal situação, passa o executado a usar do caixa de empresa da qual é administrador, mantida em conjunto com sua esposa, para seu sustento pessoal. Configura-se, então, evidente confusão patrimonial envolvendo o sócio e a sociedade, de forma a possibilitar a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

O AI 0169120-61.2011.8.26.0000,⁴¹ de relatoria de Plínio Novaes de Andrade Jr., por sua vez, mostra um caso de evidência de que o patrimônio pessoal de sócio foi integralizado no capital da pessoa jurídica como forma de esvaziar o próprio patrimônio e, conseqüentemente, esquivar-se do pagamento de sua dívida ao credor. Mediante tais provas a desconsideração inversa da personalidade jurídica é concedida.

Também se desconsidera inversamente a personalidade jurídica no AI 0046478-52.2012.8.26.0000,⁴² relatado por S. Oscar Feltrin. O Relator cita André Pagani de Souza, expondo o seguinte:

“A pessoa jurídica foi criada para desempenhar certas funções e alcançar determinados fins. Caso ela seja utilizada para perseguir outros objetivos diferentes daqueles estabelecidos pelo ordenamento jurídico, nada mais natural que ignorar a sua personalidade jurídica para alcançar o patrimônio de seus integrantes (...) a pessoa jurídica tem funções que devem ser observadas e respeitadas pelos membros que a compõem. Caso isso não aconteça, o caminho estará aberto para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica”.⁴³

Carlos Alberto Garbi, no AI 0103026-97.2012.8.26.0000,⁴⁴ defere a desconsidera-

ção inversa mediante caso no qual, mesmo os executados não possuindo qualquer patrimônio pessoal, integralizam quotas sociais em três empresas; as quais, piorando a situação, não foram encontradas nos endereços cadastrados na JUCESP. Tais fatos, os quais claramente fogem à normalidade, mostram-se suficientes para demonstrar o dolo por parte dos devedores, e, por consequência, a possibilidade de ultrapassar o véu de proteção sobre o patrimônio das pessoas jurídicas em questão.

O AI 0238484-86.2012.8.26.0000,⁴⁵ cujo relator é Walter Fonseca, exemplifica uma sequência de evidências e de fatores que fogem da normalidade, corroborando o deferimento da desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Neste caso em questão, o endereço informado como sendo a sede da empresa é o mesmo do domicílio de seus sócios, aumentando os indícios de confusão patrimonial, levando-se em consideração o fato de se tratar de pessoa jurídica com elevado capital social, com plenas condições de possuir um local próprio para o desenvolvimento de suas atividades.

O fato da coincidência de endereços ainda é prejudicial por dificultar a distinção dos bens que guarnecem a residência das pessoas físicas daqueles que são empregados na atividade empresarial. Mais um fator de confusão patrimonial.

Além de todos esses fatores, causa estranheza o fato de que sócios de uma empresa de vultoso capital, em plena atividade econômica, não possuam ativos financeiros depositados em instituições financeiras, conforme tentaram provar os executados. Diante de tantos fatores, a autorização da desconsideração da personalidade jurídica nesse caso se mostra completamente cabível.

Apesar dos casos concretos demonstrados na presente análise, mostra-se fun-

41. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5906205>.

42. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5880081>.

43. TJSP, 29ª Câmara de Direito Privado, AI 0046478-52.2012.8.26.0000, rel. Des. S. Oscar Feltrin, j. 9.5.2012 (fls. 4).

44. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6244269>.

45. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6635461>.

damental expor que não se restringem aos motivos exemplificados as justificativas para a desconsideração da personalidade jurídica inversa, sendo infinitas as possibilidades de acarretar os requisitos do art. 50 do CC de 2002, como confusão patrimonial ou esvaziamento de patrimônio pessoal.

7. Conclusão

Após a análise de todos esses aspectos, evidenciamos, infelizmente, que a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica tem sido alvo, nos últimos anos, de um grande problema, qual seja, a banalização da sua aplicação⁴⁶ – o que coloca em risco um número considerável de empreendimentos e prejudica, ainda, a questão da inviolabilidade, constitucionalmente garantida com fulcro no *caput* do art. 5º: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”.

Nesse sentido, percebermos uma tendência contrária nos tribunais como resposta ao número de casos apreciados sobre tal tema: enquanto anualmente houve um aumento expressivo na quantidade de acórdãos, os magistrados, além de exigir rigorosamente os pressupostos do art. 50 do CC para desconsiderar inversamente a personalidade jurídica, deferem cada vez menos recursos que intencionam alterar decisões em primeira instância.

Logo, em oposição a essa vulgarização, a jurisprudência analisada se demonstrou passar por um processo de endurecimento, agindo com um rigor crescente na apreciação do mérito.

46. Disponível em <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/4106/1/Bruno%20Giordano%20Paiva%20Lima%20RA%2020812282.pdf> (acesso em 20.11.2013, às 19h38min).

Decisão sobre a Decisão de Primeira Instância	Quantidade
Mantida	99
Alterada (ainda que parcialmente)	44
Outros	3
Total	146

Destarte, cabe trazer a ponderação da Min. Nancy Andriighi que ilustra precisamente a posição que vem sendo adotada pelo Tribunal para combater tal fenômeno pernicioso: “Por outro lado, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica exige especial cautela do juiz, sobretudo quando importa aplicação inversa. Primeiramente, porque não se pode olvidar que o sentido operativo da teoria da desconsideração está intimamente ligado com o fomento à atividade econômica, porquanto o ente societário representa importante gerador de riquezas sociais e empregos. Se por um lado a distinção entre a responsabilidade da sociedade e de seus integrantes serve de estímulo à criação de novas empresas, por outro visa também a preservar a pessoa jurídica e à manutenção de seu fim social, que seria fadada ao insucesso se fosse permitido, descriteriosamente, responsabilizá-la por dívidas de qualquer sócio, ainda que titular de uma parcela ínfima de quotas sociais. Por óbvio, somente em situações excepcionais em que o sócio controlador se vale da pessoa jurídica para ocultar bens pessoais em prejuízo de terceiros é que se deve admitir a desconsideração inversa”.

Referências Bibliográficas

- CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa*. 12ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2011.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*. vol. 2. São Paulo, Saraiva, 1999.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 2ª ed. São Paulo, Ed. RT, 1977; Rio de Janeiro, Forense, 2008.

- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Parte Geral*. 23ª ed. São Paulo, Saraiva, 2006.
- FIUZA, César. *Direito Civil – Curso Completo*. 10ª ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2007.
- GAGLIANO, Pablo Stolze, e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 10ª ed., vol. I. São Paulo, Saraiva, 2008.
- KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine) e os Grupos de Empresas*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000.
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A Dupla Crise da Pessoa Jurídica*. São Paulo, Saraiva, 1979.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo, e GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito Civil*. 10ª ed., vol. I. São Paulo, Saraiva, 2008.
- REQUIÃO, Rubens. “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”. *RT* 410/12-24. Ano 58. São Paulo, Ed. RT, dezembro/1969; *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo, Saraiva, 1977.
- . *Curso de Direito Comercial*. 8ª ed., vol. 1. São Paulo, Saraiva, 1977.
- THEODORO JR., Humberto. *Processo de Execução*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Universitária de Direito, 1975.