

EXCLUSÃO DO SÓCIO POR FALTA GRAVE ATRAVÉS DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DE FAMÍLIA

DISREGARD OF THE APPLICATION OF REVERSE THE LEGAL RIGHT TO FAMILY IN CASES OF SOCIAL EXCLUSION FOR LACK OF SEVERE

Cristiano Silva e Castro¹
Lucas Alexandre Barquette²

RESUMO: Atualmente, tem-se verificado, em processos judiciais e extrajudiciais no ramo do Direito Empresarial, a aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica em casos de exclusão do sócio por falta grave. Embora não positivada em nosso ordenamento jurídico, essa teoria tem sido desenvolvida com base naquela expressa pelo art. 50 do Código Civil de 2002: a desconsideração da personalidade jurídica. Buscando identificar os motivos pelos quais essa inversão da desconsideração tem sido utilizada, por juristas e doutrinadores, como argumento para dizer ou discutir o direito, sejam eles de ordem principiológica ou de ordem pragmática; este artigo apresenta a possibilidade de sua aplicação no Direito de Família. Obedecidos os requisitos da ocorrência de falta grave contra sociedade personalizada e da ciência de tal fato por parte de todos os sócios atuais, essa aplicação dar-se-ia também no Direito de Família, quando o cônjuge-sócio se utiliza da pessoa jurídica para ocultar bens e obrigações familiares.

PALAVRAS-CHAVE: Exclusão do sócio. Falta grave. Desconsideração da personalidade jurídica. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Direito de Família.

ABSTRACT: Currently, there has been, in judicial and extrajudicial documents in the field of Business Law, the use of the Inverse Disregard of Legal Entity Theory in cases of exclusion of the partner for misconduct. Although not written in our legal system, this theory has been developed based on the one expressed by art. 50, Civil Code from 2002: The Disregard of Legal Entity. Seeking to identify the reasons why this inversion of disregard has

¹ Possui graduação pelo Centro Universitário de Belo Horizonte (2005). Atualmente é sócio do Escritório Castro e Marchesano Advogados Associados. Endereço para acessar o Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/7460803723830698>>.

² Possui Mestrado em Direito pela Universidade FUMEC (2010), pós-graduação *lato sensu* em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva (2007), em convênio com a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais - ANAMAGES, graduação em Direito pelo Centro Universitário de Belo Horizonte - UNIBH - (2006) e graduação em Administração pela Universidade Vale do Rio Verde – UNINCOR - (1999). Cursou duas disciplinas isoladas (Gestão de Empresas Familiares e Governança Corporativa) do Doutorado em Administração na Universidade FUMEC (2010). Atualmente está cursando disciplina isolada (Tópicos Especiais de Direito Coletivo do Trabalho) do Doutorado em Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-Minas - (2011). Tem experiência em Administração e Direito, com ênfase em Direito Público e Privado, nas áreas de Constitucional, Direito Penal, Trabalhista, Empresarial e Tributário. Atualmente é professor de Ensino Superior da disciplina Direito Penal I, no Curso Superior de Direito, nas Faculdades Pitágoras; disciplina de Legislação Social e Trabalhista e Direito Empresarial, no Curso Superior de Ciências Contábeis no Centro Universitário UNA; disciplina Legislação Tributária no Curso Superior em Tecnologia em Gestão Financeira no Centro Universitário UNA e da disciplina Relações de Trabalho, no Curso Superior em Tecnologia em Gestão de Recursos Humanos no Centro Universitário UNA. Endereço para acessar o Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/6863137657087139>>.

been used, by jurists and scholars, as an argument to tell or discuss the right, stemming them either from reasons of principle or from a matter of pragmatism; this article presents the possibility of its application in Family Law. Complied with the requirements of the occurrence of serious misconduct against the society and the awareness of such act by all current partners, this use could take place also in Family Law, in case the spouse-partner uses the legal entity to conceal goods and scape family obligations.

KEY WORDS: Exclusion of partner. Serious misconduct. Disregard of legal entity. Inverse disregard of legal entity. Family Law.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Exclusão do sócio por falta grave 2.1 O sócio – 2.2 Da exclusão de sócio por falta grave – 2.2.1 Breve histórico – 2.2.2 No Brasil antes do Código Civil de 2002 – 2.2.3 No Brasil após o Código Civil de 2002 – 2.2.4 Princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento – 2.2.5 Falta grave superveniente e falta grave atual – 2.2.6 Exclusão extrajudicial – 2.2.7 Exclusão judicial – 3. Desconsideração da personalidade jurídica – 3.1 Personalidade jurídica – 3.2 Pessoa jurídica – 3.3 Capacidade jurídica – 3.4 Desconsideração da personalidade jurídica – 4. Desconsideração inversa da personalidade jurídica – 5. Exclusão do sócio por falta grave através da desconsideração inversa da personalidade jurídica no Direito de Família – 6. Conclusão – 7. Referências.

1 INTRODUÇÃO

No estudo que se segue, busca-se abordar o uso do instituto da desconsideração inversa da personalidade jurídica no caso de exclusão do sócio por falta grave, no ramo do Direito de Família.

Para tanto é necessário, primeiramente, realizar uma conceituação doutrinária sobre o sócio - sua natureza, seus direitos e obrigações -; seguida de um breve relato do nascimento do instituto da exclusão do sócio por falta grave, e de sua contextualização histórica no mundo e no Brasil, bem como sua previsão em nosso ordenamento jurídico, antes e após o Código Civil de 2002.

Feita a contextualização, serão analisadas a proporcionalidade e a igualdade de tratamento da exclusão dos sócios, princípios considerados essenciais para a abordagem do instituto que se investiga.

De forma mais restrita, será realizada uma análise da situação dos sócios quando cometem falta grave superveniente e falta grave atual, buscando demonstrar seus efeitos e as formalidades legais da exclusão extrajudicial e da judicial.

Posteriormente será abordada especificamente a desconsideração da personalidade jurídica, mediante um estudo sistemático dos conceitos doutrinários das expressões sobre personalidade jurídica e pessoa jurídica, bem como sobre a capacidade jurídica e o surgimento

de inúmeras leis sobre a responsabilização dos sócios e administradores e as formas de desconsideração da personalidade jurídica.

Em seguida, indispensável para a análise da situação específica, será abordada a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Conceituadas as formas de exclusão dos sócios, de desconsideração da personalidade jurídica e de desconsideração inversa da personalidade jurídica, buscar-se-á demonstrar com este estudo a possibilidade da exclusão do sócio por falta grave através da desconsideração inversa da personalidade jurídica no Direito de Família.

Por fim, no estudo, serão apresentadas as formalidades extrajudiciais e judiciais a serem observadas na exclusão de sócios que cometeram falta grave ao utilizarem da sociedade para ocultar bens e obrigações familiares, empregando-se como fundamento dessa exclusão a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica.

2 EXCLUSÃO DO SÓCIO POR FALTA GRAVE

Instituto desenvolvido e moldado ao longo dos anos, a exclusão de sócio por falta grave foi ganhando contornos e características que visam à preservação da empresa, indo ao encontro da função precípua do princípio da preservação da empresa, buscando, assim, evitar a deterioração da empresa como meio de produção ou circulação de bens e serviços. É o que se pode observar na valiosa obra do ilustre professor Eduardo Goulart Pimenta:

Não é de agora que o Princípio da Preservação da Empresa vem sendo invocado no Direito como forma de evitar a deterioração do mecanismo de produção ou circulação de bens e serviços.³

Buscando uma melhor compreensão do referido instituto, compete, inicialmente, uma abordagem, mesmo que abreviada, sobre a figura do sócio e seu papel dentro da sociedade.

2.1 O sócio

O sócio possui natureza *sui generis*, ou seja, ele é único em sua espécie, uma vez que possui direitos e obrigações que lhe são próprios e encontram-se previstos em nosso no

³ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 31.

Código Civil de 2002 (CC/02), nos arts. 1.001 a 1.009, e, se for o caso, direitos e obrigações estabelecidas no contrato social.

Como direitos os sócios possuem:

a) Participação nos resultados sociais - Como regra geral, a participação nos resultados sociais da empresa será proporcional ao percentual de quotas do capital social que cada sócio integraliza, lembrando que as deliberações dos sócios não poderão excluir qualquer dos sócios dos lucros;

b) Administração da sociedade - É garantido ao sócio participar da administração da sociedade, seja participando das deliberações sociais, seja atuando na escolha do administrador ou, então, nas estratégias de gestão da mesma.

c) Fiscalização da administração - Dispõe o art. 1.021 do CC/02 que o sócio possui o direito de fiscalizar a administração da sociedade:

Art. 1.021. Salvo estipulação que determine época própria, o sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos, e o estado da caixa e da carteira da sociedade.⁴

Já o art. 1.020 do mesmo diploma legal estabelece que os administradores prestem contas aos sócios:

Art. 1.020. Os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico.⁵

d) Direito de retirada - Nas sociedades limitadas, o sócio pode retirar-se da sociedade desde que ocorra alguma das situações descritas no art. 1.077 do CC/02: modificação do contrato social ou participação da sociedade em procedimentos de fusão ou incorporação.

Contudo para exercer o direito de retirada, o sócio precisa manifestar expressamente sua vontade em assembleia ou reunião de sócios, uma vez que não faria sentido o sócio concordar com a alteração ou incorporação da sociedade e posteriormente exercer seu direito de retirada baseado em situações com as quais ele anteriormente havia concordado.

Nesse sentido, a lição do Professor Eduardo Goulart Pimenta:

Trata-se, claro, de consectário lógico da própria idéia de recesso e da necessidade de motivo para o abandono do empreendimento. É inadmissível a idéia de que o sócio possa manifestar sua vontade em favor da alteração no contrato social ou da participação da sociedade em procedimento de fusão ou incorporação e possa,

⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

⁵ *Idem, ibidem*.

depois, postular sua retirada do empreendimento pela aprovação da medida em questão.⁶

Nas sociedades simples, o sócio que pretender exercer o direito de retirada deverá notificar os demais sócios, os quais deverão, em 60 dias, providenciar a alteração contratual correspondente (art. 1.029, CC/02). Nas sociedades simples com prazo determinado, é imperativa a justa causa comprovada em juízo para o sócio retirar-se antes de vencido o prazo de duração.

Na maioria das sociedades contratuais de prazo indeterminado, o sócio pode retirar-se sem necessidade de motivação, bastando a mera notificação com antecedência de 60 dias, conforme o art. 1.029, CC/02.

Como obrigações os sócios possuem:

- a) Dever de integralização - Cabe ao sócio integralizar a parcela de capital social (elemento fundador da sociedade) que foi por ele subscrita no contrato social contratado para a formação da sociedade; caso ele não integralize a cota, será denominado remisso;
- b) Dever de colaboração com a sociedade - A partir do momento de sua entrada na sociedade, o sócio se compromete a colaborar com o objetivo de cumprir com o escopo cristalizado no contrato social.

2.2 Da exclusão de sócio por falta grave

A exclusão de sócio por falta grave nasceu com o objetivo de garantir a continuidade da sociedade diante de atos e fatos graves praticados pelo sócio que colocariam em risco a existência da mesma.

Como exposto no início deste artigo, o instituto da exclusão de sócio está intimamente ligado ao princípio da preservação da empresa, uma vez que o seu objetivo central é garantir e proteger o interesse da sociedade de uma maneira geral, pois a mesma é fonte geradora de riquezas para a comunidade que a circunda. Excluindo-se um sócio que coloca em risco a atividade empresarial, preserva-se, pelo menos em tese, a empresa.

⁶ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 63.

2.2.1 Breve histórico

No Direito romano, o *intuitu personae* era elemento constante nas sociedades da época. Existindo conflito entre os sócios, na maioria dos casos a extinção da sociedade era o caminho mais comum, uma vez que não era conjecturada a continuidade da empresa sem a presença de qualquer um dos sócios originais.

O Direito alemão foi o primeiro a preocupar-se com a solidez e continuidade da sociedade. Diversos diplomas do direito alemão admitiram pela primeira vez a exclusão do sócio visando à permanência da sociedade, como foi o caso do *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für das kaisertum Österreich*, Código Austríaco de 1811, que acrescentou a possibilidade da exclusão de sócio em caso de falência do mesmo.

Com o passar dos tempos, a exclusão de sócio foi sendo introduzida nos ordenamentos jurídicos do mundo aos poucos; via de regra, era necessária alguma motivação para a exclusão do sócio da sociedade.

2.2.2 No Brasil antes do Código Civil de 2002

O art. 289 do Código Comercial de 1850 previu a exclusão do sócio por inadimplemento, sendo este caracterizado como sócio remisso.

Já o art. 339 do mesmo diploma exigia a “justa causa” ou “causa justificada” para a exclusão do sócio:

Art. 339. O sócio que se despedir antes de dissolvida a sociedade ficará responsável pelas obrigações contraídas e perdas havidas até o momento da despedida. No caso de haver lucros a esse tempo existentes, a sociedade tem direito de reter os fundos e interesses do sócio que se despedir, ou for despedido com causa justificada, até se liquidarem todas as negociações pendentes que houverem sido intentadas.⁷

Dando continuidade à evolução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil de 1916 (CC/16) manteve e aprimorou a ideia da preservação da sociedade complementando o instituto, determinando ser necessário que o pedido de exclusão fosse feito de boa-fé, em tempo oportuno e de forma a possibilitar a defesa do sócio através de notificação feita com antecedência.

No início da vigência do Decreto nº 3.708/19, a doutrina e a jurisprudência reconheciam a possibilidade da exclusão extrajudicial do sócio, fundada na justa causa, apenas quando o contrato social previsse expressamente essa possibilidade, e que fosse

⁷ BRASIL. *Lei nº 556, de 25 de junho de 1850*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

arquivada no Registro Comercial para produzir seus efeitos; em caso negativo, a exclusão deveria ser precedida de processo judicial, onde se apuraria a justa causa autorizadora da exclusão.

A questão evoluiu. Doutrina e jurisprudência acabaram reconhecendo a possibilidade da exclusão extrajudicial independentemente de previsão no contrato social, mas sempre exigindo a justa causa.

2.2.3 No Brasil após o Código Civil de 2002

A exclusão de sócios por falta grave tem sua previsão legal prevista no Código Civil vigente nos artigos 1.030 e 1.085. O art. 1.030 trata da exclusão judicial e é aplicável a todas as formas de sociedades, já o art. 1.085 regula a exclusão extrajudicial, porém é aplicável apenas para as sociedades limitadas.

Nesse sentido, Marcelo Vieira Von Adamek ensina:

Note-se, portanto, que – exceção feita à sociedade limitada – não cabe exclusão extrajudicial de sócio, fundada na alegação de falta grave no cumprimento de suas obrigações, em sociedade simples ou sociedade contratual que, supletivamente, se valha de suas regras: em primeiro lugar porque o art. 1.085 do Código Civil, está no capítulo reservado às sociedades limitadas e não há na disciplina dos demais tipos societários regra que àquele artigo faça remissão; em segundo lugar, tal como expressamente enuncia o art. 1.030 do Código Civil, nas sociedades simples o sócio apenas poderá ser “excluído judicialmente” por falta grave; e em terceiro lugar porque, não fosse a literalidade dos citados preceitos legais, a alteração convencional do quadro societário de sociedade simples pressupõe a unanimidade (CC, arts. 997, I e IV, e 999), inviabilizando a expulsão de sócio por efeito de simples deliberação majoritária.⁸

Vejamos o art. 1.030:

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.⁹

⁸ VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (org). *Temas de Direito Societário e Empresarial contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 186.

⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

Já o art. 1.085 dispõe que:

Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.¹⁰

Importante salientar que tanto o art. 1.030 (falta grave no cumprimento das obrigações) quanto o art. 1.085 (atos de inegável gravidade) dispõem a respeito da exclusão do sócio por falta grave no cumprimento de seus deveres sociais, existindo apenas uma forma distinta que o legislador encontrou de positivar a mesma ideia, ou seja, a falta grave.

2.2.4 Princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento

Para que um sócio seja excluído da sociedade, é necessário observar os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento, uma vez que a exclusão configura medida extrema e de caráter excepcionalíssimo, e, sempre em último caso, quando a própria continuidade da empresa encontra-se em jogo.

Deste modo, não é qualquer falha que permite a exclusão do sócio; somente a falta qualificada como grave, não podendo ser destinada a um sócio específico.

2.2.5 Falta grave superveniente e falta grave atual

Falta grave superveniente é aquela que somente justifica a exclusão por fato ocorrido posteriormente ao seu ingresso na sociedade, ou seja, o sócio não pode ser excluído por fato que ele praticou antes de ingressar na sociedade, ressaltando-se, contudo, que esse fato tem que ser de conhecimento dos sócios atuais.

Já a falta grave atual estabelece que, a partir do momento em que os sócios tomam conhecimento da falta considerada grave e não adotam nenhuma atitude em relação a ela, essa inércia pode resultar em presunção de perdão da falta. Assim como na situação de falta grave superveniente, todos os sócios têm que ter ciência da falta cometida pelo sócio infrator, não podendo ser de conhecimento de apenas alguns deles.

¹⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

2.2.6 Exclusão extrajudicial

Prevista no art. 1.085 do CC/02, a exclusão extrajudicial só é possível caso esteja prevista no contrato social, tenha como motivo falta grave e sejam observados fielmente os requisitos procedimentais estabelecidos em lei.

O que a lei quis resguardar quando exigiu a previsão contratual de cláusula da exclusão extrajudicial foi a garantia aos sócios do exercício do direito de recesso caso não concordem com a exclusão. Ela pode ser genérica, porém nada impede que os sócios façam um rol qualificando as faltas graves, possibilitando, assim, uma maior eficácia ao instituto.

Durante a assembleia que tenha por objeto a exclusão de sócio, o mesmo não pode votar, porém suas quotas entram para o cômputo do quórum de instalação. A assembleia tem que ser convocada tendo a exclusão como sua pauta principal.

O prazo para a convocação tem que ser hábil para o sócio excluindo elaborar sua defesa.

2.2.7 Exclusão judicial

Prevista no art. 1.030, a exclusão judicial aplica-se às sociedades simples e, remissivamente, às outras formas societárias disciplinadas em nosso Código Civil:

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.¹¹

Conforme dispõe o artigo, através da iniciativa da maioria dos sócios, o sócio que cometer falta grave pode ser excluído judicialmente. Após o legislador estabelecer a forma da iniciativa para a exclusão judicial, estabeleceu-se uma dúvida entre juristas: uma parcela entende que o legislador quis exigir que a maioria seria necessária para legitimar a atuação judicial da sociedade para ingressar em juízo; outra parte entende que o polo passivo da sociedade tem que ser representado pela maioria dos sócios que querem a exclusão, não se exigindo nenhuma deliberação para a propositura da ação de exclusão.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Após abordar a exclusão do sócio por falta grave, será feita uma análise do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, sendo necessária, para tanto, uma explanação sobre personalidade e pessoa jurídica, bem como sobre a capacidade jurídica e, por fim, sobre a desconsideração.

3.1 Personalidade jurídica

A definição da expressão “personalidade” deriva do latim *personalitas*, de *persona* (pessoa). Quer, propriamente, significar o conjunto de elementos que se mostram próprios ou inerentes à pessoa, formando ou *constituindo* um *indivíduo* que, em tudo, morfológica, fisiológica e psicologicamente se diferencia de qualquer outro.¹²

Nesta razão, a *personalidade*, tomada neste sentido, não pode ser mais que *uma*, porque somente uma é a *individualidade*, que dela se deriva. Juridicamente, a *personalidade* é tida neste mesmo conceito, *caracterizando* ou *individualizando* a pessoa ou *entidade física* ou *jurídica*, com aptidão a ser *sujeito ativo* ou *passivo de direitos*. Mesmo na terminologia jurídica, a ideia de personalidade não se limita à pessoa natural, isto é, não se restringe à personalidade natural ou física.¹³

A conceituação de “personalidade jurídica,” segundo o vocabulário jurídico de De Plácido e Silva:

[...] é propriamente dada à personalidade que se atribui ou se assegura às pessoas jurídicas, em virtude dos que se investem de uma qualidade de pessoa, que as tornam suscetíveis de direitos e obrigações e com direito a uma existência própria, protegida pela lei. É, assim, uma especialização terminológica da personalidade civil para designar as pessoas constituídas por força da lei, em distinção à personalidade física, próprias às pessoas naturais.¹⁴

¹² SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 1.037.

¹³ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 1.037.

¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 1.038.

3.2 Pessoa jurídica

A definição de pessoa jurídica, segundo Cézar Fiuza, é que “são entidades criadas para a realização de um fim e reconhecidas pela ordem jurídica como pessoas, sujeitos de direitos e deveres”.¹⁵

Já a definição de pessoa jurídica de De Plácido e Silva, em oposição à *pessoa natural*, expressão adotada para indicação da individualidade jurídica constituída pelo homem, é empregada para designar as *instituições, corporações, associações e sociedades*, que, por força ou determinação da lei, se *personalizam*, tomam *individualidade própria*, para constituir uma *entidade jurídica*, distinta das pessoas que a formam ou que a compõem.¹⁶

Diz-se *jurídica* porque se mostra uma *encarnação da lei*. E, quando não seja inteiramente *criada* por ela, adquire *vida* ou *existência legal* somente quando cumpre as determinações fixadas por lei.¹⁷

A personalidade jurídica é a capacidade que alguns entes adquirem de ser titular de direitos e obrigações após preencherem os requisitos estabelecidos em lei.

A personalidade jurídica faz com que a pessoa jurídica seja autônoma em relação às demais pessoas, como no caso dos sócios; assim, a sociedade ou a associação não se confundem com os sócios.

O Código Civil de 2002, em seu art. 45, definiu que “começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

O art. 985 do mesmo estatuto dispõe que “a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150)”.

3.3 Capacidade jurídica

De Plácido e Silva conceitua “capacidade” em sentido geral:

[...] derivado do latim *capacitas* (aptidão, idoneidade, qualidade para certo fim), entende-se aptidão ou qualidade de certa coisa ou pessoa para satisfazer ou cumprir

¹⁵ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. rev., atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 145.

¹⁶ SILVA, *op. cit.*, p. 1.043.

¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 1.043.

determinado objetivo, não só sendo a coisa, por que esteja em condições de atender ao fim colimado, como sendo a pessoa, ter habilidade, inteligência ou dotes necessários para desempenho daquilo que se quer que faça.

Na terminologia jurídica, em relação às pessoas tem sentido próprio: quer significar a aptidão legal que tem a pessoa, seja física ou jurídica, de adquirir e exercer direitos. É a *capacidade jurídica*.¹⁸

Nos moldes do CC/ 02, art. 972, “podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”.

Segundo Cezar Fiuza, a capacidade é um dos atributos, elementos, dentre muitos outros, que caracterizam a personalidade:

A personalidade possui certos atributos, certos elementos que a caracterizam. São eles, dentre muitos outros, a capacidade, o nome e o estado.

Ligada, então, à ideia de personalidade está a capacidade. Capacidade é a aptidão inerente a cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direitos e obrigações.

Esta aptidão pode ser mero potencial ou poder efetivo. Se for mero potencial, teremos a capacidade de direito, também chamada de capacidade jurídica, legal ou civil. Se for poder efetivo, teremos a capacidade de fato, também chamada de capacidade geral ou plena.¹⁹

Com a aquisição da personalidade jurídica, conforme disposto no mencionado art. 985 do CC/02, a sociedade adquire a capacidade de contrair direitos e obrigações.

Em alguns casos, o Direito pode conferir capacidade para prática de alguns atos, mesmo sem reconhecer a personalidade jurídica, é o caso, por exemplo, de uma sociedade irregular.

Da mesma forma que o Direito pode reconhecer personalidade ou capacidade para a prática de determinados atos, o inverso pode acontecer para desconsiderar, em determinados casos.

Com base nessas definições, passa-se a analisar a desconsideração da personalidade jurídica.

3.4 Desconsideração da personalidade jurídica

Bruno Mattos e Silva leciona sobre a criação da pessoa jurídica e os abusos que ocasionaram a criação do instituto da desconsideração:

¹⁸ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 1.038.

¹⁹ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. rev., atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 128.

A ideia da criação de pessoas jurídicas com existência distinta dos seus membros surgiu como uma forma de incentivar ou mesmo viabilizar a atividade econômica. Os juristas criaram mecanismos para que a economia tivesse o necessário desenvolvimento. A existência de “pessoas jurídicas”, portanto, nada mais é do que uma solução jurídica para certas necessidades da economia.

Contudo, alguns abusos começaram a ocorrer por meio da utilização de pessoas jurídicas. Desse modo, a desconsideração da personalidade jurídica surge como uma teoria no século XIX, como uma reação aos abusos praticados por sócios e administradores de sociedades que se utilizavam da sociedade para fins diversos dos concebidos pelo legislador, abusos praticados em detrimento da própria sociedade ou de seus credores.²⁰

Comunga desse entendimento o Professor César Fiuza, ao mencionar sobre os abusos e desvio da segurança atribuída à personalidade jurídica:

A inteligência humana criadora e produtiva também tem seu reverso. Logo se percebeu que a segurança atribuída pela personalidade jurídica, no que tange à separação patrimonial e à limitação da responsabilidade de seus membros, poderia ser utilizada para fins diversos dos sociais. A partir daí, surge uma teoria que visa considerar ineficaz a estrutura da pessoa jurídica quando utilizada desvirtuadamente.²¹

O objetivo da desconsideração da personalidade jurídica, segundo Bruno Mattos e Silva, é:

[...] o de atingir os bens dos sócios, associados ou administradores da pessoa jurídica por obrigações que, embora formalmente sejam da pessoa jurídica, foram contraídas por ato abusivo dos sócios, associados ou administradores.²²

No Brasil, antes do Código Civil de 2002, aplicava-se nos julgamentos dos tribunais o princípio da autonomia patrimonial entre a sociedade e seus sócios, utilizando-se da disposição do art. 20,²³ do antigo Código Civil de 1916.

Cabe ressaltar que há no Direito Empresarial brasileiro algumas formas de constituir sociedades e associações em que a responsabilidade dos sócios é ilimitada, como acontece, por exemplo, na sociedade em comum, de fato ou irregular, as chamadas sociedades despersonalizadas. Neste caso, o ordenamento jurídico reconhece a faculdade, respeitando-se o benefício de ordem, de as dívidas da sociedade atingirem o patrimônio pessoal dos sócios ou administradores, não sendo necessário, nem possível, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido, César Fiuza:

²⁰ SILVA, Bruno Mattos e. *Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 222.

²¹ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. rev., atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 153.

²² SILVA, Bruno Mattos e. *Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 224.

²³ “Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.”

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ao contrário do que pode parecer, é uma ratificação do instituto da personalização da pessoa jurídica, na medida em que não a anula; apenas não a considera para certos atos praticados com desvio de finalidade. Parte de dois pressupostos: a pessoa jurídica tem personalidade jurídica distinta da dos sócios, e a responsabilidade destes é limitada. Caso se trate de sócios com responsabilidade ilimitada, não há falar em desconsideração da personalidade jurídica, simplesmente por não ser necessário, uma vez que o patrimônio pessoal dos sócios responde mesmo pelas dívidas da sociedade.²⁴

Dessa forma, um dos pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica é a de que a sociedade ou associação seja personalizada.

Apesar de outras várias tentativas de positivação do instituto, a materialização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ocorreu com a disposição do art. 50, do Código Civil de 2002, com o seguinte teor:

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.²⁵

Como fica claro na leitura do artigo, os dispositivos significam hipóteses excepcionais para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e com objetivos bem definidos, sendo eles o de evitar o abuso, a fraude, o desvio de finalidade da pessoa jurídica, a confusão patrimonial, ou seja, garantir e proteger o instituto da pessoa jurídica.

Ademais, o mencionado artigo delegou ao juiz poderes para decidir sobre a desconsideração da personalidade jurídica, após o requerimento das partes ou do Ministério Público, numa das hipóteses cabíveis.

No ordenamento jurídico brasileiro, foram positivadas várias hipóteses de responsabilização pessoal e direta dos sócios e administradores. Como exemplos podem ser citados os arts. 117 e 158 da Lei nº 6.404/1976, que dispõe sobre as sociedades por ações:

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

[...]

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

²⁴ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. rev., atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 155.

²⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.²⁶

Outra possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi disciplinada no Código de Defesa do Consumidor, em 1990, em seu art. 28:

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.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.²⁷

Outra hipótese de desconsideração da personalidade jurídica foi positivada no art. 18, da Lei nº 8.884/94, denominada Lei Antitruste:

Art. 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.²⁸

Sobre a responsabilidade dos administradores, o art. 1.016 do CC/02 dispõe que:

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.²⁹

²⁶ BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

²⁷ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

²⁸ BRASIL. *Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

²⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

Até mesmo a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) admitiu a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, para responsabilizar solidariamente pelos pagamentos trabalhistas, conforme disposição do § 2º do art. 2º:

Art. 2º. [...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.³⁰

O art. 134, inc. VII, e o art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, também podem ser considerados hipóteses de responsabilização:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

[...]

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.³¹

A chamada Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, também prevê a desconsideração da personalidade jurídica, em seu art.4º:

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.³²

Diante de tantos dispositivos solidificados em nosso ordenamento jurídico, podem-se aqui enumerar algumas hipóteses, segundo a doutrina, de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica: fraude, abuso do direito, abuso da personalidade

³⁰ BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

³¹ BRASIL. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

³² BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

jurídica ou desvio de função da pessoa jurídica, excesso de poder, violação da lei ou do contrato social.

Sobre tais hipóteses, Bruno Mattos de Silva leciona:

Não é qualquer situação que deve o juiz decretar a desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade: é preciso que exista um fundamento jurídico para tanto. É preciso que tenha existido uma quebra grave e patente dos valores correspondentes à personalidade jurídica, caso contrário estaremos violando toda a segurança jurídica do nosso ordenamento, que reconhece a personificação das sociedades e a autonomia patrimonial dela decorrente.

Ou seja, é preciso que seus requisitos estejam presentes, não bastando simples ausência de patrimônio para que os sócios, associados ou administradores respondam por dívidas da sociedade. E mais: não bastam meros indícios de fraude: é preciso que exista prova suficiente para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sob pena de destruição completa do instituto de personificação das sociedades.³³

Assim, tem-se como regra geral no ordenamento jurídico brasileiro a existência da personalidade jurídica da sociedade e a ausência de responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade. É a independência patrimonial dos sócios como regra geral.

O próprio ordenamento jurídico criou várias exceções à regra criando mecanismos de desconsideração da personalidade jurídica, responsabilidade dos sócios, associados e administradores por dívidas da sociedade.

4 DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Bruno Mattos e Silva, sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica:

Pode a pessoa jurídica pretender a desconsideração da sua personalidade? Há manifestação no sentido de que a teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor.

Por via de consequência, 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.³⁴

A própria teoria da desconsideração da personalidade jurídica possibilita que uma pessoa jurídica possa requerer a desconsideração da sua personalidade, denominada como inversa, quando for para invocar em seu favor e alcançar bens de sócios que utilizaram da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, prejudicando terceiros.

³³ SILVA, Bruno Mattos e. *Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 233.

³⁴ *Idem, ibidem*, p. 222.

Para Antônio Carlos Malheiros, a chamada desconsideração inversa da personalidade jurídica visa:

[...] ao afastamento temporário da sua personalidade, permitindo aos credores, tão somente, satisfazerem seus direitos de crédito junto ao patrimônio pessoal do sócio ou administrador responsável pelo ato abusivo. Não se nulifica a personalidade, a qual apenas será episodicamente desconsiderada; isto é, permanecerá válida e eficaz em relação a outros negócios da sociedade.³⁵

Mesmo não havendo previsão legal expressa da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, por ser matéria relativamente nova no ordenamento jurídico, pode-se utilizá-la com base nas disposições do art. 50 do CC/02, que prevê a chamada teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Sobre o tema Antônio Carlos Malheiros leciona:

A teoria da desconsideração inversa é matéria relativamente nova na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Deve ser tratada como mecanismo excepcional, pois busca a responsabilidade da sociedade perante ato praticado pelo sócio, coibindo, desta forma, o desvio de bens e invalidando uma postura incompatível com os objetivos sociais da pessoa jurídica.³⁶

5 EXCLUSÃO DO SÓCIO POR FALTA GRAVE ATRAVÉS DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DE FAMÍLIA

A teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica no Direito de Família aplica-se, em suma, quando um cônjuge transfere bens matrimoniais para uma pessoa jurídica visando prejudicar uma possível meação, partilha ou prestação de alimentos.

Fabio Ulhoa Coelho descreve a desconsideração inversa como o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio.

Antônio Carlos Malheiros aborda a possibilidade de ser aplicada a desconsideração inversa da personalidade jurídica na esfera do Direito de Família nos casos de exclusão do sócio por falta grave:

No âmbito do direito de família a desconsideração inversa pode ser utilizada quando o cônjuge-empresário se “protege” sob as vestes da pessoa jurídica, encobrendo sua

³⁵ MALHEIROS, Antônio Carlos. Teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica aplicada às relações familiares. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (org). *Temas do Direito Societário e Empresarial contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 767.

³⁶ *Idem, ibidem, loc. cit.*

real capacidade econômica e financeira, vislumbrando diversas fraudes no direito de família.³⁷

Conforme já citado no tópico anterior, mesmo não possuindo previsão legal, a desconsideração inversa da personalidade jurídica no Direito de Família vem sendo amplamente aceita pela jurisprudência, como se pode verificar nos julgamentos, anteriores e posteriores ao Código Civil de 2002:

EXECUÇÃO - SOCIEDADE ANÔNIMA - PENHORA - INCIDÊNCIA SOBRE BENS PARTICULARES DE SÓCIO - ADMISSIBILIDADE - HIPÓTESE EM QUE A PESSOA DA EXECUTADA CONFUNDE-SE COM A DE SEU ÚNICO ACIONISTA E ADMINISTRADOR - APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - RECURSO NÃO PROVIDO. "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 NO SEU ÂMAGO, ALCANÇAR AS PESSOAS E BENS QUE DENTRO DELA SE ESCONDEM PARA FINS ILÍCITOS E ABUSIVOS."³⁸

ALIMENTOS. ACÃO REVISIONAL. APTIDÃO DA PESSOA FÍSICA, TITULAR DA PESSOA JURÍDICA, PARA PENSIONAR. A TEORIA DA PERSONALIDADE (ART.20 DO CÓDIGO CIVIL). DESCONSIDERAÇÃO. A TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS, DO SÓCIO QUASE ABSOLUTO DE EMPRESA, PARA O NOME DE SUA SOGRA, EM EVIDENTE FRAUDE A LEI DE ALIMENTOS, E INEFICAZ EM FACE DO CREDOR. SENTENÇA CONFIRMADA.³⁹

APELAÇÃO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INSUFICIENTE. INOCORRÊNCIA. MARCO INICIAL DA UNIÃO ESTÁVEL. ESPECIFICAÇÃO. VALORIZAÇÃO DE COTAS SOCIAIS. PARTILHA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CABIMENTO. Os pedidos de natureza cautelar feitos na petição inicial foram decididos liminarmente pelo juízo e depois pelo tribunal, ao julgar um recurso. No decorrer do processo, mais nada foi dito ou postulado em relação aos pedidos cautelares. Logo, na sentença não havia mais nada a ser decidido sobre eles. Assim, não houve prestação jurisdicional insuficiente. Não há nos autos elementos capazes de demonstrar que a união estável iniciou em 1990 (como quer a parte autora) ou em 1994 (como quer a parte ré). O contexto probatório mostrou que a união iniciou-se em 1993, como decidido na sentença. Àquela decisão cabe apenas um reparo, para o fim de especificar qual o mês, dentro do ano de 1993, em que a união se iniciou. As cotas sociais das empresas eram patrimônio exclusivo do *de cujus*. No entanto, a valorização experimentada por tais cotas durante o período em que o *de cujus* viveu em união estável é patrimônio comum que, por isso, deve ser partilhado. **Ficou**

³⁷ MALHEIROS, Antônio Carlos. Teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica aplicada às relações familiares. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (org). *Temas do Direito Societário e Empresarial contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 768.

³⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível nº 201.018-1*. Piracicaba, 07.04.94. Relator: Barbosa Pereira. Disponível em: <<http://do.arquivohistorico.com.br/diarios-dos-tribunais-de-justica-tj/sao-paulo-tj-sp/4-1a-instancia-parte-ii/2011-12-14/10074-pg.1360>>. Acesso em: 27 jan. 2012.

³⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 590092128*. Oitava Câmara Cível, Relator: Clarindo Favretto. Julgado em 04/04/1991. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5338330/apelacao-civel-ac-590092128-rs-tjrs>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

demonstrado que o de cujus abusou da personalidade jurídica de suas empresas, ao utilizar de forma indevida delas para o fim de ocultar bens passíveis de partilha. Nesse contexto, cabível desconsiderar a personalidade jurídica das empresas. Rejeitaram a preliminar e negaram provimento ao primeiro apelo. Unânime. Deram parcial provimento ao segundo. Por maioria. (grifo nosso).⁴⁰

PENHORA – Modalidade “on line” – Incidência sobre numerário existente em contas bancárias/aplicações do devedor – Frustração em face da informação da inexistência de saldo nas contas bancárias – Devedor que é sócio controlador de sociedades empresárias e considerado o maior revendedor de veículos da América Latina – **Pedido de aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica “incidenter tantum” no processo de execução singular para que a penhora recaia em saldos bancários das sociedades empresárias controladas pelo devedor – Possibilidade**, desde que observado o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal – Prova de que o sócio devedor é, em rigor, “dono” da sociedade limitada e da sociedade anônima fechada, das quais é o presidente, controlador de fato, e, apesar da participação minoritária de sua esposa, ficam elas caracterizadas como autênticas sociedades unipessoais – **Confusão patrimonial entre sócio e sociedades comprovada** – Patrimônio particular do sócio controlador constituído de bens que, na prática, mesmo que penhorados, não seriam convertidos em pecúnia para a satisfação do credor – Oferecimento, ademais, de bens imóveis que, por se situarem distantes do local onde tramita a execução, configura nítido escopo de se opor maliciosamente à lide, empregando ardis procrastinatórios – Configuração como ato atentatório à dignidade da justiça – **Deferimento do pedido para desconsideração inversa da personalidade jurídica das sociedades empresárias indicadas, autorizada a penhora virtual de saldos de contas bancárias** – Recurso provido. (grifo nosso).⁴¹

SEPARAÇÃO LITIGIOSA. 1. ALIMENTOS A ESPOSA. APRESENTANDO A SEPARANDA DOENÇA GRAVÍSSIMA – INSUFICIÊNCIA RENAL CRÔNICA - QUE A INCAPACITA PARA O TRABALHO, NECESSITANDO TRANSPLANTE DOS RÍNS, OS ALIMENTOS FIXADOS EM DOZE SALÁRIOS MÍNIMOS MAIS DESPESAS DE MORADIA E SAÚDE SE MOSTRAM ADEQUADOS, MORMENTE QUANDO AS POSSIBILIDADES DO VARÃO PERMITEM O ENCARGO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 2. GUARDA DOS FILHOS. A GUARDA DOS FILHOS, QUE JÁ VINHA SENDO EXERCIDA PELO PAI, SÓ PODE SER

⁴⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70012310058*. Oitava Câmara Cível. Relator Rui Portanova. Julgado em 27/04/2006. Disponível em: <[⁴¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 1.198.103-0/0 – SP*. 29ª Câmara de Direito Privado. Relator Pereira Calças. Julgado em 26.11.08. Boletim de Jurisprudência, fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.biblioteca.tj.sp.gov.br/acervo/boletim.nsf/Todos/51689D3C12BBB7680325757F006A2A20?OpenDocument>>. Acesso em: 22 dez. 2011.](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=Apela%E7%E3o+C%EDvel+n%BA+70012310058&tb=jurisnova&pe sq=juris&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=OrgaoJulgador%3AOitava%2520C%25C3%25A2mara%2520C%25C3%25ADvel.Relator%3ARui%2520Portanova&as_q=> . Acesso em: 22 dez. 2011.</p></div><div data-bbox=)

Seja como for, em caso de confirmação da fraude, ora com o objetivo de desviar bens da família, ora para sonegar alimentos, fraudar à meação ou mesmo desviar suas quotas (transferência ou redução das quotas sociais); estaria o sócio sujeito a exclusão por ter cometido, em tese, uma falta grave?

Recorde-se, na análise desse questionamento, que a exclusão do sócio por falta grave somente pode ocorrer em último caso; e também que nem toda falta motivaria a exclusão, somente aquela verdadeiramente classificada como grave.

Uma vez abordado esse ponto, pode-se concluir que o sócio que utiliza da sociedade para ocultar bens e obrigações familiares encontra-se passível de ser excluído da sociedade por ter cometido falta grave.

Contudo esse breve posicionamento merece algumas observações.

Se a exclusão ocorrer extrajudicialmente, será necessário observar os procedimentos exigidos em lei, quais sejam: previsão de cláusula que autorize a exclusão por falta grave, assembleia convocada para esse fim, quórum de convocação e conteúdo.

Caso o contrato social possua um rol qualificando as faltas graves e nele esteja presente a fraude, seja com o objetivo de desviar bens da família, sonegar alimentos, fraudar à meação ou desviar as suas quotas; o sócio poderá ser excluído via judicial. Contudo, se alguns desses requisitos não forem observados, caberá à sociedade, através de seus sócios, ingressarem com ação de exclusão e provarem em juízo que a falta foi grave e que, permanecendo o sócio no quadro societário, a continuidade da empresa estaria em risco.

6 CONCLUSÃO

O objetivo principal deste estudo foi elucidar as questões que surgem quando se analisa de maneira técnica a exclusão dos sócios, ou a desconsideração da personalidade jurídica, sob o aspecto de ser aplicada de forma inversa no Direito de Família nos casos de exclusão do sócio por falta grave.

⁴² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 597135730*. Sétima Câmara Cível. Relator Eliseu Gomes Torres. Julgado em 03/12/1997. Disponível em: <

A sociedade está em constante evolução e, paralelamente, também o Direito que a regula. Sobretudo no âmbito do Direito de Família, a matéria da desconsideração inversa da personalidade jurídica se torna instrumento vital para a proteção dos direitos da garantia da dignidade humana do cônjuge ou dos filhos que forem prejudicados.

A exclusão de sócio por ter cometido fraude de bens ou obrigações familiares ou de alimentos pode ser compreendida como um direito fundamental e basilar de qualquer sociedade democrática de direito, pois seu impacto atingirá tanto a pessoa jurídica como os alimentos na esfera do Direito de família. Possui grande importância para a sociedade, constituindo inclusive um instrumento de alcance do bem social.

Não obstante a relevância social do instituto, até mesmo para o setor empresarial da economia brasileira, é tema que merece aprofundamento tanto por parte da doutrina quanto por parte de nossos legisladores, preservando assim a ordem democrática de direito e suas instituições, o que conferiria maior garantia ao instituto.

Mesmo a jurisprudência aceitando largamente a aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica sem previsão legal existente no ordenamento jurídico brasileiro, visando assegurar sempre a segurança jurídica; sugere-se que um projeto de lei seja encaminhado ao Poder Legislativo para que trate de instituí-la como teoria com a devida legislação própria, obedecendo ao princípio da legalidade para ser considerado como tal.

Não se deve esquecer que a desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional e anômala, devendo ser aplicada com muita cautela. Na mesma esteira, a exclusão somente se justifica se a continuidade da sociedade for colocada em risco, em função do cometimento da fraude.

Por fim, espera-se que este estudo tenha contribuído com elementos de reflexão para que a doutrina e a jurisprudência tomem decisões sábias e prudentes ao se depararem com o instituto da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, principalmente no Direito de Família, conferindo perfeita segurança às partes envolvidas, pautando-se sempre pela segurança jurídica que baliza o nosso ordenamento jurídico.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

BRASIL. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

BRASIL. *Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

BRASIL. *Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 jan. 2011.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. rev., atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 1.123 p.

MALHEIROS, Antônio Carlos. Teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica aplicada às relações familiares. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (org). *Temas do Direito Societário e Empresarial contemporâneos*. Belo Horizonte: Malheiros, 2004, p. 765-770. 964 p.

PIMENTA, Eduardo Goulart. *Exclusão e retirada de sócios: conflitos e apuração de haveres no Código Civil e na Lei das Sociedades Anônimas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. 163 p.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 590092128*. Oitava Câmara Cível, Relator: Clarindo Favretto. Julgado em 04/04/1991. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5338330/apelacao-civel-ac-590092128-rs-tjrs>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 597135730*. Sétima Câmara Cível. Relator Eliseu Gomes Torres. Julgado em 03/12/1997. Disponível em:

<<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=Apela%E7%E3o+C%EDvel+N%BA+597135730&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requir edfields=OrgaoJulgador%3AS%25C3%25A9tima%2520C%25C3%25A2mara%2520C%25C>>

3%25ADvel.Relator%3AEliseu%2520Gomes%2520Torres&as_q=>. Acesso em: 27 jan. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70012310058*. Oitava Câmara Cível. Relator Rui Portanova. Julgado em 27/04/2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=Apela%E7%E3o+C%EDvel+n%BA+70012310058&tb=jurisnova&pesq=juris&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acivel&requiredfields=OrgaoJulgador%3AOitava%2520C%25C3%25A2mara%2520C%25C3%25ADvel.Relator%3ARui%2520Portanova&as_q=>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 1.198.103-0/0 – SP*. 29ª Câmara de Direito Privado. Relator Pereira Calças. Julgado em 26.11.08. Boletim de Jurisprudência, fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.biblioteca.tj.sp.gov.br/acervo/boletim.nsf/Todos/51689D3C12BBB7680325757F006A2A20?OpenDocument>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível nº 201.018-1*. Piracicaba, 07.04.94. Relator: Barbosa Pereira. Disponível em: <<http://do.arquivohistorico.com/br/diarios-dos-tribunais-de-justica-tj/sao-paulo-tj-sp/4-1a-instancia-parte-ii/2011-12-14/10074-pg.1360>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

SILVA, Bruno Mattos e. *Direito de empresa: teoria da empresa e direito societário*. São Paulo: Atlas, 2007. 533 p.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. 1.502 p.

VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Anotações sobre a exclusão de sócios por falta grave no regime do Código Civil. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira. (Org.). *Temas de Direito Societário e Empresarial contemporâneos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 185-215. 964 p.