

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: ESTUDO DO CASO CAO A

DISREGARDING THE CORPORATE PERSONALITY OF COMPANY: CAO A CASE

Fabiano Eustáquio Zica Silva
Antônio Augusto Gonçalves Tavares

Resumo

A proposta do artigo é analisar o instituto da desconsideração de personalidade jurídica sob o ponto de vista de sua inversão em desfavor do ente societário utilizado para a guarda dos bens do sócio. Esta análise foi feita no ponto de vista de sua positivação no ordenamento jurídico do direito civil e empresarial, buscando uma visão teórica da aplicabilidade real. Destaca-se uma atenção especial ao tema, em virtude do estudo do caso CAO A (Carlos Alberto de Oliveira), pessoa jurídica demandada por uma execução judicial iniciada contra seu sócio Carlos Alberto de Oliveira. Pretende-se uma breve análise dos fundamentos que inspiraram a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa nesse importante caso.

Palavras-chave: Desconsideração. Personalidade Jurídica Inversa. Caso CAO A.

Abstract

This article's proposal is to analyze the slight of legal personality in the viewpoint of its reversion unfavorable to legal person's property which keeps the guard of partner's goods. This analysis was made in the viewpoint of its positivization by the legal order of civil and business law, searching a theoretical view of the real applicability. It looks up for a special attention to the theme, by virtue of the case study of CAO A (Carlos Alberto de Oliveira), legal person hit by a lawsuit execution against his partner. It seems to show the slight of reverse legal personality in the study of this famous case.

Keywords: Disregard Doctrine. Reverse. Case CAO A.

1 Introdução

A mesma criatividade da mente humana capaz de construir o instituto da pessoa jurídica, atribuindo-lhe personalidade autônoma no mundo jurídico ao constituir um ente capaz de direitos e obrigações, cuidou de manejar o instituto com o intuito de violar direito de terceiros. Com a finalidade de reprimir tais comportamentos deletérios a doutrina preocupou-se em pensar soluções. Assim surgem os teóricos da desconsideração da personalidade jurídica, instituto que pretende evitar que o ente societário seja utilizado como um meio de lesar terceiros em benefício dos sócios.

Em 2002 tal instituto, já sedimentado no campo doutrinário, ganhou formatação positiva com o advento da edição do Código Civil Brasileiro que, reformulado, inova a legislação civilista (com consequências na aplicabilidade comercial, agora empresarial) ao expressamente trazer os casos em que o fenômeno da desconsideração será admitido.

A teoria (agora positivada) da desconsideração da personalidade jurídica obtém cada vez mais credibilidade. Através de sua aplicação visa-se a imposição de limites regulamentadores à atuação dos entes coletivos, evitando (ou mitigando) desequilíbrio na estrutura empresarial e na confiança de mercado.

Não se pode ignorar, que em muitos casos a existência de um ente coletivo, que fragmenta as individualidades e com isso os direitos e também os deveres daqueles que a compõem, pode-se apresentar como uma fonte geradora de circunstâncias adversas que, por vezes, podem ser prejudiciais não só àqueles que compõem a sociedade empresária, mas também a toda sociedade.

O esforço deste trabalho é verificar a aplicação da doutrina da desconsideração em sua modalidade invertida com vistas à emprestar efetividade ao processo executivo direcionado a sócio, sempre respeitando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como o princípio do devido processo legal e sem a necessidade de instaurar procedimento diverso.

2 A pessoa jurídica

O Código Civil normatiza dois tipos de pessoas: as naturais e as jurídicas, ambas capazes de direitos e obrigações. O começo da pessoa natural está previsto no artigo 2º do referido *Codex* que dispõe que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. (BRASIL, 2002).

Desta forma, quando o sujeito nasce com vida, inicia-se a sua personalidade natural. Já a personalidade jurídica, diferente da personalidade natural, é fruto da vontade humana.

A evolução jurídica oriunda da necessidade mercantil de trocas evolui no sentido de se atribuir personalidade jurídica às entidades criadas com o intuito de se buscar um determinado e específico fim. Também importa que tal evolução deixa o âmbito estritamente mercantil para abranger também entidades desconexas com o indivíduo natural mas que também possuem personalidade jurídica para o exercício de atividade específica, ainda que sem fins lucrativos. Esse é o caso das pessoas jurídicas privadas do terceiro setor, partidos políticos, entidades religiosas e o próprio poder público.

2.1 O início da personalidade jurídica

Para o nascimento da pessoa jurídica segundo Venosa (2005, v.I, p.259) é necessária a conjugação de necessários três requisitos, quais sejam: a vontade humana criadora; a observância das condições legais para sua formação e finalidade lícita.

Em razão do disposto no Art. 980 “a” do Código Civil (BRASIL, 2011) que cria a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) a qual permite que um só indivíduo constitua uma pessoa jurídica com finalidade empresarial, não se tratará do elemento *affectio societatis*, que se traduz na vontade de constituir e manter uma sociedade.

Tem-se, pois que a pessoa jurídica de direito privado tem seu início com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, conforme determina o Art. 45 do Código Civil Brasileiro. Entretanto, antes do registro a pessoa jurídica já existe potencialmente, uma vez que estão presentes os atributos para sua identificação. Esse momento, aliás, é tratado no Código Civil nos Artigos 986 e seguintes – Sociedade em Comum.

2.2 Efeitos da personalidade jurídica

A pessoa jurídica é uma criação da mente humana, por ser pessoa apenas no universo do Direito. O que ocorre na prática, porém, é que sua criação ocorre com sua capacidade de realizar e ser objeto de atos jurídicos perante terceiros e consigo. Uma vez personalizada, será sujeito de direitos e obrigações, responsabilizando-se por seus atos com seu patrimônio em caso de ilícitos civis, assim como ocorre com a pessoa natural.

Para viabilizar a realização do seu objeto a pessoa jurídica terá nome próprio, uma nacionalidade e um ou vários domicílios. Insta salientar que a sociedade tem individualidade própria, não confundindo a pessoa dos sócios com a da sociedade. A pessoa jurídica possui também autonomia patrimonial em relação ao acervo de bens dos seus sócios. Assim, somente aquele patrimônio, responde por obrigações que a sociedade venha assumir.

A sociedade poderá, ainda, modificar a sua estrutura, seja na sua forma jurídica, alterando o seu contrato social, adotando assim, outro tipo de sociedade, seja de forma econômica, pela retirada, substituição ou entrada de um sócio.

Martins (2006, p. 184) conceitua a pessoa jurídica como assim sendo:

É a pessoa jurídica o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas as quais deram lugar ao seu nascimento; ao contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Em razão disso, as pessoas jurídicas têm nome particular, como aquelas físicas, domicílio, nacionalidade; podendo estar em juízo, como autoras, ou na qualidade de réis, sem que isso reflita na pessoa daqueles que as constituíram. Por último, têm vida autônoma, muitas vezes superior às das pessoas físicas que as formaram; em alguns casos, a mudança de estado dessas pessoas não irradia efeitos na estruturadas pessoas jurídicas, de molde a variar as pessoas físicas que lhes deram origem sem que tal fato incida no seu organismo. É o que ocorre via de regra com as sociedades ditas institucionais ou de capitais, cujos sócios podem mudar de Estado ou ser substituídos sem que se altere a estrutura social.

Regra geral, os sócios não respondem por obrigações da sociedade, todavia, isso não pode ser interpretado com um dogma. Em algumas situações, a pessoa jurídica é desviada de sua finalidade e utilizada como um meio para atingir fins diversos, inclusive de lesar terceiros. Cabe ressaltar que, apesar da pessoa jurídica ser distinta da pessoa dos seus sócios, são esses que lhe dão vida no mundo jurídico ao operá-la. Em alguns casos não é possível manter a distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa natural dos sócios. É nesse momento que surge a oportunidade para a despersonalização do ente jurídico para investigação de excessos.

Requião (2008, v.I, p. 392), ensina que “não se trata, é bom esclarecer, de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados atos.”.

Temos o que se denominou *desconsideração da personalidade jurídica* teoria, por força da qual desconsidera-se a personalidade conferida à pessoa jurídica a fim de se coibir o seu uso indevido (deixando de lado sua autonomia patrimonial, v.g.) atingindo-se direta e

ilimitadamente, o patrimônio de seus sócios pelas obrigações contraídas e inadimplidas pela sociedade.

3 A desconsideração positivada

O Código Civil trouxe os seguintes dizeres no Artigo 50 que:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.(BRASIL, 2002).

A teor do texto positivado entende-se que deve ser comprovado que o descumprimento da obrigação decorre do uso indevido da pessoa jurídica; que haja desvio da finalidade ou mesmo a confusão patrimonial (sócios/ sociedade), pois a regra, é que deve prevalecer a autonomia patrimonial da empresa. Não há, portanto, previsão de aplicação da desconsideração por má administração dos sócios.

A desconsideração deve, pois, ser usada como uma exceção à regra, nos dizeres de Fazzio Júnior (2008, p. 168):

Com certeza, a desconsideração não é regra. Tratando-se de um mecanismo excepcional, há de ser aplicada com cautela, fundamentadamente, evitando-se o risco de destruir o instituto da pessoa jurídica e lesionar os direitos da pessoa física. Deve ser apoiada em fatos concretos que tornem a medida excepcional inevitável. Não pode ser descuidadamente banalizada[...].

Com efeito, devem ser observados requisitos específicos no caso concreto para o deferimento de pedido de desconsideração da personalidade jurídica, não bastando a tanto simples inadimplência, mora ou insuficiência de patrimônio.

3.1 A fraude

A fraude, como elemento autorizador da aplicação da desconsideração pode ser conceituada como a conduta maliciosa, o ardil de que se vale alguém para prejudicar direitos ou interesses de terceiro, ou em outras palavras é “todo artifício malicioso que uma pessoa

emprega com intenção de transgredir o Direito ou prejudicar interesse de terceiros” (Venosa, 2005, p. 479).

Haverá fraude quando a autonomia patrimonial da pessoa jurídica for usada pelos sócios para escapar ao cumprimento de obrigações. Vale destacar que apenas a existência da fraude não basta para a desconsideração da personalidade, devendo haver relação com o uso da pessoa jurídica, relativamente a sua autonomia patrimonial e a má-fé dos sócios em prejudicar terceiros e que acarrete no seu desvio de finalidade conforme previsto no Art. 50 do Código Civil.

3.2 O Abuso de Direito

Há casos em que a pessoa, ainda que no exercício de seu direito, acaba por extrapolar limites e com isso gerar danos a outrem. Esse excesso do exercício no âmbito do direito em alguns casos caracteriza o ato ilícito.

No vocábulo abuso encontramos sempre a noção de excesso; o aproveitamento de uma situação contra pessoa ou coisa, de maneira geral. Juridicamente, abuso de direito pode ser entendido como o fato de se usar de um poder; de uma faculdade, de um direito ou mesmo de uma coisa, além do que razoavelmente o Direito e a sociedade permitem. (Venosa, 2005, p.586).

A priori no abuso de direito o ato praticado pela pessoa jurídica é lícito “sob a máscara de ato legítimo esconde-se uma ilegalidade. Trata-se de ato jurídico aparentemente lícito, mas que, levado a efeito sem a devida regularidade, ocasiona resultado tido como ilícito.” (Venosa, 2005, p.587).

Atos desta natureza praticados demasiadamente pelos sócios ou administradores da sociedade capazes de lesar terceiros e caracterizados pelo abuso do direito pressupõe a utilização da pessoa jurídica com fim diverso para a qual fora criada, ensejando assim a aplicação da desconsideração da sua personalidade jurídica com fundamento diverso da fraude. A propósito é relevante destacar que na fraude existe a intenção de lesar terceiros, ao passo que no abuso de direito existe o mau uso da pessoa jurídica que resulta em prejuízo a outrem.

Se por um lado o desvio de finalidade tem seu conceito amparado pela fraude ou pelo abuso de direito, a confusão patrimonial também não deixa muita dúvida sobre o seu conceito.

Haverá confusão patrimonial quando não for possível distinguir ao certo quem é titular do patrimônio, havendo sempre a dúvida se o bem é da sociedade ou do sócio.

Um exemplo de fácil compreensão é do veículo utilizado pelo sócio da sociedade. O bem pertencente à pessoa jurídica é utilizado pelo sócio como se proprietário fosse. Nesses casos a desconsideração é cabível, pelo fundamento de que o terceiro não pode ficar prejudicado por causa do uso indevido do patrimônio da pessoa jurídica.

4 A desconsideração da personalidade jurídica na execução e em fase de cumprimento de sentença

A finalidade do processo de execução é exclusivamente satisfativa do direito consubstanciado no título executivo em favor do credor. Vale ressaltar que aquele que promove a execução não possui meio coercitivo para obter a satisfação do crédito pretendido e, permitir tal medida, acarretaria na autotutela, retirando do Estado a monopolização da força coercitiva. Desta forma, o Estado agirá em favor do credor para atacar o patrimônio do devedor para satisfazer a obrigação delineada no título. Para tanto a lei determina que o devedor responderá com todos os seus bens (excetuando os bens de família nas condições legais) para o cumprimento da obrigação, bens estes, futuros e presentes, tal fato é embasado no princípio previsto no Art. 591 do Código de Processo Civil. Não sendo suficiente o patrimônio da pessoa jurídica para satisfação do crédito e diante de alguma das hipóteses da desconsideração da personalidade jurídica poderá a parte postular que se busque bens dos sócios.

De maneira positiva não há previsão da necessidade de ser ouvido o sócio ou a sociedade, que tiver seu patrimônio envolvido para a satisfação da execução. Se ao investigar os fatos o magistrado entender que a hipótese amolda-se aos contornos estabelecidos no comando do Art. 50 do Código Civil, poderá levar avante a desconsideração da personalidade jurídica.

Uma vez desconsiderada a personalidade jurídica deve-se primeiramente salientar que a partir desse momento a execução direcionada somente em face de uma pessoa passa a abranger no pólo passivo também as outras, no caso os sócios (pessoas naturais ou jurídicas).

Sobre a oportunidade de aplicação da desconsideração, pouco há que se investigar, eis que no ano seguinte à edição do Código Civil o Fórum Nacional dos Juizados Especiais ementou enunciado de número 60 que consolida: “É cabível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, inclusive na fase de execução.”

5 Desconsideração da personalidade jurídica inversa na execução – o caso “CAOA”

Caso rumoroso no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, o julgamento pela 29ª Câmara do Agravo de Instrumento 1198103-0/0 (Processo: 9016597-13.2008.8.26.0000 – antigo 992.08.043866-0 - Rel. Des. Pereira Calças. (2º Jul. S. Oscar Feltrin e 3º Jul. Francisco Thomaz)), em processo oriundo da 16ª Vara Cível da Capital (0033453-46.2001.8.26.0100 – antigo – 583.00.2001.033453) tratou de modo cuidadoso do tema da desconsideração inversa da personalidade jurídica.

5.1 O processo judicial

Tem-se, em resumo, que via ação de cobrança de honorários profissionais advocatícios, pretendeu-se, já em sede de execução da sentença a desconsideração da personalidade jurídica inversa, para responsabilizar a pessoa jurídica denominada Hyundai Caoa do Brasil Ltda. e Caoa Montadora de Veículos S/A, por obrigações de seu sócio, o então executado, Carlos Alberto de Oliveira Andrade.

Inicialmente informa a parte agravante na minuta recursal:

[...] que o MM. Juiz deferiu o bloqueio e a penhora eletrônica da quantia de R\$557.645,23 das contas ou aplicações bancárias do devedor, tendo o Banco Central informado que todas as contas bancárias do executado estavam zeradas. Considerando-se que, como é público e notório, o devedor é empresário de sucesso, multimilionário, sócio-controlador e "dono absoluto" das sociedades Hyundai Caoa do Brasil Ltda. e Caoa Montadora de Veículos S/A, pleiteou a intimação das sociedades empresárias para se manifestarem sobre o bloqueio e penhora virtuais da quantia executada, as quais ingressaram nos autos e formularam resistência à constrição de numerário de suas contas bancárias, pedindo ainda a imposição de encargos sucumbenciais à agravante.

Na decisão objeto do agravo, o juízo de primeiro grau houve por bem em não acolher a pretensão da parte exequente e se apoiou nos termos seguintes:

Inicialmente, cumpre ressaltar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica constitui regra excepcional, uma vez que interfere na autonomia patrimonial das pessoas jurídicas fundamentais à atividade econômica do País - que deve ser declarada

dentro do devido processo legal. Todavia, a Lei brasileira apenas permite a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50, CC/2002, e art. 28, CDC) e por ser regra cunhada deve ter interpretação restritiva que, por óbvio, não permite sua utilização de forma inversa, para afastar a personalidade da pessoa física para estender efeitos e obrigações contratuais para pessoa jurídica. Aliás, como bem salientada pela Ministra Nancy Andrighi, esta inversão é criação doutrinária, que não tem respaldo legal. Por fim, mesmo que tal criação fosse reservada em princípios gerais do Direito - o abuso do direito - não seria possível sua relação porque os princípios não podem restringir essa norma legal que garante a integridade da pessoa física. (Maurício Campos da Silva Velho, MM Juiz da 16ª Vara Cível – Foro Central Cível – Proc. 0033453-46.2001.8.26.0100 (583.00.2001.033453))

Via recurso de Agravo a parte exequente sustenta, em síntese que:

[...] a) embargabilidade das interlocutórias; b) existência de previsão legal de aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica no direito positivo, a teor do artigo 50 do Código Civil, artigo 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, e artigo 18 da Lei nº 8.894/94, não havendo qualquer vedação de ser elaborada "criação doutrinária" ou "jurisprudência" com resultado de "produção de norma"; c) invoca doutrina que dá respaldo à aplicabilidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica, notadamente quando o devedor desvia bens para a pessoa jurídica da qual é o controlador e continua a se utilizar deles, em que pese serem de propriedade da sociedade controlada, quando se admite que a pessoa jurídica responda com seu patrimônio autônomo pelas obrigações do sócio controlador (Fábio Ulhoa Coelho, Gustavo Felipe Barbosa Garcia e João Batista Lopes). Enfatiza a confusão entre os patrimônios do agravado Carlos Alberto de Oliveira Andrade e as sociedades Hyundai Caoa do Brasil Ltda. e Caoa Montadora d& Veículos S/A, sendo este o fundamento central do pedido de constrição de contas bancárias e aplicações financeiras destas pessoas jurídicas, o que está demonstrado pelos atos constitutivos sociais apresentados na defesa das aludidas sociedades empresárias. Destaca a utilização da sigla "CA.O.A.", que significa "Carlos Alberto de Oliveira Andrade", nas denominações de todas as sociedades que o devedor comanda, com ênfase no uso da expressão "CAOA Family" – Participações S.A., que é o nome de uma sócia da Hyundai Caoa do Brasil Ltda..

Apresenta material jornalístico sobre a atuação do "Senhor CAO A", considerado pela imprensa como o "Henry Ford Brasileiro", realçando o baralhamento do patrimônio pessoal e das sociedades controladas pelo devedor, razão pela qual configura um desplante a informação do saldo zerado das contas bancárias do miliardário devedor. Por fim, sustenta que o agravado, abusando da autonomia

entre as personalidades física e jurídica, frauda os credores da pessoa natural, dispersando seus ativos especialmente monetários nas sociedades das quais participa e controla, objetivando "blindar-se" da responsabilidade pelas obrigações contraídas em seu nome pessoal. Pede, com fundamento no artigo 527, inciso III, do CPC, a antecipação da tutela recursal para ser determinada a indisponibilidade virtual (bloqueio) nas contas-bancárias e ou aplicações financeiras das indigitadas sociedades empresárias, observado o valor da dívida de R\$ 669.174,27 e, a final, o provimento do recurso, para que, ratificada a tutela antecipatória, seja realizada a oportuna penhora dos valores bloqueados.¹

De seu turno a parte agravada, pessoa física e sócia de pessoas jurídicas Carlos Alberto De Oliveira Andrade contrapôs-se ao esforço recursal com os seguintes fundamentos:

[...] i) que a desconsideração inversa da personalidade jurídica, pela qual rompe-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica a fim de responsabilizar-se a sociedade por obrigação pessoal do sócio, é medida excepcional que só pode ser decretada se comprovado, suficientemente, ter havido desvio e transferência de bens da pessoa física do sócio para a sociedade, continuando este a usufruir dos bens transferidos; ii) assevera que não foi intimado para pagar a quantia executada, nos termos do artigo 475-J, do CPC, sendo certo que a tentativa de bloqueio de seus ativos financeiros não observou tal formalidade; iii) nega ter cometido qualquer fraude ou ilícito, irresignado com a decisão hostilizada que diz estar fundada em presunções e ficções, apresentando sua declaração de rendas e bens que prova não estar o agravado insolvente, tanto que indicou bens à penhora, mercê do que, houve maltrato ao artigo 620 do CPC. Pede o reconhecimento de que o recurso perdeu o objeto, haja vista a oferta de bens à penhora em valor mais do que suficiente para garantir a execução, requerendo, a final, o desprovimento, e que seja imprimido ao inconformismo o segredo de justiça, na dicção do artigo 155, inciso I, do estatuto de ritos.

Também a Hyundai Caoa do Brasil Ltda. quanto ao mérito do recurso resiste sob os seguintes fundamentos fáticos e jurídicos:

[...] que a decisão que aplicou a desconsideração inversa da personalidade jurídica afrontou ao artigo 50 do Código Civil, eis que não há prova de abuso da personalidade jurídica, com o fim de lesar terceiro, nem infração à lei ou ao contrato, pressupostos legais exigidos para o deferimento do pleito da agravante. Enfatiza que a medida excepcional da desconsideração inversa, conforme abalizada doutrina que invoca, só pode ser deferida em situações extremas, em demandas da área trabalhista, consumerista ou de direito de família,

¹ Todas as citações nesse item são extraídas dos autos do Agravo já identificado.

que não se configura no caso "sub judice", especialmente, porque ninguém é obrigado a manter recursos financeiros em contas bancárias ou aplicações. Em seguida diz que mesmo que fosse o caso de desconsideração inversa da personalidade jurídica para que a penhora atingisse bens da sociedade, seria necessário que Carlos Alberto de Oliveira Andrade fosse seu sócio, o que não ocorre, já que o quadro societário é constituído apenas por Izabella Molon Luchesi de Oliveira Andrade e Caoa Family Participações S/A, mercê do que, irregular a constrição judicial deferida. Aduz ainda que é ilegal a desconsideração inversa decretada incidentalmente em execução, sendo de rigor a propositura de ação autônoma, com ampla produção de provas e o exercício do direito de defesa. Postula, a final, o não conhecimento do agravo ou o desprovimento.

Finalmente, Caoa Montadora de Veículos S/A renovando os fundamentos da parte anteriormente citada, insiste

[...] na inviabilidade da desconsideração inversa da personalidade jurídica, eis que não há prova de fraude, desvio, ilegalidade, especialmente porque se trata de empresa que se encontra sob auditoria externa e fiscalização do MDICE e Secretaria de Indústria e Comércio de Goiás, destacando que Carlos Alberto de Oliveira Andrade possui patrimônio superior a R\$ 10.000.000,00, conforme provado pela declaração do imposto de renda juntada aos autos, e indicou bens à penhora. Não nega que Carlos Alberto de Oliveira Andrade seja seu controlador, mas, mesmo neste caso, as regras devem ser observadas, uma vez que a penhora "on line" de seus recursos financeiros acarretará o descumprimento de compromissos financeiros assumidos, inclusive sua foi na de pagamento. Pede seja negado provimento ao recurso e cassada a liminar deferida.

Houve deferimento de antecipação da tutela recursal com aplicação, pelo Relator do Recurso da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, ordenando a penhora em numerário existente em contas bancárias ou aplicações financeiras das sociedades Hyundai Caoa do Brasil Ltda. e Caoa Montadora de Veículos S/A.

Sem embargo das questões processuais enfrentadas pela decisão ora em comento, o mérito revela intenso debate em torno do tema. Antes de enfrentar o tema sobre a viabilidade da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica inversa, a Câmara consolidou entendimento no sentido do cabimento do reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica *incidenter tantum* nos processos de execução ou falência, desde que observado o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Colhe-se, a propósito, do acórdão² o seguinte excerto:

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, supremo intérprete da norma infraconstitucional, já proclamou que é possível, no bojo do processo falimentar, decretar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, para estender os efeitos da quebra a sócios, administradores e controladores:

‘Falência Extensão dos seus efeitos às empresas coligadas. Teoria da Desconsideração da personalidade jurídica. Possibilidade. Requerimento. Síndico. Desnecessidade. Ação autônoma. Precedentes da Segunda Seção desta Corte. O síndico da massa falida, respaldado pela Lei de Falências e pela Lei n° 6 024/74, pode pedir ao juiz com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo/grupo sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros. II - A providência prescinde de ação autônoma. Verificados os pressupostos e afastada a personificação societária, os terceiros alcançados poderão interpor, perante o juízo falimentar, todos os recursos cabíveis na defesa de seus direitos e interesses". (REsp. n° 228.357/SP, 3a Turma, Rei. Min. Castro Filho, v.u., DJU 02.02.2004).’

‘Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança Falência. Sociedades distintas no plano formal. Confusão patrimonial perante credores. Desconsideração da personalidade jurídica da falida em processo falimentar. Extensão do decreto falencial a outra sociedade. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência Legitimidade recursal. - Caracterizada a confusão patrimonial entre sociedades formalmente distintas, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades envolvidas. - Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva) levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros - Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos

² 29ª Câmara do Agravo de Instrumento 1198103-0/0 (Processo: 9016597-13.2008.8.26.0000 – antigo 992.08.043866-0 – Rel. Des. Pereira Calças (2º Jul. S. Oscar Feltrin e 3º Jul. Francisco Thomaz).

Recurso Ordinário em Mandado de segurança a que se nega provimento." (RMS nº 16.105/GO, 3ª Turma, Relatora Min. Nancy Andrighi, v.u., DJU 22.09.2003).

E não poderia ser diferente, eis que a própria literatura sobre o tema já é, também, pacífica no mesmo sentido, conforme reproduzido no próprio acórdão em análise. Confira-se:

FÁBIO KONDER COMPARATO e CALIXTO SALOMÃO FILHO, anotam: *Finalmente, a desconsideração instrumento para a efetividade do processo executivo, característica, aliada ao supracitado caráter substitutivo da desconsideração em relação à falência, tem uma consequência importantíssima. A desconsideração não precisa ser declarada ou obtida em processo autônomo. No próprio processo de execução, não nomeando o devedor bens à penhora ou nomeando bens em quantidade insuficiente e, ao invés de pedir a declaração de falência da sociedade, o credor pode e deve, em presença dos pressupostos que autorizam a aplicação do método da desconsideração, definidos acima, pedir diretamente a penhora de bens do sócio (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa). (O Poder de Controle na Sociedade Anônima, Ed. Forense, 4ª edição, p. 481/482).*

Quanto à questão de fundo e objeto da investigação nesse trabalho, o egrégio Tribunal teceu longo arrazoado sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Especificamente sobre a sua aplicação de forma reversa pontou:

Relativamente à desconsideração da personalidade jurídica em sentido inverso, quem, a nosso aviso, primeiramente tratou do tema, foi o Prof FÁBIO KONDER COMPARATO, em sua clássica obra "O Poder de Controle da Sociedade Anônima", no capítulo III, sob o título "Confusão Patrimonial Entre Titular do Controle e Sociedade Controlada. A Responsabilidade Externa 'Corporis'", leciona:

137. 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 do 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".

E prossegue o mestre das Arcadas:

Na jurisprudência brasileira, tem-se desconsiderado, com frequência, a personalidade jurídica das sociedades constituídas unicamente de marido e mulher, sob a alegação de nulidade. Mas tal hipótese é, propriamente, de despersonalização e não de desconsideração da pessoa jurídica (obra e autor citados, Ed. Forense, 1983, 3a edição).

Também cuidou do assunto J. LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA, mestre da Universidade Federal do Paraná, no clássico "A Dupla Crise da Pessoa Jurídica". Ao tratar da terceira hipótese do esquema de ROLF SERICK, que corresponde aos casos de fraude contra credores através da transferência de bens do devedor, destaca o seguinte caso:

First National Bank of Chicago v. F.C. Trebein Co., um certo F.C. Trebein, devedor insolvente, constituiu com a mulher, a filha, o genro e o cunhado uma pessoa jurídica a que transferiu todo o patrimônio. Das seiscentas quotas da sociedade, somente quatro não lhe pertenciam pessoalmente, pertencendo a mulher e aos parentes mencionados. A Corte decidiu, favoravelmente à pretensão dos credores de Trebein, que desejavam executar o patrimônio da sociedade, que esta era em verdade o proterio F.C. Trebein sob diversa forma e que a fundação da sociedade e a transferência a esta do patrimônio do devedor era, no caso, tão pouco relevante quanto seria o fato de o devedor mudar de roupa. (obra citada, Ed. Saraiva, São Paulo, 1979, p. 275).

Mais adiante, na mesma obra, o professor paranaense trata da desconsideração inversa, sob o rótulo de "penetração invertida". Eis o escólio:

Esgotado o estudo da penetração direta, passa DROBNIG a estudar a penetração invertida, pretendida por credores do sócio de modo a atingir bens da sociedade. Observa que os credores do sócio dispõem de caminho indireto para a satisfação de suas pretensões, podendo através da penhora das quotas sociais (que integram o patrimônio do sócio), provocar a venda judicial das quotas ou até mesmo (pelo menos nos casos de sociedades unipessoais ou subsidiárias integrais) a liquidação da sociedade. Trata-se, porém, de trajetória demorada, durante a qual o valor do patrimônio social pode diminuir consideravelmente" (...) Entende (a doutrina alemã) não haver nenhum fundamento que leve a negar a possibilidade, em princípio, de uma penetração para fins de responsabilidade em sentido invertido, desde que com os pressupostos e conseqüências da direta, feita apenas uma reserva: esse remédio jurídico extraordinário só será admissível quando a obtenção normal do valor das quotas sociais pertencentes ao sócio, e que garantem primariamente o credor pessoal, seja difícil e ponha em perigo a satisfação da pretensão" (mesma obra, pág. 341/342).

Na mesma senda de entendimento, o Prof. Da PUCSP Fábio Ulhoa Coelho, invocando lição de Suzanne Bastid, René David e François Luchaire (*La personnalité morale et ses limites. Études de droit compare et de droit international public, Paris, 1960*), sustenta que:

A teoria da desconsideração visa coibir fraudes perpetradas através do uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Sua aplicação é especialmente indicada na hipótese em que a obrigação imputada à sociedade oculta uma ilicitude. Abstraida, assim, a pessoa da sociedade, pode-se atribuir a mesma obrigação ao sócio ou administrador (que, por assim dizer, se escondiam atrás dela), e, em decorrência, caracteriza-se o ilícito. Em síntese, a desconsideração é utilizada como instrumento para responsabilizar sócio por dívida formalmente imputada à sociedade. Também é possível, contudo, o inverso: desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação do sócio (Bastid-David-Luchaire, 1960:47). "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. Os seus credores, em princípio, não podem responsabilizá-lo executando tais bens. E certo que, em se tratando de pessoa jurídica de uma sociedade, ao sócio é atribuída a participação societária, isto é, quotas ou ações representativas de parcelas do capital social. Essas são, em regra, penhoráveis para a garantia do cumprimento das obrigações de seu titular (apenas são impenhoráveis as quotas sociais de sociedade limitada de pessoas-Cap. 27, item 5.1). (obra citada, págs. 45/46).

Depois deste esforço de investigação doutrinária, a egrégia 29ª Câmara em razões de decidir expõe com detalhes a questão fática que levou ao empreendimento recursal. Tem-se em síntese que:

A agravante comprova que prestou serviços de advocacia para Carlos Alberto de Oliveira Andrade (CAOA), por força de contrato firmado entre as partes e que atuou na defesa dos interesses e direitos particulares (pessoais) do agravado em ações judiciais, a partir de 1990 e que, após vários anos de prestação de serviços, estando os feitos em fase recursal, foi dispensada por seu cliente, e, não tendo recebido os honorários convencionados, ajuizou ação de cobrança, que foi julgada procedente, conforme acórdão desta Corte de Justiça, de minha relatoria, que condenou o réu a pagar à autora os honorários constantes do aresto reproduzido às fls. 84/103 (julgamento de 18/maio/2007). Transitado em julgado o acórdão, iniciou o cumprimento de sentença em 12 de novembro de 2007 (fls. 124), objetivando receber a quantia de R\$613.409,75 (fls. 129), requerendo e obtendo o deferimento da penhora "on line" das contas bancárias ou

aplicações financeiras do agravado, certificando-se nos autos que o "bloqueio on line" restou infrutífero (fls. 134).

Em face das infrutíferas diligências destinadas ao bloqueio virtual de numerário nas contas bancárias do agravado e apresentando evidências de que se trata de empresário reconhecido como milionário, que aplica centenas de milhões de dólares em sua fábrica de veículos da marca "Hyundai" de Goiás, cognominado pela imprensa como o "Henry Ford brasileiro", postulou a agravante a desconsideração inversa da personalidade jurídica das duas sociedades acima referidas, destacando que: "De uma de suas empresas, a Hyundai Caoa do Brasil Ltda. (Av. Ibirapuera nº 2822, 1º andar), de expressivo capital (R\$150.000.000,00) por ele praticamente sozinho titulado (R\$149.999.999,00), recentemente o Executado "retirou-se" (não obstante a permanência de sua mulher, d. Izabela Molon Luchesi de Oliveira Andrade), sendo ali sucedido pela CAO A FAMILY PARTICIPAÇÕES S/A, significativamente com endereço idêntico, distanciado por apenas um andar (Av. Ibirapuera nº 2822, 2o andar), tudo portanto a evidenciar que o Executado CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE - ou, preferindo V. Exa., o "senhor Caoa" ou "Henry Ford brasileiro" (docs. 3 e 4) - é o real detentor e 'dominus negotii' da sociedade, absoluto e pleno". "Tão significante quanto é o que ocorre com a CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS S/A, sediada em Anápolis, Estado de Goiás, de sócios "não cadastrados", entretanto com escritório, nesta Comarca, no mesmo notório endereço (o da Avenida Ibirapuera nº 2.822, 1o andar, Doc. 8, o mesmo pavimento predial que também abriga, como acima visto, a já citada HYUNDAI CAO A DO BRASIL LTDA.), e da qual o Executado é o Diretor-Presidente, a revelar, uma vez mais, o abissal controle que detém sobre a sociedade e suas coligadas. (fls. 154/155).

Depois de cotejados os termos das minutas e contra minutas recursais, a fração julgadora do TJSP obtempera:

Examinando todo o processado, com o cuidado que o caso requer, eis que o pleito de desconsideração inversa da personalidade jurídica só deve ser deferido em situação excepcional, haja vista o pedido de bloqueio virtual de numerário depositado em contas bancárias ou em aplicações financeiras das sociedades empresárias retro referidas, em cumprimento de sentença promovida contra o agravado, indicado como controlador, "proprietário de fato", "único dono" das aludidas sociedades, entendendo que estão presentes os pressupostos autorizadores do deferimento da tutela antecipada pleiteada.

E conclui:

A agravante, diante do quadro delineado, tem o direito de receber seu crédito pela forma mais eficiente possível, mercê do que, seu pleito de penhora "on line" está fundamentado no artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, e, considerando-se que os bens que integram particular de Carlos Alberto de Oliveira Andrade, pelo patrimônios motivos expostos, são de difícil conversibilidade em pecúnia (sendo este o objetivo da execução), impõe-se o deferimento da desconsideração inversa da personalidade jurídica das sociedades acima referidas, eis que presentes os requisitos do artigo 50 do Código Civil e os demais pressupostos que a doutrina e a jurisprudência exigem para que o credor de sócio possa atingir o patrimônio de sociedade por ele integrada, ratifico a antecipação da tutela recursal e a convolo em medida definitiva, deferida a penhora "on line" do numerário existente em contas bancárias das indigitadas sociedades, em valor suficiente para a garantia e satisfação da dívida alimentar.³

5.2 A aplicação da desconsideração inversa

O que se colhe do exposto é que a utilização ilícita da pessoa jurídica autorizará a aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica, que irá definir a quebra do princípio da autonomia patrimonial e o alcance dos bens patrimoniais da sociedade.

Com efeito, ao separar a pessoa jurídica da pessoa física de seu sócio, estabelecendo patrimônios e responsabilidades diversas fixou-se ampla forma de utilização indevida da pessoa jurídica, o que a torna potencial instrumento de fraude para prejudicar terceiros.

Requião (1969, p. 14) em trabalho pioneiro é preciso:

³ A decisão teve a seguinte ementa: "Agravado de Instrumento. Cumprimento de sentença condenatória. Deferimento de penhora "on line" de numerário existente em contas bancárias/aplicações do devedor. Frustração da penhora em face da informação da inexistência de saldo nas contas bancárias. Devedor 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 para que a penhora recaia em saldos bancários das sociedades empresárias controladas pelo devedor. Indeferimento pelo juiz de primeiro grau. Reconhecimento da possibilidade de se declarar a desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente na fase de execução da sentença, não se exigindo ação autônoma, mas, observando-se 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 de bens imóveis à penhora, que, por se situarem no Estado da Paraíba, distantes mais de 2.600 km de São Paulo, onde tramita a execução, com nítido escopo de se opor maliciosamente à execução, empregando ardis procrastinatórios, que configura ato atentatório à dignidade da justiça. Agravo provido, para deferir a desconsideração inversa da personalidade jurídica das sociedades empresárias indicadas (Limitada e S/A fechada), autorizada a penhora virtual de saldos de contas bancárias."

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 deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos.

Desta feita, o princípio da separação do sócio e da sociedade é relativizado quando se o utiliza como anteparo para prática de fraude, abuso e simulação.

Marinoni e Lima Júnior (2001, p. 155) em artigo publicado na Revista dos Tribunais realça que:

[...] o afastamento da forma externa da pessoa moral permite que se busque no patrimônio pessoal dos sócios a satisfação dos créditos frustrados. Dessa forma, todos aqueles que, valendo-se do manto societário, agiram de modo fraudulento ou abusivo [...] responderão pelos créditos insatisfeitos dos credores sociais.

Não se pode negar, por certo, que a quebra da autonomia patrimonial se traduz num avanço e proteção maior ao instituto da pessoa jurídica. No caso tratado na decisão em comento efeito da aplicação da desconsideração inversa foi o alcance dos bens que se encontrem na esfera da pessoa jurídica por intermédio de manobras do sócio. Nesse sentido, os bens desviados para a pessoa jurídica serão alcançados havendo responsabilidade coletiva e sua atribuição ao pagamento de obrigações pessoais dos sócios.

Coelho (2001, p. 45) é elucidativo nesta questão:

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. Os seus credores, em princípio, não podem responsabilizá-lo executando tais bens. É certo que, em se tratando de pessoa jurídica de uma sociedade, ao sócio é atribuída a participação societária, isto é, quotas ou ações representativas de parcelas do capital social. Essas são em regra penhoráveis para a garantia do cumprimento das obrigações do seu titular [...]

Como exposto tanto na doutrina como na mais atual jurisprudência a desconsideração inversa da personalidade jurídica se traduz na efetividade da tutela jurisdicional ao alcançar os bens patrimoniais da sociedade, quando esta for utilizada como esconderijo de bens que eram antes de propriedade do sócio. Isso ocorre, contudo, em

decorrência de manobras fraudulentas, visando assim, acobertar o seu patrimônio pessoal, transferindo-o para uma pessoa jurídica, violando o princípio da autonomia patrimonial.

Aliás, conforme pontua Sousa (2011, p. 85):

Percebe-se, pois, que o instituto é uma medida excepcional, ainda que o direito tutele a boa-fé. A previsão de sua aplicação é restrita as situações em que foi devidamente comprovado o uso indevido do ente societário, pela figura os seus sócios. Modernamente, firma-se o entendimento jurisprudencial, no sentido da necessidade, cada vez mais, de prova cabal para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, diante da tentativa de banalização do instituto. Defendem os aplicadores e debatedores do instituto, também, que a análise do pedido da quebra da autonomia patrimonial, coadune com as regras do devido processo legal, oportunizando a ampla defesa e o contraditório. Contudo, infere-se que nada impede que o pedido seja formulado no bojo dos autos da ação de execução, a contrário do que entende parte da jurisprudência. Verificadas, no caso concreto, as circunstâncias ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica inversa, a teoria aplicada é instrumento ágil, que dota de eficácia a prestação jurisdicional, quanto ao direito de satisfação do crédito líquido e exigível. Ressalta-se que, mesmo nos processo de execução, os quais não se prestem à discussão e acertamento do conflito, não há prejuízo para o sócio, na medida em que o executado conta com os embargos de devedor, uma verdadeira ação de conhecimento, como via adequada para ampla produção de matéria de defesa.

E remata a autora:

Percebe-se, então, que a prova do mau uso da sociedade é imprescindível para aplicar a desconsideração, eis que é perfeitamente lícita, no ordenamento jurídico, a alienação de bens do sócio para a sociedade. Não há presunção de que a simples transferência configure um conluio do sócio com a sociedade para lesar terceiros. A transferência de bens implica, às vezes, em alienação e, portanto, deve atender às formalidades impostas pela lei, como, por exemplo, a necessidade de outorga uxória, no caso de o indivíduo ser casado. (Souza 2011, p. 87)

No caso em investigação tais elementos restaram seguramente comprovados em razão da eliminação de patrimônio pessoal do executado, fato que por si só já revelaria a frustração da prestação jurisdicional executiva.

E como bem assinala a mesma autora:

Afinal, se a garantia geral do credor é o patrimônio do devedor, composto dos bens presentes e futuros, não é permitido que o mesmo dilapide o patrimônio e extravie bens para frustrar a pretensão de recebimento do pagamento, manuseando a sociedade ao seu alvedrio, com o intuito de lesar terceiros. Não importa o momento em que o crédito se torne exigível, os bens presentes englobarão todos os bens que existiam no patrimônio e deixaram de existir. (Souza 2011, p. 87)

A decisão sob análise inaugurou o debate sobre o tema e inspirou um sem número de decisões em tribunais estaduais e no âmbito do STJ que acabou por consolidar em sua jurisprudência o que segue:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA PARTICULAR DE UM DOS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. INTERVENÇÃO JUDICIAL. NULIDADE DE CONTRATOS COMERCIAIS. PERIGO NA DEMORA. EXISTÊNCIA. PLAUSIBILIDADE DO APELO. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos autos de execução fiscal ajuizada contra um dos sócios da sociedade requerente, cujo débito encontra-se parcelado, determinou-se a penhora sobre o faturamento da empresa, o afastamento do sócio não executado da gerência da pessoa jurídica, bem como a intervenção judicial na sociedade. Contra essa decisão, foi impetrado mandado de segurança pelos terceiros prejudicados, tendo a presente cautelar o objetivo de conferir efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário interposto contra a denegação da segurança. 2. As medidas excepcionais deferidas pelo juízo da execução, tais como a desconsideração inversa da personalidade jurídica, a penhora sobre o faturamento, a anulação de contratos e alterações sociais, o afastamento de sócio da sociedade, a intervenção judicial apenas são legítimas em situações de extrema necessidade, após o exaurimento de outros meios para a satisfação do crédito exequendo. 3. Na espécie, em juízo de cognição sumária, tem-se que as providências contidas no ato judicial impugnado não são dotadas de razoabilidade, mormente porque foram implementadas ex officio pelo magistrado, atingindo direito de terceiros não executados, em relação a crédito suspenso pelo parcelamento. 4. Ademais, a penhora sobre o faturamento foi determinada sem que se observasse a existência de outros bens titularizados pela empresa para a garantia da dívida. Isso se confirma pela apresentação pelos impetrantes de uma caução envolvendo bem imóvel da sociedade empresarial em valor que, a princípio, seria suficiente para o acautelamento do débito. 5. O perigo da demora é evidente, uma vez que, sendo implementadas as medidas contidas na decisão judicial, haverá profundas modificações no funcionamento da sociedade empresária,

as quais dificilmente serão reparadas, caso seja acolhido o pleito formulado no processo principal. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg. na MC 19.142 - PR (2012/0062483-0 – DJe. 14.06.2012)

De resto, anote-se autorizada decisão relatada pela Ministra Nancy Andrighi que tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. 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 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 do 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/02, 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/02. 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. VI – À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII – Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido. (Recurso Especial 948.117 - MS (2007/0045262-5 – DJe. de 3.8.2010)

Na seara doutrinária, quem primeiramente tratou do tema, foi Comparato da qual se extrai o seguinte ensinamento:

Aliás, a 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 do 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 do negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial de facto. (Comparato, 2008, p. 464)

Na mesma senda de entendimento, a lição de Coelho (1960, p. 47):

Em síntese, a desconsideração é utilizada como instrumento para responsabilizar sócio por dívida formalmente imputada à sociedade. Também é possível, contudo, o inverso: desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigação de sócio.

Por outro lado, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica exige especial cautela do Juiz, sobretudo quando importa em sua 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 sociedades, por outro visa também preservar a pessoa jurídica e a manutenção de seu fim social, que seria fadada ao insucesso no caso de permissão descréscita de sua responsabilização por obrigações 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.

Por conseguinte, da análise do Art. 50 do Código Civil Brasileiro depreende-se que o ordenamento jurídico pátrio adotou na esfera civilista/empresarial a chamada teoria maior da desconsideração⁴.

Os fundamentos externados no caso em confronto se amoldam àquele objeto do estudo e revelam a imperiosa necessidade de se emprestar efetividade ao processo de execução afastando-se, sempre que possível, manobras do devedor com vistas ao esvaziamento de seu patrimônio e conseqüente frustração do esforço executivo.

6 Considerações finais

O sistema jurídico pátrio assegura personalidade ao ente jurídico que surgirá como resultado da separação de vontade e patrimônio de seus sócios, o que lhe permite alcançar fins práticos dentre eles a limitação de responsabilidades. Por isso sua vontade é distinta da vontade dos sócios assim como seu patrimônio é diverso do patrimônio destes.

Eventual crise da sociedade, especialmente em relação à sua função se revela pelo desvio de finalidade e o remédio jurídico que a doutrina encontrou para retomar a legalidade foi o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, aperfeiçoado frequentemente, para evitar abusos. Tal instituto se sustenta na ideia de se *levantar o manto da pessoa jurídica*, para alcançar aquele que, em fraude ou por abuso de direito, procurou se esconder, atrás do ente jurídico dele se valendo como fachada, ocultando situação danosa a terceiro.

Anote-se que não visa anular a personalidade jurídica, mas apenas desconsiderar momentaneamente o fenômeno da personificação por que passou a sociedade para, no caso concreto, alcançar determinados efeitos. É, pois, medida excepcional.

O caso em análise enfrentou uma variação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica onde se relativizou a autonomia patrimonial da sociedade a fim de excutir bens do ente societário em razão dos atos praticados em reconhecida fraude pelos seus sócios. O propósito, todavia, foi o mesmo, qual seja evitar a frustração de efetividade do processo executivo contra o devedor apenas aparentemente insolvente que na tentativa de escapar do cumprimento de obrigações esvazia seu patrimônio com a transferência do acervo à sociedade.

A conclusão que se chega é que a decisão estudada houve por bem em emprestar a tão sempre almejada efetividade à tutela executiva via da desconsideração da personalidade

⁴ Por essa teoria, a superação da personalidade jurídica está vinculada à fraude ou abuso, evidenciando o desvio no uso da personalidade jurídica do ente constituído. (GUASPARI, 2002).

jurídica inversa, como remédio jurídico para que a sociedade não seja desvirtuada do seu objetivo e função.

Referências bibliográficas

BRASIL, Lei nº 12.441, Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. 2011.

BRASIL, Lei nº10.406, Institui o Código Civil Brasileiro. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg. na MC 19.142 - PR (2012/0062483-0 – DJe. 14.06.2012

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 948.117 - MS (2007/0045262-5 – DJe. de 3.8.2010)

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento 1198103-0/0 (Processo: 9016597-13.2008.8.26.0000 – antigo 992.08.043866-0 - Rel. Des. Pereira Calças. (2º Jul. S. Oscar Feltrin e 3º Jul. Francisco Thomaz)), em processo oriundo da 16ª Vara Cível da Capital (0033453-46.2001.8.26.0100 – antigo – 583.00.2001.033453)

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, vol. II, 2002.

COMPARATO, Fabio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

FIUZA, Cesar. **Direito Civil Curso Completo**. 10ª ed. Del Rey, 2009

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GUASPARI, Mariângela de Oliveira. **Desconsideração da personalidade jurídica no atual ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito).

Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2002, p.56.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; LIMA JUNIOR, Marco Aurélio. **Fraude Configuração Prova Desconsideração da Personalidade Jurídica**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 783, jan. 2001.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial**. Campinas: Bookseller, 1999.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 1995.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

SOUZA, Mara de Oliveira e. **DESCARACTERIZAÇÃO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA: desconsideração da personalidade societária inversa** – Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de mestre, área de Concentração Direito Empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2011 – Disponível em www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes.2011.maraoliveirasousadescaracteriza-caodaautonomiapatrimonial.pdf

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, v I, 2004.

WAGNER, Luiz Guilherme da Costa. **Processo Civil – Curso Completo**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. 8ª ed. São Paulo: RT, v. I, 2006.