

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA DO PARANÁ
NÚCLEO DE CURITIBA

WINDERSON JASTER DE OLIVEIRA

**DA FRAUDE, SIMULAÇÃO e OCULTAÇÃO PATRIMONIAL
NO DIREITO DE FAMÍLIA**

CURITIBA

2016

WINDERSON JASTER DE OLIVEIRA

**DA FRAUDE, SIMULAÇÃO e OCULTAÇÃO PATRIMONIAL
NO DIREITO DE FAMÍLIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de preparação à magistratura em nível de especialização. Escola da Magistratura do Paraná. Núcleo de Curitiba

Orientador: Pós-doutor Clayton Reis

CURITIBA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

WINDERSON JASTER DE OLIVEIRA

DA FRAUDE, SIMULAÇÃO e OCULTAÇÃO PATRIMONIAL
NO DIREITO DE FAMÍLIA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

ORIENTADOR: Clayton Reis

AVALIADOR: _____

AVALIADOR: _____

Curitiba, 30 de outubro de 2016.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	06
2	DA FRAUDE	08
2.1	DA PROVA	11
3	DA SIMULAÇÃO	13
3.1	DA INTERPOSTA PESSOA.....	17
4	DA FRAUDE E SIMULAÇÃO NA PARTILHA DE BENS	18
5	DA FRAUDE e SIMULAÇÃO EM PROCESSO DE ALIMENTOS	21
5.1	DA FRAUDE NA FIXAÇÃO DE ALIEMENTOS ALIMENTOS	21
5.1	DA FRAUDE EM EXECUÇÃO DE ALIMENTOS	22
6	DA OUTORGA UXÓRIA	24
7	DA AÇÃO PAULIANA	25
8	DA UTILIZAÇÃO DE PROCURAÇÕES EM CAUSA PRÓPRIA – UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA	26
9	COMPRA E VENDA ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS (ART. 499 DO CÓDIGO CIVIL)	27
10	DE BENS EM COMUM EM NOME DE TERCEIROS	28
11	DA SOBREPARTILHA	30
12	DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR	33
12.1	DO ARROLAMENTO DOS BENS	35
12.2	DO SEQUESTRO	36
13	DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA	38
13.1	TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (SUBJETIVA).....	40
13.2	TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (OBJETIVA).....	42
14	DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PESSOA JURÍDICA	42
14.1	DO ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL.....	50
14.2	A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PESSOA JURÍDICA NA VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	51
15	CONCLUSÃO	53
16	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

RESUMO

O presente trabalho analisa conceitos e definições jurídicas da fraude e simulação, com abordagem no Direito de Família. Verifica situações jurídicas de fraude e simulação na partilha de bens no divórcio ou dissolução de união estável além daquelas originárias de demandas de pensão alimentícia. Aborda questões jurídicas nas quais podem haver o intuito de prejudicar o cônjuge-meeiro como a utilização de procuração em causa própria, bens comuns em nome de terceiros e compra e venda entre cônjuges e companheiros. Dentro do contexto de análise da fraude e simulação aborda alegações, instrumentos defensivos e acautelatórios em favor do credor prejudicado, dentre elas, ação pauliana, outorga uxória, sobrepartilha, tutela de urgência de natureza cautelar (arrolamento de bens e sequestro), desconsideração da pessoa jurídica e desconsideração inversa da pessoa jurídica. O trabalho não tem a pretensão de esgotar a matéria e as situações possíveis de fraude e simulação no contexto da ruptura da relação afetiva ou em demanda tipicamente do Direito de Família, mas traz exemplificações de casos já discutidos na doutrina e jurisprudência pátria, além da suscitação da proteção jurídica que é conferida ao credor prejudicado pelos Tribunais e Legislação.

Palavras-chave: Direito de Família. Divórcio. Partilha de Bens. Pensão Alimentícia. Desconsideração da Pessoa Jurídica. Desconsideração Inversa da Pessoa Jurídica e Interposta Pessoa. Fraude. Simulação. Procuração em Causa Própria. Venda entre Companheiros. Outorga Uxória. Ação Pauliana. Sobrepartilha. Arrolamento de bens. Sequestro.

1. INTRODUÇÃO

A transferência Fraudulenta e Simulação de Bens a Terceiros com objetivos de redução da partilha de bens ou do dever de prestar alimentos, evidenciam-se no contexto capitalista que se insere a família contemporânea. Deste modo, emergem soluções processuais e teses defensivas ao credor frente a estes subterfúgios, como a Desconsideração da Pessoa Jurídica e Interposta Pessoa, de onde poderá descortinar-se a ligação entre pessoas físicas e jurídicas que pretendem obter vantagem financeira através de ocultação, simulação e fraude patrimonial.

A sociedade brasileira desenvolve-se em seu viés Capitalista, contudo a família sofre efeitos diretos nesta conjuntura, inicialmente através da escolha do regime de bens, posteriormente na partilha de bens, isto também, no contexto da revisão, exoneração, fixação e execução de pensão alimentícia. Neste diapasão, o cônjuge e devedor alimentar utilizam-se, às vezes, de caminhos tortuosos, insensatos ou ilegais para diminuir o *quantum* a ser partilhado ou fixado como pensão alimentícia. Deste comportamento emerge a configuração dos atos de simulação e fraude, devendo o credor defender-se através da suscitação dos institutos jurídicos a exemplo: Ação Pauliana, Arrolamento de Bens, Sequestro, Sobrepartilha, Desconsideração da Pessoa Jurídica e Desconsideração Inversa da Pessoa Jurídica.

É do comportamento do ser humano a utilização de “mecanismos” que dificultam a demonstração de seu patrimônio e de sua renda quando se deparam com um processo de divórcio ou mesmo pedido de fixação de pensão alimentícia. Assim, agindo através de transações de contratos particulares também conhecidos como “contratos de gavetas”, evitando a escrituração pública de aquisição imobiliária ou outro ato dispositivo imobiliário e de direitos que repercutam na esfera de conhecimento público, inclusive desprestigiando a outorga uxória. Utilizando-se, também, neste contexto de interposta pessoa e de pessoa jurídica. Isto, diante da capacidade gerencial do cônjuge que age com má-fé e de movimentação de riquezas através da utilização de métodos informais, além da estrutura de pessoas jurídicas e terceiras pessoas, dificultando a obtenção de informações relacionadas ao patrimônio comum ou direito do casal. Resultando em desfazimento fraudulento dos bens e aquisição de novos bens com o desiderato de ocultação dos bens amealhados no período de unidade conjugal.

Neste viés, verificar-se-á os elementos fáticos e jurídicos configuradores da fraude e simulação, inclusive analisando artifícios de desfazimento, ocultação e dilapidação patrimonial, contudo, não sendo pretensão do presente trabalho esgotar as hipóteses existentes. Sequencialmente, cinge-se a análise do trabalho em pesquisar as características e elementos para que o juiz conceda a Desconsideração da Pessoa Jurídica, Desconsideração Inversa da Pessoa Jurídica e Interposta Pessoa com intuito de proteção patrimonial e obtenção de informação patrimonial.

2 DA FRAUDE

Da análise da obra *Divórcio, Dissolução e Fraude na Partilha de bens*, dos autores Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede, Editora Atlas, 2011, é trazido à lume o contexto de fraude entre cônjuges:

“Infelizmente, os seres humanos, em menor ou maior grau, manifestam um impulso de auto beneficiamento que lhes inspira atos egoístas e, para além, posturas agonísticas, ou seja, de combate, luta. É quanto basta para que as relações interpessoais tendam ao conflito. Dessa realidade não se excluem, sequer, os que mantêm relações afetivas. [...] O ambiente dessa peleja é o patrimônio comum dos cônjuges. É assustadoramente comum ver-se que a partilha dos bens é maculada pela iniciativa de um dos cônjuges ou conviventes que, preparando-se com antecedência para a separação, criou mecanismos para fraudar a partilhados bens.”

Assim, observando que a fraude apresenta-se na relação familiar, inclusive nos atos preparatórios do cônjuge que pretende obter benefícios patrimoniais em desprestígio do outro, no divórcio ou dissolução de união estável, este comportamento é repreendido pelo ordenamento civil brasileiro nos artigos 158 e 159 do Código Civil¹.

A definição de fraude contra credores para Maria Helena Diniz é exposta como prática mal intencionada com o fim de prejudicar o interesse do credor, através do desfalque patrimonial, evitando conseqüentemente que este patrimônio seja atingido em processo executório².

Nestor Duarte em citação³ de Alvino Lima, conceitua fraude como sendo:

(...) na prática, pelo devedor, de ato ou atos jurídicos, absolutamente legais em si mesmos, mas prejudiciais aos interesses dos credores, frustrando, ciente e conscientemente, a regra jurídica que institui a garantia patrimonial

¹ Art. 158 do Código Civil. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos. § 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente. § 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles. Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

² SILVA, Regina Beatriz da. **Código Civil Comentado**, 9ª Edição.. Saraiva, 03/2013. p.192.

³ PELUSO, Cezar (coord.) **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**, 9th edição. Manole, 01/2015. p.106.

dos credores sobre os bens do devedor” (A fraude no direito civil. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 24).

Rolf Madaleno em citação De Loz Mozos traz a seguinte definição:

Fraude é sinônimo de má-fé, logro, artifício utilizado para ocultar a verdade ou esquivar-se do cumprimento de uma obrigação, e, logicamente, causando um prejuízo a outrem. Está presente na fraude a intenção de induzir terceiro ao engano, com o propósito de causar um prejuízo, uma lesão aos interesses econômicos de outra pessoa, ou mesmo na promoção de uma contravenção contrária, portanto, ao direito e à regra jurídica a que está vinculado⁴.

Nestas definições de Alvin Lima e De Loz Mozos, evidenciam-se o ato danoso e o interesse de frustrar o credor. Apresentando-se dois elementos, o objetivo (*eventus damni*), o ato prejudicial ao credor e o elemento subjetivo (*consilium fraudis*), que é a má-fé, o interesse de prejudicar, em conformidade com a exposição de Maria Helena Diniz:

Dois são seus elementos: o objetivo (*eventus damni*), que é todo ato prejudicial ao credor, por tornar o devedor insolvente ou por ter sido realizado em estado de insolvência, ainda quando o ignore ou ante o fato de a garantia tornar-se insuficiente; e o subjetivo (*consilium fraudis*), que é a má-fé, a intenção de prejudicar do devedor ou do devedor aliado a terceiro, ilidindo os efeitos da cobrança (RT, 794:249, 716:276, 698:180 e 611:56)⁵.

Em sintonia a definição de Maria Helena Diniz, Nestor Duarte⁶ explicita que a fraude é um vício social, porquanto as consequências prejudiciais do ato são suportadas pelo credor que possui crédito anterior ao ato danoso (*eventus damni*). Sendo o negócio entre o devedor e terceiro com aparente regularidade eivada de má-fé ante o *consilium fraudis* destes dois (devedor e terceiro), face à situação patrimonial do devedor que se encontra em notória insolvência ou estado de insolvência presumida.

⁴ MADALENO, Rolf. **A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões**, 2ª edição. Forense, 07/2013. p.89.

⁵ SILVA, Regina Beatriz da. **Código Civil Comentado**, 9ª Edição.. Saraiva, 03/2013. p. 192

⁶ PELUSO, Cezar (coord.) **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**, 9th edição. Manole, 01/2015, p. 106.

Para Pablo Stolze, fraude consiste em:

“(...) ato de alienação ou oneração de bens, assim como de remissão de dívida, praticado pelo devedor insolvente, ou à beira da insolvência, com o propósito de prejudicar credor preexistente, em virtude da diminuição experimentada pelo seu patrimônio⁷.

Tais elementos reportados pelos doutrinadores, também, são contemplados pela jurisprudência (anterioridade do crédito, *eventus damni* e *consilium fraudis*). Isto se depreende de decisão ora colacionada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Apelação cível. Promessa de compra e venda. Ação anulatória de escritura pública de compra e venda com pedido indenizatório. Fraude contra credores. Ação pauliana. Para a procedência da ação pauliana devem estar presentes os requisitos: a) a anterioridade do crédito; b) a existência de dano ao direito do credor (*eventus damni*); e c) o consenso entre o devedor e o adquirente (*consilium fraudis*). Sentença de improcedência. Recurso do autor. Hipótese dos autos em que à luz do acervo probatório, não ficou comprovado o estado de insolvência do devedor alienante (*eventus damni*), tampouco a existência de comunhão de vontades entre o devedor e o terceiro adquirente (*consilium fraudis*). ônus da prova não atendido pelo autor (art. 333, I, CPC/1973). Apelação desprovida⁸.

Acompanhando a doutrina quanto aos elementos configuradores da fraude, também, o Tribunal de Justiça do Paraná, faz referência à insolvência do devedor, definindo que não há defeito da manifestação de vontade, mas manobra técnica com o fim de gerar prejuízos com o ato de alienação ou oneração de bens do devedor:

Acordamos integrantes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Ementa: Apelação Cível - nominada "Ação de revogação de negócio jurídico (Ação Pauliana)" - não configuração da Fraude contra Credores - necessidade da comprovação dos requisitos para tanto (anterioridade do crédito, *consilium fraudis* e *eventus damni*) - ausência de prova do *consilium fraudis* - inexistência de notória insolvência ou de indícios de insolvência presumida (art. 159 do ccb) - ônus da prova do autor (art. 333, I do CPC)- recurso conhecido e desprovido⁹.

⁷ STOLZE, Pablo. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral. v. 1. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 452.

⁸ Apelação Cível nº 70065371494, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, julgado em 25/02/2016.

⁹ TJPR - 6ª C.Cível - AC - 1362370-0 - Pitanga - Rel.: Renato Lopes de Paiva – Unânime. J. 15.09.2015

A par do entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná, no acórdão retro, escorando-se nas palavras de Maria Helena Diniz, para a configuração do *consilium fraudis* não há necessidade de que o devedor-vendedor esteja mancomunado com o terceiro-adquirente do bem, bastando as evidências da notória insolvência, *verbi gratia*, de títulos protestados ou ações judiciais que impliquem a vinculação de seus bens, ou presumida insolvência, exemplificando o preço vil, parentesco próximo, alienação de todos os bens, relações de amizade, de negócios mútuos do devedor-vendedor para caracterizar o *consilium fraudis*. No mais, quanto a anterioridade do crédito não se exige que o mesmo esteja vencido e sim a sua prévia existência¹⁰.

2.1 Da Prova sobre a Fraude

Quanto à análise da fraude na partilha de bens, Henrique von Ancken Erdmann Amoroso informa sobre o II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões, realizado no ano de 2008, pelo IBDFAM, onde o advogado Rolf Madaleno na palestra sobre “Fraude na Partilha de Bens: como detectar e como resolver”¹¹, trouxe elementos hábeis a verificação da fraude e a sua configuração:

- a) Por que a pessoa, às vésperas da separação, vende os bens que mais lhe dão rendimentos?
- b) Por que vendeu justamente às vésperas da separação?
- c) Por que vendeu se não estava endividado?
- d) Por que vendeu se não precisava de dinheiro?
- e) O que levou a pessoa a vender os seus melhores bens?
- f) Quem comprou os bens tinha realmente condição para comprá-los?
- g) Quem comprou tinha vínculo de amizade ou parentesco com o vendedor?
- h) O instrumento de contrato é particular ("gaveta")?
- i) O contrato foi celebrado em tabelionato distante de onde a pessoa vive?
- j) O parcelamento do preço foi a longo prazo?

¹⁰ "A lei não exige que esse crédito esteja vencido, nem que seja líquido, bastando a sua existência"(STJ-4ª Turma, 19.10.93, RSTJ 54/295 apud Fraude contra Credores. 3. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 149).

¹¹<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI146202,31047->

[Da+fraude+patrimonial+no+casamento+e+na+uniao+estavel+medidas](#), acesso em 15/10/2016

A respeito destas indagações, ponderou o palestrante Rolf Madaleno que para a configuração da fraude devem ser reconhecidos os indícios, conseqüentemente a soma dos indícios leva a sua presunção. Ademais, da análise da hierarquia das provas com previsão no art. 212 do Código Civil, “a presunção vem antes até da perícia. Ou seja, a presunção, que vem a ser a soma dos indicativos, pode até dispensar uma perícia para constatar a fraude”¹².

Rolf Madaleno no artigo intitulado “A Fraude Material na União Estável e Conjugal”¹³ em atenção aos meios de prova para demonstração da fraude, igualmente aplicáveis a simulação, traz as observações de Jorge Mosset Iturraspe:

(...) uma atividade escorada na presunção, pois que, a quase totalidade dos indícios surgem de documentos, informes, livros de comércio, inspeção ocular, perícias, confissão judicial, testemunhas e etc., que examinados, não obstante sua aparente legalidade, inferem de seu contexto a simulação.

Ainda, em referido artigo, considerando as semelhanças da fraude e simulação face ao dano causado a terceira pessoa, colaciona as afirmações de Yussef Said Cahali: “tanto a simulação, como a fraude contra credores, podem ser provadas por indícios e circunstâncias”.

Os atos lesivos ao credor, normalmente, acompanham de ilicitude penal (falsidade ideológica), devendo o aplicador do direito valer-se das ferramentas disponíveis, dentre elas o indício. Ademais, os atos fraudulentos e simulados apresentam-se nebulosos, devendo-se sopesar os interesses, os comportamentos e os fatos, cujo contexto pode dar um panorama da realidade.

A contraponto da venda às vésperas ou posterior a ruptura conjugal, a venda de bem ao longo da relação conjugal tem a presunção de que o produto da venda dos bens foram revertidos em benefício das despesas do lar, competindo o ônus probatório da maquinação fraudulenta engendrada ao cônjuge que alega, neste sentido, colacionam-se decisões, como do Tribunal de Santa Catarina:

Declaratória de existência e dissolução de união estável cumulada com partilha de bens. Sentença de parcial procedência. Apelo do réu intempestivo. Apelo da autora que postula a partilha de imóvel. Documento

¹²<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI146202,31047->

[Da+fraude+patrimonial+no+casamento+e+na+uniao+estavel+medidas](#) , Acesso em 15/10/2016

¹³ MADALENO, Rolf. <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=46> , Acesso em 20/10/2016

que comprova a venda do bem durante a constância da união. Alegada fraude não comprovada e sequer referida durante o transcurso do feito. recurso conhecido e desprovido. "Presume-se que o produto da venda dos bens alienados durante a vida em comum foi revertido em benefício do casal, salvo se existente prova em contrário a denotar o ânimo do alienante em frustrar a meação do consorte." (Apelação Cível Nº 70008084592, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 26/05/2004)(TJSC, Apelação Cível n. , de Itajaí, rel. Des. Carlos Prudêncio, j. 9-4-2013.

E decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul:

Apelação Cível. Ação de partilha de bens. Litigantes que reconhecem, ab initio, participação volitiva em fraude ou simulação perpetrada na ação de divórcio consensual. Acordo homologado judicialmente que dispôs sobre o termo inicial da separação de fato e contém declaração mútua de inexistência de patrimônio a partilhar. Pretensão de partilha que encontra óbice na coisa julgada. Evidente arrependimento posterior. Extinção com fundamento no art. 269, v, do cpc. Sentença desconstituída e feito extinto sem julgamento de mérito, de ofício. Apelo e recurso adesivo prejudicados. (Apelação Cível Nº 70063167324, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 29/07/2015).

Contudo, devem ser ponderadas as situações supra informadas em palestra do advogado Rolf Madaleno, considerando as situações de desfazimento patrimonial, a motivação da venda, a forma da venda e para quem foi vendido, o que trará o contorno da fraude patrimonial ao cônjuge meeiro.

3 DA SIMULAÇÃO

Sobre a simulação, diz o Código Civil:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na sua substância e na forma.

§ 1.º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem ; II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III – os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2.º Ressalvam-se os direitos de terceiros de bo -fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Neste viés da redação da norma transcrita, conceitua-se a simulação como sendo defeito de "(...) uma declaração de vontade enganosa, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado"¹⁴.

Acompanhando esta interpretação, traz-se à baila a lição de Sílvio de Salvo Venosa sobre o tema:

"Simular é fingir, mascarar, camuflar, esconder a realidade. Juridicamente, é a prática de ato ou negócio que esconde a real intenção. A intenção dos simuladores é encoberta mediante disfarce, parecendo externamente negócio que não é espelhado pela vontade dos contraentes"¹⁵.

Para que seja reconhecida a simulação de um negócio jurídico, que importará na declaração de nulidade, imperiosa a demonstração dos requisitos caracterizadores do instituto, quais sejam: a intencionalidade na simulação, acordo entre as partes contratantes em simular um ato e o intuito de enganar terceiros¹⁶. A simulação trata-se de divergência entre a vontade interna e aquela que foi exteriorizada com o fim de enganar terceiro através da criação de um ato negocial inexistente no plano da realidade ou para ocultar outro negócio. Busca-se dar aparência de veracidade ao negócio, tentando levar terceiro (credor ou meeiro) à

¹⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Curso de Direito Civil** . 29ª ed. v. I. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 225.

¹⁵ Direito Civil. 3ª ed. São Paulo: Atlas. p. 467.

¹⁶ DECISÃO: Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO JUNTO AO DETRAN, COM FIRMA RECONHECIDA, ANTERIOR AO BLOQUEIO DO BEM. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO NOS AUTOS DE EXECUÇÃO. ATO QUE, POR SI SÓ, NÃO CARACTERIZA A FRAUDE À EXECUÇÃO. TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 375 DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. "A simulação compõe-se de três elementos: a) intencionalidade da divergência entre a vontade interna e a declarada; b) intuito de enganar; c) conluio entre os contratantes (acordo simulatório). A intencionalidade da divergência entre a vontade interna e a declarada é a característica fundamental do negócio simulado (Custódio Miranda, A simulação no Direito Civil brasileiro, n.15, p. 14)."1 Se não restou comprovado nos ----1 Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery na obra Código Civil anotado e legislação extravagante (São Paulo: editora RT, 2ª ed., 204, p. 229, notas 3 e 5 ao artigo 167-- autos a existência de referidos requisitos há que se afastar a alegação de ocorrência de simulação. 2. Conforme inteligência da Súmula de nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, por analogia, "o reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". Tendo em vista que a transferência do veículo junto ao Detran, com firma reconhecida, ocorreu no curso da execução, mas anteriormente ao bloqueio do bem, através do RENAJUD e restando evidenciada a qualidade de terceiro de boa-fé da embargante, não é possível se efetivar a constrição pretendida pela exequente, ressaltando-se que o ônus de comprovar a configuração de má-fé cabia à apelada, nos termos do art. 333, II, do CPC. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJPR - 15ª C. Cível - AC - 1464289-4 - Toledo - Rel.: Shiroshi Yendo - Unânime - - J. 17.02.2016)

falsa compreensão dos fatos que foram criados sob os auspícios do engodo. Sobre o tema, vale destacar os esclarecimentos feitos por Rolf Madaleno:

Simular a verdade corresponde a ocultar esta mesma verdade, transformando uma mentira em uma verdade aparente aos olhos de terceiros, que podem ou não estar sendo prejudicados por esta mesma simulação e, se estiverem sendo atingidos por este ato de simulação, podem invocar sua existência e conseqüente invalidade do negócio jurídico encetado para ocultar a verdadeira transação¹⁷.

A simulação maliciosa advém do ato intencional de prejudicar terceiro ou violar disposição de lei, conseqüentemente não sendo válido o ato. Neste passo, a ninguém é admitido alegar a própria torpeza em benefício próprio (*nemo de improbitate sua consequitur actionem*)¹⁸.

Por mais, importante a diferença entre a fraude e a simulação, que segundo consideração de Rolf Madaleno¹⁹ “andam de mãos dadas” com elevado grau de proximidade, mas com diferenças as quais não se confundem, uma vez que simulação é aparência, ocultação, não tem vítima específica, atinge genericamente terceiro ou a lei, enquanto que fraude é comportamento real, tem vítima específica e não é camuflada, pois o ato dispositivo é público.

A doutrina enquadra a simulação em relativa e absoluta, aquela refere-se a existência concomitante (nexo de contemporaneidade e contextualidade) entre a

¹⁷ MADALENO, Rolf. **A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões**, 2ª edição. Forense, 07/2013. P. 92.

¹⁸ ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e Juizes integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso. EMENTA: Apelação Cível. Ação ordinária declaratória de validade de ato jurídico. Sentença de procedência. Alegação de vício no consentimento. Coação irresistível. Não demonstração dos elementos caracterizadores. Testemunhas que prestaram informações suficientes a corroborar com as afirmações do apelante. Invalidade do negócio jurídico. Simulação. Ocorrência. Sentença reformada. 1. A lição de Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil, Ed. Saraiva, 27ª ed., pág. 212), rejeita expressamente a possibilidade do contraente se prevalecer da simulação para anular o negócio jurídico efetivado simuladamente: Nessas condições, se a simulação tem por escopo prejudicar a terceiro, os simuladores nada poderão alegar contra o ato; ninguém será admitido a alegar a própria torpeza (*nemo de improbitate sua consequitur actionem*). Assim também se a simulação visou a infringir preceito legal, a parte nada pode arguir ou requerer em juízo no tocante a ela, de acordo ainda com o mesmo art. 104.2. Tendo a parte se beneficiado do ato simulado, não pode, à vista dele, demandar em juízo para beneficiar-se em eventual partilha. 3. Recurso provido. ESTADO DO PARANÁ APELAÇÃO CÍVEL nº 1.374.708-52 (TJPR - 12ª C. Cível - AC - 1374708-5 - Curitiba - Rel.: Luciano Carrasco Falavinha Souza - Unânime - J. 28.09.2015)

¹⁹ MADALENO, loc. cit.

simulação e dissimulação contratual, sendo o objetivo da primeira a ocultação da segunda. Orlando Gomes ressalta que:

“Na simulação relativa há dois contratos: um aparente e outro real que é escondido do terceiro. O contrato verdadeiro que diverge, no seu conteúdo, do contrato aparente, é, como diz Messineo, a verdadeira meta das partes. De regra, o contrato dissimulado se formaliza num instrumento de ressalva”²⁰.

O que ocorre no ato simulado, propriamente, é a falsa ideia transmitida em documento ou contrato para enganar terceiro, cuja realidade é escondida através de outro documento ou contrato (verbal ou escrito) que representa a realidade (dissimulação). A exemplo da venda de imóvel, constando um preço menor na escritura pública, assim tendo como prejudicado o fisco, enquanto as partes convencionaram preço superior ao informado que foi dissimulado. *Verbi gratia* no direito de família a utilização de suposta venda por interposta pessoa, por meio de falso contrato, que mascara a doação entabulada para uma amante.

A simulação relativa, é classificada como relativa subjetiva e objetiva, a primeira refere-se a máscara da relação jurídica entabulada, aparecendo terceira pessoa (testa-de-ferro) para o fim de ocultar o real beneficiário do negócio jurídico. A simulação relativa objetiva possui relação com a falsa informação sobre objeto “a natureza, no objeto ou em um dos elementos do contrato. A natureza do negócio é mascarada quando, ostentando uma venda, na verdade as partes realizam uma doação.”²¹

Quanto a simulação absoluta refere-se a declaração falsa (enganosa) sem intenção de realização de qualquer negócio jurídico, mas com o fim de prejudicar direitos. Propriamente existe uma encenação para criar a aparência dispositiva do que efetivamente não está ocorrendo no campo dos fatos e da realidade. A exemplo a expedição de notas promissórias sem lastro de correspondência com qualquer dívida, serviço ou obrigação, para o fim de suprimir inclusive direitos de partilha de bens, quando há repercussão no passivo financeiro do casal. Concretamente, não há o benefício da terceira pessoa que atua mancomunado a iludir o credor, falseando a titularidade e existência de crédito, ou seja, não há intenção entre o

²⁰ Orlando Gomes, **Introdução ao Direito Civil**, 13 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 428.

²¹ BUENO, Ana Clara Noleto dos Santos. Simulação no Código Civil. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 1⁴ mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47369&seo=1>>. Acesso em: 30 out. 2016.

contratante e contratado, de realização concreta e perfeita do negócio jurídico simulado, mas o fim que se busca é prejudicar terceiros que detenham créditos. Por fim, a simulação, de acordo com o art.167 do Código Civil²² é causa de nulidade absoluta.

3.1 Da Interposta Pessoa

A simulação normalmente exige a coparticipação de terceira pessoa (interposta pessoa), também, chamado presta-nome que confere a aparência ao negócio jurídico simulado. Este exerce papel de faz de conta, tem a intenção de ocultar o verdadeiro adquirente do bem, o destinatário do direito. Assim, como ensina Rolf Madaleno, a interposta pessoa é um sujeito decorativo ao ato. E exemplifica referido autor:

No negócio simulado por terceiro atuando como testa de ferro, é exemplo clássico o contrato de compra e venda que encobre doação a descendente, expressamente vedada por lei quando não existe o consentimento dos demais descendentes, figurando neste contrato um terceiro, que faz de conta ser o comprador do imóvel que depois irá repassar ao descendente do pseudo-vendedor, exerce uma ponte ou um papel figurativo, em razão da amizade ou até dos vínculos de parentesco civil ou por afinidade com o pretenso vendedor.

Ressaltada a relação de proximidade entre os envolvidos na simulação, sendo um dos fatores a ser intuída a simulação quando o intermediário guarda vínculos de amizade ou de parentesco com os reais contratantes.²³

Quanto a simulação perpetrada por interposta pessoa²⁴, não há necessidade de ajuizamento de ação autônoma para que o juiz declare episodicamente e no

²² Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

²³ (...) mesmo porque, este tem sido, em regra, um comportamento das relações de família, nas quais fica afastada uma maior complexidade, por vezes detectadas em escândalos nacionais de atos de corrupção e de apropriação da coisa pública, quando empresas, empresários e eventuais políticos dissimulam seus ganhos ilícitos através de intermediários ou de laranjas, que sequer sabem que seus nomes são indevidamente utilizados. MADALENO, *Ibid.* p.95

²⁴ Frisante exemplo de fraude sucede com o crédito alimentar, ou em outra hipótese que em nome de interposta pessoa o devedor de alimentos movimentava sua conta corrente e suas aplicações financeiras, assim postas a salvo da execução judicial, sempre, servindo-se da caridosa e providencial ajuda de um presta-nome que lhe outorga mandato, com amplos poderes, para a livre utilização destes recursos, podendo assinar cheques, promover resgates e transferências em

ventre “da separação judicial, da ação de partilha, ou até da execução alimentar, a manutenção deste bem na meação, ou sua correlata compensação”²⁵, da mesma forma que a desconsideração da personalidade jurídica, quando demonstrada a configuração da simulação. Consequentemente, voltando ao estado anterior ao ato ludibrioso, operando a verdade patrimonial para efeitos de partilha e execução alimentar. “Pois a sentença judicial discorreu o véu que escondia a realidade do contrato clandestino feito apenas para enganar o cônjuge, convivente ou alimentário”²⁶.

O contrato deve nutrir adequação ao princípio da boa-fé, a utilização de interposta pessoa é clara ofensa, no mais, o ato simulado e fraudulento também sofre sanção criminal (art. 171 do Código Penal) àqueles que coparticiparão da maquinação ludibriosa.

4 DA FRAUDE E SIMULAÇÃO NA PARTILHA DE BENS

A conduta desleal, a fraude e simulação, enseja a necessidade de proteção processual através de mecanismos legais, evitando-se ou diminuindo os efeitos do desequilíbrio econômico e financeiro na divisão de bens. A fraude e simulação buscam desprestigiar o enfoque do princípio da igualdade dos bens no regime de comunidade matrimonial, esta que intenciona impedir que o cônjuge administrador utilize de manobras de “alienação fictícia, ou através de aparentes alienações de

transações acobertadas pelo nome de uma terceira pessoa. Até do cartão de crédito pode dispor como dependente do amigo titular, atuando à luz do dia, com total mobilidade, seguro de que não poderá ser alcançado pelos curtos braços da lei incapazes de superar pelo formalismo legal estes engenhosos atos de simulação. Caso freqüente de fraude também surge da compra da moradia conjugal por contrato particular, em nome de interposta pessoa, ausente a escritura e o registro imobiliário que pode ser física ou jurídica, encarregada de reivindicar, em juízo, a posse do imóvel e de lá desalojar a mulher e os filhos que permaneceram na habitação. MADALENO, Rolf. <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=46> , Acesso em 12/10/2016

²⁵MADALENO, Rolf. <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=46> , Acesso em 12/10/2016

²⁶ Idem

regular visibilidade, muitas vezes acobertadas pela outorga de esquecidas procurações, quando não sucedidas pelo uso de interposta pessoa”²⁷.

Na obra de Gladson Mamede e Eduarda Cotta²⁸ são disponibilizadas informações quanto à fraude patrimonial no âmbito empresarial com o cunho de diminuir o patrimônio partilhável em processo de divórcio. Dentre as várias fraudes capituladas pelos autores, emerge àquela que deriva da escrituração contábil que apresenta sintonia ao presente trabalho. Para eles, a omissão de transações no Livro Diário trata-se da fraude contábil mais comum. Trazendo as denominações de “caixa dois” referindo-se às escriturações informais como sendo aquelas “fora dos livros autenticados, para registrar o que efetivamente se passou com a atividade negocial, permitindo seu administrador compreender e desempenhar suas funções”²⁹.

Ainda, referidos autores indicam o ato ilícito que corresponde a tal comportamento, o artigo 1º da Lei 8.137/90 (Crimes contra a ordem tributária) e o artigo 168, § 2º, da Lei 11.101/05 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas) que consideram crime a manutenção de contabilidade paralela. Ao analisarem o artigo 1.179 do Código Civil, trazem à tona a respeito da responsabilidade do empresário e da sociedade (simples ou empresária) de manterem contabilidade adequada aos padrões legais. “Havendo suspeitas de fraude, o exame do livro Diário, por um atento contabilista/auditor, pode revelar rastros que permitam a defesa dos interesses e direitos de terceiros, inclusive o cônjuge e o convivente”³⁰. Dentre a ponderação de que, habitualmente, as fraudes perpetradas neste contexto tem finalidade de ocultar os resultados positivos, utilizando-se de contabilidade paralela (caixa dois), omitindo operações de venda e também manipulando compras através do superfaturamento ou subfaturamento. Consequentemente ao cônjuge protraído em seu direito na partilha, deverá requerer judicialmente a exibição dos livros empresarias e realizar auditoria por profissional qualificado.

Destaque-se que o cenário para fraude e simulação é a informalidade dos atos dispositivos, através de contrato de gaveta e interposta pessoa, além da supramencionada contabilidade paralela (caixa dois). O que essencialmente é

²⁷ <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=46>

²⁸ Mamede, Eduarda Cotta. **Divórcio, Dissolução e Fraude na Partilha de Bens**: Simulações Empresariais e Societárias, 4ª edição. Atlas, 07/2014. Pág 122 - 125

²⁹ Idem

³⁰ Idem

terreno fértil nas uniões onde não há participação do cônjuge e companheiro sobre o patrimônio conjugal, restando a administração e gerência em mãos exclusivas de um consorte. Assim, vislumbram-se os casos de simulação, com reiterada participação de parentes e conhecidos no ato simulado:

REINTEGRAÇÃO NA POSSE NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO Autora que não provou a sua posse - Acervo probatório que evidencia simulação do negócio jurídico, considerando o imóvel foi adquirido pelo irmão da autora, porém registrado em nome desta, justamente para evitar eventual partilha de bens com sua ex-mulher - Sentença de improcedência mantida RECURSO DESPROVIDO³¹.

Neste trilhar, também, no site Conjur³² é reportado sobre decisão do Superior Tribunal de Justiça, onde o Ministro Villas Bôas Cueva, confirmou a simulação de venda de bens entre o cônjuge-varão e seus irmãos em momento próximo a ruptura conjugal:

De acordo com as provas do processo, bens do casal foram transferidos pelo ex-marido a seus irmãos pouco antes da separação do casal — quando a sociedade do casamento ainda não havia sido desfeita pelo divórcio. A ex-mulher propôs ação ordinária contra seu antigo companheiro porque este passara ao nome dos irmãos, por R\$ 220 mil e sem que ela concordasse, três fazendas avaliadas em mais de R\$ 6 milhões. A venda aconteceu sob o regime da comunhão parcial de bens, que vem do Código Civil de 1916. Na ação, a ex-mulher afirmou que a ação do ex-marido teve a finalidade de excluir tais bens da partilha quando da separação judicial, o que demonstrou desvio patrimonial e conseqüente ineficácia das escrituras de transmissão, tendo em vista a subtração de sua meação por manifesta simulação, o que implica nulidade absoluta do negócio, à luz do artigo 167 do atual Código Civil.

Evidenciam-se, das duas decisões supra colacionadas, que os elementos probatórios da simulação aproximam-se quanto às formas utilizadas para o engodo. A despeito de a genialidade humana permitir inúmeras hipóteses de ardis, o socorro dos simuladores escora-se nas pessoas próximas, uma vez que o negócio dissimulado, obviamente, requer elevado grau de confiança no terceiro (testa-ferro).

³¹ TJ-SP - APL: 00022096220118260581 SP 0002209-62.2011.8.26.0581, Relator: Sérgio Shimura, Data de Julgamento: 14/05/2014, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/05/2014

³²<http://www.conjur.com.br/2014-nov-24/vender-bens-casal-antes-divorcio-nao-impede-partilha> , Acesso em 21/10/2016

Além de prejuízos que podem ocorrer entre os cônjuges, reforça-se que estes também, em algumas situações, mal-intencionados, podem agir mancomunados para prejudicar direito de terceiro. A exemplo o ato dispositivo simulado do casal com o fim de prejudicar eventual herdeiro, fazendo divisões desiguais na partilha do divórcio para o fim de atingir direitos sucessórios³³.

5 DA FRAUDE e SIMULAÇÃO EM PROCESSO DE ALIMENTOS

5.1 Da Fraude na Fixação de Alimentos

O que se observa em relação à fixação dos alimentos são diversos artifícios empregados com foco de ocultação da capacidade financeira do alimentante, seja através da utilização da pessoa jurídica como interposta pessoa para impedir o correto arbitramento do valor de alimentos, também, escoando-se a estratégia na execução de alimentos³⁴. A suscitação que o alimentante normalmente traz no mérito é o esfacelamento da capacidade financeira, através da criação de despesas exorbitantes ou mesmo olvidando o ativo financeiro da contabilidade. Valendo-se, principalmente de terceiras pessoas, como pondera Rolf Madaleno:

Também são variadas as fraudes engendradas pela via da interposta pessoa, envolvendo contas bancárias e aplicações financeiras em nome de um testa de ferro que outorga ampla procuração ao verdadeiro titular dos recursos depositados, frustrando dessa forma penhoras on line e cobranças de direitos familiares; assim como bens e atividades são postas e

³³ Agravo de instrumento - ação declaratória de nulidade de negócio jurídico - partilha de bens em ação de divórcio - simulação - possibilidade de ocorrência - registro dos imóveis que couberam à virago - averbação da existência da ação anulatória - cabimento. - a agravante trouxe aos autos prova da possibilidade de que a partilha do patrimônio dos demandados, na ocasião de seu divórcio, tenha sido propositadamente desfavorável ao cônjuge varão, com a finalidade de prejudicar direitos sucessórios que eventualmente venha a ter. - a averbação da existência de ação anulatória à margem dos registros dos imóveis representados pelos documentos de f. 50-52, tj, se apresenta cabível na hipótese dos autos, não se tratando de medida extremamente gravosa ou rigorosa e visa resguardar eventual direito da requerente sobre o patrimônio objeto da lide, além de dar ciência da demanda a terceiros de boa-fé, que porventura venham a se interessar pela sua aquisição.(tj-mg - ai: 10480140202338001 mg, relator: Eduardo Mariné da Cunha, data de julgamento: 19/03/2015, câmaras cíveis / 17ª câmara cível, data de publicação: 27/03/2015)

³⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família brasileiro**, introdução – abordagem sob a perspectiva civil-constitucional. 2001, p. 135.

desenvolvidas em nome aparente do terceiro que, em verdade, não tem nenhum direito ou ingerência sobre estes bens ou atuações profissionais, ou com a simulada compra e venda de bens conjugais entre o consorte e laranjas, valendo-se de procurações outorgadas pelo outro cônjuge e cuja existência já havia sido esquecida³⁵.

Neste diapasão, de fraude e simulação através de utilização de procuração e terceira pessoa, torna-se evidente que preponderantemente³⁶ ocorrem no círculo de profissionais autônomos e empresários, ao passo que funcionários públicos ou empregados de empresa, ao menos para o processo, há o conhecimento da remuneração que é passível de obtenção através de ofício ao empregador. Sem descurar, as possíveis maquinações que podem haver no que concerne a verbas como comissão ou mesmo remuneração informal, a qual o empregador olvidando as regras trabalhistas também negocia com o empregado o repasse de modo informal.

Para o fim de afastar a tentativa de levar a erro o juízo, importante a perícia contábil nos livros do empresário e sobre o profissional autônomo uma atenta análise nos atos exteriores de riqueza e capacidade financeira, utilizando-se da teoria da aparência, “quando os sinais exteriores de riqueza contrastam com a alegação de rentabilidade acanhada³⁷”.

5.2 Da Fraude em Execução de Alimentos

Na fraude à execução os bens que são do devedor no curso do processo são desviados, buscando a proteção patrimonial há a transferência a título oneroso ou gratuito além da instituição de gravame com o propósito de moldar a blindagem à execução proposta pelo credor, sendo que o negócio em si é válido, no entanto ineficaz frente ao credor.

A fraude contra credores refere-se a dívida existente (direito material), mas sem ação judicial em andamento, enquanto que a fraude a execução é instituto

³⁵ MADALENO, Rolf. **A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões**, 2ª edição. Forense, 07/2013. p.160.

³⁶ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Lei de alimentos comentada** (doutrina e jurisprudência). 1994, p. 23.

³⁷ MADALENO, Rolf. **A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões**, 2ª edição. Forense, 07/2013, p. 259.

processual que configura ato atentatório à dignidade da justiça³⁸. O legislador processual civil operou instrumentalidade ao procedimento executório, ampliou o rol de situações capazes de caracterização de fraude à execução,³⁹ “adotou-se um regime único de ineficácia para todos os atos alienatórios capazes de comprometer a exequibilidade das condenações e dos títulos extrajudiciais”.

Evidencia-se do dispositivo legal que a fraude não acarreta consequentemente a invalidação da alienação ou oneração dos bens, considerando a ineficácia desta operação em relação ao exequente, acompanhando o entendimento jurisprudencial pré-existente.

Quando há prévio gravame sobre o bem, devidamente documentado, a alienação ou oneração será considerada presunção absoluta – afastando-se qualquer alegação de boa-fé do adquirente que possui a seu alcance o conhecimento sobre o crédito exequendo. Caso não haja o devido registro do bem em relação ao crédito exequendo, poderá valer-se o terceiro-adquirente de prova capaz de ilidir as dúvidas sobre sua boa-fé, neste caso aplicando-se o art. 792 do Novo Código de Processo Civil⁴⁰, o qual exige as cautelas devidas do terceiro-adquirente.

Neste viés, competirá ao credor alegar a fraude à execução no curso do processo, competindo antes de ser declarada a fraude intimado o terceiro adquirente, possibilitando o contraditório através de embargos de terceiro.

A fim de resguardar os interesses do terceiro adquirente e de evitar a realização de atos que tumultuem o processo, o NCPC prevê que aquele deverá ser intimado antes de ser declarada a fraude à execução. Essa necessidade de participação já indica a abertura de contraditório e da ampla defesa, muito embora estes só venham a se efetivar em ação autônoma (embargos de terceiro).

³⁸ Antônio Pereira Gaio Júnior http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10170 , acesso em 10/10/2016

³⁹ Elpídio Donizetti. **Novo Código de Processo Civil Comentado**: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Análise Comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73 p.593

⁴⁰ Art. 792, §2º do CPC: No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

6 DA OUTORGA UXÓRIA

A autonomia da vontade no Direito de Família sofre restrições, pois não há livre disposição dos bens particulares durante a vigência do casamento. A maioria dos atos dispositivos patrimoniais exige a anuência do cônjuge (outorga uxória) para conferir validade à transferência do bem, evitando-se com isso conflitos relacionados à alegação de fraude. Ademais, observado que estando o marido na administração dos bens particulares dos cônjuges e também do regime de bens matrimonial “não é difícil deduzir que a redução fraudulenta dos bens, com a sua ilícita transferência para terceiros, acabará afetando o valor da divisão final.”⁴¹

As projeções das fraudes e simulação alcançam além do casamento a união estável, atrelado ao fato da facilidade da disposição de bens ante a informalidade desta, cujas exigências dos cartórios para os atos de alienação e doação são menores do que no casamento, inclusive com a simples omissão do estado de unidade conjugal.

A outorga uxória no casamento é condição de validade do negócio jurídico, na instituição matrimonial, o art. 1.647 do Código Civil, condiciona a autorização do outro cônjuge para alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; para prestar fiança ou aval e para fazer doação de bens comuns, ou que venham a integrar futura meação⁴², não consolidando o negócio sem o consentimento do cônjuge que em face do ato desrespeitador de seu interesse pode valer-se de demanda anulatória no prazo de dois anos. Enquanto tal instituto de outorga uxória inexistente na união estável, permitindo ao comprador de boa-fé a higidez e viabilidade do negócio realizado com o companheiro que omitiu a convivência conjugal, restando ao companheiro prejudicado a exclusiva indenização do ato⁴³.

⁴¹MADALENO, Rolf <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=46> , Acesso em 14/10/2016

⁴² Código Civil Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada. Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.

⁴³ <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=46>

7 DA AÇÃO PAULIANA

A ação pauliana é a via própria para a anulação de manobras fraudulentas que visam o desvio de patrimônio conjugal ou de outro credor, ou seja, é o meio legal para conservação da garantia patrimonial do credor que foi ameaçada por alienações indevidas praticadas pelo devedor, inclusive dentre o rol dos negócios passíveis de anulação “encontram-se todos os que acarretarem diminuição do patrimônio, não apenas as alienações, mas outros como a renúncia à herança, aos legados e à prescrição e os pagamentos antecipados”⁴⁴. Neste viés de fraude contra credores:

(...) que está regulamentada no Código Civil (art. 158 e seguintes), tem como requisitos a diminuição do patrimônio do devedor, que configure situação de insolvência (*eventus damni*), e a intenção do devedor e do adquirente do bem de causar o dano por meio da fraude (*consilium fraudis*). Essa modalidade de fraude, que acarreta prejuízo apenas para o credor, é combatida por meio de ação própria (ação pauliana), tendo como consequência a anulabilidade do ato”.

A lei o coloca no campo das nulidades relativas (art. 171, II), ao contrário do que ocorre na fraude de execução (arts. 592, V, e 593, II, do CPC), em que o negócio é ineficaz.

Ante os atos fictícios todos os envolvidos devem ser arrolados para constarem no polo passivo da demanda, sob pena de nulidade, conforme preceitua a jurisprudência:

Civil e Processual. recurso especial. Ingresso de terceiro prejudicado. Prequestionamento. Desnecessidade. Compra e venda de imóvel. Ação de nulidade e rescisão do contrato. Acusação feita pela autora ao ex-marido, de fraude na alienação. reconhecimento pelo tribunal estadual. Demanda movida exclusivamente contra os adquirentes do bem. Litisconsórcio necessário do ex-esposo caracterizado. cpc, arts. 499 e 47, parágrafo único. nulidade processual decretada.

(...)

Proposta ação pela autora objetivando a decretação da nulidade da escritura de compra e venda de imóvel alienado por seu ex-esposo, este, que também figurou no contrato como co-vendedor, deve integrar

⁴⁴ PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência, 9th edição. Manole, 01/2015. p. 107.

obrigatoriamente a demanda, como litisconsorte passivo necessário, ao teor do art. 47 e seu parágrafo único, do CPC, sob pena de ineficácia da decisão, que deve ser uniforme para todas as partes envolvidas na avença a ser desconstituída.⁴⁵

Isto ante o devido fim de se estabelecer o contraditório frente a todos os envolvidos e para que os efeitos possam irradiar a todos eles.

Também, não menos importante, trazer a questão da conexão⁴⁶ do processo com demanda familiar concomitante que tenha o bem objeto de litígio no que concerne a sua anulabilidade também em discussão quanto a partilha de bens, como já decidiu o Tribunal de Santa Catarina:

8 DA UTILIZAÇÃO DE PROCURAÇÕES EM CAUSA PRÓPRIA – UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA

Observa-se na prática do Direito Familiar que o companheiro ou cônjuge não registram bens em nome próprio como forma de ocultar o patrimônio e também não arcar com débitos fiscais, assim, tem facilidade de vender seus bens ainda que não ostente formalmente a propriedade, detendo procurações em causa própria.

Através de procuração em causa própria, o mandatário, nessa modalidade de mandato, tem legitimidade para agir como bem entende, sem vinculação ao mandante, o que oportuniza a livre disposição de bens como se proprietário fosse. Por isso se vislumbra o caráter contratual dessa procuração. O pagamento de um preço para a obtenção de um documento que é irrevogável, isenta de prestação de

⁴⁵ 4ª turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 116.879-RS, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 27.9.2005

⁴⁶ Agravo de instrumento. Ação anulatória. Suposta fraude à partilha de bens a ser realizada em demanda de reconhecimento e dissolução de união estável. Conexão acessória. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável que tramita na vara de família. Necessária reunião dos processos para julgamento conjunto. Recurso conhecido e provido. Verificada a conexão acessória de demandas, afigura-se adequada a reunião dos processos para julgamento conjunto, em consonância com o disposto no art. 108 do código de processo civil. (tj-sc - ag: 20130070753 sc 2013.007075-3 (acórdão), relator: Joel Figueira Júnior, data de julgamento: 10/03/2014, Sexta câmara de direito civil julgado)

constas, continua válido mesmo após o óbito do mandante e oferece possibilidade de subscrição de escritura de venda do imóvel, o que é nada menos que uma alienação.

É nesse sentido que explicam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ser o mandatário de uma procuração em causa própria o virtual proprietário de determinado bem⁴⁷.

Contudo, diante da recorrente ocultação patrimonial, é muito possível que a o cônjuge que não participou das tratativas negociais com a procuração tenha elevada dificuldade de receber o que lhe é de direito.

9 COMPRA E VENDA ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS (ART. 499 DO CÓDIGO CIVIL)

De acordo com o Art. 499 do Código Civil: “É lícita a compra e venda entre cônjuges, com relação a bens excluídos da comunhão”.

A despeito de constar exclusivamente o vocábulo cônjuges no referido artigo, por analogia ao casamento, à união estável aplica-se o artigo 499 do Código Civil ao presente caso. Extrai-se da lição doutrinária de Fabrício Zamprognia Matiello⁴⁸ reportada na apelação cível Nº 885051-7, de relatoria da Juíza Substituta em Segundo Grau Ângela Maria Machado Costa, em 23 de maio de 2012:

‘Independentemente do regime de bens que venha a nortear o casamento, será lícita a compra e venda feita entre os cônjuges quando incidir sobre bens excluídos da comunhão. Assim, se o regime escolhido pelos consortes for o da separação de bens, cada um terá acervo próprio e exclusivo, de modo que não haverá comunicação dos itens pertencentes a cada nubente em fase anterior ao matrimônio e nem dos que forem adquiridos depois da celebração. Porém, poderá o marido vender à mulher e vice-versa, **contanto que se trate de venda efetiva e perfeita**, e não de ardid visando ferir direitos alheios. Estarão sujeitas à anulação as operações de compra e venda, efetivadas entre cônjuges, quando destinadas a mascarar e encobrir doações, eis que na realidade não passam de simulacro ou artifício semelhante com o desiderato de burlar a vigência da lei” grifo nosso

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Direitos Reais. 9 ed. vol 5. Bahia: JusPodivm. 2013. p. 382.

⁴⁸ MATIELLO, Fabrício. Código Civil Comentado. São Paulo. LTr. 2003. p. 330

De destaque a referência feita a respeito do regime conjugal, a partir desta ponderação, deve ser analisado o intuito da venda que pode ter o viés fraudulento a terceiro credor ou mesmo ensejar prejuízo ao cônjuge em razão do ardid. Neste trilhar no Código Civil Comentado, coordenado pelo Ministro Cezar Peluso, 7ª Edição, Revista e Atualizada, ano 2013, depreende-se:

No regime legal da comunhão parcial, a aquisição é possível sobre todos os bens que não incluam nos aquestos. Estes são os bens adquiridos a título oneroso após o matrimônio (art. 1658 do CC). Será livre a aquisição onerosa por qualquer dos cônjuges dos bens excluídos do acervo comum.

O que se vislumbra é a ofensa ao art. 499 do Código Civil, quando a compra e venda do imóvel ocorre através de venda de bem comum do casal. A mera titularidade em nome exclusivo de um dos consortes não interfere no fato de o imóvel ter sido adquirido através de esforço comum, sobre este pode padecer vício legal de aquisição entre os companheiros. Observado que o legislador pretendeu ao caso salvaguardar o cônjuge ou companheiro que por reverência e comprometimento emocional é levado à transação que pode apresentar elevado grau de favorecimento a um dos cônjuges que utilizam dos aspectos emocionais e outros ardis, resultando em vantagem patrimonial desmedida. Também, para salvaguardar interesses de terceiros credores ante o manifesto ato de proteção patrimonial que o ato pode derivar.

10 DE BENS EM COMUM EM NOME DE TERCEIROS

Não há como se pleitear, em uma ação de divórcio ou sobrepartilha, a divisão de bens de propriedade de terceiros estranhos ao casamento. Isto porque tendo em vista a existência de registro válido de veículos e imóveis, o aspecto de publicidade deste e seus efeitos contra terceiros, fala-se na presunção de propriedade em favor daquele em que estiver registrado o bem. Somente pode esta presunção relativa de

propriedade ser derruída por meio de ação própria e com a respectiva anulação do registro.

Neste sentido, a partilha de bens em nome de terceiros, não somente representa uma afronta ao princípio da boa-fé, mas também a caracterização de uma fraude não demonstrada. É este o entendimento dos principais tribunais pátrios:

Civil. ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha de bens. apelo da autora pretendida inclusão de diversos bens na partilha. alegação de aquisição pelo réu na constância da relação. bens registrados em nome de terceiro (filho do apelado). falta de prova da suposta fraude. partilha indevida. sentença mantida por fundamento diverso. recurso desprovido. não provada a aquisição onerosa, pelas partes, na constância da união estável, o bem não pode integrar a partilha do casal, de acordo com os artigos 1.658 e 1.725 do código civil.⁴⁹

Seguindo o entendimento:

Apelação cível. união estável. partilha de bens. imóveis de titularidade de terceiro. partilha de bens móveis. apartamentos registrados em nome de terceiro é inviável decidir com mérito sobre a partilha de apartamentos de terceiro, quando este terceiro não foi citado e nem intimado, não participou do processo, não fez pedidos e nem teve oportunidade de produzir provas. precedentes jurisprudenciais. o mais lógico, econômico e instrumental é excluir da partilha o bem de terceiro, por decisão sem mérito, e deixar que as partes e a questão sejam deduzidas em ação de sobrepartilha, a qual, se for ajuizada, deverá contar com a participação obrigatória do terceiro em nome de quem está registrado o bem. Precedentes jurisprudenciais. Hipótese em que o recurso deve ser parcialmente provido, tão somente para que o pedido de partilha de imóveis de terceiro seja extinto sem resolução do mérito. Prejudicado pedido alternativo de partilha de pelo menos um dos apartamentos. Bens móveis Demonstrado que a ré/apelada fez prova documental de extenso rol de bens móveis, adquiridos no nome dela, cuja entrega deveria ser realizada no endereço residencial do apelante. conseqüentemente, correta a partilha dos bens arrolados por oficial de justiça, correspondentes aos bens que a ré provou ter adquirido para guarnecer a residência do apelante. deram parcial provimento à apelação e julgaram prejudicado o pedido alternativo. (apelação cível nº 70067577957, oitava câmara cível, tribunal de justiça... do rs, relator: rui portanova, julgado em 03/03/2016).

No mesmo trilhar decisão do Tribunal de Santa Catarina:

Apelação cível. direito de família. ação de dissolução de sociedade de fato c/c divisão de bens. união estável reconhecida. partilha do patrimônio

⁴⁹ TJSC - processo: ac 221512 sc 2011.022151-2, órgão julgador: segunda câmara de direito civil, relator(a): Luiz Carlos Freyesleben, julgamento: 16/06/2011

comum. [...] automóveis registrados em nome de terceiro. inexistência de prova da propriedade do companheiro. fraude não demonstrada. exclusão do patrimônio partilhável. [...] inexistindo provas da alegação de fraude com o objetivo de retirar os bens da divisão futura, não há como prosperar o pedido da apelada visando a partilha de automóvel registrado em nome de terceiro (tj-sc - ap. civ. n. , de imbituba, rel. des. subst. carlos adilson silva, j. 26-1-2010)

Para que seja possível partilhar os bens que constam em nome de terceiros, deve, portanto, haver a caracterização de fraude, conseqüentemente com o ajuizamento de ação pauliana, permitindo o contraditório. Tudo isto somado à comprovação de que a aquisição do bem se deu com base no esforço comum do casal, observado o regime de bens adotado pelas partes.

11 DA SOBREPARTILHA

Extrai-se do contexto da ruptura conjugal, nas tratativas de divórcio consensual ou mesmo processo litigioso⁵⁰, a omissão patrimonial deliberada com fim de proveito financeiro por parte de um dos cônjuges. Arelado à dificuldade de obtenção de informações patrimoniais principalmente quando um dos cônjuges possui patrimônio não declarado no Imposto de Renda, somado a fatores geográficos, quando um bem imóvel localiza-se em comarca, estado ou país distinto de onde os cônjuges residem. Com a descoberta do bem sonegado (desconhecido ou ocultado) surge para o cônjuge prejudicado o ajuizamento da ação de sobrepartilha.

No artigo 669 do Código de Processo Civil brasileiro, são sujeitos à sobrepartilha os bens: I - sonegados; II - da herança que se descobrirem depois da partilha; III - litigiosos, assim como os de liquidação difícil ou morosa; IV - situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário.

Fundamental ressaltar, neste contexto, aos sentidos e pressupostos do instituto da sobrepartilha. Trata-se de método utilizado em casos nos quais

⁵⁰ <https://www.advogadofamiliacuritiba.com.br/divorcio.php> , Acesso em 15/10/2016

determinado bem do cônjuge deveria ter vindo à tona quando do momento da partilha e não veio por desconhecimento de uma das partes, por ocultação maliciosa ou ainda por se situarem em lugar remoto da sede do juízo. Nesse contexto, pontua Orlando Gomes que “os bens não descritos ficam sujeitos à sobrepartilha, quer tenham sido omitidos, por dolo ou ignorância. Sobrepartilham-se, assim, os sonegados e os que se descobrirem depois da partilha”⁵¹.

Pressupõe-se o desconhecimento da existência dos bens por qualquer uma das partes quando do primeiro processo de partilha, sendo este fator determinante na impossibilidade de qualquer discussão acerca de sua divisão.

É possível que, na constância de um casamento, não se tenha conhecimento acerca de todos os negócios jurídicos entabulados. Se no momento do divórcio optaram por não incluir⁵² determinado bem em questão entre os bens a serem partilhados, não há que se falar futuramente no direito de meação. É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Civil e processual civil. Violação dos artigos 128, 460 e 535 do CPC. Inocorrência. Sobrepartilha. Prévio conhecimento da ex-esposa. súmula 7. Sonegação de cotas e ações de sociedade anônima. inocorrência. (...) 6.

o prévio conhecimento da autora sobre a existência das cotas e ações objeto da ação de sobrepartilha apurado pelo tribunal de origem é fundamento suficiente para a improcedência da ação no caso concreto, ficando prejudicado, assim, o intuito da recorrente de ver reconhecida a violação aos artigos 1.659, v, 1.667 e 1.668, v, do cc. 7. o conhecimento do recurso fundado na alínea 'c' do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da alegada divergência. para tanto, faz-se necessária a transcrição dos trechos que configurem o dissenso, com a

⁵¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15ª Ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 338.

⁵² APELAÇÃO CÍVEL. SOBREPARTILHA. ALEGADA SONEGAÇÃO DE BENS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. CONFESSO CONHECIMENTO DO AUTOR (CÔNJUGE VARÃO) QUANTO À EXISTÊNCIA DOS BENS ALEGADAMENTE SONEGADOS PELO VIRAGO, QUANDO DA PARTILHA JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE SONEGAÇÃO. SOBREPARTILHA QUE NÃO SE PRESTA A SANAR O POSTERIOR ARREPENDIMENTO DO CÔNJUGE QUANTO AOS BENS DOS QUAIS ABRIU MÃO POR OCASIÃO DA PARTILHA. SENTENÇA ESCORREITA. RECURSO DESPROVIDO. São considerados sonegados os bens que, embora devessem ser partilhados, não o foram, em razão de ocultação daquele que estava em sua administração. Isto é, a sobrepartilha de bens sonegados encontra fundamento no desconhecimento ou ocultação sobre determinado bem por uma das partes. No caso em exame, como assinalado, tal não ficou caracterizado, de acordo com o que entendeu o Tribunal de origem, não servindo o instituto a corrigir arrependimentos quanto à divisão já realizada (REsp 1204253 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 15/08/2014) os Desembargadores da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Relator (TJPR - 12ª C.Cível - 0005996-54.2015.8.16.0188/0 - Curitiba - Rel.: Denise Kruger Pereira - - J. 08.06.2016)

indicação das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, ônus do qual não se desincumbiu a recorrente.⁵³

Destaque-se do precedente acima a compreensão de que o instituto da sobrepartilha não serve “a corrigir arrependimentos quanto à divisão já realizada”. Coaduna o julgado aos exatos termos dispostos no artigo 2.022 do Código Civil, segundo o qual somente ficam sujeitos à sobrepartilha “os bens sonegados e quaisquer outros bens da herança de que se tiver ciência após a partilha”.

De modo, diverso, há o entendimento a abrandar as exigências do conhecimento ou não sobre o bem, ou seja, as circunstâncias que haviam quando da omissão no acordo ou em litígio. Focando-se no direito patrimonial de partilhar o bem que foi omitido. Neste sentido decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Com a devida vênia pela conclusão sentencial, penso que assiste razão à recorrente ao pretender o partilhamento dos referidos bens imóveis, que não foram especificamente arrolados na peça inicial da ação consensualmente ajuizada (foram descritos outros 14 bens imóveis, fls. 12/13), pois que, independentemente da motivação pela qual o casal, por ocasião da partilha, deixou de arrolar determinado bem como integrante do acervo comum (se por desconhecimento ou conveniência), viável o ajuizamento de ação de sobrepartilha. (Apelação Cível Nº 70066226291, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 12/11/2015).

E consentânea a outra decisão do mesmo Tribunal:

Apelação cível. Sobrepartilha. Cabimento. Bem alegadamente sonegado. precedentes. 1. nenhuma vedação há ao manejo de ação de sobrepartilha pelo fato de a parte, ao tempo da partilha, ter conhecimento da existência de bem que agora busca dividir. Para a sobrepartilha não se exige enquadramento em uma das hipóteses do art. 1.040 do CPC, pois o que importa é a existência de bem que deveria ter vindo à partilha e não veio, qualquer que seja a causa dessa omissão ou retardamento. 2. Mesmo que se cogite que algumas circunstâncias acerca da destinação do patrimônio com o fim do casamento estão confusas e que se admita algum tipo de combinação verbal não cumprida, em sede de ação judicial se impõe ao julgador proferir decisão a partir dos elementos e provas que estão nos autos.”⁵⁴

⁵³ Resp 1204253/RS, rel. ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 27/05/2014, dje 15/08/2014.

⁵⁴ TJ-RS - AC: 70044576346 RS , Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 13/10/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/10/2011

Dos julgados em supra, extrai-se inexistirem óbices, quaisquer sejam as circunstâncias fundamentadoras, para a sobrepartilha de bens que não se partilharam ao ensejo do divórcio, sobretudo quando tais bens foram omitidos no momento da partilha. Assim, demonstrada a existência de imóvel passível de partilha pelos litigantes, pleiteia-se pela divisão do referido bem, de maneira a constituírem-se direitos patrimoniais.

12 DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR

Prevê o Novo Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 300, que “ a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Ainda, de acordo com o art. 294, parágrafo único, a tutela provisória, seja de urgência ou de evidência, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Há, portanto, no diploma processual vigente, a unificação das subespécies “tutela antecipada” e “tutela cautelar” dentro da espécie “tutela de urgência”, constando a previsão dos mesmos requisitos para a concessão de ambas as tutelas: perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e probabilidade do direito.

Segundo lecionam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhardt e Daniel Mitidiero, a tutela cautelar não é de fato uma tutela para proteção do processo como a doutrina comumente atribui, mas é uma tutela do direito da parte. Desta maneira, a compreensão da expressão “risco ao resultado útil do processo” só pode significar que, sem a tutela provisória, a tutela do direito corre perigo de não

poder ser realizada. Aí, nesse ponto, percebe-se a necessidade de se acautelar imediatamente o direito⁵⁵.

Complementam os professores: “perigo de dano’ e ‘risco ao resultado útil do processo’ devem ser lidos como ‘perigo na demora’ para caracterização da urgência - essa leitura permitirá uma adequada compreensão da técnica processual à luz da tutela dos direitos”⁵⁶. Os autores ainda, desta vez sobre o requisito da probabilidade do direito, diante da grande dificuldade de se aferir objetivamente tal requisito, apontam alguns pontos para a consideração do magistrado: (i) o valor do bem jurídico ameaçado ou violado; (ii) a dificuldade de o autor provar a sua alegação; (iii) a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência (art. 375); e (iv) a própria urgência alegada pelo autor⁵⁷.

O Código de Processo Civil de 1973 previa hipóteses especiais para o deferimento das medidas cautelares nominadas (arresto, sequestro, arrolamento entre outras). Contudo, a partir do novo Código de Processo Civil⁵⁸ do ano de 2015, houve modificação relevante, essencialmente, transfigurando-se de ação para pedido que pode ser formulado em qualquer ação, neste sentido aduz Misael Montenegro Filho⁵⁹:

“Embora o novo CPC tenha modificado a natureza jurídica da tutela provisória cautelar, que deixou de ser ação, para ser pedido, que pode ser formulado em qualquer ação, ou de modo antecedente, eliminando, assim, as ações cautelares típicas ou nominadas, lista exemplos de providências que podem ser adotadas como consequência da concessão desse tipo de tutela, como o arresto, o sequestro e as demais medidas previstas na norma. Não obstante a referência a elas, é importante destacar que, em qualquer caso, o que fundamenta a concessão da tutela provisória que analisamos é o poder geral de cautela, não mais se exigindo o preenchimento de requisitos específicos, como a prova literal da dívida líquida e certa, como condição para o deferimento da medida liminar de arresto, a demonstração do fundado receio de extravio ou de dissipação de

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso do Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. 2. São Paulo: EditoraRevista dos Tribunais. p. 199.

⁵⁶ Idem

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso do Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. 2. São Paulo: Editora Revistados Tribunais. p. 203.

⁵⁸ Art. 301 do Código de Processo Civil. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

⁵⁹ FILHO, MONTENEGRO, Misael. **Novo Código de Processo Civil Comentado**, 2ª edição. Atlas, 06/2016. VitalSource Bookshelf Online

bens, como condição para a concessão da medida liminar de arrolamento de bens, apenas para exemplificar.

Observa-se na atual codificação processual civil que não há distinção⁶⁰ de cautelares típicas e atípicas, bastando a demonstração dos requisitos que autorizam a tutela de urgência. Apesar de não existir mais as especificidades antes impostas pelo Codificador Processual Civil de 1973, importante, trazer alguns apontamentos do deferimento de medidas que tinham a classificação de cautelares típicas nominadas (Arrolamento e Sequestro), agora se enquadrando no mesmo gênero com os mesmos requisitos para seu deferimento, sendo chamadas de Tutela de Urgência de Natureza Cautelar. Passa-se a trazer, brevemente, no tópico 9.1 e 9.2, algumas medidas judiciais recorrentemente utilizadas para fim de preservação patrimonial, cuja denominação e uso são emblemáticos no Direito de Família.

12.1 Do Arrolamento de bens

O arrolamento de bens, conforme preleciona o Desembargador Benedito Silvério Ribeiro "é utilizado como medida conservativa dos bens do casal, a fim de ser evitada a dilapidação ou dissipação pelo outro cônjuge de bens de fácil liquidação, cuja venda independe de vênua conjugal, como veículos ou jóias"⁶¹.

Aliás, sobre o tema, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu que:

⁶⁰ As medidas cautelares são deferidas com base em um poder cautelar geral do juiz, não havendo no CPC (diferentemente do que se via na tradição do direito brasileiro desde suas origens lusitanas) a previsão de medidas cautelares específicas mas, tão somente, do poder genericamente atribuído ao magistrado de deferir medidas cautelares. É o que se verifica pela interpretação do art. 301, segundo o qual "[a] tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante [qualquer medida] idônea para assecuração do direito" (rectius, da efetividade do processo). Há, no aludido dispositivo, uma enumeração meramente exemplificativa de medidas cautelares (arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem), mas isto não afasta o acerto do que acaba de ser dito: o sistema processual brasileiro contenta-se com a atribuição, ao juiz, de um poder cautelar geral (FPPC, enunciado 31: "O poder geral de cautela está mantido no CPC"). Por ser baseada em cognição sumária (e, por esta razão, ser provisória), a decisão concessiva de tutela de urgência pode gerar para a parte contrária dano indevido. Assim, e independentemente da responsabilidade por dano processual (resultante, por exemplo, da configuração da litigância de má-fé), responde o requerente pela lesão que indevidamente o demandado tenha sofrido em razão da efetivação da tutela de urgência em alguns casos expressamente previstos em lei (art. 302). CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro, 2ª edição*. Atlas, 03/2016. VitalSource Bookshelf Online.

⁶¹ In "Cautelares em Família e Sucessões", Ed. Saraiva, São Paulo, 2009, pág. 107

(...) considerando que a partilha dos bens do casal ainda não foi realizada, é manifesto o interesse da Apelante de arrolar os bens adquiridos na constância da união conjugal, a fim de resguardar a eficácia da decisão a ser proferida na Ação de Separação Judicial c.c. Partilha de Bens. Necessária a providência, porque insiste o Apelado que todos os bens sobre os quais se pretende o arrolamento lhe pertencem exclusivamente, aduzindo que foram adquiridos por sub-rogação, ou pertencem a terceiros estranhos à lide ou às suas empresas"⁶²

Nesse trilhar de dissipação patrimonial, também manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná:

CAUTELAR - ARROLAMENTO DE BENS - DISSIPACÃO - PESSOA JURÍDICA - VIABILIDADE - QUEBRA DESIGILO FISCAL - TERCEIRO - IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO. Presente o fundado receio de dissipação dos bens do espólio, é viável o arrolamento, ainda que, no caso, eles integrem o patrimônio de pessoa jurídica, porque tal providência não implica em qualquer gravame ao seu direito de propriedade 2. A expedição de ofício à Receita Estadual, tal como deferida, encerra verdadeira quebra do sigilo fiscal de terceiro, daí não se poder autorizá-la. 3. Recurso conhecido e provido em parte (TJ-PR - AI: 3945011 PR 0394501-1, Relator: Fernando Wolff Filho, Data.de Julgamento: 04/06/2007, 2ª Câmara Cível Suplementar (2006), Data de Publicação: DJ:7401)

Assim, a providência cautelar mostra-se imperiosa em razão de estado das desconfianças e das manobras em dissipar o patrimônio comum do casal.

12.2. DO SEQUESTRO DE BENS

Comumente se atribui ao sequestro um conceito aproximado ao de “apreensão ou depósito judicial de certo bem, sobre o qual pesa um litígio, a fim de que seja entregue, quando solucionada a pendência, a quem vencer⁶³”.

Entretanto, tal conceituação é contestada pela doutrina, sobretudo porque não é apta a indicar o real alcance da medida cautelar. Isso, pois há possibilidade de se

⁶² TJ/SP – 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 990.10.443308-8-Americana, rel. Des. Luiz Antonio Costa.

⁶³ GAMA, Ricardo Rodrigues. Dicionário Básico Jurídico. 1ª ed. Campinas: Editora Russel, 2006, p. 341.

empregar o sequestro com o objetivo de alcançar o resultado útil de uma ação possessória, de despejo ou mesmo de divórcio⁶⁴.

Nesse sentido, previa expressamente o Código de Processo Civil de 1973: Art. 822. O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o sequestro: inciso III – dos bens do casal, nas ações de separação judicial e de anulação de casamento, se o cônjuge os estiver dilapidando;

Observa-se, portanto, de acordo com decisão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a possibilidade de se sequestrar os bens no caso de divórcio a fim de assegurar sua entrega ao vencedor da ação de conhecimento:

Agravo de instrumento. família. divórcio. sequestro de bens. o sequestro é a medida cautelar que consiste na apreensão de um bem determinado, objeto de litígio, a fim de assegurar sua entrega ao vencedor da ação de conhecimento, por ocasião da execução para entrega de coisa certa. cabível no caso. recurso desprovido. (agravo de instrumento nº 70067505842, sétima câmara cível, tribunal de justiça do rs, relator: liselena schifino robes ribeiro, julgado em 18/05/2016).

Ainda, desta vez a partir de decisão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, demonstra-se também a determinação do sequestro em função do risco de dilapidação do patrimônio:

Medida cautelar de sequestro. perda de objeto inexistente. risco de dilapidação do patrimônio. procedência. - o julgamento da ação de divórcio c/c partilha de bens não implica a perda do objeto da medida cautelar de seqüestro de bens, que visa a resguardar os direitos da parte e o cumprimento da sentença proferida na ação principal. - demonstrado o perigo de dilapidação do patrimônio do casal, deve ser mantido o seqüestro dos bens até que se efetive o registro da partilha procedida nos autos da ação divórcio. (tjmg - apelação cível 1.0024.09.730027-1/001, relator(a): des.(a) alyrio ramos , 8ª câmara cível, julgamento em 22/05/2014, publicação da súmula em 02/06/2014)

O sequestro de bens é medida que busca a preservação da existência de certo e determinado bem, objeto de litígio, diferentemente da medida de arresto cuja intenção é a preservação do patrimônio independente de sua individualização.

⁶⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil** – Volume III. 16ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 118.

13 A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

No que se refere a desconsideração da pessoa jurídica, a intenção não é a extinção ou dissolução societária, mas se busca a episódica e circunstancial revelação do véu societário sobre o ato que culminou na fraude de direito contra o credor, de modo a atingir os bens particulares dos sócios ou administradores. Assim:

(...) a decisão judicial que se inclina pela aplicação episódica da desconsideração da personalidade jurídica não dissolve a sociedade empresária, mas, como visto, apenas suspende a eficácia do ato perpetrado para lesar direito de outrem, mantendo hígida a constituição da pessoa jurídica.

Neste diapasão, o artigo 50 do Código Civil reprimiu a manipulação societária nas hipóteses de abuso do direito, na confusão patrimonial e nas fraudes. Fortalecendo o princípio da boa-fé nas relações obrigacionais, não amparando a inadequação da forma jurídica. Assim, evidencia-se que o ideal da desconsideração da personalidade jurídica busca-se proteger os credores de boa-fé. Assim, pondera Rolf Madaleno:

A personalidade coletiva é um conceito jurídico, uma formulação técnica criada para a atividade comunitária desta personalidade e está condicionada ao atendimento da lei, contudo, se estas condições aparecem distorcidas, desviando-se a empresa de suas funções para burlar direitos sob o véu societário, em prática empresarial contrária ao ordenamento jurídico, a pontual desconsideração da personalidade jurídica apresenta-se como uma eficiente solução para a repreensão da fraude praticada.

Dentre os enfoques para desconsideração da personalidade jurídica, há a confusão patrimonial, o abuso de direito e fraude. A primeira e a terceira já foram tratadas no presente trabalho, assim, passa-se a analisar o abuso de direito⁶⁵ que

⁶⁵ Agravo de instrumento. Desconsideração da personalidade jurídica. Configuração de desvio de finalidade e de confusão patrimonial. Entrega da mercadoria em endereço diverso, onde funciona outra empresa da sócia. Alteração no quadro societário. Artigo 50 do código civil. Arresto. Bens percíveis. Possibilidade. Desconsideração da personalidade jurídica. Ainda que o artigo 596 do Código de Processo Civil reconheça a distinção patrimonial existente entre a pessoa jurídica e a pessoa física, o artigo 50 do Código Civil prevê a aplicação da desconsideração da personalidade

trata-se de conflito de interesses que não são tutelados pelo direito, cuja intenção é prejudicar outra pessoa. Rolf Madaleno⁶⁶ citando a definição de Carlos Sessarego:

O titular de um direito o exercita em condições proibidas, esta pessoa se colocaria fora de seu direito previsto em lei e o ato abusivos e converte em uma transgressão a um dever genérico, deriva de uma proibição também genérica.

Nas palavras de Rolf Madaleno:

O abuso do direito precisa ser harmonizado com os demais princípios que competem as relações sócias da ética, da boa-fé objetiva, dos bons costumes e do fim social ou econômico do direito, agindo abusivamente aquele titular de um direito, e de cujo direito ele vai além dos limites, com manifesto excesso e com o propósito de causar um prejuízo a outrem, obrando com evidente traço malicioso para tirar proveito e, conseqüentemente, causar um dano.

O abuso de direito representa o exercício irregular ou anormal da pessoa jurídica⁶⁷, assim, a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer em razão de uso fraudulento ou abusivo do instituto da personalidade jurídica, da confusão patrimonial, ou de uso que objetiva atingir fins ilegítimos e ilegais, em desvio de sua função social.

jurídica para ampliar a responsabilidade dos sócios nas hipóteses em que ocorra abuso de poder, desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Arresto. O princípio da efetividade da execução autoriza o arresto de bens perecíveis, desde que inexistentes outros bens para a satisfação da medida. Recurso parcialmente provido. TJ-PR 8569428 PR 856942-8 (Acórdão), Relator: Fábio Haick Dalla Vecchia, Data de Julgamento: 18/04/2012, 15ª Câmara Cível.

⁶⁶ MADALENO, *Ibid.* p. 85

⁶⁷ [...] a teoria da desconsideração é sanção à prática do abuso de direito à personalidade jurídica. Nestes termos, ato abusivo é aquele que se exterioriza a partir de seu exercício irregular ou anormal, sendo, de acordo com o art. 187 do CC, aquele que manifestamente excede os limites impostos pelos fins econômicos e sociais do próprio direito em exercício. Apercebendo-se dessas características, o legislador do Código Civil de 2002, no art. 50, resolveu incluir como requisitos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica dois critérios de aferição da conduta abusiva: o desvio de finalidade e a confusão patrimonial. Assim, em um caso concreto, não haverá abuso à personalidade se não for provada a existência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.⁵¹ SILVA, *ibid.*, p. 131. SILVA, Alexandre Couto. Aplicação de desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro. RT 780/47. SILVA, Alexandre Couto, RT 780/47, p. 10. CONTRA: “Pode supor-se que a desconsideração será aplicável sempre que a personalidade jurídica societária puder acarretar um resultado imoral ou anti-ético. Enfim, sempre que a existência da pessoa jurídica significar a frustração de uma faculdade alheia será o caso da invocação da teoria do superamento. Essa idéia pode ser incrementada ainda mais pela referência à ausência de regramento ético para a conduta da sociedade personificada, postulando-se a fixação, também nesse campo, de parâmetros intrínsecos a ela. Não podemos acatar esse entendimento, que é frontalmente contraditório com a própria noção da personificação societária. (JUSTEN FILHO, *ibid.*, 120/121).

No direito brasileiro existe duas correntes para teoria da desconsideração da personalidade jurídica, chamadas de teoria maior da desconsideração e teoria menor da desconsideração, que se passa a analisar.

13.1 TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (SUBJETIVA)

Para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica o prejuízo ao credor não é suficiente a amparar o emprego desta, ademais a fraude ou a manipulação não se presumem, há necessidade probatória a respeito das atitudes societárias que visam salvaguardar sob o manto da personalidade jurídica o patrimônio que é desviado à pessoa física; ou também excedendo os limites legais o sócio protege-se na figura da personalidade jurídica para evitar responsabilização de atos negociais desairosos (imperitos e negligentes). De modo que a aplicação é excepcional, preservando ao máximo o princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

O ônus da produção probatória a respeito do ato danoso e fraudulento compete ao credor, de modo que o processo trava-se num contexto dialético de exaurimento das vias probatórias em processo de conhecimento ante o afastamento da presunção quanto a fraude ou abuso de direito.

A esta teoria inaplicável a desconsideração da personalidade jurídica de ofício pelo juiz, competindo ao credor trazer os elementos probatórios e fazer o requerimento sobre o abuso de poder, confusão patrimonial ou fraude. Neste cenário, exclusivamente, sendo descoberto o véu da pessoa jurídica que tenha ultrapassado os limites do fim a que propunha (desvio de finalidade e confusão patrimonial), não se aplicando com a simples evidência e requerimento de descumprimento de obrigação. Contudo, elevando o contraditório e ampla defesa como um marco diferencial desta teoria que exige a participação de todos os sócios e da pessoa jurídica; asseverado que tal ponto não é impeditivo de ter declarada a desconsideração da personalidade jurídica de modo incidental.

13.2 TEORIA DA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (OBJETIVA):

A aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica possui relação direta com o Código de Defesa do Consumidor e Código Ambiental. A vasta possibilidade de sua aplicação e os poucos critérios exigidos a fazem ser questionada imensamente no plano doutrinário.

As palavras empregadas pelos doutrinadores são no sentido do desprezo que se tem à forma jurídica, sendo o critério exigido para o desvendamento exclusivamente a demonstração da insolvência da empresa. Fatores meramente econômicos, os quais desnaturam a utilidade da pessoa jurídica ante a simples quebra momentânea de sua personalidade, sem o cuidado de perquirir elementos subjetivos os quais são àqueles aptos a configuração da má-fé procedimental. Isto sob o enfoque de que o risco da atividade econômica não pode ser assumida por terceira pessoa⁶⁸.

A facilidade de sua aplicação ainda é reforçada ante a conclusão de ser aplicada de ofício pelo juiz, seja no processo de conhecimento ou de execução que pode penhorar bens dos sócios ou do administrador, exclusivamente, permitindo o contraditório para a via dos embargos de terceiro. Face a sua coadunação ao Código de Defesa do Consumidor e Código Ambiental, o ônus probatório é invertido, ademais, os critérios avaliados são objetivos, a lesão patrimonial ao devedor, a frustração material do credor.

No REsp. nº 279.273/SP, a Ministra Nancy Andriahi considera excepcional a aplicação da teoria menor da desconsideração, acolhida no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental:

⁶⁸ A teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica não foi acolhida, entretanto, no artigo 50 do Código Civil, pois esta teoria objetiva responsabilizar os sócios em relação ao dano causado, seja no meio ambiente, seja em referência ao consumidor considerado hipossuficiente. Presente o dano, o ressarcimento será direcionado contra os sócios, em caráter subsidiário, acaso a pessoa jurídica não disponha de bens suficientes, incidindo a desconsideração da personalidade jurídica pela mera prova da insolvência do ente moral, porque esta ausência de lastro material se constitui em um evidente obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente ou ao consumidor. MADALENO. Op. Cit., 74-79

“incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do artigo 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados.”

Demonstram-se os meios facilitados para a desconsideração da personalidade jurídica tendo como critério a insolvência, que ao caso da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica não pode ser obstáculo para a reparação ou solvência ao credor⁶⁹.

Na visão de Rolf Madaleno a Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica tem aplicabilidade no Direito de Família, considerando que o ônus processual e temporal não pode dar espaço a divagações doutrinárias e processuais. Ademais, destas considerações, o enfoque da hipossuficiência é revelada em situações de processos alimentares ou em processos de divisão patrimonial onde a dependência econômica de um dos cônjuges por longo período desequilibra a relação⁷⁰.

14. A DECONSIDERAÇÃO INVERSA DA PESSOA JURÍDICA

A partir da previsão do art. 133, do Código de Processo Civil⁷¹ a teoria da desconsideração da personalidade jurídica inversa recebeu suporte legal explícito,

⁶⁹ Assim determinam o artigo 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 4º da Lei do Meio Ambiente, quando desconsideram a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. MADALENO, op. Cit., p. 79.

⁷⁰ Na desconstituição do vínculo de casamento ou de união estável, a partilha de bens comuns pode resultar fraudada.” COELHO, Fabio Ulhoa, Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa. 2010, p47

⁷¹ Conforme, depreende-se a partir do art. 133, §2º do Código de Processo Civil: Art. 133 O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. § 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. § 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica. Art. 134. O incidente de

haja vista que a construção da aplicação de referido instituto escorava-se na doutrina e jurisprudência⁷². Nos votos dos Tribunais Pátrios e do Superior Tribunal de Justiça evidenciavam a aceitação majoritária, neste sentido:

(...) É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva. [...] (STJ, REsp nº. 1.236.196/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/10/2013).

A doutrina denomina de Desconsideração da Pessoa Jurídica Inversa ou Invertida a utilização do mecanismo hábil a atingir a sociedade jurídica cujo sócio buscando salvaguardar seu patrimônio pessoal utiliza da sociedade como tentativa de blindagem, prejudicando conseqüentemente direitos de terceiros. Evidencia-se reiteradamente nas questões familiares, propriamente, na dissolução conjugal e processos de pensão alimentícia. Carlos Roberto Gonçalves, no livro Direito Civil Brasileiro, à p. 218, assim define:

“Caracteriza-se a desconsideração inversa quando é afastado o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, como, por exemplo, na hipótese de um dos cônjuges, ao adquirir bens de maior valor, registrá-los em nome de pessoa jurídica sob seu controle, para livrá-los da partilha a ser realizada nos autos da separação judicial. Ao se desconsiderar a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ao ex-cônjuge do sócio”.

Quanto à desconsideração inversa da personalidade jurídica os atos praticados advém da conduta do sócio que previamente ao processo familiar ou

desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. § 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

⁷² Elpídio Donizetti <http://genjuridico.com.br/2016/06/22/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-arts-133-a-137/>

mesmo no decorrer, em tentativa fraudulenta esvazia o seu acervo patrimonial que foi adquirido com esforço comum do cônjuge; o que conseqüentemente acarretaria o direito líquido e certo de seu consorte partilhar os bens. Mas, neste sentido de ânsia pessoal de acumulação, aproveitando-se da estrutura societária, a qual capacita a confecção de contrato, a realização de operações financeiras e a simulação de operações contratuais, a fim de computar e demonstrar como propriedade da sociedade jurídica, desvia o patrimônio partilhável. “Ao adquirir bens de uso familiar em nome da empresa da qual participa ou mesmo ao tratar de transferir os bens conjugais para a sociedade empresarial, estes bens, em tese, deixam de integrar a massa conjugal”.

Neste sentido é o entendimento do doutrinador Rolf Madaleno⁷³:

E este é justamente o efeito resultante da desconsideração da personalidade jurídica aplicada ao Direito de Família e ao Direito das Sucessões, em sua versão inversa, pela qual o devedor transfere os bens da pessoa física para a pessoa jurídica, sobre a qual detém o controle e assim segue deles usufruindo, apesar de não aparecerem como sendo de sua propriedade. Este, portanto, o grande valor da desestimação da personalidade jurídica que permite afastar o princípio da autonomia patrimonial da empresa para responsabilizá-la por obrigação do sócio. Entretanto, sua aplicação ocasional ocorre no processo ordinário de divórcio judicial ou de dissolução de união estável, demandas que tramitam em segredo de justiça, e nas quais figuram, no polo ativo e passivo, tão somente os personagens da entidade familiar, não havendo espaço processual para a inclusão de outros figurantes do cenário estritamente familiar.

Essencialmente, a abordagem da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica, exsurge com força no Direito de Família⁷⁴, através da proteção exatamente

⁷³ MADALENO, Rolf. A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões, 2ª edição. *Forense*, 07/2013.

⁷⁴ Mas, nem todas as separações contam com o sofisticado uso da máscara societária como bem elaborado instrumento de fraude à meação conjugal. O uso abusivo da sociedade é comparada ao auxílio fraudatório de uma interposta pessoa, representada neste caso pelo ente jurídico, mas que no Direito de Família também encontra larga prática pela interposição de pessoas físicas de terceiros usualmente arrecadados entre os amigos mais próximos do cônjuge, seus parentes, ou subalternos que bem se prestam para servir como testas-de-ferro, prontos para prestarem solidariedade à fraude e darem ares de legalidade aos atos de disposição, resultantes na diminuição da meação conjugal. Induvidoso considerar que a incorporação de bens em uma empresa equivale à sua alienação em nome de um terceiro, como uma versão mais popular da desconsideração da personalidade jurídica, posta à serviço do cônjuge ou convivente sequioso por frustrar os direitos de seu parceiro, mas não podendo contar com o véu societário utiliza-se de terceiro que lhe empresta o nome para contracenar a falcatrua. MADALENO.

no seio do Divórcio e Fixação de Pensão Alimentícia, em conformidade com a explicação do Autor Rolf Madaleno:

A utilização da desconsideração inversa ocorre no Direito de Família, de regra, em momento anterior ao divórcio judicial, pois o cônjuge empresário trata de ir marginalizando o patrimônio que, em tese, deveria integrar o processo de partilha dos bens comuns e comunicáveis. É neste momento que deve funcionar o poder discricionário do juiz na apreciação das provas que enfrenta no processo, pelo dever inerente que tem de buscar a verdade. No caso de lesão a direito de cônjuge ou companheiro, também pelo uso abusivo da chancela societária, deve o juiz formar a sua convicção em conformidade com a sua livre consciência, acatando para tanto, todos os meios admissíveis de prova, sem limitações, incluindo os indícios e as presunções, se for necessário para melhor apurar a existência de fraude ou de abuso na condução da sociedade empresária, podendo ser ordenada a realização de auditoria ou perícia contábil que auxilie o juiz na identificação e consistência dos desvios que autorizam a aplicação episódica da desconsideração da pessoa jurídica, sendo imprescindível a compreensão e o auxílio do Poder Judiciário na pesquisa da verdade que se esconde sob as vestes societárias.⁷⁵

Dentre as considerações feitas apresentam-se como de imprescindível ponderação a obtenção das provas, as quais, ante as circunstância, impendem ao juiz considerar como válidos os indícios, para que assim, possa realizar a desconsideração inversa e episódica da personalidade jurídica. As observações de André de Souza coadunam-se a este entendimento, ou seja, de mitigação da autonomia da personalidade jurídica, asseverando sobre a transferência de bens conjugais para pessoa jurídica com o fim inequívoco de prejudicar direitos em ofensa à lei:

Geralmente, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é invocada para responsabilizar o integrante da pessoa jurídica por dívida formalmente imputada a esta última. Porém, o inverso também é permitido: afastar o princípio da autonomia patrimonial da pessoa física para responsabilizar a pessoa jurídica por obrigação do seu integrante.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica normalmente é invocada em casos de desvio de bens, quando o devedor transfere seus bens para uma pessoa jurídica sobre a qual detém o controle. Assim, ele continua a usufruir de tais bens, apesar de não serem formalmente de sua propriedade, mas sim da pessoa jurídica controlada.

Por óbvio, a teoria da desconsideração inversa só será aplicada para tornar sem efeito a transferência indevida do patrimônio do sócio para a sociedade⁸⁸.

⁷⁵ Idem

Ao direito compete a formulação de mecanismos hábeis a manutenção da ordem, visto que o ardil e a fraude comungam em seus atos, na maioria das vezes, de ofensa ao ordenamento penal. Desta forma, a relativização da autonomia patrimonial apresenta-se como importante medida de combate a impunidade. Neste norte, também, são os argumentos trazidos para orientar a aplicação da Teoria da Desconsideração Inversa da Pessoa Jurídica⁷⁶:

Um argumento que poderia ser apresentado contra a teoria da desconsideração inversa é a possibilidade de lesão aos credores da sociedade. Em outras palavras, ao responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio e, em consequência, comprometer o patrimônio da sociedade para pagamento de uma dívida particular do sócio, outros credores da sociedade seriam prejudicados. Esse argumento porém não resiste a uma análise mais cuidadosa. Ora, se o sócio transferiu indevidamente patrimônio para a sociedade, a desconsideração dessa transferência não muda a situação dos demais credores. É larga e produtora sua aplicação no processo familiar (...)

No campo doutrinário, especificamente, no Direito de Família, incentiva-se sua aplicação, o que é corroborado por Fábio Ulhoa Coelho, também a expressão a respeito da Desconsideração Inversa da Pessoa Jurídica⁷⁷:

(...) anota Fábio Ulhoa Coelho também ser viável responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, com largo uso nas dissensões do Direito de Família, especialmente na desconstituição do vínculo de casamento ou da união estável envolvendo a partilha dos bens comuns.⁹⁶

O desvio de finalidade abrange uma formulação subjetiva da desconsideração, ao abarcar as hipóteses de fraude e de abuso do direito.

A outra hipótese de incidência da teoria da desconsideração, preconizada pelo artigo 50 do Código Civil, advém da confusão patrimonial, uma vez que a lei estabelece uma clara distinção entre os bens pessoais dos sócios e o patrimônio da sociedade empresária. Esta separação era textualmente estampada no artigo 20 do Código Civil de 1916, sendo fundamental para o desenvolvimento empresarial a autonomia patrimonial criada justamente em benefício dos sócios ao limitar suas responsabilidades. Ocorrendo a deliberada mistura das massas patrimoniais, a fronteira da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios torna-se fluida, ensejando a perda da responsabilidade limitada.

⁷⁶ SOUZA, DE, André de. *Coleção Direito e Processo - Desconsideração da Personalidade Jurídica - Aspectos Processuais*, 2ª edição. Saraiva, 05/2011.

⁷⁷ MADALENO, Rolf. *A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões*, 2ª edição. Forense, 07/2013.

Através da aplicação direta do desvendamento do véu societário serão atingidos os bens particulares dos sócios ou administradores responsáveis pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, podendo, também, ser aplicada na via inversa nas disputas matrimoniais onde o cônjuge empresário esconde-se sob as vestes da sociedade, sendo então alcançados os bens da sociedade, para pagamento do cônjuge, convivente ou credor prejudicado.

A aplicação da desconsideração inversa está relacionada ao abuso de direito do conjunto societário com o fim manifesto de privilegiar um de seus sócios. Mas ao fim da preservação da dignidade do credor e para o fim do não prevalecimento da ganância e má-versação é que advém o instituto da desconsideração inversa da personalidade jurídica no Direito de Família⁷⁸.

No que concerne ao entendimento jurisprudencial sobre a aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica, manifestam-se os Tribunais Pátrios:

TJSP, Ag. 1.193.103-0/00, 26a Câm. Dir. Privado, rel. Des. Manuel Pereira Calças, decisão concedendo tutela antecipada recursal para autorizar a desconsideração inversa proferida em 5.8.2008, de que se recomenda a leitura.

⁷⁸ Artíficos dessa moldura autorizam, diante do abuso do direito e da fraude, a aplicação episódica e inversa da desconsideração da personalidade jurídica da empresa que acoberta o sócio insolvente e devedor de obrigação familiar,²¹ por exemplo, não obstante as evidências desmintam a trama arquitetada para escondê-lo do quadro societário e a sua boa condição financeira desfrutada sob o véu da pessoa jurídica. Diante desses simulados recursos nada se faz mais acertado senão atribuir à empresa desvirtuada de sua finalidade social a titularidade passiva da obrigação “Direito de Família. Execução de acordo judicial envolvendo alimentos e valores devidos à ex-consorte a título de meação. Pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica, a fim de viabilizar a penhora de imóvel (apartamento) de propriedade da empresa da qual o executado é irrecusavelmente dono. Utilização pessoal e exclusiva do bem pelo devedor. Confusão patrimonial evidente. Executado que, conquanto não figure formalmente como sócio no contrato social, exerce atos de administrador e proprietário da empresa, a qual está em nome de seus filhos. Inexistência de qualquer outro bem pessoal para garantir a dívida. Recurso provido. Na desconsideração inversa da personalidade jurídica de empresa comercial, afasta-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, responsabilizando-se a sociedade por obrigação pessoal do sócio. Tal somente é admitido, entretanto, quando comprovado suficientemente ter havido desvio de bens, com o devedor transferindo seus bens à empresa da qual detém controle absoluto, continuando, todavia, deles a usufruir integralmente, conquanto não façam parte do seu patrimônio particular, porquanto integrados ao patrimônio da pessoa jurídica controlada (AI no 2000.018889-1, rel. Des. Trindade dos Santos, j. em 25.01.02)” (TJSC, 4a Câmara de Direito Civil, Agravo de Instrumento no 2011.059371-2, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. em 03.05.2012).

TJPR, Ap. 504.400-6, 15a Câm. Cível, rel. Des. Hayton Lee Swain Filho, j. 6.8.2008: “Pre- sente a confusão patrimonial entre a executada e a empresa da qual é sócia mostra-se possível a penhora de bem imóvel pertencente a esta, afastando-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, em homenagem à desconsideração inversa da personalidade jurídica, especialmente porque também demonstrada a insolvência da devedora”. No mesmo sentido: TJMG, Ap. 1.0672.05.182169- 8/001, 12a Câm. Cível, rel. Des. Alvimar de Ávila, j. 19.9.2006, DO 30.9.2006: “Embargos de Terceiro — Execução por Título Extrajudicial — Sócio da pessoa jurídica — Penhora sobre bens da empresa — Desconsideração inversa — Possibilidade. — Muito embora na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, parte-se do pressuposto que o sócio responde com seu patrimônio particular pela obrigação da empresa, o direito não pode se furtar a aplicação dessa teoria de forma inversa quando o devedor cria uma ficção jurídica para defender seu patrimônio particular ameaçado de alienação judicial por força de dívidas contraídas junto a terceiros. — Caso em que o princípio da separação patrimonial deve ser superado por circunstâncias excepcionais, diante de prova robusta de fraude por parte do sócio para desfrutar dos benefícios de sua posição, restando assente que a separação da pessoa jurídica da pessoa física é mera ficção legal, não sendo justificável que o devedor se esconda sob o manto da sociedade para fugir de sua responsabilidade e burlar a sua função social”.

O Tribunal do Paraná vem se manifestando favoravelmente a incidência desconsideração inversa da pessoa jurídica, inclusive, quanto ao deferimento de meios instrutórios hábeis de verificação da ocultação, especificamente com o deferimento da quebra do sigilo fiscal da pessoa jurídica para o fim da constatação da fraude, dolo e simulação, ainda fazendo referência a outros meios de prova como a quebra do sigilo bancário. Neste sentido decisão do Tribunal Paranaense:

Ora, o Judiciário não pode estar desatento a esses fatos, muito comuns aliás, em que o companheiro tenta desviar da partilha bens apenas afetando-os à Pessoa Jurídica no escopo de que se tornem incomunicáveis. E mais, a única forma de a agravante provar que isto ocorre é com a quebra do referido sigilo, daí porque a medida se mostra excepcional na espécie, não havendo outro meio ordinário eficaz de se provar o alegado. Não há como afastar liminarmente a possibilidade do agravado ter burlado o direito da agravante em relação à meação dos bens adquiridos durante a união estável, colocando tais bens em nome da empresa. É necessário toda uma instrução processual para averiguar se existe a alegada confusão patrimonial.

E ainda vale acrescentar: do contrário (sem a expedição de ofício à Receita e até outras provas mais contundentes ainda, como a quebra do sigilo bancário, por exemplo), como a agravante irá provar a suposta fraude Por isso entendo plausível a afirmação da agravante, a ponto de que seja sim deferido o pedido de expedição de ofício à Receita Federal⁷⁹.

⁷⁹ TJ-PR - AI: 6498997 PR 0649899-7, Relator: Rogério Ribas, Data de Julgamento: 16/06/2010, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 425

Em observação deste acórdão, evidente que Direitos Constitucionais do sigilo fiscal e sigilo bancário são relativizados ante indícios de malversação, ocultação ou fraude patrimonial, devendo o Poder Judiciário deferir tal procedimento, mas, sem descurar da devida justificação face à excepcionalidade à regra constitucional. Também, observando que a pessoa jurídica a ter seu sigilo bancário e fiscal quebrado interporão recursos obstativos à produção dessas provas que permitirão e levarão à desconsideração inversa da personalidade jurídica. Deste modo, em correspondência às decisões do Superior Tribunal de Justiça deve o julgador fundamentar devidamente quanto ao motivo da não observância da regra da preservação da privacidade constante no art. 5º, inciso X da Constituição Federal:

Conquanto possível a quebra do sigilo fiscal de pessoa física ou jurídica no curso do processo, em homenagem ao preponderante interesse público, constitui requisito essencial à higidez do ato judicial que a determina achar-se amparado em fundamentação consistente, por se cuidar de medida excepcional à regra geral da preservação da privacidade preconizada no art. 5º, inciso X, da Carta Política⁸⁰.

Ao analisar as provas trazidas aos autos e os pedidos de produção de provas indispensáveis a própria apreciação da desconsideração inversa da personalidade jurídica, deverá o Juiz trazer fundamentação consistente quanto à quebra do sigilo bancário e fiscal ante a excepcionalidade do ato frente a proteção constitucional do direito da privacidade, conseqüentemente trazendo respaldo probatório positivo à desconsideração inversa da personalidade jurídica.

⁸⁰ RECURSO ESPECIAL Nº 1.220.307 - SP (2010/0192022-8) RELATOR : MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR 17 de março de 2011(Data do Julgamento)

14.1 DO ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL

Dentre os fatores hábeis a configuração da desconsideração inversa da pessoa jurídica está o esvaziamento patrimonial da pessoa física⁸¹, mantendo incólume o patrimônio e atividade da pessoa jurídica de quem se favorece, onde a pessoa física que é executada é sócia majoritária. Tal comportamento traduz-se em elementos ao julgador a presumir que a pessoa física tem suas contas particulares pagas pela pessoa jurídica, principalmente quando da substancialidade das cotas sociais que detém, ocultando bens na pessoa jurídica com intuito de fraudar os credores:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PENHORA - INEXISTÊNCIA DE BENS - PESSOA JURÍDICA - APLICABILIDADE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PESSOA JURÍDICA - ADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL/02 - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. 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 artigo 50 do Código Civil, ser possível a desconsideração TRIBUNAL DE JUSTIÇA² inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da

⁸¹ Apenas a título de exemplo, no Agravo de Instrumento no 70022663454, do qual foi relator o Desembargador Alzir Felipe Schmitz, ao negar provimento ao recurso e assim coibir desmandos praticados pelo esposo em- presário com a personalidade jurídica, e que buscava através do recurso de agravo evitar a quebra do sigilo fiscal e bancário da sua empresa, disse, em seu voto acolhido por unanimidade em 10 de abril de 2008, que: “Com efeito, o caso deixa dúvidas acerca da real condição financeira do recorrente, e não só isso. Existem, nos autos, alegações de que o ora agravante está utilizando a personalidade jurídica, desviando bens e rendas, para diluir a sua obrigação de alimentante. Ademais, os documentos trazidos aos autos dão conta de que a empresa, da qual o recorrente é sócio ao contrário do que o próprio alega, possui grande movimentação financeira, ensejando a incerteza do juízo quanto às sustentações de insuficiência de recursos, bem como dando azo à verossimilhança das alegações da recorrida. Nesse ponto, destaco que as arguições da agravada, justamente contemplam os requisitos para concessão da medida que invade a seara da personalidade jurídica, quais sejam desvio de finalidade, dissolução irregular da sociedade e confusão patrimonial. Outrossim, a sustentação do requerido de que é ‘verdureiro do CEASA’ (fl. 06), bem como sua intenção de comprovar que a empresa da qual é sócio não produz os lucros aduzidos pela agravada, vão ao encontro da pretensão de despersonalização (sic) da pessoa jurídica. Destarte, entendo que a escusa de patrimônio e rendimentos configura abuso da personalidade jurídica e, a teor do artigo 50 do Código Civil, estende os (...)”

sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.⁸²

Ao credor não é possível requerer o pedido de desconsideração inversa da pessoa jurídica por preferência no patrimônio da pessoa jurídica àquele da pessoa física, devendo ser esgotado todas as vias executórias do patrimônio pessoal do credor (pessoa física) e demonstração do esvaziamento patrimonial, sob pena de ofensa à autonomia patrimonial. Ademais, as regras interpretativas da desconsideração inversa da pessoa jurídica são restritivas⁸³.

14.2 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PESSOA JURÍDICA NA VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça em várias oportunidades abordou o tema da desconsideração inversa da personalidade jurídica, trazendo considerações importantes para compreensão e aplicação do instituto. O Tribunal Cidadão já afirmou:

“É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva”⁸⁴.

Quando da aplicação do instituto, sopesa-se a inidoneidade da utilização da estrutura societária ou de interposta pessoa, estas voltadas para o benefício pessoal do sócio. Adequando-se, inclusive, ao contexto doméstico, onde o cônjuge transfere seu patrimônio antevendo problemas judiciais familiares, tanto na partilha de bens

⁸² TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa: 8486106 PR 848610-6 (Acórdão), Relator: Antonio Loyola Vieira, Data de Julgamento: 29/01/2014, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1308 30/03/2014

⁸³ Lembro, por oportuno, que o princípio da autonomia patrimonial, que é a separação entre o patrimônio da empresa e o patrimônio particular dos sócios, constitui um dos pilares do direito societário, sendo excepcional a situação em que cabe a desconsideração da personalidade jurídica. E, como exceção, reclama interpretação restritiva, consoante a melhor hermenêutica, pois a autonomia patrimonial visa dar segurança à atividade empresarial. ⁸³

⁸⁴ STJ - resp: 1236916 rs 2011/0031160-9, relator: Ministra Nancy Andrighi, data de julgamento: 22/10/2013, t3 - Terceira Turma, data de publicação: dje 28/10/2013

quanto em processo de execução de pensão alimentícia. Também, há transferência patrimonial para desnortear o juiz quanto aos elementos demonstradores da capacidade financeira do alimentante, os quais são hábeis à instrução processual que indicam um potencial maior de suporte alimentar aos filhos ou cônjuge. Dentre estas possibilidades de fraude ao credor, o Superior Tribunal de Justiça reporta sobre a viabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica:

“Conquanto a consequência de sua aplicação seja inversa, sua razão de ser é a mesma da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita: combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. Em sua forma inversa, mostra-se como um instrumento hábil para combater a prática de transferência de bens para a pessoa jurídica sobre o qual o devedor detém controle, evitando com isso a excussão de seu patrimônio pessoal”⁸⁵.

Neste foco, altera-se da figura da pessoa jurídica para pessoa física, para descortinar da pessoa física para pessoa jurídica. Não se compadecendo da autonomia patrimonial da sociedade empresarial, a qual deve ser respeitada até o ponto de sua utilização fraudulenta e com abuso pelos sócios e administradores. Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi, evidencia-se a aplicação ao Direito de Família:

No campo familiar, a desconsideração da personalidade jurídica, compatibilizando-se com a vedação ao abuso de direito, é orientada para reprimir o uso indevido da personalidade jurídica da empresa pelo cônjuge (ou companheiro) sócio que, com propósitos fraudatórios, vale-se da máscara societária para o fim de burlar direitos de seu par. Nessa medida, o que se pretende aqui, com a *disregard doctrine*, é afastar momentaneamente o manto fictício que separa os patrimônios do sócio e da sociedade para, levantando o "véu" da pessoa jurídica, buscar o patrimônio que, na realidade, pertence ao cônjuge (ou companheiro) lesado.

Apresentam-se constantes a utilização de pessoas jurídicas para salvaguardar patrimônio lícito ou ilícito, contudo a fim de frustrar direitos. Tal ideia escora-se na expectativa de proteção da pessoa jurídica. Neste diapasão, juntam-se exemplificações relatadas no livro do Doutrinador Rolf Madaleno, quanto à incidência do instituto no cenário do Direito de Família:

Pode-se vislumbrar situações, por exemplo, em que o cônjuge ou companheiro esvazia seu patrimônio pessoal, enquanto pessoa natural, e o integraliza na pessoa jurídica, de modo a afastá-lo da partilha. Também é possível que o cônjuge ou

⁸⁵ Idem

companheiro, às vésperas de seu divórcio ou dissolução da união estável, efetive sua retirada aparente da sociedade da qual é sócio, transferindo sua participação para outro membro da empresa ou para terceiro, também com o objetivo de fraudar a partilha.

Nessa ordem de ideias, a desconsideração inversa da personalidade jurídica poderá ocorrer sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva.

Importante frisar que a aplicabilidade do instituto de desconsideração inversa da personalidade jurídica pode ser utilizada de modo amplo no Direito de Família, seja para relações formais (casamento) ou informais (união estável), também, em processos de pensão alimentícia. Isto em razão de que o instituto é de grande valia para os processos que tenham conteúdo patrimonial envolvendo direitos de pessoas que transitam no cenário de pessoas jurídicas, através da figura de sócios ou administradores.

CONCLUSÃO:

Como demonstrado a relação familiar por mais que seja fonte dos mais belos anseios e demonstrações de afeto, é palco para desvios patrimoniais e insensatez contratual quando da sua ruptura. Contudo o direito não está refém das condutas fraudulentas. Apesar da busca desenfreada por privilégio econômico atingirem as relações familiares, onde o consorte e alimentante desvia o patrimônio comum amealhado através de utilização de ardis, dentre eles fraude, simulação, interposta pessoa e ocultação; ante estas condutas que visam diminuir a responsabilidade patrimonial do consorte ou do alimentante, o trabalho destacou elementos jurídicos de proteção ao cônjuge e alimentando lesado. Instrumentos que são válidos para acautelar, diminuir o prejuízo ou mesmo reparar os atos lesivos ao patrimônio.

Dentre as inúmeras elocubrações do fraudador à lei que repercutem na esfera patrimonial, não menos usual apresenta-se a utilização de interposta pessoa e pessoa jurídica. Assim, verificado que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica

sofre pontual e episódica desconsideração em face de atos que prejudicam credores ou buscam abusar do direito e confundir o patrimônio. Também, sendo ponderado sobre a desconsideração inversa da pessoa jurídica, construção doutrinária e jurisprudencial agora acobertada pelo Código de Processo Civil.

O trabalho demonstrou que a lei e a jurisprudência estão em constante reformas para diminuir os danos às pretensões ilícitas daqueles que buscam socorrer-se do engodo e fraude como estratégias contratuais escusas, visando conseguirem benefícios jurídicos através do erro que colocam a terceira pessoa de boa-fé, especialmente aqueles das relações familiares.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. Dos Alimentos. 7ª Edição Revista e Atualizada. Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro, 2ª edição. Atlas, 03/2016. VitalSource Bookshelf Online.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil – Volume III. 16ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8ª edição revista e atualizada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS. Maria Berenice. Homoafetividade e os Direitos LGBTI. 6ª Edição. Porto Alegre. Revista dos Tribunais. Ano 2014.

DINIZ, Maria Helena. Teoria Geral do Direito Civil, Curso de Direito Civil, 31ª Edição, 2014:

FILHO, MONTENEGRO, Misael. Novo Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição. Atlas, 06/2016. VitalSource Bookshelf Online

GOMES, Orlando, Introdução ao Direito Civil, 13 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES, Orlando. Sucessões. 15ª Ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012

JASTER, Winderson. Acesso ao site em 20 de outubro de 2016. www.advogadofamiliacuritiba.com.br

MADALENO, Rolf. A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no Direito de Família no Direito das Sucessões, 2ª Edição Revista e Atualizada, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 4ª Edição. Rio de Janeiro, RJ. Editora Forense, 2011.

MAMEDE, Gladson. Divórcio, Dissolução e Fraude na Partilha de Bens. 2ª Edição. São Paulo. Editora Atlas. Ano 2011.

MARINONI, LUIZ GUILHERME. Curso de processo civil, volume 3: execução, 2ª Edição revista e atualizada. São Pualo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso do Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: Editora Revistados Tribunais.

MATIELLO, Frabício. Código Civil Comentado. São Paulo. LTr. 2003.

MONTEIRO, Washigton de Barros. Curso de direito Civil: Direito de Família – 40ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2010.

PELUSO, Cezar. Código Civil Comentado. 7ª Edição Revisada e Atualizada. Barueri, SP. Editora Manole, ano 2013.

PELUSO, Cezar (coord.) Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência, 9th edição. Manole, ano 2015.

RODRIGUES, Silvio. Curso de Direito Civil . 29ª ed. v. I. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, Regina Beatriz da. Código Civil Comentado, 9ª Edição.. Saraiva, Ano 2013.

SIMÕES, Fernanda Martins. Alimentos Gravídicos. Curitiba. Juruá. Ano 2013.

SOUZA, DE, André de. Coleção Direito e Processo - Desconsideração da Personalidade Jurídica - Aspectos Processuais, 2ª edição. Saraiva, 05/2011.

STOLZE, Pablo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. v. 1. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.