

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

ANA PAULA DE LIMA ALVES



Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

**O ABUSO DO DIREITO DA PERSONALIDADE JURÍDICA POR VIA
DO DESVIO DA FINALIDADE ESTATUTÁRIA E DA CONFUSÃO
PATRIMONIAL.**

RUBIATABA/2010

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANA PAULA DE LIMA ALVES

O ABUSO DO DIREITO DA PERSONALIDADE JURÍDICA POR VIA DO DESVIO DA
FINALIDADE ESTATUTÁRIA E DA CONFUSÃO PATRIMONIAL.

COMISSÃO EXAMINADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientador: _____

Sérgio Luís Oliveira dos Santos
Especialista em Direito Privado.

1º Examinador: _____

Claúdio Roberto Santos Kobayashi
Mestrando em Direito – UNICEUB

2º Examinador: _____

Valtecino Eufrásio Leal
Mestrando em Relações Internacionais e Desenvolvimento – UCG

Rubiataba, 11 de Janeiro de 2011

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida.

A você mãe, pela luta, dedicação e compreensão. Pelos conselhos, ensinamentos fundamentais para a formação de meu caráter e dignidade, pelo estímulo constante, pelo amor incondicional. Que Deus a ilumine!

A você pai, que ao completar mais esta etapa da minha vida senti sua presença como se nunca tivesse partido. Esta conquista também é sua.

A você amado, pelo companheirismo e a compreensão oferecidos, dia após dia, deram-me forças para prosseguir.

A você mestre e orientador Sérgio Luis pelos valiosos ensinamentos compartilhados.

Enfim, a todos que contribuíram para que eu concretizasse mais esse passo em minha vida.

*“A leitura torna o homem completo, a
conversação torna-o ágil, e o escrever lhe dá
precisão”.*

(Francis Bacon)

RESUMO: O presente trabalho tem por escopo analisar o instrumento destinado a coibição de fraudes, Abuso de direito, desvio ou excesso de poder, confusão patrimonial e demais vícios que versem contra a finalidade das pessoas jurídicas; trazendo o instituto específico a ser utilizado para combater tais ilicitudes. Em linhas gerais, com a desconsideração da personalidade jurídica busca-se ultrapassar as barreiras e limites estabelecidos por este instituto, objetivando a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado. É uma hipótese excepcional, a qual não busca a anulação da personalidade jurídica, atingindo apenas o ato episódico sem fazer ruir a validade do ato constitutivo da sociedade. Ou seja, busca-se a desconsideração e não a desconstituição. Este estudo esclarece os principais tópicos a respeito da aplicação da teoria no caso concreto.

Palavras chaves: Desconsideração, personalidade, abuso do direito, desvio de finalidade, confusão patrimonial.

ABSTRACT: The scope of this work is to analyze the instrument to restrain frauds, abuse of law, misuse or abuse of power, confusion property and other vices against the purpose of legal persons, bringing the Institute to be used specifically to combat such illegal activity. In general terms, with the disregard of the legal personality, it is sought to overcome barriers and limitation set by this institute, aiming to satisfy the injured party with the assets of his own partners, who come to have personal liability for the caused illicit. It is an exceptional situation, which does not seek the annulment of the legal personality, meeting only the sporadic act without eroding the validity of the constitutive act of incorporation. Namely, we seek disregard and not deconstitution. This study highlights the main topics regarding the application of theory in this case.

Keywords: Disregard, personality, abuse of law, misuse of purpose, confusion property.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. ORIGEM DA PESSOA JURÍDICA	14
1.1. Personalidade e capacidade	16
1.2. Definição de Pessoa Jurídica	19
1.3. Registro das pessoas jurídicas	20
1.4. A proteção aos direitos da personalidade jurídica	21
1.5. Distinção de personalidades	22
1.6. Princípio da autonomia patrimonial	23
1.7. Teorias Maior e Menor da desconsideração da personalidade jurídica	25
2. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	29
2.1. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Brasil	32
2.2. Pressupostos para a aplicação da Teoria da Desconsideração da personalidade jurídica	35
2.3. Fraude	36
2.4. Abuso de direito	37
2.5. Excesso de poder	38
2.6. Confusão patrimonial	39
2.7. Desvio de finalidade	40
3. O PROCESSO CIVIL E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	42
3.1. Aspectos processuais da desconsideração	42
3.2. Normas processuais civis	43
3.3. Intervenção de terceiro por via do chamamento ao processo	45
3.4. Capacidade para ser parte	49
3.5. Princípios processuais aplicados à desconsideração da personalidade jurídica	50
3.6. Desconsideração de ofício pelo juiz	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – artigo;

Dec. – Decreto;

nº. – Número;

p. – Página;

Rel. – Relator;

REsp. – Recurso Especial.

LISTA DE SIGLAS

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica;

CC – Código Civil;

CDC – Código de Defesa do Consumidor;

CPC – Código de Processo Civil;

DJ – Diário Jurídico;

MG – Minas Gerais;

SP – São Paulo;

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

INTRODUÇÃO

O trabalho aborda o abuso do direito da personalidade jurídica por via do desvio de finalidade estatutária e da confusão patrimonial. O tema em foco tem por escopo analisar e identificar a existência de fraudes, abuso de poder, desvio de finalidade, confusão patrimonial no âmbito das pessoas jurídicas, pelos sócios, os quais se escondem no instituto da pessoa jurídica, beneficiando-se indevidamente da separação patrimonial para violar direitos de credores e terceiros de boa-fé.

Importante pontuar que teve-se a preocupação de esclarecer o problema a ser estudado que é o de entender como pode ser compreendida a desconsideração da personalidade jurídica e o que se pretende evitar com esse instituto. Ainda especificando como e quando deve ser adotado tal preceito. E por ultimo como será a responsabilidade dos membros da sociedade (sócios) perante os credores. É o que tratar-se-á no decorrer deste trabalho.

Para alcançar o nosso objetivo geral, teve-se como finalidade neste trabalho, a análise da desconsideração da personalidade jurídica, que é o instrumento contemporâneo destinado a coibição de fraudes, abuso de direito, desvio ou excesso de poder, confusão patrimonial e demais vícios que versem contra a finalidade do instituto da pessoa jurídica.

Cabe salientar que como objetivo específico, apresenta-se a evolução histórica da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Analisando e relatando a questão da responsabilização no Direito Societário atual, expondo as tendências do atual Código Civil e mostrando sempre que possível o posicionamento jurisprudencial.

O estudo aborda a evolução dos direitos da personalidade, principalmente com relação ao que mais nos interessa nesta obra que é o reconhecimento de personalidade às pessoas jurídicas.

O trabalho foi dividido em três momentos devido sua importância. O primeiro passo foi no sentido de esclarecer, justificar a existência das chamadas pessoas jurídicas e a razão da

capacidade de direito concedida às mesmas, reconhecendo-as como entes capazes de direitos e obrigações.

Apresentam-se conceitos, origem e fundamentação destas entidades personificadas. Bem como princípios e teorias. Para o estudo em particular, e para o Direito Civil, é importante pontuar que a teoria maior foi a que teve destaque. Esta teoria do professor e doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, tem como objetivo preservar a personalização das sociedades e à sua autonomia em relação aos sócios; coibindo práticas fraudulentas e abusivas dos que delas se utilizam. A teoria em questão autoriza o juiz a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através destes entes.

Oportuno pontuar, que como segundo passo, relata-se com maior aprofundamento a cerca da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, abordando conceitos, sua evolução e o conseqüente reconhecimento no direito brasileiro.

De acordo com as explicações realizadas, visualiza-se que esta teoria, surgiu da necessidade de impor limites a estes entes personificados que, começaram a agir com abuso de poder, devido à aptidão, o direito, que lhes foi concedido. Essa teoria foi sendo elaborada por construção jurisprudencial, posteriormente o ordenamento jurídico a adotou e atualmente tem-se assegurada no artigo 50 (cinquenta) do Código Civil de 2002, dentre outros dispositivos legais.

Torna-se importante dizer que aplicação da teoria é exceção, pois se evidencia a necessidade de se preservar a pessoa jurídica ou a sociedade legalmente constituída, tendo em vista, que a aplicação generalizada da desconsideração acabaria por extinguir uma das maiores criações do direito. Tratar-se-á no bojo deste trabalho, as condições, pressupostos indispensáveis para que se possa haver tal atitude.

Cumprido salientar que, se aterá ao Brasil, no que diz respeito, ao acolhimento e reconhecimento das pessoas jurídicas como entes personificados.

Esse palpitante assunto não para por aqui, num terceiro passo, passa-se a analisar os aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. Sendo o processo um instrumento para a garantia do direito seu estudo se torna de extrema importância.

No presente trabalho, cumpre mencionar, estudar-se-á a modalidade de intervenção de terceiros, conhecida como chamamento ao processo, prevista nos artigos 77 a 80, do Atual Código de Processo Civil Brasileiro.

O chamamento ao processo tem por fim, trazer para integrar a relação processual aqueles que se encontram acobertados através do manto da personificação da sociedade. Assim sendo, não só o responsável pela pessoa jurídica (gerente, administrador) será responsabilizado perante os credores e terceiros de boa-fé, mas também aqueles que se encontrarem escusos.

Insta mencionar, que existem divergências, apresentar-se-á o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que vem decidindo no sentido de que os sócios alcançados pela desconsideração serão inseridos diretamente no pólo passivo da relação processual na condição de parte.

Apresenta-se também aqui, que reconhecida a fraude pelo juiz, todos os responsáveis poderão ser chamados a integrar a relação processual. Com a desconsideração da personalidade jurídica, tem-se, então, a figura do sócio como parte da relação processual, ele passará a integrar o pólo passivo da demanda a ser deduzida em juízo.

Importante salientar que sem a prova da fraude não se desconsidera. Não havendo a prova, a fraude não pode ser reconhecida. Contudo, se formado o convencimento do juiz o mesmo pode de ofício declarar desconsiderada a personalidade da sociedade, para tanto, basta que esteja provada a fraude ou abuso.

Nota-se que as normas processuais, foram criadas com o intuito de responsabilizar aquele que desvia da finalidade para a qual o instituto foi criado, fazendo com que o mesmo responda perante aos terceiros, nos devidos termos da lei. É o que se vê no decorrer do trabalho.

O tema, tem a necessidade de ser estudado, devido a sua importância para o ordenamento jurídico. É um meio de proteção ao instituto pessoa jurídica, o qual foi criado para ser uma inovação, trazendo mais proteção para as pessoas, e não para ser desvirtuado pelos sócios que se utilizam de forma indevida do mesmo. Procura-se com este estudo, trazer à luz, a necessidade de se assegurar aos credores e terceiros seus direitos, hoje resguardados em lei. E, também não deixar que uma grande conquista como os direitos da personalidade jurídica sejam extintos pelo uso inadequado.

A metodologia utilizada para a elaboração deste trabalho foi, a pesquisa bibliográfica, a qual se desenvolveu através de obras doutrinárias que podem ser encontradas na biblioteca da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, bem como artigos jurídicos e jurisprudências disponíveis na internet, principalmente no site do Superior Tribunal de Justiça, legislações, como o Código Civil, Código de Processo Civil, dentre outros, procurando embasar todos os argumentos levantados neste estudo.

Também, utilizou-se a compilação de entendimentos doutrinários, pois apresenta a opinião de vários autores, principalmente com relação à desconsideração da personalidade jurídica.

O método utilizado foi o dedutivo, uma vez que parte-se de premissas gerais para chegar às particularidades. Partimos do geral, isto é conhecendo o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, para em consequência do estudo atingimos nosso objetivo que é aplicar o instituto aos casos concretos surgidos, analisando cada um em sua particularidade, se cabe ou não a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Não se teve a pretensão de exaurir o assunto, em razão de sua amplitude, mas sim, contribuir de forma significativa para o entendimento do tema a ser tratado. Como a sociedade se encontra em constante evolução, deve-se sempre acompanhar esse processo de mudanças, para saber como reagir frente aos casos e obstáculos que poderão surgir.

1. ORIGEM DA PESSOA JURÍDICA

Para dar início ao estudo das questões pertinentes à desconsideração da personalidade jurídica, torna-se importante em primeiro plano, uma breve exposição da evolução dos direitos da personalidade, principalmente com relação ao que mais nos interessa neste estudo que é o reconhecimento da personalidade da pessoa jurídica.

A pessoa jurídica surgiu e desenvolveu-se em consequência do convívio dos seres humanos em sociedade. Esses seres ao atuarem a sós, detinham força limitada, em decorrência disso, verificaram que se unissem suas forças em prol de objetivos determinados poderiam materializar a consecução dos fins almejados com maior facilidade, agilidade e concretude.

Reconhecido que o homem é um ser eminentemente social, é evidente a necessidade de um convívio coletivo, de organizações, de formação de clãs, para a efetivação de interesses recíprocos. Contudo, tornou-se necessário também a personalização de tais grupos, para que estes pudessem participar da vida jurídica. A própria norma de direito deu-lhes personalidade e capacidade jurídica.

Segundo Mamede (2009, p.38), “essa percepção de certas coletividades como entes com existência social já tinha ocorrido entre os romanos, na antiguidade. Contudo, somente mui recentemente, na última metade do segundo milênio da Era Cristã, o Direito evoluiu para permitir que se reconhecesse nessas coletividades organizadas uma pessoa, um autor a mais na cena jurídica”

Conforme Silva A. (2009, p. 134), “o direito encara as pessoas jurídicas como agrupamentos de indivíduos com a finalidade de realizar interesses ou preencher exigências sociais de forma destacada de seus membros, dotados de existência própria ou autônoma, inconfundível com a vida das pessoas naturais que as criaram”.

Assim sendo, surgem, portanto, as chamadas pessoas jurídicas. Pessoa jurídica é a denominação dada pelo novo Código Civil Brasileiro.

Segundo Monteiro (*apud* DINIZ, 2006, p. 229):

peças jurídicas são designadas também como peças morais (no direito francês), como peças coletivas (no direito português), como peças civis, místicas, fictícias, abstratas, intelectuais, de existência ideal, universais, compostas, universidade de peças e de bens.

De acordo com Negrão (2007, p. 229), “antes da promulgação do novo Código Civil de 2002 (Lei nº. 10.406 de 10/01/2002), havia três diplomas legais que dispunham a cerca dessas espécies societárias, sendo eles: o Código Comercial de 1850, o Decreto nº. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, e a Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976”

Várias, foram as teorias elaboradas, com o escopo de esclarecer e justificar a existência e a razão da capacidade de direito concedida às peças jurídicas. Todavia, vale destacar que se geraram opiniões díspares. Dentre as principais teorias a respeito, é possível agrupá-las em três categorias.

Conforme o entendimento de Gonçalves (2002, p. 67) são elas: “Teoria da ficção legal (Savigny, a pessoa constitui uma criação artificial da lei), e da ficção doutrinária, (criação dos juristas, da doutrina). Ambas não são aceitas”.

Seguindo a linha de raciocínio do mesmo doutrinador, também se tem as teorias da realidade que se opõem ao primeiro grupo, dividindo-se em três, sendo uma a teoria da realidade objetiva, sustentando que a pessoa jurídica é uma realidade sociológica, ser com vida própria, que nasce por imposição das forças sociais. A outra, é a teoria da realidade jurídica, (ou institucionalista, de Hauriou) que considera as peças jurídicas, como organizações sociais, destinadas a um serviço de ofício, e por isso personificadas. Ambas criticadas, vez que, entendido que os grupos sociais não têm vida própria, personalidade.

E a terceira teoria segundo Gonçalves (2002, p. 68) “é a da realidade técnica, entendem seus adeptos, especialmente Ihering, que a personificação dos grupos sociais é expediente de ordem técnica, a forma encontrada pelo direito para reconhecer a existência de indivíduos, que se unem na busca de fins determinados”.

O direito moderno considera aceitável a teoria da realidade técnica.

Importante salientar, que a matéria em comento, (pessoas jurídicas), hodiernamente vem tratada nos artigos 40 a 52 do Código Civil de 2002.

1.1. Personalidade e capacidade

Primeiro, torna-se imprescindível verificar a acepção jurídica do termo pessoa.

Para a doutrina tradicional (MONTEIRO *apud* DINIZ, 2006, p. 117):

pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento de um dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

Já sob o prisma Kelseniano (KELSEN, 1994, p.191 *apud* SILVA A., 2009, p. 6),

pessoa é o homem enquanto sujeito de direitos e deveres. Dado que, porém, não só o homem mas outras entidades, tais como certas comunidades como as associações, as sociedades por ações, os municípios, os estados, são apresentados como pessoas, define-se o conceito de pessoa como “portador” de direitos e deveres jurídicos não só o indivíduo mas também estas outras entidades.

Fundamental relatar o posicionamento do Código Civil de 2002, a cerca dos direitos das pessoas. O ordenamento jurídico assim dispõe, *in verbis*: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Do exposto, leva-se a compreensão que, pessoa é o ser considerado na sua individualidade física ou jurídica, portador de direitos e deveres no âmbito social e jurídico.

São detentores de capacidade e personalidade para agir conforme fins determinados e almejados. Todavia, mantendo suas condutas nos devidos termos do ordenamento jurídico.

As pessoas, naturais ou jurídicas, são os sujeitos dos direitos subjetivos, isto é, direitos individuais, particulares e pessoal.

De acordo com os ensinamentos de Fiuza, (2003, p. 109), “a característica essencial dos sujeitos dos direitos é a personalidade”. Isto porque, “toda pessoa é dotada de personalidade” (GONÇALVES, 2002, p. 35); ou seja, possui capacidade para figurar em uma relação jurídica, sendo suscetível de direitos e obrigações.

Ainda seguindo, o entendimento de Gonçalves (2002, p. 35), “capacidade é a medida da personalidade. Todos possuem a capacidade de direito (aquisição ou gozo de direitos). Contudo, nem todos trazem consigo a capacidade de fato, qual seja, o poder de exercitar o direito, que é a aptidão para exercer por si só, os atos da vida civil, também conhecida como capacidade de ação”.

Importante mencionar aqui, que a capacidade é a aptidão inerente a cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direitos e obrigações. Contudo, deve-se ter as duas espécies de capacidades, para se ter uma capacidade plena. Quem só tem a de direito, tem capacidade limitada e necessita de alguém que substitua ou complete a sua vontade. Ou seja, para poder exercer por si só todos, os atos da vida civil deve-se ter tanto a capacidade de direito, como também a de fato.

O Código Civil de 2002, contemplou em seu artigo 2º que, *in verbis*: “a personalidade civil da pessoa natural começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

E termina, conforme o mesmo diploma legal, artigo 6º, *in verbis*: “a existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

Portanto, a personalidade das pessoas naturais ou físicas, tem início no momento em que, nasce-se com vida, o que se constata pela respiração. De acordo com o artigo 53, parágrafo 2º da Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73), se a pessoa respirou, viveu. Ainda que morra em seguida, o novo ente chegou a ser pessoa. Nascendo vivo e assim permanecendo, os direitos lhes são resguardados por toda sua existência, somente se perdendo com a morte.

Considerando que o ser humano é um ente eminentemente social, para atingir os objetivos almejados une-se em grupos, na busca de fins determinados. Com esses agrupamentos surgem, as chamadas pessoas jurídicas, as quais possuem sua personalidade atrelada a uma lei ou ao devido registro do ato constitutivo.

A personalidade das pessoas jurídicas é um atributo jurídico, visto que a sua existência é concedida pelo ordenamento jurídico. Isto é, as pessoas jurídicas recebem personalidade, através da lei ou de registro de seus atos constitutivos, os quais lhes concedem personalidade para serem sujeitos capazes de direitos e obrigações. A pessoa jurídica entende-se como uma unidade orgânica, com individualidade própria, reconhecida pelo Estado e distinta dos membros, pessoas naturais, que a compõem.

Conforme ensinamentos de Diniz, (2006, p. 262), “enquanto a pessoa natural surge com um fato biológico, o nascimento, a pessoa jurídica tem seu início, em regra, com um ato jurídico ou com normas”.

No que concerne ao término de pessoas físicas, como se apontam alhures, esse se dá com a morte. Contudo, em se tratando de pessoas jurídicas, segundo Gonçalves, (2002, p.77), o término de sua existência se dá pelas seguintes causas:

convencional (por deliberação de seus membros), legal (em razão de motivo determinante na lei), administrativa (quando dependem de aprovação ou autorização do Poder Público e praticam atos nocivos ou contrários aos seus fins), natural (resulta da morte de membros, se não ficou estabelecido que prosseguirá com os herdeiros), e judicial (quando se configura algum dos casos de dissolução previstos em lei ou no estatuto e a sociedade continua a existir, obrigando um dos sócios a ingressar em juízo).

Discorre-se um pouco a respeito da pessoa jurídica, alvo da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, atendo-se a uma análise do assunto apenas nos aspectos importantes à compreensão do tema da desconsideração da personalidade jurídica, objeto do presente estudo.

1.2. Definição de Pessoa Jurídica

Na lição de Fiuza, (2003, p. 123): “pessoas jurídicas são entidades criadas para a realização de um fim e reconhecidas pela ordem jurídica como sujeitos de direitos e deveres. São conhecidas como pessoas morais, no Direito Francês, e como pessoas coletivas, no direito português”.

Para Rodrigues, (2003, p. 86): “pessoas jurídicas são entidades a que a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil”.

Na interpretação de Negrão, (2007, p. 230): “a personalidade jurídica é uma ficção jurídica cuja existência decorre da lei. Para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico”.

No entendimento de Coelho (2009, p. 112):

Pessoa Jurídica é um expediente do direito destinado a simplificar a disciplina de determinadas relações entre homens em sociedade. Ela não tem existência fora do direito, ou seja, fora dos conceitos tecnológicos partilhados pelos integrantes da comunidade jurídica. Tal expediente tem o sentido, bastante preciso, de autorizar determinados sujeitos de direito à prática de atos jurídicos em geral.

De acordo com os posicionamentos doutrinários, ressaltados acima, pode-se entender que as pessoas jurídicas surgem da união de esforços humanos, representada através de um

organismo (pessoa jurídica) para alcançar um fim almejado. A principal característica das pessoas jurídicas e que elas atuam com personalidade diversa da dos indivíduos que a compõem, vale dizer, não se confundem com as pessoas que as constituem.

É uma pessoa independente, inconfundível. Sendo criada por lei e adquirindo, conseqüentemente, sua personalidade jurídica com a inscrição no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos. Verifica-se assim, que para que a pessoa jurídica exista deve observância às determinações legais, que disporão, por exemplo, sobre a necessidade de seu devido registro etc.

1.3. Registro das pessoas jurídicas

Segundo ensinamento do doutrinador Fiuza, (2003, p. 111), “as pessoas jurídicas têm sua personalidade atrelada ou bem a uma lei, ou bem ao registro. Como regra, diríamos que as pessoas jurídicas de Direito Privado se atrelam ao registro, e as de Direito Público, à lei”.

Entende-se assim, que a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos.

De acordo com o posicionamento de Gonçalves, (2002, p. 68):

o ato constitutivo deve ser lavrado a registro para que comece, então, a existência legal da pessoa jurídica de direito privado (CC, art. 45). Antes do registro, não passará de mera “sociedade de fato” ou “sociedade não personificada”, equiparada por alguns ao nascituro, que foi concebido, mas que só adquirirá personalidade se nascer com vida. No caso da pessoa jurídica, se o seu ato constitutivo for registrado.

Do exposto, verifica-se que a capacidade jurídica decorre, logicamente, da personalidade que a ordem jurídica lhe reconhece por ocasião de seu registro.

Gonçalves (2002, p. 68) considera que para a constituição da pessoa jurídica exigem-se três requisitos básicos, sendo estes:

vontade criadora (intenção de criar uma entidade distinta de seus membros), observância das condições legais (instrumento particular ou público, registro ou aprovação do Governo) e liceidade dos seus objetivos (objetivos ilícitos ou nocivos constituem causa de extinção da pessoa jurídica).

Verifica-se assim, que deve haver uma intenção em criar uma entidade independente. Materializando-se essa vontade com o ato de constituição. Este ato deve ser obrigatoriamente, registrado para que comece, desde então, a existência legal da pessoa jurídica; sem este registro não passará de mera sociedade de fato. Só adquirirá a personalidade jurídica com o devido registro do ato constitutivo.

É de se ressaltar que, com fundamento nos artigos 45 e 985 do Código Civil Brasileiro de 2002, a sociedade adquire personalidade jurídica com a devida inscrição dos seus atos constitutivos no registro próprio. Uma vez constituída e arquivado seu ato constitutivo no registro competente, a pessoa jurídica adquire personalidade e autonomia. Desse momento em diante, as pessoas físicas terão seu patrimônio separado do da pessoa jurídica, não respondendo pelas obrigações da mesma.

Oportuno mencionar que essa pessoa jurídica deve sempre, em qualquer hipótese, visar fins lícitos, isto é, deve agir conforme a lei, não causando, abusos, desvio de finalidade, fraudes, prejuízos, danos a terceiros etc.

1.4. A proteção aos direitos da personalidade jurídica

Como se viu em linhas volvidas, a personalidade é que torna a pessoa jurídica titular de direitos e obrigações. Podendo a mesma exercer, efetivamente, todos os atos que não sejam privativos das pessoas naturais. Torna-se uma pessoa autônoma e responsável pela prática de seus atos. Os artigos 11 a 21 do Código Civil tratam dos direitos da personalidade, cuja

proteção aplica-se tanto às pessoas naturais como às pessoas jurídicas, conforme estabelece o artigo 52 deste citado diploma legal, *in verbis*: “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

Interessante relatar que os estudos e entendimentos apresentados em relação à personalidade jurídica e seus direitos são acepções modernas, fruto da evolução histórica do ordenamento jurídico. Este reconhecimento da pessoa jurídica como detentora de personalidade, com direitos semelhantes aos das pessoas naturais é uma tendência na doutrina. Isso devido às necessidades de proteção frente à globalização.

1.5. Distinção de personalidades

A personalidade da pessoa jurídica é distinta da personalidade de seus membros. São pessoas inconfundíveis, independentes entre si.

Vale dizer, a personalidade da pessoa física (sócio) não se confunde com a personalidade da pessoa jurídica (sociedade). As pessoas jurídicas possuem personalidade distinta, inconfundível com a dos indivíduos que a integram, possuindo vontade própria e capacidade para defender seus interesses.

As pessoas jurídicas possuem algumas características, conforme explicita Fiuza (2003, p. 125), enumerando-as temos:

personalidade própria, que não se confundindo com a de seus criadores; patrimônio próprio, que tampouco se confunde com o patrimônio de seus criadores; vida própria, que independe da vida de seus criadores; pode exercer todos os atos que não sejam privativos das pessoas naturais, seja por natureza ou força de lei; podem ser sujeito ativo e passivo de delitos. Logicamente, serão sujeito ativo dos delitos compatíveis com a personalidade jurídica, como sonegação fiscal, por exemplo.

No que diz respeito, ao patrimônio próprio da pessoa jurídica, torna-se indispensável analisar, o princípio da autonomia patrimonial, pois o mesmo trata bem esta característica, a qual será de grande importância quando se for discorrer a cerca da desconsideração da personalidade jurídica.

1.6. O Princípio da Autonomia Patrimonial

Em consequência ainda, da personificação da pessoa jurídica, buscando o entendimento de Coelho (2009, p.114):

a sociedade terá patrimônio próprio, seu, inconfundível e incomunicável com o patrimônio individual de cada um de seus sócios. Sujeito de direito personificado e autônomo, a pessoa jurídica responderá com seu patrimônio pelas obrigações que assumir. Os sócios, em regra, não responderão pelas obrigações da sociedade. Somente em hipóteses excepcionais, que serão examinadas a seu tempo, poderá ser responsabilizado o sócio pelas obrigações da sociedade.

Importante pontuar, que com surgimento da personificação jurídica, as pessoas que contribuíram para sua criação, tinham uma grande preocupação e receio de que o seu patrimônio particular pudesse em algum momento, ser confundido com o patrimônio da pessoa jurídica. Foi, em decorrência dessa inquietação, que se determinou a separação patrimonial da pessoa jurídica do patrimônio da pessoa física, isto é, foi uma forma de prevenção, pois via de regra, as dívidas contraídas pela pessoa jurídica não alcançarão a pessoa e os bens dos sócios em particular. Neste contexto, está consubstanciado o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Frisa-se, por oportuno, que em regra, com a separação patrimonial a pessoa jurídica não responderá com seu patrimônio pelas obrigações assumidas pelos sócios, e os mesmos, não responderão com o seu patrimônio individual pelas obrigações assumidas pela pessoa jurídica.

Entende-se pelo exposto, que a sociedade possui, pois, responsabilidade patrimonial própria, respondendo com seus próprios bens pelas obrigações que assume. O patrimônio dos sócios, em regra, não será passível de execução para quitar as dívidas da sociedade.

É desta forma, que dispõe o Código Civil Brasileiro, de 2002 (Lei nº. 10.406, de 10/01/2002), quando explicita em seu artigo 1024 que, *in verbis*: “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Código de Processo Civil (Lei nº. 5.869, de 11/01/1973) cuidou em seu artigo 596, dessa aludida separação patrimonial, dispondo que, *in verbis*: “Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem o direito de exigir que sejam primeiro, executados os bens da sociedade”.

Entendendo, assim, que a regra é a autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Todavia, existem exceções a tal princípio, neste caso, deverão estar expressamente previstas em lei, e terão sempre caráter excepcional.

Nesse passo, pode-se compreender que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais será, pois, sempre subsidiária, no sentido de que só poderá se materializar quando o patrimônio social for insuficiente para solver as obrigações assumidas pela sociedade, e apenas, nos casos excepcionalmente previstos, no ordenamento jurídico. Se, a pessoa jurídica for solvente, jamais o patrimônio dos sócios responderá pelas dívidas da sociedade. Antes deve ser esgotado todo o patrimônio social para, apenas, quando este for insuficiente, ocorrer a possibilidade de executar os bens dos sócios.

Essa separação de patrimônios, não vem obstar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pois a mesma, não tem o propósito de desvalorizar a separação patrimonial ou ainda de por um fim à união societária, somente pretende evitar que fraudes e ilicitudes devidamente comprovadas passem despercebidas, conseqüentemente não sendo punidas quando praticadas sob o manto da pessoa jurídica.

Torna-se essencial relatar que o benefício da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas naturais que a integram, deu ensejo a fraudes. Com esse surgimento de fraudes, desencadeou-se a necessidade da superação dessa separação patrimonial, pois a mesma passou a ser utilizada, como um véu, através da qual, pessoas cometiam ilicitudes, as quais eram encobertas pelo manto da separação patrimonial da pessoa jurídica. Vale dizer, se a sociedade não tivesse patrimônio para saldar as dívidas, por exemplo, em regra essas ficariam isentas de serem cobradas, devido a falta de um regulamento que as cuidassem, estabelecendo obrigações para com as partes desprovidas de amparo legal.

Com a evolução das construções jurisprudenciais e doutrinárias no direito pátrio, houve a formulação de duas teorias para desconconsideração da personalidade jurídica. Sendo elas, a teoria maior e menor que veremos adiante.

1.7. Teorias, Maior e Menor, da desconconsideração da personalidade jurídica

Essas teorias são do professor Coelho (2003, p. 35), sendo elas: “a maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial”.

Ainda, segundo o entendimento de Coelho, (2003, p. 37), “a teoria maior da desconconsideração da personalidade jurídica não é uma teoria contrária à personalização das sociedades empresárias e à sua autonomia em relação aos sócios. Ao contrário, seu objetivo é preservar o instituto, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam”.

Seguindo a linha de raciocínio, do citado autor, pela teoria da desconconsideração, o juiz pode deixar de aplicar as regras da separação patrimonial entre a sociedade e os sócios, ignorando a existência da pessoa jurídica num caso concreto, porque é necessário coibir a fraude perpetrada graças à manifestação de tais regras. Não seria possível a coibição se respeitada à autonomia da sociedade.

Vale destacar que se aplicando a teoria da desconsideração, este ato não implicaria a anulação do ato constitutivo da pessoa jurídica, mas apenas a sua ineficácia episódica do ato. Isto é, não acabaria com a pessoa jurídica e nem com sua personalidade própria, apenas afastaria essa autonomia no caso concreto, é dizer, na hipótese do cometimento de atos ilícitos, visando assegurar os direitos dos credores e terceiros de boa-fé. Todavia há de se destacar que essa ineficácia é para determinados efeitos, prosseguindo a pessoa jurídica, com seus outros fins legítimos.

Oportuno pontuar que a teoria maior foi recepcionada pelo Código Civil de 2002, e também pela Lei do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE – Lei nº. 8.884, de 11 de junho de 1994 – art. 18) que adotou o caput do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990), ou seja, adotou a teoria maior, não reproduzindo o quanto disposto no parágrafo 5º, do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Interessante transcrever o que relata o caput do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração será efetiva quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

O atual Código Civil, acompanhando as evoluções e sensível à problemática, também tratou de disciplinar o assunto, trazendo em seu artigo 50 a recepção da teoria maior, que deverá nortear as interpretações do princípio da autonomia patrimonial, *in verbis*:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam

estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Entende-se assim, que o Código Civil de 2002 reconheceu o desvio de finalidade ou confusão patrimonial como requisito necessário e bastante para se requerer a desconsideração da personalidade jurídica.

Desse modo, torna-se de suma importância mencionar que concretizada a confusão patrimonial, isto é, não conseguir se separar os negócios pessoais dos sócios com os da sociedade em que fazem parte, neste momento está autorizado à desconsideração da personalidade jurídica; pois esta, será aplicada quando mediante atos abusivos, desvirtuar-se as finalidades da pessoa jurídica, cometendo abuso de direito ou quando houver confusão patrimonial. Neste momento, estará superada a sua autonomia patrimonial, passando a pessoa jurídica, a responder não só com os seus bens, mas também, na hipótese de esgotamento ou falta deles, com os bens dos sócios (pessoas físicas) pelas ilicitudes cometidas no exercício da atividade exercida.

Já a teoria menor da desconsideração, segundo relata Coelho (2003, p.46), “se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela”.

A formulação menor não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma. Sendo entendida quando o prejuízo de credores é suficiente para afastar a separação patrimonial, isto é, basta o inadimplemento.

E o que prega o artigo 28, parágrafo 5º, do Código de Defesa do Consumidor ao dispor que, *in verbis*: “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Compreende-se, diante do exposto, que o artigo 28, parágrafo 5º, põe por terra o caput do artigo 28, porque relata que também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica

sempre que a personalidade for obstáculo ao ressarcimento do consumidor. Não havendo, conseqüentemente, a necessidade de analisar os requisitos do caput do art. 28, bastando o mero inadimplemento.

Vale mencionar aqui, por oportuno, que a teoria menor, possui aplicação nas searas do Direito do Consumidor e do Direito Ambiental (art. 4º da Lei nº. 9.605/98), tendo como pressuposto da desconsideração o mero inadimplemento, não se preocupando em distinguir a utilização fraudulenta, nem indagar se houve ou não abuso.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, portanto, é modo de coibição de fraudes, desvio de finalidade, confusão patrimonial, excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ou outras perpetradas com o uso da autonomia patrimonial. Para o estudo em particular, e para o Direito Civil é importante a teoria maior que autoriza o juiz a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através destes entes personificados.

No momento, apenas fez-se pequenas alusões ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica o qual será exposto detalhadamente no próximo capítulo.

2. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

De acordo com explicações já feitas, entende-se que o direito societário tem princípios que orientam a vida em sociedade. Um que merece destaque, é o de que, as pessoas jurídicas (sociedades) possuem existência própria e distinta de seus membros; e outro é que o patrimônio da sociedade e dos seus sócios não se confundem.

Em razão dessa concessão de personalidade jurídica e do princípio da autonomia patrimonial, as pessoas jurídicas passaram a ser utilizadas como instrumento para a realização de fraudes, desonestidades, desviando-se de seus princípios e fins, cometendo até mesmo abuso de poder, provocando com isso reações doutrinárias e jurisprudenciais que visam coibir estes ilícitos.

Importa mencionar que a reação a esses abusos ocorreu no mundo todo, dando origem a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Essa teoria foi sendo elaborada por construção jurisprudencial frente a percepção dessa utilização de forma ilícita ou fraudatória da personalidade jurídica.

Surgiu, então, no direito anglo-saxão, sendo desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, estendendo-se para o direito germânico e posteriormente repercutindo na literatura da Itália.

Esse palpitante assunto merece uma análise especial, pois é de influência no moderno direito societário.

De acordo com o posicionamento de Coelho (2009, p.126),

a doutrina criou, a partir de decisões jurisprudenciais, nos Estados Unidos, Inglaterra e Alemanha, principalmente, a “teoria da desconsideração da personalidade jurídica”, pela qual se autoriza o Poder Judiciário a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sempre que ela tiver sido utilizada como expediente para a realização de fraude. Ignorando a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar-se, direta, pessoal e

ilimitadamente, o sócio por obrigação que, originariamente cabia a sociedade.

Conforme ensinamentos de Gonçalves (2003, p.210),

permite tal teoria que o juiz, em casos de má-fé desconsidere o princípio de que as pessoas jurídicas têm existência distinta de seus membros e os efeitos dessa autonomia, para atingir e vincular os bens particulares dos sócios à satisfação das dívidas da sociedade, erguendo-se o véu da personalidade jurídica.

Pazzaglini Filho (2003, p. 113) relata que,

na hipótese de os sócios tirarem proveito da limitação de sua responsabilidade às quotas por eles integralizadas na sociedade limitada para desviarem do objeto social, cometendo fraudes ou abusos (exercerem atividades empresariais totalmente dissonantes do escopo societário), ou promoverem confusão patrimonial ou diluição do capital social (utilizando de dinheiro da sociedade para compra de bens pessoais ou outra finalidade causadora de seu enriquecimento pessoal sem causa lícita às custas da sociedade), ou lesarem interesses legítimos dos demais sócios ou de credores da sociedade, poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade limitada, estendendo-se, judicialmente, a execução por determinadas obrigações e dívidas da sociedade aos bens pessoais de tais sócios (especialmente aos bens particulares dos administradores que assim se comportarem).

Como bem anota Venosa (*apud* PAZZAGLINI FILHO, 2003, p. 114):

a teoria da desconsideração da personalidade jurídica autoriza o juiz, quando há desvio de finalidade, a não considerar os efeitos da personificação, para que sejam atingidos bens particulares dos sócios ou até mesmo de outras pessoas jurídicas, mantidos incólumes, pelos fraudadores, justamente para propiciar ou facilitar a fraude. Essa é a única forma eficaz de tolher abusos praticados por pessoa jurídica, por vezes constituída tão só ou principalmente para o mascaramento de atividades dúbias, abusivas, ilícitas e fraudulentas.

Aponta Requião (2005, p. 390), que “pretende a teoria da desconsideração da personalidade jurídica penetrar no âmago da sociedade, superando ou desconsiderando a personalidade jurídica, para atingir e vincular a responsabilidade do sócio”.

Por essa razão, a teoria também é conhecida como teoria do superamento ou da penetração da personalidade jurídica, pois permite que na hipótese de ilegalidade comprovada, possa o juiz autorizar que adentre na essência da pessoa jurídica e responsabilize os sócios, administradores, gerentes por atos de malícia que causem prejuízo a terceiros de boa-fé.

De acordo com o posicionamento do doutrinador Mamede (2009, p. 244),

a percepção dessa utilização ilícita ou fraudatária da personalidade jurídica levou ao desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma hipótese excepcional na qual se permite superar a distinção entre a personalidade da pessoa jurídica e a personalidade dos sócios, associados ou administradores. Assim, desconsidera-se a personalidade jurídica da companhia para identificar o ato daquele ou daqueles que, usando daquela personalidade de forma ilícita ou fraudatária, determinaram o prejuízo; a partir dessa desconsideração, será possível responsabilizá-los pessoalmente.

Pode-se perceber, que essa teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi uma importante e imprescindível inovação trazida para o ordenamento jurídico, devido a necessidade de uma norma reguladora para impedir o desvirtuamento da finalidade maior, para a qual se criou a pessoa jurídica e lhe concedeu personalidade própria.

Verifica-se que a personalidade jurídica passa a ter um contraponto, que permite ao juiz, atingir a personalidade dos sócios e coibir os abusos ou fraude por meio de seu uso. Evita-se assim, que o instituto seja utilizado pelos sócios como forma de encobrir distorções em sua aplicabilidade.

Cabe ressaltar, que o judiciário deve proteger o instituto da pessoa jurídica, tanto dos excessos (abuso e fraude, dentre outros) no uso do instituto pelo sócio ou administrador como também dos excessos decorrentes do próprio judiciário ao aplicar a teoria da desconsideração

da personalidade jurídica, isto, cumpre esclarecer, quando ocorrer sem a prova de fraude ou de abuso de direito.

Vale destacar que a aplicação da teoria é exceção, pois se evidencia, a necessidade de preservar a pessoa jurídica ou a sociedade legalmente constituída, tendo em vista que, a aplicação generalizada da desconsideração, acabaria por extinguir uma das maiores criações do direito a pessoa jurídica, e por isso, há que se ter cautela sempre, não considerando suficiente o não cumprimento das obrigações da pessoa jurídica, somente sendo admissível quando houver prova efetiva de administração ilícita, por meio de fraude, abuso de direito, confusão patrimonial, desvio de finalidade do objeto social com propósito fraudulento, desonesto ou enganoso. Sem esses requisitos é incabível a aplicação da teoria em questão, sendo esse entendimento dominante na doutrina e jurisprudências.

Nesse sentido, Mamede (2009, p. 245) cita a manifestação da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça quando julgou o Recurso Especial 347.524/SP (São Paulo): “a desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama atendimento de pressupostos específicos relacionados à fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal”.

Posteriormente, esclarecer-se-á a cerca de cada um dos requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica e sua necessária comprovação.

2.1. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Brasil

Segundo Requião (2005, p. 387), “a teoria integrou a tradição brasileira, tendo em Teixeira de Freitas seu maior corifeu”. De acordo com o doutrinador,

no famoso esboço de Código Civil, Teixeira de Freitas, malgrado a imaturidade da doutrina, sobretudo em nosso meio, apresentou regulamentação das pessoas jurídicas, incluindo as sociedades na categoria de pessoas, mas não sem antes advertir: “Pela primeira vez tenta-se, e, o que

é mais, em um Código, a temerária empresa reunir em um todo o que há de mais metafísico na jurisprudência”.

Vale destacar aqui, que o grande civilista Teixeira de Freitas em seu esboço de Código Civil, tratou no artigo 272, o conceito de pessoa jurídica, estabelecendo que, *in verbis*: “todos os entes suscetíveis de aquisição de direito, que não são pessoas de existência visível, são pessoas de existência ideal”. Já com relação à separação do patrimônio ou autonomia patrimonial o citado autor, cuidou no artigo 296 do esboço.

Conforme relata Requião (2005, p. 387), “depois de Teixeira de Freitas a matéria não se tranquilizou. Vários juristas se digladiaram em controvérsias, reacendendo-se a polêmica no ensejo da discussão do Projeto Clóvis Beviláqua, que reconhecia às sociedades a personalidade jurídica”.

Com a evolução das construções jurisprudenciais e doutrinárias, no direito pátrio, duas Teorias da Desconsideração, passaram a coexistir, conforme explicita Coelho (2003, p.35), “a maior pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela e a menor, em que, o simples prejuízo do credor, já possibilita afastar a autonomia patrimonial”.

No Brasil, com base no que relata Gonçalves, (2002, p. 74),

não existia nenhuma lei que expressamente autorizasse a aplicação de tal teoria entre nós, valiam-se os tribunais, para aplicá-la, analogicamente, da regra do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que responsabiliza os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado por créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

Posteriormente, surgiu o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990) que foi, um pouco mais abrangente, tratando no artigo 28 e parágrafos do tema em questão, autorizando o juiz a desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, em casos de abuso de direito, excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ou violação dos

estatutos ou contrato social, bem como nos casos de falência, insolvência, encerramento da pessoa jurídica provocado por má administração. E ainda, sempre que a personalidade da pessoa jurídica for de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

O atual Código Civil, sensível à problemática, tratou de disciplinar o assunto, trazendo em seu artigo 50 a recepção da teoria maior, que deverá nortear as interpretações do princípio da autonomia patrimonial, *in verbis*:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Pelo Código Civil, como se vê acima, Diniz (2006, p. 305), destaca que:

quando a pessoa jurídica se desviar dos fins (objetivo diferente do ato constitutivo para prejudicar alguém; mau uso da finalidade social) que determinaram sua constituição, pelo fato de os sócios ou administradores a utilizarem para alcançar objetivo diverso do societário, ou quando houver confusão patrimonial (mistura do patrimônio social com o particular do sócio, causando dano a terceiro) em razão de abuso de personalidade jurídica, o órgão judicante, a pedido do Ministério Público, estará autorizado, com base na prova material do dano, a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes e abusos dos sócios que dela se valerem como escudo, sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica.

A aplicação dessa teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por finalidade principal fazer desaparecer a autonomia da pessoa jurídica e das pessoas naturais que a constituem, criando uma situação de subsidiariedade em que a responsabilização pessoal da pessoa natural começa no momento em que se esgotam as possibilidades patrimoniais da pessoa jurídica para garantir as responsabilidades por esta assumidas.

Conforme Cardoso (1999, p. 196), verificados abusos ou fraudes, o direito dos sócios de serem distinta a pessoa jurídica das pessoas físicas e seus patrimônios é superado, passando, por conseguinte, as obrigações da sociedade a terem resguardo nos seus bens. Os sócios que através das vestes da pessoa jurídica, praticar tais ilicitudes, não ficarão imunes as sanções.

2.2. Pressupostos para a aplicação da Teoria da Desconsideração da personalidade jurídica

Conforme destaca Coelho (2009, p. 127),

a aplicação da teoria da desconsideração não implica a anulação ou o desfazimento do ato constitutivo da sociedade empresária, mas apenas a sua ineficácia episódica. Por apenas suspender a eficácia do ato constitutivo, no episódio sobre o qual recai o julgamento, sem invalidá-lo, a teoria da desconsideração preserva a empresa, que não será necessariamente atingida por ato fraudulento de um de seus sócios, resguardando-se, desta forma, os demais interesses que gravitam ao seu redor, como o dos empregados, dos demais sócios, da comunidade etc.

Em toda a análise da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica terão importância os pressupostos que dão aplicação à excepcional medida em caso do cometimento de ilícitos.

Interessante pontuar, que conforme expõe Rodrigues (2003, p. 308) “poder-se-ia dizer que o ato ilícito é aquele praticado com infração a um dever e do qual resulta dano para outrem. Dever legal ou contratual”.

Nas palavras de Fiuza (2003, p. 160), “ato jurídico ilícito é toda ação humana, omissiva ou comissiva, voluntária ou involuntária, contrária ao direito”. Cite-se: a fraude, o abuso de direito, o excesso de poder, a má administração, a confusão patrimonial e o desvio de finalidade.

Passa-se a analisar, as formas de atitudes humanas que vão em contrariedade com o direito e a finalidade, para a qual se criou o instituto da pessoa jurídica e lhe concedeu personalidade própria, tornando o mesmo sujeito de direitos e obrigações no âmbito social e jurídico.



2.3. Fraude

Quanto à fraude, é o mais grave ato ilícito, destruidor das relações sociais, responsável por danos de vulto e, na maioria das vezes, de difícil reparação. É uma ação praticada de má-fé, em clandestinidade. Nas palavras de Plácido e Silva (2001, p. 370),

entende-se por fraude o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovida de má-fé, para a ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever e, ainda que, a fraude sempre se funda na prática de ato lesivo a interesses de terceiro ou da coletividade, ou seja, em ato onde se evidencia a intenção de frustrar-se a pessoa aos deveres obrigacionais ou legais.

A fraude é a distorção intencional da verdade com o intuito de prejudicar terceiros. Fraude compreende todos os meios que são utilizados por alguém com o intuito de adquirir vantagem de outrem através de falsas sugestões ou encobrimento da verdade, engano, astúcia, dissimulação, qualquer modo injusto pelo qual outro é enganado. Contudo, não basta a fraude, é imprescindível que a mesma guarde relação com o uso da pessoa jurídica. Um exemplo que se pode citar a respeito do cometimento de fraude através da pessoa jurídica é a hipótese da mesma emitir um cheque sem provisão de fundos, utilizando-se da autonomia patrimonial da sociedade.

Neste sentido, Silva A. (2009, p. 230), relata que. o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul tem decidido da seguinte forma:

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada. Ementa oficial: Cheques emitidos por sócio-gerente de sociedade por quotas de responsabilidade limitada sem provisão de fundos – incidência do art. 10 do Dec. nº. 3.708/19. Desconsideração da personalidade jurídica. A emissão de cheques sem a necessária provisão de fundos, ainda que em nome de pessoa jurídica constituída em forma de quotas de responsabilidade limitada, torna o sócio-gerente que emite solidária e ilimitadamente responsável pelo seu pagamento, visto consubstanciar conduta que afronta e viola lei, configurando ato ilícito fraudulento – A emissão de cheques é ato do sócio-gerente, e, quando violador de lei, faz incidir a última parte do art. 10 do Dec. nº. 3.708/19, que, considerando a personalidade jurídica da sociedade, torna aquele solidária e ilimitadamente responsável pelos efeitos decorrentes de sua conduta – personalidade jurídica atribuída à sociedade comercial não pode servir para acobertar, sob o manto da absoluta irresponsabilidade pessoal, atos praticados pelo sócio-gerente ao arrepio do contrato ou da lei – Apelação provida.

A fraude que enseja a aplicação do superamento da pessoa jurídica pode ser definida como o artifício malicioso para prejudicar terceiro, não se limitando a este como também aos credores, e ainda abrangendo qualquer sujeito de direito lesado em seus interesses jurídicos passíveis de proteção.

Neste momento, é oportuno colocar um exemplo de fraude contra credores, que é o caso da existência de uma série de transações em que o sócio negocia com a sociedade, resultando em uma transferência da maioria dos ativos da sociedade para a sua conta pessoal, tornando-se insuficiente para pagar credores.

Neste caso, estará permitida a desconsideração da personalidade jurídica, se provada a fraude contra credores, alcançando, assim, os bens particulares do sócio fazendo com que o mesmo cumpra com as obrigações perante os credores de boa-fé.

2.4. Abuso de direito

Ao lado da fraude, o abuso de direito fundamenta a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O abuso de direito é o mau uso do direito, visto que, é um ato legal, contudo, contrário ao fim do instituto da pessoa jurídica.

O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e passa a utilizá-lo desconsideradamente, causando dano a outrem. Aquele que exorbita no exercício de seu direito, causando prejuízo a outrem pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar. Ele não viola os limites objetivos da lei, mas embora lhes obedeça, desvia-se dos fins sociais a que esta se destina, isto é, do espírito que a norteia. Agindo dessa forma, fica sujeito a desconsideração que visa impedir atos abusivos através da entidade revestida de personalidade jurídica.

O Código Civil de 2002 adotou expressamente a teoria do abuso de direito, ao dispor em seu artigo 187 que, *in verbis*: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O doutrinador Fiuza (2003, p. 192) posiciona-se em consonância como o estabelecido pelo Código Civil, dispondo que, “o abuso de direito ocorre, quando uma pessoa, ao exercer direito legítimo, excede os limites impostos por seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes”.

No abuso de direito o ato é formalmente correto. O indivíduo age dentro dos limites formais de seu direito, contudo, ultrapassa os limites da boa-fé, não sendo cumprido o valor normativo que é o fundamento de validade. No ato ilícito, vale mencionar, o agente pratica ato contrário ao Direito. Cumpre, assim, não confundir os dois institutos.

Destaca-se que o abuso de direito se difere da fraude no aspecto intencional, isto é, no abuso, não se requer essencialmente a intenção de prejudicar, ao contrário da fraude.

2.5. Excesso de poder

Excesso de poder por sua vez, está ligado à ideia de comportamento desmedido, transgressivo, desautorizado, no qual o agente se arroga o direito de agir além dos poderes que

lhes são conferidos, por livre e espontânea vontade. O agente atua fora dos limites de sua competência, invadindo competência de outros ou praticando atividades que a lei não lhe conferiu. Nesse caso, há violação ao requisito competência, tornando o ato arbitrário, ilícito, passível de nulidade.

Excesso de poder, segundo Plácido e Silva (2001, p. 333), “é a expressão usada para indicar todo ato que é praticado por uma pessoa, em virtude de mandato ou de função, fora dos limites da outorga ou da autoridade, que lhe é conferida”.

Ainda, seguindo o raciocínio do autor, (Plácido e Silva, 2001, p. 333), “se, o excesso de poder se manifesta no exercício de um cargo ou função, em que a pessoa age dentro de sua competência e jurisdição, determinadas regularmente, o ato, que não está autorizado a praticar, por lhe faltar competência, diz-se também abusivo ou arbitrário”.

2.6. Confusão patrimonial

Com relação à confusão patrimonial ocorre quando não se pode separar os negócios da pessoa jurídica, dos negócios pessoais dos sócios que fazem parte da sociedade. É uma mistura do patrimônio social que causa dano a terceiro.

A confusão de acordo com Plácido e Silva (2001, p. 202), “possui originariamente sentido de reunião, mistura, fusão, embora figuradamente se apresente na acepção de desordem e perturbação. Na terminologia jurídica é usado no sentido de junção, adjunção ou mistura e no de desordem, de indistinção ou impercepção”.

Conforme relatado, essa confusão patrimonial é ilícita, pois a pessoa jurídica é detentora de patrimônio próprio, possuindo assim, autonomia patrimonial; devendo seus bens ficar incomunicáveis e inconfundíveis com o patrimônio individual de cada um de seus sócios. Isso vale destacar, é para sua proteção, pois caso haja a mistura de patrimônios a sociedade responderá tanto com os bens da pessoa jurídica, como também com os bens

particulares dos sócios, e o princípio de que a sociedade tem autonomia de patrimônio será desconsiderado, passando os sócios a responderem conjuntamente pelas obrigações desta.

Vale salientar, que poderá ser provada a confusão patrimonial, pelo exame da escrituração contábil ou das contas bancárias, apurando se, a sociedade paga dívidas de sócio específico, ou, este recebe créditos dela, ou o inverso, ou ainda constatar se existem bens da sociedade registrados no nome de sócio, ou vice-versa, comprovando, assim, a referida confusão patrimonial.

2.7. Desvio de finalidade

No tocante ao desvio de finalidade, estará presente na hipótese dos atos praticados pelo agente serem incompatíveis com os estabelecidos no estatuto ou contrato social. Desvio de finalidade está ligado às ideias de desvio e abuso dos sócios, gerentes e administradores que se encontrem na condição de pessoa jurídica. Significa o afastamento dos fins sociais para prejudicar alguém. Assim, caso aconteça qualquer ação que macule, distancie, desvirtue os propósitos contratuais ou estatutários, poderá a parte prejudicada pedir a desconsideração da pessoa jurídica, visto que existe o mau uso da finalidade social, e o juiz acolherá o pedido de desconsideração.

No desvio de finalidade, o agente viola o elemento finalidade, por visar outro fim que não o da sociedade. Pratica ato buscando alcançar motivo diverso daquele que lhe foi determinado pelo estatuto ou contrato social. Nesse caso, embora atue nos limites de sua competência, o agente pratica o ato por motivos ou com fins diversos daqueles estabelecidos na lei ou exigidos no estatuto ou contrato social.

Pode-se visualizar o desvio de finalidade no caso da pessoa jurídica ser instituída não para somar esforços e patrimônios, mas para esconder a identidade dos sócios ou do seu sócio majoritário com o propósito de confundir terceiros.

Nas palavras de Diniz (2006, p. 308),

o direito do sócio, de ver intangíveis os seus bens em face das obrigações da sociedade não é mais absoluto. Havendo fraude ou abuso de direito cometido por meio da personalidade jurídica que, a sociedade representa, os sócios não ficaram imunes a sanções, pois permitida estará a desconsideração dessa personalidade, para que seus integrantes sejam responsabilizados pela prática daquele abuso. Essa doutrina tem por escopo responsabilizar os sócios pela prática de atos abusivos sob o manto de uma pessoa jurídica, coibindo manobras fraudulentas e abuso de direito, mediante equiparação do sócio e da sociedade, desprezando-se a personalidade jurídica para alcançar as pessoas e bens que nela estão contidos.

Nesta ocasião, tornou-se possível verificar que no Brasil, ante os artigos 50 do Código Civil e artigo 28, da Lei nº. 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, dentre outras legislações mencionadas, está atualmente a desconsideração permitida. Bastando que seja comprovado o desvio no uso de pessoa jurídica, podendo sacrificar, assim, a autonomia patrimonial.

No decorrer desta pesquisa, para a efetivação do presente trabalho acadêmico, observa-se que a doutrina ainda não aborda de forma contundente os aspectos processuais no tocante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o qual tratar-se-á no próximo capítulo.

3. O PROCESSO CIVIL E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1. Aspectos processuais da desconsideração

Os institutos jurídicos são construídos para satisfazer determinadas necessidades do ordenamento jurídico. O instituto da pessoa jurídica foi reconhecido com a finalidade de dar autonomia às pessoas, que deram sua origem. Entretanto, o mesmo pode ter sua função desviada da finalidade para a qual foi construído. E, quando o instituto da pessoa jurídica se contrapõe às necessidades do ordenamento jurídico, torna-se necessário protegê-lo.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não visa a destruir ou questionar o princípio da separação da personalidade jurídica da sociedade dos sócios, mas, simplesmente, funciona como mais um reforço ao instituto da pessoa jurídica, adequando-o a novas realidades econômicas e sociais, evitando-se que o instituto seja utilizado pelos sócios como forma de encobrir distorções em seu uso.

Por seu turno, a aplicação excessiva e sem nenhum critério, pelo poder judiciário, da teoria em questão, tem trazido vários entraves e consequências danosas. Todos os excessos devem ser contidos. O judiciário deve proteger o instituto da pessoa jurídica tanto dos excessos (abuso e fraude) no uso do instituto pelo sócio ou administrador como dos excessos do próprio judiciário ao aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica sem a prova da fraude ou de abuso de direito.

Por este motivo, normas procedimentais foram e são criadas visando a melhor adequação do instituto.

3.2. Normas processuais civis

De acordo com os ensinamentos Silva A. (2009, p. 193),

processo é o resultado de vários atos que se exteriorizam e se ordenam por meio do procedimento, com sentido finalístico, para estabilizar direitos conflitantes. Esses atos são praticados na relação processual por dois tipos de sujeitos: os interessados, que são os litigantes, os quais concretamente seriam as partes (autor e réu); e os desinteressados ou imparciais que são os juízes e seus auxiliares.

O processo pode-se dizer que é o método, é o caminho pré-estabelecido para a atuação do poder judiciário. O processo é o todo, é a direção. Já o procedimento é a sequência dos atos processuais que formam o processo. É a forma de trilhar o caminho.

Na relação jurídica processual os sujeitos, o objeto e a causa são elementos fundamentais. Os sujeitos do processo são as partes, o objeto é a prestação jurisdicional, isto é, a sentença; e a causa é o fato jurídico do conflito, da lide.

Ao analisar a relação jurídica processual, percebe-se que de um lado figuram as partes (autor e réu) e do outro, o juiz, representando o Estado. O autor exercita o direito de ação ao provocar a prestação jurisdicional do Estado; o réu, contra quem se pretende a prestação jurisdicional, defende-se; e o juiz, como representante do poder estatal, diz qual direito deverá ser aplicado ao caso concreto, dando fim ao conflito através da sentença.

Conforme conceitua o doutrinador Alvim (*apud* SILVA A., 2009, p.194), “parte é aquele que pede a tutela jurídica no processo, bem como contra quem essa tutela é pedida, e que esteja no processo”.

Pode-se entender diante do exposto, que o processo é um instrumento para a garantia do direito. Através dele, ao aplicar a lei, e conseqüentemente proferir a sentença, o juiz torna concreta a vontade das partes litigantes. Assim sendo, o processo é indispensável à função

jurisdicional exercida com vistas a eliminar o conflito e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei.

No que diz respeito ao conceito de partes, vale mencionar, este deve ser visualizado, de forma aberta, pois é um conceito provisório, tendo em vista que, não estando o processo encerrado, não podendo afirmar quem efetivamente, foi ou não parte no processo.

Conforme destaca Silva A. (2009, p.198),

se, analisando-se a hipótese de uma pessoa jurídica ser demandada e, no curso do processo de conhecimento, cautelar ou execução, constatar-se que houve um desajuste na condição provocado pela figura do sócio, pessoa natural ou jurídica, que dela se utilizou para obter vantagem, neste momento, poder-se-ia desconsiderar a personalidade jurídica e atingir a do sócio, que será parte ao lado da pessoa jurídica (parte inicial do processo). A teoria da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica favorece a possibilidade de se atingir o sócio (pessoa natural ou jurídica) que se escondeu atrás dessa pessoa jurídica, mas que, originalmente figurava como parte no processo. Ao se constatar que o sócio (pessoa natural ou jurídica) se utilizou da sociedade para fins contrários ao Direito, deverá ser levado à posição de parte ao lado da sociedade.

A desconsideração da pessoa jurídica deve ocorrer, na medida do desajuste da conduta da pessoa natural. Sendo esta atingida e, efetivamente responsabilizada, colocando-a no pólo passivo da relação processual.

Diante do exposto, podemos entender que é correta a afirmação de que só se pode esclarecer o conceito de parte no final do processo, com a sentença. Quando se analisa o instituto da desconsideração da personalidade jurídica fica mais consistente tal colocação, pois, após a propositura do processo, se houver a constatação de que os sócios desta pessoa jurídica dela haviam utilizado para fins não admitidos no Direito, pela prova da fraude ou do abuso, serão chamados, ao processo, para figurarem no pólo passivo, ao lado da pessoa jurídica como partes no processo.

A lei permite ou reclama o ingresso de terceiro no processo, tanto para substituir as partes como também para atuar no processo conjuntamente com as mesmas de modo a

ampliar a relação processual, havendo assim, uma intervenção de terceiro. Isto é, devido a necessidade de se responsabilizar os sócios que utilizaram da pessoa jurídica para desviarem a finalidade principal para a qual foi criada e fraudar terceiros de boa-fé. Os sócios praticam atos ilícitos e encobertam-se, utilizando do instituto da pessoa jurídica. Tendo assim a necessidade de se levantar o véu sobre o qual se escondem e responsabilizá-los perante os credores.

No presente trabalho, cumpre mencionar, estudar-se-á a modalidade de intervenção de terceiros, conhecida como chamamento ao processo, prevista nos artigos 77 a 80, do Atual Código de Processo Civil Brasileiro.

O chamamento ao processo deve ser estudado pois, visa declarar a responsabilidade dos co-devedores. É uma intervenção, de solidariedade passiva, tendo como objetivo, a formação de um litisconsórcio passivo, ampliando assim, a relação jurídica processual, e conseqüentemente, trazendo para o processo, aqueles que se encontram escusos através da pessoa jurídica sendo que, são igualmente responsáveis, pela obrigação fazendo com que os mesmos passem a integrar o pólo passivo da relação jurídica processual pendente.

3.3. Intervenção de terceiro por via do chamamento ao processo

Conforme já especificamos no decorrer deste estudo, o processo se desenvolve tendo como sujeitos o juiz, as partes que originariamente formaram a relação processual, ou seja, autor e réu, que situam nos dois pólos da relação processual, qual sejam, ativo e passivo. Todavia, temos a hipótese de um terceiro vir a integrar o pólo passivo da relação processual, se tornando parte no processo em andamento.

A intervenção de terceiro, insta mencionar, diz respeito a possibilidade de um terceiro ingressar no processo após sua formação, podendo em consequência do feito substituir as partes ou cumular com as mesmas.

É interessante pontuar que terceiro é aquele que ingressa em processo alheio do qual não é parte. Contudo, podendo se tornar parte do mesmo. Isto é, assumindo a posição de parte

na relação jurídica processual. Havendo assim uma intervenção de terceiros. Vale destacar, que essa intervenção pode ser tanto voluntária ou espontânea, ou coativamente ou provocada, devendo existir interesse jurídico que justifique essa intervenção.

É esse o entendimento do doutrinador Câmara (2007, p. 190) ao dispor,

As modalidades de intervenção de terceiros podem ser divididas em dois grupos: intervenções voluntárias ou espontâneas e intervenções forçadas ou coactas. Nas primeiras, a intervenção do terceiro ocorre por ato de vontade, ingressando este no processo porque pretende tomar parte da relação processual. Já nas intervenções forçadas são aquelas em que o ingresso do terceiro é provocado, sendo requerido por alguma das partes originárias.

Como modalidades de intervenção de terceiros, o Código de Processo Civil denomina, a oposição, nomeação à autoria, denunciação a lide, e chamamento ao processo.

Vistas estas questões introdutórias, de ordem geral, passa-se a análise do chamamento ao processo que é importante em especial no estudo.

O chamamento ao processo é um instituto que consiste num meio de formação de litisconsórcio, ampliando, assim, um dos pólos da relação processual. Vale salientar, que o litisconsórcio é admitido pelo Código de Processo Civil, significando a possibilidade de propositura de ação contra diferentes réus, assim como também permite que diversos autores formulem pretensão contra o mesmo réu, ou mesmos réus. Trata-se, portanto, da cumulação de sujeitos na relação processual.

Visto o litisconsórcio, passa-se ao conceito de chamamento ao processo que conforme entendimento do doutrinador Alvim (*apud* WAMBIER, 2001, p. 293) é,

uma das formas de ingresso de terceiro em processo de conhecimento alheio. Sua finalidade é a de o chamado, através de manifestação de vontade do réu, originariamente demandado, se coloque ao seu lado, como litisconsorte, ficando, assim, no processo, também na condição jurídica de réu do mesmo autor comum.

Theodoro Júnior (*apud* WAMBIR, 2001, p. 293) define chamamento ao processo como,

o incidente pelo qual o devedor demandado chama para integrar o mesmo processo os coobrigados pela dívida, de modo a fazê-los também responsáveis pelo resultado do feito (art.77) com essa providência, o réu obtém sentença que pode ser executada contra o devedor principal ou os co-devedores, se tiver de pagar o débito.

Diante do exposto, entende-se que por meio do chamamento ao processo amplia-se o pólo passivo da relação processual, chamando-se para a resolução do conflito todos os responsáveis na demanda a ser resolvida em juízo. É dizer, todos os que de certa forma contribuíram para prática de atos maliciosos e fraudatórios

Vale mencionar, por oportuno, que é no prazo para a defesa que o prejudicado requer a citação do chamado, ficando o processo suspenso, nos termos dos artigos 72 e 79, do Código de Processo Civil.

De tal sorte, havendo a solicitação de chamamento ao processo por uma das partes, com o intuito de responsabilização por atos fraudulentos e ilícitos perante terceiros, credores, o juiz solicitará o comparecimento dos mesmos no processo para integrarem a relação processual na condição de parte. Na hipótese de o juiz reconhecer expressamente na sentença que a parte utilizava-se do instituto da pessoa jurídica para fraudar terceiros de boa-fé, os mesmos deverão satisfazer a dívida, cumprindo com suas obrigações, pois a parte vencedora poderá exigir-lhes o pagamento da dívida.

É de se notar, que foi uma grande evolução para o Direito a previsão do Código de Processo Civil, ao tratar em seu artigo 77, III, que é admissível o chamamento ao processo, *in verbis*, “de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum”.

A solidariedade passiva (em que todos os devedores são responsáveis pela dívida) é que interessa, consistindo, assim, numa garantia para o credor de chamar ao processo todos os

responsáveis pela dívida, aos quais se encobertam através do manto da pessoa jurídica. O chamamento ao processo implica, então, na ampliação subjetiva da relação processual originariamente formada, com a inclusão no pólo passivo dos chamados ulteriores.

É importante observar que se trata de uma intervenção provocada que tem como faculdade trazer ao processo os coobrigados. Feito o chamado, formar-se-á um litisconsórcio entre o chamante e os chamados, desta forma, a sentença condenatória eventualmente proferida atingirá diretamente todos eles, tendo conseqüentemente, o credor a formação de um título executivo em face de todos os co-devedores.

Até o momento, tratou-se da intervenção de terceiro na modalidade de chamamento ao processo, contudo, interessante destacar, que existem divergências, pois o Superior Tribunal de Justiça tem decidido no sentido de que o sócio atingido pela desconsideração da pessoa jurídica torna-se parte no processo, veja:

RECURSO ESPECIAL - SOCIEDADE ANÔNIMA - EXECUÇÃO FRUSTRADA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO OCORRÊNCIA - JULGAMENTO 'EXTRA PETITA' - INEXISTÊNCIA - REVOLVIMENTO FÁTICO - INADMISSIBILIDADE - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. I - Havendo encontrado motivos suficientes para fundar a decisão, o magistrado não se encontra obrigado a responder todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos. II - Não há falar em julgamento extra petita quando o tribunal aprecia o pedido por outro fundamento legal. Em outras palavras, o juiz conhece o direito, não estando vinculado aos dispositivos citados pelas partes. III - No âmbito do recurso especial, não há como se reavaliar entendimento firmado pelo tribunal estadual com espeque nas provas dos autos (Súmula 7/STJ) IV - **O sócio alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária torna-se parte no processo. V - Não se conhece do recurso pela alínea "c" quando não demonstrada similitude fática apta a configurar a alegada divergência interpretativa entre os julgados confrontados. Recurso especial não conhecido. (REsp 258.812/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 358)**

Disponível em: <<http://advalexandrers.files.wordpress.com/2010/12/2010-1-apostilateoriageraldodireitocivil02.pdf>>. Acesso em: 06/09/2010. (grifo nosso).

Como se vê, na decisão do Superior Tribunal de Justiça, com a superação da personalidade jurídica, os sócios, serão inseridos diretamente no pólo passivo da relação processual na condição de parte.

Importante ressaltar que, sendo levados à condição de parte, pesará sobre os mesmos as obrigações para com os credores no que diz respeito à execução. Assim sendo, a satisfação do terceiro lesado será feita junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter a responsabilidade pessoal pelo ilícito causado.

Vale salientar, por oportuno, quais pessoas terão capacidade para serem partes, isto é, sujeitos da relação processual. É o que cuidaremos em nosso próximo passo.

3.4. Capacidade para ser parte

Ao analisar o conceito de parte, deve-se examinar em três aspectos: a capacidade de ser parte, que é a capacidade de ser sujeito da relação processual, como autor e réu; a capacidade de estar em juízo, também denominada legitimação para o processo, que é o poder de realizar atos processuais com efeitos jurídicos; e por último, a capacidade postulatória, que é o poder de requerer pessoalmente em juízo, a qual, em regra, é dada aos inscritos na Ordem dos Advogados.

Segundo os ensinamentos de Silva A. (2009, p. 200),

pode-se afirmar que toda pessoa natural tem a capacidade de ser parte, que corresponde à capacidade para ter direitos e obrigações. Esta capacidade não pode ser confundida com a capacidade processual, que só pode ser atribuída aos que se encontrarem no exercício de seus direitos, excluindo-se os menores, os loucos e os silvícolas enquanto não adaptados a civilização.

De acordo com o estabelecido no artigo 7º do Código de Processo Civil (Lei nº. 5.869/1973), *in verbis*: “toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem

capacidade para estar em juízo.” O Código Civil, em vários artigos, fixa quais seriam essas pessoas, a começar pela regra da capacidade aos 18 anos (artigo 5º). Diante do exposto, pode-se dizer que a capacidade processual do maior capaz, disciplinada pelo Direito Civil, nada mais é do que uma transferência dessa capacidade de exercício de direitos para o campo processual civil.

Com relação às pessoas jurídicas, principal razão do estudo, o sistema jurídico reconhece a elas a capacidade de serem partes, com personalidade civil e capacidade de exercício de direitos, que são exercidos através de seus órgãos representativos.

Oportuno ressaltar, que o Código de Processo Civil somente disciplina a matéria da representação das pessoas jurídicas no foro cível (CPC, art. 12), *in verbis*: “Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: VI – as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores”.

Verifica-se diante do exposto, que as pessoas jurídicas serão representadas em juízo por quem os contratos ou estatutos sociais designarem. Na hipótese da não previsão, esta se fará por seus diretores. Vale mencionar, que não há exigência legal para que a pessoa jurídica prove a condição de representante com a juntada dos seus estatutos. O ônus da prova de inidoneidade de representação compete à parte que impugnar a qualidade de representante afirmada no processo.

Ao se tratar da desconsideração da personalidade jurídica deve levar em consideração alguns princípios processuais, que são de grande valia para nosso estudo.

3.5. Princípios processuais aplicados à desconsideração da personalidade jurídica

Alberton (1992, p. 172 *apud*, SILVA A., 2009, p. 203), “destaca-se ao afirmar que os princípios da iniciativa da parte e da correlação ou congruência devem ser levados em

consideração ao se tratar dos aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica.”

De acordo com o princípio da iniciativa (artigos 2º e 262 do CPC), é vedado ao Estado intervir, espontaneamente, nas controvérsias privadas para cumprir seu papel de prestar tutela jurisdicional. Conforme o princípio da correlação ou congruência, o juiz deverá decidir a demanda nos termos que foi proposta. Vale dizer, há uma correlação entre o pedido e a sentença. Devendo o juiz agir imparcialmente no resultado da demanda que lhe foi proposta.

Em face dos princípios mencionados acima, cabe ao autor o dever de incluir de modo expresso tudo o que pretende, pois o pedido será interpretado restritivamente nos termos do artigo 293, 1ª (primeira) parte, do CPC.

Existem outros princípios que são de suma importância para o bom andamento do processo. Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão assegurados no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

O princípio da ampla defesa assegura ao réu o uso de todos os meios legais que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário. Já o princípio do contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa. Ele garante que as partes possam argumentar e contra-argumentar no processo, possuindo igual direito de defesa de opor-se ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. Para tanto, vale mencionar, as partes deverão ser informadas dos atos e prazos processuais.

Cumprido dizer, que a disciplina processual busca a sentença e tem a função primordial e principal de ligar o lado abstrato da norma jurídica ao concreto. Sendo, então, um ponto de travessia do abstrato para o concreto. O processo continua sendo um instrumento para a garantia do direito, o devido processo legal deve ser respeitado.

O princípio do devido processo legal surge com o objetivo de evitar restrições arbitrárias feitas pelo Estado aos direitos individuais fundamentais, visa a maior proteção do indivíduo frente ao Estado. Este princípio está expresso na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LIV, *in verbis*: “ninguém será privado da liberdade e de seus bens sem o devido processo legal.”

O princípio do devido processo legal é aplicável a todos os ramos do Direito. Contudo, na desconsideração da personalidade jurídica é caso de controvérsias, na jurisprudência e na doutrina brasileira quanto ao pedido da parte, é dizer, se é necessário o pedido do autor para haver a desconsideração da pessoa jurídica ou se o juiz poderia agir de ofício. Outro tema de maior relevância nesta seara é se para haver a desconsideração é necessário o réu estar presente na fase ordinária do processo.

3.6. Desconsideração de ofício pelo juiz

É importante salientar que a fraude e o abuso de direito não são presumidos, isto posto, o juiz não pode desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica se não tiver diante de si uma dessas duas modalidades provadas. Contudo, se provados o abuso e a fraude poderá o juiz agir de ofício.

Deve-se entender que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica não depende do pedido da parte, desde que seja provada uma das hipóteses para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica (abuso, fraude, confusão patrimonial), não sendo o simples prejuízo do credor motivo para a aplicação da teoria.

O artigo 50 do Código Civil dispõe que o juiz pode fazer o requerimento da parte ou do Ministério Público, em casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade (subjetiva: fraude ou abuso), ou pela confusão patrimonial (objetiva), decidir, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Diante do exposto, pode-se entender que o legislador não proibiu que o juiz aja de ofício, haja vista que pode, com fundamento nos artigos 125, 130, 131 e 798 do Código de Processo Civil determinar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sem pedido expresso da parte ou do Ministério Público, desde que o convencimento do juiz esteja devidamente formado pela inequívoca fraude ou abuso da personalidade jurídica.

Neste sentido verifica-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, proferida pela Ministra Relatora Nancy Andrighi, exposta a seguir e analisada:

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO – ACÓRDÃO – REVELIA – EFEITOS – GRUPO DE SOCIEDADES – ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL – Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Gestão fraudulenta. Desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica devedora. Extensão dos efeitos ao sócio majoritário e às demais sociedades do grupo. Possibilidade. A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz. Precedentes. Havendo gestão fraudulenta e pertencendo a pessoa jurídica devedora a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da devedora para que os efeitos da execução alcancem as demais sociedades do grupo e os bens do sócio majoritário. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=31016&nreg=200100968948&dt=20020624&formato=PDF>> Acesso em: 06/09/10.

Analisando o voto da Ministra Relatora Nancy Andrighi podemos observar que em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz, reconheceu-se na causa que houve administração societária irregular e fraudulenta, autorizadora da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Cuidou o acórdão recorrido de indicar, expressamente, a existência dos elementos fáticos autorizadores da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Considerando-se, nestes termos, que o abuso de gestão restou devidamente provado nos autos, é de se aplicar, como bem o fez o Tribunal *a quo*, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável esta teoria, isto, a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados.

Diante do exposto, extrai-se que formado o convencimento do juiz, caberá a este de ofício, indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento, decretando a desconsideração da personalidade jurídica, e responsabilizando o sócio ou administrador que fraudou ou cometeu abuso de direito, a fim de promover a justiça e velar pelo resultado útil do processo.

É importante ressaltar que o ônus da prova é sempre daquele que alega ter sido prejudicado em razão da existência da fraude ou do abuso de direito. Cumpre mencionar que o ônus da prova parte do princípio que toda afirmação precisa de sustentação, de provas para ser levada em consideração.

Dinamarco (2001, p. 1.185, *apud* SILVA A., 2009, p. 208) afirma que: “Sem fraude não se desconsidera; sem prova, a fraude não pode ser reconhecida”.

Verifica-se, que na medida em que a pessoa jurídica sirva de meio para proteger condutas fraudulentas e maliciosas praticadas por seus sócios, rompe-se a separação de personalidade destes, bem como a separação patrimonial para buscar o patrimônio particular dos mesmos, visando proteger os direitos dos credores e da sociedade em geral. A personalidade jurídica passa a ter um contraponto, que permite ao juiz atingir a personalidade dos sócios e coibir abusos e fraudes por meio de seu uso.

Por fim, conclui-se que para haver a desconsideração da personalidade jurídica não é necessária a participação do sócio, que por abuso ou fraude utilizou-se da pessoa jurídica, como parte na fase ordinária do processo, é dizer, no momento da postulação. Da mesma forma, verifica-se que pode o juiz agir de ofício, desconsiderando a personalidade jurídica da sociedade, bastando que esteja provada a fraude ou abuso. Todavia, a parte prejudicada

também pode requerer a desconsideração, contudo recairá sobre esta o ônus de provar a fraude ou o abuso.

É interessante ressaltar que é exigido cautela e o zelo para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sendo de suma importância a necessidade de provas que baseiam a decisão. Isso devido à necessidade de se preservar o instituto da pessoa jurídica que foi uma evolução para a sociedade e para o direito.

A desconsideração da personalidade jurídica é, pois, uma medida que permite romper com a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para envolver o patrimônio particular dos sócios para responder pelas obrigações da sociedade. Torna os sócios responsáveis, de forma solidária e ilimitadamente, desde que estes tenham praticado atos ilícitos, fraudes, abuso de direito, confusão patrimonial, desvio de finalidade em detrimento aos direitos de terceiros, usando a pessoa jurídica como escudo à responsabilização daqueles. Isto é, encobertando seus atos dissimulados através do instituto da pessoa jurídica que foi criado para ser uma evolução para a sociedade, que busca sempre, sem descanso, mais e mais conquistas para assegurar seus direitos.

Por fim, é de se notar, que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é extremamente útil para assegurar o bom uso do instituto da pessoa jurídica para que este não seja usado de forma indevida prejudicando pessoas de boa-fé.

As normas processuais foram criadas com o intuito de responsabilizar aquele desvia da finalidade para a qual o instituto foi criado, fazendo com que este responda perante os terceiros nos devidos termos da lei. Sendo assegurados todos os seus direitos, contudo, devendo cumprir também com seus deveres.

O direito não existe fora de sua interpretação, e sim como é continuamente interpretado e reconstruído. O jurista não pode e nem deve limitar-se, tem que assumir a função sempre propulsiva, capaz de tornar o direito positivo sempre em conformidade com as necessidades concretas da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreender a teoria da desconsideração pressupõe o entendimento das raízes que lhe dão sustentação. Neste contexto, vale lembrar, que sujeito de direito pode ser tanto a pessoa natural como também a pessoa jurídica. Todavia, o que as difere é que as pessoas naturais adquirem os direitos da personalidade com o nascimento com vida, ao passo que, as pessoas jurídicas necessitam que a lei ou o estatuto lhes concedam e assegurem este direito.

As pessoas jurídicas recebem a personalidade por ordem jurídica. Esses seres, dotados de existência própria ou autônoma, possuem existência inconfundível com a vida das pessoas naturais que lhe deram origem. Sendo, possuidores de vontade própria, patrimônio próprio e capacidade para defender seus interesses.

Entretanto, há de se destacar que, quando se dá direito à alguém, corre-se o risco do mesmo se desvirtuar, do fim para o qual foi criado. O que se deve ter em mente é que ao passo que lhe concede direitos, o mesmo também passa a ter obrigações. Se for utilizado para fins ilícitos e resultados injustos devem ser ajustados de acordo com o fim para o qual foi criado. Daí a necessidade de proteção, para que um instituto tão importante e significativo quanto à pessoa jurídica não perca sua existência pelo mau uso. Quando o instituto da pessoa jurídica se contrapõe ao ordenamento jurídico, torna-se necessário protegê-lo.

Nota-se, então, que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica surge como meio adequado para reagir a esses desvios de finalidade, abusos de direito, fraude, confusão patrimonial e demais vícios. Para tanto, como visto, a existência de personalidade jurídica é elemento essencial para a aplicação de tal teoria.

No que tange a teoria ressaltada acima, pode-se perceber que foi uma importante e imprescindível inovação trazida para o ordenamento jurídico, devido à necessidade de uma norma reguladora para impedir o desvirtuamento da finalidade maior para a qual se criou a pessoa jurídica e lhe concedeu personalidade própria.

A superação da personalidade jurídica, interessante pontuar, não busca a anulação da personalidade jurídica, e sim a declaração de sua ineficácia para determinado efeito. Também, não tem como finalidade destruir a separação da personalidade jurídica, da sociedade, com a dos sócios. Tem como objetivo atingir apenas o ato episódico ultrapassando as barreiras e limites estabelecidos por este instituto, objetivando a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado. Isto, sem atingir a validade do ato constitutivo da sociedade. Enfim, busca a desconsideração, e não a desconstituição.

Diante do exposto, cumpre salientar, que a desconsideração da personalidade jurídica ocorrerá quando o conceito de pessoa jurídica for utilizado para promover fraude, proteger a prática do abuso de direito, evitar o cumprimento de obrigações e propiciar desonestidades, justificar o injusto, facilitar a confusão patrimonial dentre outras. A prática de negócios escusos leva-se a desconsideração. Assim sendo, nessas hipóteses poderá o Judiciário ignorar a pessoa jurídica, considerando-a como associação de pessoas naturais. Na qual deverão responder com sua parte devida pelo desvirtuamento das obrigações.

Pode-se visualizar que em princípio, os prejuízos não serão suportados pelo patrimônio dos sócios. É a sociedade que, com os bens de sua propriedade, responde pelas obrigações assumidas em seu nome; pois a mesma possui vida própria, sendo sujeita de direitos e obrigações. Contudo, se houver algum ato contrário ao fim para o qual se concedeu personalidade a este ente poderá haver a desconsideração da personalidade jurídica, buscando assim o patrimônio dos sócios, e os mesmos passaram a responder pelas dívidas e obrigações da sociedade perante credores e terceiros de boa-fé.

Como dito alhures, tendo a pessoa jurídica patrimônio próprio, a confusão entre o capital pessoal do sócio e capital da sociedade (confusão patrimonial) é fator preponderante para a aplicação da desconsideração, os sócios não ficarão imunes as sanções, pois permitida estará a desconsideração da personalidade jurídica, para que os integrantes da pessoa jurídica sejam responsabilizados pela prática daquele ato ilícito.

O Direito brasileiro admite a desconsideração sendo que a teoria é acolhida no Código de Defesa do Consumidor (artigo 28), Código Civil (artigo 50) etc. Diante das evoluções na seara do direito, o Direito Processual Civil não poderia contrariar a realidade. A busca pela sentença, que é a função do processo, tem o objetivo de ligar o lado abstrato ao lado concreto da norma jurídica. Assim sendo, o processo mantém sua função de instrumento adequado para garantir o direito, admitindo a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração.

O legislador brasileiro, sensível às modificações sociais, acabou por editar e inserir normas processuais, com o intuito de responsabilizar aquele desvia da finalidade para a qual o instituto da pessoa jurídica foi criado, fazendo com que, aquele que se desvia do objetivo primordial do mesmo, responda perante credores e terceiros de boa-fé nos devidos termos da lei.

Na hipótese de os sócios cometerem irregularidades, escondidos através do manto da personalidade jurídica, a lei permite ou reclama o ingresso de terceiro no processo, tanto para substituir as partes, como também para atuar no processo conjuntamente com as mesmas, de modo a ampliar a relação processual, havendo assim, uma intervenção de terceiro. Esta intervenção de terceiros será na modalidade de chamamento ao processo, que se amplia o pólo passivo da relação processual, chamando-se para a resolução do conflito todos os responsáveis na demanda a ser resolvida em juízo.

Há de se destacar que existem controvérsias, pois o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido de que a pessoa alcançada pela desconsideração, será inserida diretamente no pólo passivo da relação processual na condição de parte. Assim sendo, os sócios passam a ter a responsabilidade pessoal pelo ilícito causado.

Todavia, importante ressaltar que como dito no decorrer deste trabalho, a desconsideração deve ser sempre a exceção. Os excessos na aplicação da desconsideração devem ser evitados, sendo somente utilizado quando presente prova irrefutável da fraude, confusão patrimonial ou do abuso.

As hipóteses, lançadas neste trabalho, têm por fim oferecer subsídios para a aplicação da teoria, todavia, não abrangendo a universalidade de casos, pois cada um tem o tratamento específico às suas características. O direito positivo brasileiro deve sempre se adequar às necessidades concretas da sociedade, pois a mesma está em constante evolução e o direito deve acompanhá-la.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Atualizada até a emenda constitucional nº. 53, de 19/12/2006. Obra Coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código Comercial**. Lei nº. 556, de 25/06/1850. Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº. 8.078, de 11/09/1990. Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Novo Código Civil Brasileiro**. Lei nº. 10.406, de 10/01/2002: estudo comparativo com o código civil de 1916. Obra Coletiva de autoria da Editora dos Tribunais com coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº. 5.869, de 11/01/1973. Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Lei nº. 5.172, de 25/10/1966. Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v. I, 16ª ed. rev. Atual. até a Lei nº. 11.419/2006. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.

CARDOSO, Atinoel Luiz. **Das Pessoas Jurídicas e seus aspectos legais**. São Paulo: AEA Edições Jurídicas, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v. 2. 6ª ed. rev. e atual. de acordo com o Novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil: v. 1. – 23. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2006.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 7 ed. rev. atual. e ampl. De acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: parte geral. Coleção Sinopses jurídicas**. v. 1. 9 ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**: v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. v. 1, 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

PAZZAGLINI FILHO, Mariano. **Direito de Empresa no Novo Código Civil: empresário individual e sociedades: sociedade limitada**/Mariano Pazzaglini Filho, Andrea Di Fuccio Catanese. São Paulo: Atlas, 2003.

REQUIÃO, Rubens, **Curso de Direito Comercial**, v. 1. 26. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Alexandre Couto. **A Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. v. 1/ Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini; coordenação Luiz Rodrigues Wambier. 3. ed. rev., atual. e ampl., 3ª tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

Endereços Eletrônicos:

BRASIL. **Decreto nº. 3.708, de 10 de janeiro de 1919**. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Rio de Janeiro, RJ, 1919. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D3708.htm>. Acesso em: 06/09/2010.

BRASIL. **Lei nº. 6.015, de 31 de Dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, 31/12/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015.htm>. Acesso em: 06/09/2010.

BRASIL. **Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF, 15/12/1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404-consol.htm>. Acesso em: 06/09/2010.

BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.** Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, DF, 11/06/1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8884.htm>>. Acesso em: 06/09/2010.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, 12/02/1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19605.htm>. Acesso em: 06/09/2010.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Especial nº. 332.763** – SP, 24 de junho de 2002. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=31016&nreg=200100968948&dt=20020624&formato=PDF>>. Acesso em: 06/09/2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Material de apoio. Direito Civil. Parte Geral. Apostila 02.** p. 16. Disponível em: <<http://advalexandrers.files.wordpress.com/2010/12/20101apostilateoriageraldodireitocivil02.pdf>>. Acesso em: 06/09/2010.