

# DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA DESCONSIDERAÇÃO E PREVISÕES DO NOVO CPC

Luiz Gustavo Lovato<sup>1</sup>

A personalidade jurídica de direito privado é um instituto de direito que visa garantir a regularidade dos atos de comércio relacionados à atividade empresarial. Através dela as obrigações são assumidas em nome de alguém, de uma entidade e, com isso, a responsabilidade recai sobre o seu patrimônio. Porém, existem casos em que os sócios abusam da personalidade jurídica, causando danos a terceiros, especialmente credores. Essa modalidade de abuso de direito, além da previsão genérica do art. 187 do Código Civil, é regulada por artigo específico, que a reconhece nos casos de desvio da atividade fim ou confusão patrimonial entre os bens da sociedade empresarial e os de seus sócios. O grande problema para a operacionalização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica sempre foi a falta de previsão expressa na norma processual, o que dava certa liberdade ao magistrado, que conduzia o incidente com base exclusiva nos princípios gerais de direito. O Novo Código de Processo Civil traz uma previsão modesta sobre tal incidente, limitando a instrução ao magistrado em determinar a citação de todos os envolvidos. Surgiu então, uma questão: o incidente de desconsideração da personalidade jurídica se assemelhará ao da fraude contra credores ou ao da intervenção de terceiros? A importância dessa discussão se justifica, pois a presença ou não de interesse público no procedimento poderá limitar ou liberar a atuação do magistrado na busca pela satisfação do crédito do autor e da efetividade da tutela jurisdicional.

Palavras-chave: personalidade jurídica, desconsideração da personalidade jurídica, incidente processual, processo

## 1 INTRODUÇÃO

Muito se debateu, e se debate, sobre as previsões do novo Código de Processo Civil, cujo projeto de lei tramita no Congresso Nacional. Existe, além dos aspectos jurídicos e sociais, um elemento histórico que torna determinante a sua importância no contexto legislativo nacional. Esse elemento é a promulgação da Constituição da República Federativa no ano de 1988, quinze anos após a aprovação e entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, em 1973.

Dentro desse contexto histórico, deve-se ter claro que, durante a tramitação do projeto de lei do CPC de 1973, o Brasil vivia em um período de restrição a direitos fundamentais, e o governo federal era comandado por uma junta militar. Direitos atualmente tidos como fundamentais, como a liberdade de expressão e os direitos à intimidade e ao sigilo eram violados sem cerimônias,

---

<sup>1</sup> Advogado e professor, mestre em Jurisdição e Processo pela PUCRS. E-mail: [lglovato@gmail.com](mailto:lglovato@gmail.com)

e o CPC previa uma intervenção mínima do magistrado nos interesses privados. O despotismo prevalecia.

Com a Constituição Federal de 1988, diversos elementos foram criados para fazer prevalecer o Estado Democrático de Direito e evitar, por consequência, abusos de Poder pelos governantes. Dentre estes pode-se destacar os direitos e garantias fundamentais do art. 5º e os direitos sociais do art. 6º, que, entrelaçados, formam um conjunto protetivo que resulta em obrigações para o Poder Público.

Mais do que poder, a jurisdição, por consequência, se tornou um dever de Estado. A pacificação social tornou-se o escopo principal do processo, substituindo a simples solução de contendas com efeitos interpartes. O magistrado deixou de ser um simples aplicador da lei e passou a ser o gerente das garantias desses direitos fundamentais no processo. E isso, por consequência, lhe rendeu poderes para agir *ex officio*, haja vista o interesse público em garantir a eficácia dos direitos fundamentais ser um elemento preponderante na concepção contemporânea de processo.

No presente estudo será trabalhado o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em relação às previsões do novo CPC. Afinal, uma problemática surge a partir de um estudo perfunctório: trata-se de um instituto de ordem pública ou vinculada ao simples interesse privado da parte? O incidente se assemelha à fraude à execução ou à intervenção de terceiros?

A fim de responder à problemática, no segundo capítulo será tratado o instituto da personalidade jurídica e seus consectários. As modalidades de personalização regular e irregular, bem como o exercício da atividade empresarial, sendo essa uma abordagem quase que exclusivamente de direito material.

No terceiro capítulo será abordada a desconsideração da personalidade jurídica e suas previsões nas normas de direito material, como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Tais previsões regulam o ato ilícito praticado pela sociedade empresarial ou pelo empresário, e a consequente frustração da eficácia da tutela jurisdicional, que permite ao magistrado, no processo, tornar inoponíveis os limites impostos pelo contrato social. Tal instituto tem maior aplicabilidade no curso das execuções, haja vista o disposto nos incisos do art. 592 do CPC.

Por fim, tratar-se-ão das previsões procedimentais do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, tanto no âmbito do atual CPC como no novo, cujo projeto de lei ainda tramita no Congresso.

Esses temas, devidamente correlatos, serão analisados na busca pela conclusão, se bem aventurada, levará às respostas ou, mesmo, soluções das problemáticas suscitadas na presente introdução.

## 2 A PERSONALIDADE JURÍDICA

### 2.1 Aspectos históricos

A personalidade jurídica, como sujeito de direito independente das pessoas naturais dos sócios, encontra seus alicerces na Idade Média, mais precisamente, com a necessidade da Igreja Católica proteger o seu patrimônio. Na época, as terras eram divididas em feudos, de propriedade dos senhores feudais, soberanos sobre o espaço geográfico e sobre o povo que nele residia.

Aos habitantes dessas terras não era permitida a aquisição de propriedades, eis que tudo pertencia ao senhor feudal, a quem estavam vinculados por juramento de fé e homenagem. Eram seus súditos<sup>2</sup>.

Nesse contexto, a Igreja Católica emergiu como a única entidade, além dos senhores feudais e imperadores, a se tornar proprietária de terras, prédios, tesouros e todo tipo de patrimônio, bem como seus membros não prestavam juramento de fidelidade ao senhor feudal, mas a Deus.

Fabio Ulhoa Coelho diz que, “naquele tempo, o direito canônico separava a Igreja, como corporação, de seus membros (os clérigos), afirmando que aquela tem existência permanente, que transcende a vida transitória dos padres e bispos”<sup>3</sup>.

Os bens não pertenciam aos padres ou aos bispos, mas à Igreja como corporação, sendo que, quando do falecimento de algum de seus membros, este não legava bem nenhum a possíveis herdeiros, pois nada era propriedade sua. “Teoricamente, esse sistema feudal era uma pirâmide que, em sua base, abrangia toda a sociedade ocidental. Na verdade, a posição no topo era disputada entre papas e imperadores; o vínculo era nocional entre imperadores e reis, e problemático entre reis e seus barões.”<sup>4</sup>

Surgia, no oriente, uma religião que velozmente ganhava adeptos entre os povos: o islamismo. A fim de garantir a hegemonia da Igreja Católica sobre todas as religiões, os papas e muitos imperadores e senhores feudais organizaram e financiaram cruzadas, que por muito tempo conquistaram Jerusalém, uma terra considerada santa por três religiões: cristianismo, islamismo e judaísmo. Os cavaleiros cruzados, em suas travessias pela costa do Mar Mediterrâneo até o Oriente Médio, começaram a acumular propriedades, concorrendo com a Igreja e com os soberanos, o que fez com que a sua ordem fosse extinta pelos mesmos que a patrocinaram.

Apesar das represálias aos cruzados, estes conseguiram se firmar como proprietários de tesouros e terras que extrapolavam os limites dos feudos, iniciando uma era em que as conquistas particulares e os negócios tornavam as pessoas naturais capazes de adquirirem propriedades. Tornavam-se, dessa maneira, negociantes autônomos que tinham capacidade de ampliar seu patrimônio por meio da iniciativa privada.

Surgiam, então, as corporações de ofício, verdadeiras associações de profissionais que detinham segredos de suas profissões a fim de garantir sua autonomia, o monopólio e a continuidade dos seus serviços, restringindo qualquer possibilidade de concorrência. Diferentemente da Igreja Católica, essas corporações se ligavam diretamente à figura dos seus associados, que a representavam e contribuíam com bens particulares para a sua composição.

Coelho<sup>5</sup> diz:

Em outros termos, a generalização das noções de corporação (do direito canônico) e de separação patrimonial (do direito comercial) de que resultou o conceito de pessoa jurídica tem lugar apenas na segunda metade do século XIX, em reflexões desenvolvidas principalmente por doutrinadores alemães.

---

<sup>2</sup> Cf. READ, Piers Paul. Os templários. Rio de Janeiro: Imago, 2001.

<sup>3</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 230.

<sup>4</sup> READ, Piers Paul, *op. cit.*, p. 68.

<sup>5</sup> *op. cit.*, p. 231.

Os juristas alemães passaram a considerar a existência de sujeitos de direitos distintos da pessoa humana, como titulares de direitos subjetivos, com individualidade própria, titulares de direitos e deveres com objetivos comuns e específicos. No Brasil, a regulamentação das chamadas empresas e sociedades comerciais se deu em 1850, com a Lei nº 556, intitulada Código Comercial.

O Código Comercial (CCom) regulamentava a profissão do comerciante brasileiro e a sua atuação na atividade mercantil em âmbito nacional ou internacional. Foi também um marco no Direito Internacional brasileiro, pois regulou as transações comerciais que surgiam com a abertura dos portos brasileiros.

O regulamento 737, também daquele ano, que disciplinou os procedimentos a serem observados nos então existentes Tribunais do Comércio, apresentava a relação de atividades econômicas reputadas mercancia. Em linguagem atual, esta relação compreenderia: a) compra e venda de bens móveis ou semoventes, no atacado ou varejo, para revenda ou aluguel; b) indústria; c) bancos; d) logística; e) espetáculos públicos; f) seguros; g) armação e expedição de navios.<sup>6</sup>

Mesmo com esses diplomas legais regulamentando os atos de comércio, ainda não existia a figura da pessoa jurídica na acepção do termo como se conhece nos dias atuais, pois eram apenas concepções antropomórficas, teorias que ilustram as dificuldades ocorridas no passado para sustentar a titularidade de direitos e obrigações por seres não-humanos<sup>7</sup>. O reconhecimento da personalidade jurídica como sujeito de direitos ainda teria um caminho a percorrer.

## 2.2 A proteção aos direitos da personalidade jurídica

A personalidade é qualidade inerente da pessoa, seja ela física (natural) ou jurídica. Francisco Amaral<sup>8</sup> diz que “a personalidade é, sob o ponto de vista jurídico, o conjunto de princípios e regras que protegem a pessoa em todos os seus aspectos e manifestações”. É a personalidade que torna a pessoa titular de direitos e de obrigações, participante efetiva do ordenamento jurídico, autônomo e responsável pela prática de seus atos.

Os arts. 11 a 21 do Código Civil (CC) tratam dos direitos da personalidade, cuja proteção aplica-se tanto às pessoas naturais como às pessoas jurídicas (art. 52). Os direitos da personalidade são, essencialmente, direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual e que conferem ao seu titular o poder de agir em defesa dos seus bens ou valores essenciais<sup>9</sup>. Em relação à personalidade jurídica, os direitos da personalidade são oponíveis em face do nome, da imagem, da vida privada e da honra, e têm, excepcionalmente, caráter objetivo.

O direito à exclusividade ao uso do nome da pessoa jurídica, nos limites do Estado da federação em que se constitui, é assegurado com a inscrição do

<sup>6</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 9/10.

<sup>7</sup> Cf. COELHO, Fábio Ulhoa, Curso..., p. 231.

<sup>8</sup> AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovat, 2003, p. 140.

<sup>9</sup> Cf. *idem*.

empresário, ou dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, ou as respectivas averbações, no registro próprio, que é a Junta Comercial (art. 1.166 do CC). O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória (art. 17), bem como, sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial (art. 18).

Coelho<sup>10</sup> diz que “não se confunde o nome da pessoa jurídica com as marcas de sua titularidade, [que são] bens industriais integrantes do patrimônio dela e sujeitos à proteção específica da Lei de Propriedade Intelectual (Lei nº 9.729/96)”. O nome da pessoa jurídica encontra-se determinado no seu contrato social ou estatuto, ao passo que as marcas integram o patrimônio da pessoa, juntamente com os direitos de sua exploração.

O direito ao nome é o direito à identidade pessoal, que identifica e diferencia a pessoa no meio em que vive e atua, ao passo que o direito à propriedade intelectual consiste na proteção à liberdade de pensamento e no direito autoral da personalidade, na proteção jurídica às obras de inteligência, com fundo moral e patrimonial.<sup>11</sup>

Em relação à imagem, o direito de proteção tem status de cláusula pétrea constitucional, eis que a sua inviolabilidade é garantida na Constituição Federal (CRFB) como direito fundamental (art. 5º, X). Coelho<sup>12</sup> diz que “deve-se inicialmente considerar que é extensível à pessoa jurídica a proteção como direito da personalidade tanto da imagem-retrato como da imagem-atributo.” O mau uso da imagem-retrato seria, por exemplo, o uso de imagens da sede da pessoa jurídica em contextos prejudiciais aos seus interesses; e o mau- uso da imagem-atributo seria, por exemplo, alguém fazer propaganda de um produto alegando que a pessoa jurídica em questão o usa, sem a devida permissão.

O direito à privacidade, previsto no mesmo preceito constitucional, pode ser conferido à personalidade jurídica, eis que o sigilo bancário da pessoa, bem como o segredo de seus livros, somente podem ser quebrados mediante a devida ordem judicial fundamentada.

“Em relação à honra, restringe-se a proteção à objetiva (reputação), já que a pessoa jurídica, desprovida de corpo e seus humores, não consegue nutrir sentimentos de autoestima.”<sup>13</sup> Dessa forma, o protesto indevido de títulos de crédito causa um abalo à imagem da pessoa jurídica e, por conseguinte, à sua honra objetiva. Cavalieri Filho<sup>14</sup>, nesse sentido:

Ademais, após a Constituição de 1988 a noção do dano moral não mais se restringe à dor, sofrimento, tristeza etc., como se depreende do seu art. 5º, X, ao estender a sua abrangência a qualquer ataque ao nome ou imagem da pessoa física ou jurídica, com vistas a resguardar a sua credibilidade e respeitabilidade.

---

<sup>10</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso..., p. 260.

<sup>11</sup> Cf. AMARAL, op. cit.. Os direitos morais são reconhecidos pela lei de propriedade intelectual e, diferentemente dos reflexos patrimoniais de direitos, conferem ao autor da obra o direito de ser reconhecido como tal sempre que essa obra for utilizada, para qualquer finalidade, independentemente de haver registro formal da autoria.

<sup>12</sup> Curso..., p. 260.

<sup>13</sup> *Idem*, p. 261.

<sup>14</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 119.

Todos os entendimentos apresentados em relação à personalidade jurídica e seus direitos são acepções modernas, atuais, frutos da evolução histórica do ordenamento jurídico mundial. O reconhecimento da personalidade jurídica como detentora de direitos semelhantes aos da personalidade da pessoa natural é uma tendência cada vez mais presente na doutrina nacional, em função das necessidades de proteção que se fazem imperiosas frente à globalização e à informação em massa.

### 3 A PESSOA JURÍDICA

Atualmente, a pessoa jurídica é “um instrumento, uma técnica jurídica que visa a alcançar determinados fins práticos, como a autonomia patrimonial e a limitação de responsabilidades”<sup>15</sup>, constituindo-se num centro autônomo de interesses, direitos e responsabilidades. A personalidade jurídica é qualidade inerente à pessoa jurídica, sendo determinante para o reconhecimento desta perante o ordenamento jurídico. Coelho<sup>16</sup> descreve o conceito de pessoa jurídica:

O instituto da pessoa jurídica é uma técnica de separação patrimonial. Os membros dela não são os titulares dos direitos e obrigações imputados à pessoa jurídica. Tais direitos e obrigações formam um patrimônio distinto do correspondente aos direitos e obrigações imputados a cada membro da pessoa jurídica.

O Direito brasileiro adota a teoria da realidade técnica na disciplina legal da matéria, pois determina que começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo (art. 45 do CC). Amaral<sup>17</sup> explica essa teoria, segundo a qual “as pessoas jurídicas são uma realidade, não ficção, embora produto da ordem jurídica. Sendo a personalidade, no caso, um produto da técnica jurídica, sua essência não consiste no ser em si, mas em uma forma jurídica [...], que é a tradução jurídica de um fenômeno empírico”.

A pessoa jurídica necessita, pois, de uma personificação para existir formalmente e ser sujeito de direito e deveres. Porém, a lei prevê a possibilidade da pessoa jurídica não personificada (arts. 986 a 990 do CC), quando há o *affectio societatis*, mas não a constituição formal da empresa.

Se duas pessoas trabalham em conjunto, unindo esforços e patrimônio para alcançar um fim econômico comum, estão agindo em sociedade, e, como tal, são sujeitos de deveres e direitos próprios regidos, subsidiariamente, pelas normas das sociedades simples (art. 986). Por não terem formalizado a empresa e, conseqüentemente, por não terem atribuído competências e limitado responsabilidades, todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 990).

Reconhecer a existência de sociedade empresarial não personificada ou mesmo a atividade individual não personificada como empresarial é o espelho

---

<sup>15</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 2.

<sup>16</sup> Curso..., p. 232.

<sup>17</sup> *op. cit.*, p. 283.

da adoção da Teoria da Empresa, de Ronald Coase. Basta haver atividade comercial com o objetivo de lucro para haver empresa, independentemente da formalização ou não dessa atividade.

Via de regra, a personalidade jurídica das pessoas jurídicas de direito privado inicia seus efeitos com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro (art. 45). As pessoas jurídicas de direito público tem sua constituição por força de lei ou ato administrativo, não sendo regidas pelo Código Civil. Amaral<sup>18</sup>, em relação à constituição da pessoa jurídica, diz:

A formação da pessoa jurídica exige elementos de ordem material, basicamente, uma pluralidade de pessoas, um conjunto de bens e uma finalidade específica, e elementos de ordem formal, que são um estatuto e o seu registro no órgão competente.

Pode-se afirmar que a principal característica da pessoa jurídica é a autonomia em relação às pessoas naturais que a compõem. As pessoas jurídicas não se confundem com as pessoas naturais que a integram, mesmo sendo seus administradores, que agem diretamente em nome daquela. Quando a pessoa jurídica adquire bens por compra, é o administrador quem assina o contrato, mas é a manifestação de vontade da pessoa jurídica que é concretizada. É a pessoa jurídica quem adquire a propriedade.

Da mesma maneira, em quaisquer demandas judiciais, seja no polo ativo ou passivo, quem figura é a pessoa jurídica, e não a pessoa natural que a apresenta, seja este sócio ou associado. A administração da pessoa jurídica se dá através de órgãos previstos no estatuto, que não a representam, eis que não se trata de incapaz, mas a apresentam (art. 12 do CPC), e seus atos, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo, a obrigam (art. 47 do CC).

O processo de personificação resulta em vários efeitos práticos, os quais podem ser destacados<sup>19</sup>:

a) com a constituição da pessoa jurídica forma-se um novo centro de direitos e deveres, dotado de capacidade de direito e de fato, e de capacidade judicial;

b) esse centro de direitos passa a ser autônomo em relação às pessoas naturais que o constituem;

c) o destino econômico desse centro é distinto do destino econômico dos seus membros participantes;

d) a autonomia patrimonial da pessoa jurídica faz com que não se confundam o patrimônio desta com o de seus membros;

e) as relações jurídicas da pessoa jurídica são independentes das de seus membros, existindo a possibilidade de se firmarem relações jurídicas entre a pessoa jurídica e um ou mais de seus membros;

f) a responsabilidade civil da pessoa jurídica é independente da responsabilidade de seus membros;

g) a pessoa jurídica não tem responsabilidade penal.

Em relação à última assertiva, cabe ressaltar que, embora parte da doutrina não reconheça a responsabilidade penal da pessoa jurídica, existem previsões legais no sentido de que essa existe. Na condição de agente praticante do crime, a Lei nº 9.605/98 prevê a responsabilidade penal para

---

<sup>18</sup> 18 *op. cit.*, p. 295.

<sup>19</sup> Cf. AMARAL, Francisco. *op. cit.*, p. 285.

peças jurídicas que cometerem crimes contra o meio ambiente (art. 3º). Em relação aos crimes contra a pessoa, previstos no Código Penal, Guilherme de Souza Nucci<sup>20</sup> diz que “os crimes de violação de domicílio, violação de segredo profissional, violação de correspondência, entre outros, estão inseridos no mesmo título, mas podem ter como sujeito passivo a pessoa jurídica”.

Faz-se mister a menção à responsabilidade penal da pessoa jurídica no presente estudo, eis que a sentença penal condenatória transitada em julgado constitui título executivo judicial (art. 475-N, II do CPC). Como a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal (art. 935 do CC), a pessoa jurídica condenada em processo crime será a responsável pela indenização cível da vítima, respondendo patrimonialmente quando da execução.

A personificação da pessoa jurídica termina, via de regra, com o cancelamento da sua inscrição no registro próprio (Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou Junta Comercial), que ocorrerá somente após a liquidação. A liquidação visa a solucionar as pendências obrigacionais e destinar o patrimônio remanescente, ou seja, “à realização do ativo e à satisfação do passivo da pessoa jurídica”<sup>21</sup>.

### **3.1 Classificação das pessoas jurídicas**

As pessoas jurídicas classificam-se em pessoas de direito privado ou pessoas de direito público, e, estas, entre de direito público interno e externo (art. 40). “O que as distingue não é a origem dos recursos empregados em sua constituição (públicos ou particulares), mas o regime jurídico a que se submetem”<sup>22</sup>.

As pessoas jurídicas também são classificadas de acordo com o modo de constituição: contratuais se o seu ato constitutivo for um contrato social, e institucional, se for um estatuto.

Ainda, como unipessoais ou pluripessoais, de acordo com o número de pessoas naturais que as constituem.

Ruy Cirne Lima apresenta a classificação em três formas estruturais da personalidade jurídica: a corporação, a fundação e o estabelecimento público.

Corporação é a personificação de uma coletividade de pessoas; fundação, a personificação de uma coletividade de bens. [...] Compreende o estabelecimento público bens e pessoas, postos ao serviço de uma finalidade pública determinada. Não é, porém, uma corporação.<sup>23</sup>

Em relação às personalidades de direito público, o regime de constituição e, principalmente, de manutenção e administração são diferentes.

#### **3.1.1 Pessoas jurídicas de direito público**

---

<sup>20</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado. 3. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 445.

<sup>21</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso..., p. 240.

<sup>22</sup> *idem*, p. 235.

<sup>23</sup> LIMA, Ruy Cirne. Princípios de Direito Administrativo Brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1939, pp. 53/4.



As pessoas jurídicas de direito público caracterizam-se pela supremacia do interesse público sobre o privado, e estão sob a tutela do Direito Administrativo, suas regras e princípios. Porém, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelo Código Civil (art. 41, parágrafo único).

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo (art. 43 do CC e art. 37, § 6º da CF).

As pessoas jurídicas podem ser de direito público interno ou externo, consoante o fato de estarem inseridas ou não na abrangência da soberania nacional.

### **3.1.1.1 Pessoas jurídicas de direito público interno**

Antônio do Rego Monteiro Rocha<sup>24</sup> conceitua as pessoas jurídicas de direito público interno como “os grupos que representam a organização política e algumas entidades que visam realizar o fim público. Entretanto, o melhor exemplo de pessoa jurídica de direito público interno é o Estado, ou seja, sociedade politicamente organizada”.

São pessoas jurídicas de direito público interno a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, os Municípios, as autarquias (INSS, por exemplo) e demais entidades de caráter público criadas por lei (art. 41 do CC).

Ressalte-se que, em face do pacto federativo nacional, as pessoas de direito público interno possuem autonomia, mas são dependentes da federação no tocante à soberania, que é a capacidade de autodeterminação. Nesse sentido, Silva<sup>25</sup>:

Estado Federal é o todo, dotado de personalidade jurídica de Direito Público Internacional. A União é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação aos Estados e a que cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado brasileiro.

Cada ente da federação, portanto é uma pessoa jurídica de direito público interno, com autonomia político-administrativa. Seu âmbito de atuação restringe-se ao território brasileiro, eis que, para assumir obrigações de caráter internacional, necessita da supervisão e aprovação da federação.

As autarquias são pessoas jurídicas que integram a administração indireta do Estado. Constituem modalidade de serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (art. 5º, I do Dec.-Lei 200/1967).

### **3.1.1.2 Pessoas jurídicas de direito público externo**

<sup>24</sup> ROCHA, Antônio do Rego Monteiro. Código de Defesa do Consumidor, desconsideração da personalidade jurídica. Curitiba: Ed. Juruá, 2000, p. 23.

<sup>25</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 92.

As pessoas jurídicas de direito público externo são os Estados estrangeiros, as comunidades internacionais e todas as pessoas regidas pelo Direito Internacional Público (Santa Sé, ONU, OMC, Comunidade Européia etc.) (art. 42 do CC).

### **2.1.3 Pessoas jurídicas de direito privado**

Aspecto de maior relevância para o presente estudo, a atividade empresarial privada constitui a modalidade base para a desconsideração da personalidade jurídica. As pessoas jurídicas são de direito privado quando regidas pelas normas do Direito Privado, independentemente da procedência do capital que as constitui. São pessoas jurídicas de direito privado as empresas públicas, que possuem patrimônio e capital exclusivo da União, e a sociedade de economia mista, criadas por lei para a exploração de atividade econômica (art. 173, § 1º da CF).

As empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais são denominadas pessoas jurídicas estatais, e submetem-se ao regime jurídico de direito privado.

Seu estudo, de qualquer modo, é feito no âmbito do direito administrativo. O direito privado ocupa-se das pessoas jurídicas constituídas exclusivamente por recursos de particulares, cabendo ao direito civil o exame das associações, fundações e sociedades simples, e ao direito comercial, o das sociedades empresárias.<sup>26</sup>

São pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos (art. 44 do CC). Embora exista a menção ao fato da Santa Sé ser caracterizada como pessoa jurídica de direito público externo, não se pode confundir-la com as organizações religiosas descritas no rol de pessoas jurídicas de direito privado.

A Igreja Católica, a Santa Sé, é pessoa jurídica de direito público por constituir um país soberano, o Vaticano, que, como tal, difere-se substancialmente das condições de caráter privado das demais organizações religiosas que funcionam como uma modalidade de empresa.

A existência legal das pessoas jurídicas de direito privado começa com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo (art. 45 do CC). O ato constitutivo varia conforme o tipo de pessoa jurídica, se associação, sociedade ou fundação.

Passa-se, a seguir, para o estudo das modalidades de personificação.

#### **3.1.2.1 Associações**

As associações constituem-se pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos (art. 53), sendo de caráter eminentemente pessoal. A criação de associações independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento, e somente poderão ser

---

<sup>26</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso..., p. 248.

compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial (art. 5º, XVIII e XIX da CF).

Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos, mas obrigações destes para com a associação, consoante o que determinar seu estatuto, que fixa a parte normativa do ato constitutivo (art. 54). Coelho<sup>27</sup> diz que “constitui-se a associação pela inscrição, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, de duas vias do estatuto, normalmente transcrito na ata da assembleia de fundação assinada pelos associados que a criaram”.

Em relação à denominação geralmente utilizada para definir as associações, para Coelho<sup>28</sup> é “comum chamá-las de instituto, quando tem natureza cultural; de clube, quando seus objetivos são esportivos, sociais ou de lazer; de academia de letras, quando reúne escritores; de centro acadêmico, quando congrega estudantes”.

“A associação se extingue quando realizados ou impossíveis de realização os seus objetivos, e de acordo com as disposições estatutárias”<sup>29</sup>. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais de cada associado, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes (art. 61).

### 3.1.2.2 Sociedades

As sociedades são pessoas jurídicas de fins econômicos, cujo *affectio societatis* que une os sócios tem por único escopo a obtenção de lucro através de atividade econômica. São pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e buscam a partilha, entre si, dos resultados (art. 981 do CC).

Na constituição da sociedade é necessário um patrimônio, um capital, o objeto e a sede da empresa (art. 968). Amaral diz que, para constituir-se uma sociedade, é necessário, além do *affectio societatis*, “um patrimônio próprio que se constitui na garantia do cumprimento de suas obrigações, e um objeto próprio e específico, que deve ser lícito e possível”<sup>30</sup>.

As sociedades podem ser empresárias ou simples, de acordo com a sua organização. “Se esta é explorada de forma empresarial, isto é, com a articulação dos quatro fatores de produção (capital, mão-de-obra, insumo e tecnologia), considera-se empresária a pessoa jurídica da sociedade”<sup>31</sup>. Porém, “quando ausentes os elementos caracterizadores da empresa, a sociedade é simples”<sup>32</sup>. O Direito Comercial regula os atos das sociedades empresárias, ao passo que o Direito Civil, das simples.

Segundo um critério que considera a responsabilidade dos sócios, as sociedades empresárias dividem-se em: sociedade limitada, sociedade mista (em comandita simples e comandita por ações), e sociedade ilimitada. A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não constitui

---

<sup>27</sup> Curso..., p. 249.

<sup>28</sup> *idem*, p. 248.

<sup>29</sup> AMARAL, Francisco. *op. cit.*, p. 292.

<sup>30</sup> *op. cit.*, p. 295.

<sup>31</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso...*, p. 253.

<sup>32</sup> *idem, ibidem*.

sociedade, o que a faz uma modalidade *sui generis* de entidade empresarial. Assim se pode definir as principais modalidades de empresas no Brasil<sup>33</sup>:

a) sociedade ilimitada – em que todos os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais. O direito contempla um só tipo de sociedade desta categoria, que é a sociedade em nome coletivo.

b) Sociedade mista – em que uma parte dos sócios tem responsabilidade ilimitada e outra parte tem responsabilidade limitada. São desta categoria as seguintes sociedades: em comandita simples, cujo sócio comanditado responde ilimitadamente pelas obrigações sociais, enquanto o sócio comanditário responde limitadamente; e a sociedade em comandita por ações, em que os sócios diretores têm responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais e os demais acionistas respondem limitadamente.

c) Sociedade limitada – em que todos os sócios respondem de forma limitada pelas obrigações sociais. São desta categoria a sociedade limitada (Ltda.) e a anônima (S/A).

d) Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) – a EIRELI não constitui uma modalidade de sociedade empresarial propriamente dita (apesar de a lei definir o empresário como sócio), mas de uma empresa individual, na qual a figura do empresário tem a sua responsabilidade limitada pelo contrato social. Algumas características são exclusivas da EIRELI, como a possibilidade de o empresário possuir somente uma empresa registrada em seu nome, o capital mínimo de integração ser correspondente a 100 vezes o salário-mínimo nacional (art. 980-A do Código Civil).

São consideradas sociedades simples aquelas que se constituem para o exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa (art. 966, parágrafo único). Um tipo em particular que se enquadra na condição de sociedade simples é a cooperativa (art. 982, parágrafo único).

### 3.1.2.3 Fundações

As fundações caracterizam-se pelo seu aspecto eminentemente material. “É um complexo de bens que assume a forma de pessoa jurídica para a realização de um fim de interesse público [religioso, moral, cultural ou de assistência], de modo permanente e estável”<sup>34</sup>. Decorre da vontade de uma pessoa, que fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la (art. 62).

Podem ser instituídas por particulares ou pelo Estado, devendo ser composta por bens livres de ônus reais e disponíveis (nesse caso, resguardados os direitos dos herdeiros necessários do instituidor). Esses bens, uma vez integrados ao patrimônio da fundação, são inalienáveis.

A fim de evitar o desvio das finalidades das fundações previstas nos estatutos, a lei incumbiu ao Ministério Público o dever de fiscalizá-las (art. 66). O Ministério Público é competente, também, para promover a extinção da fundação, sempre que tornada ilícita, impossível ou inútil sua finalidade, ou se vencido o prazo de duração. Uma vez extinta, seu patrimônio deverá incorporar

<sup>33</sup> Cf. COELHO, Fábio Ulhôa. Manual..., pp. 117/8.

<sup>34</sup> AMARAL, op. cit., p. 294.

outra pessoa jurídica da mesma espécie e com a mesma finalidade, designada pelo juiz.

### 3.1.3 Sociedades não-personificadas

Sociedades não-personificadas são as associações e entidades que não possuem personalidade civil formalmente regularizada. São também conhecidas como sociedades de fato, pois, na prática, possuem os mesmos atributos e exercem as mesmas atividades de associações ou sociedades personalizadas.

Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo (art. 987 do CC). Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem (art. 990 do CC), ou seja, podendo os bens particulares desses serem executados antes dos da sociedade.

## 4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Haja vista, uma das características principais da personalidade jurídica é a sua total autonomia em relação aos membros, pessoas naturais, que a constituem. “Essa independência revela-se no patrimônio, nas relações jurídicas e na responsabilidade civil, sabido que o novo ente não responde pelos atos de seus membros, nem estes por atos daquele, salvo expressa disposição legal ou contratual.”<sup>35</sup>

Mas os atos praticados em nome da pessoa jurídica são, necessariamente, efetivados pelas pessoas naturais que a constituem, que a apresentam, fazendo da personalidade jurídica, muitas vezes, um véu para encobrir atos ilícitos ou abuso de direitos. Elaine Ramos da Silva<sup>36</sup> diz:

Mas o princípio da autonomia patrimonial pode servir também para que as sociedades comerciais sejam utilizadas como instrumento para a realização de fraudes contra credores ou para abusos de direito. Tomando-se o princípio como intocável, tem-se por consequência a impossibilidade de correção de fraudes e abusos.

No ordenamento jurídico brasileiro, a desconsideração da personalidade jurídica é um instituto relativamente novo, que ainda precisa de algumas regulamentações, principalmente no campo processual. Mas a história do instituto remete a outros ordenamentos, que já previram situações semelhantes em outras épocas.

### 4.1 Aspectos históricos

---

<sup>35</sup> AMARAL, Francisco. *op. cit.*, p. 301.

<sup>36</sup> SILVA, Elaine Ramos da. Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais: uma análise comparativa dos sistemas brasileiro e alemão, in TESHEINER, José Maria Rosa. Sobre a desconsideração da personalidade jurídica. <http://www.tex.pro.br>, acessado em 05.10.2005, às 21hs.

Foi o sistema da *common law*, principalmente o americano, que, inicialmente, sem o dogmatismo e a sistematização próprios do direito europeu continental, pôde exercer maior controle sobre a pessoa jurídica, na sua atividade jurídica e na realização de seus fins, chegando à doutrina da *disregard of legal entity*, do direito americano, ou a do *Durchgriff durch die Rechtspersönlichkeit* do direito alemão<sup>37</sup>.

Koury<sup>38</sup> descreve o primeiro caso conhecido de *disregard doctrine*, originalmente repudiado pela doutrina:

Com efeito, no ano de 1809, no caso *Bank of United States v. Deveaux*, o juiz Marshall, com a intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as corporations, já que a Constituição Federal americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, conheceu da causa.

A decisão revelou a necessidade, já no século XIX, de se tratar a pessoa jurídica e as pessoas naturais que a constituem como um todo, resguardadas as devidas autonomias, que agem em relação de interdependência. Nesse sentido Serick, *apud* Amaral<sup>39</sup>, diz que “embora a pessoa jurídica seja, de regra, um sujeito nitidamente diverso dos seus membros, sua subjetividade deve, porém, em certos casos e sob certas condições, ser colocada de lado.”

No ano de 1897, a Corte de Justiça da Inglaterra julgou o célebre caso *Salomon v. Salomon & Co.*, em que foi comprovado que a atividade da companhia era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria responsabilidade e, em consequência, ele foi condenado a pagar os débitos da empresa, que se encontrava insolvente. O magistrado reconheceu que a companhia era apenas uma fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu ‘*agent*’ ou ‘*trustee*’, que permanecera na verdade o efetivo proprietário do fundo de comércio após tê-lo cedido ficticiamente a seus parentes.<sup>40</sup>

Mas a sistematização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deu-se em trabalho dos anos 1950 do jurista alemão Rolf Serick. Coelho<sup>41</sup> diz que, “segundo seu principal postulado, sempre que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas for manipulada para a realização de uma fraude, o juiz pode ignorá-la e imputar a obrigação diretamente à pessoa que procurou furtar-se de seus deveres”.

No Brasil, a Constituição de 1988 trouxe diversos elementos de intervenção estatal na atividade privada, sob a égide de princípios limitadores dos atos de comércio e da propriedade privada. A função social aparece tanto como limitador do direito de propriedade como princípio da ordem econômica (art. 170 da CRFB). A concepção de uma justiça distributiva, embasada nos direitos sociais previstos no art. 6º da Carta previu uma liberdade restrita à atuação privada de natureza meramente retributiva.

## 4.2 A desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil

<sup>37</sup> Nesse sentido: AMARAL, Fernando. *op. cit.*, e KOURY, Suzy. *op. cit.*

<sup>38</sup> *op. cit.*, p. 64.

<sup>39</sup> *op. cit.*, p. 303.

<sup>40</sup> Cf. ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução de bens dos sócios*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 185.

<sup>41</sup> *Curso...*, p. 242.

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

O juiz está autorizado a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica sempre que esta é manipulada na realização de fraudes, seja no desvio de sua função social, ou seja, utilizada contrariamente às suas finalidades, seja em casos de confusão patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e das pessoas naturais que a constituem, ou entre a pessoa jurídica e outra pessoa jurídica.

Esse desvio de função da pessoa jurídica traz à mente a figura do negócio indireto, que pode ser definido como aquele em que as partes se propõem a alcançar uma finalidade que não é a finalidade típica, segundo a lei, do negócio jurídico escolhido. O negócio indireto pode ser lícito ou ilícito, e sua nulidade não está na causa, e sim no fim perseguido pelas partes. A *disregard doctrine* surgiria, então, como um recurso jurídico contra essa utilização indireta da pessoa jurídica.<sup>42</sup>

O abuso do direito corresponde a um mau-uso do direito, ou seja, “ao exercício normal de um direito, estando o seu titular, todavia, desviando o fim econômico-social para o qual aquele direito foi criado.”<sup>43</sup> Araken de Assis<sup>44</sup> diz que “esta extensão se justifica para evitar que o responsável pelo abuso da personalidade jurídica, ou pelo desvio da sua finalidade, forre-se da responsabilidade, haja vista participação social secundária”.

Em relação à confusão patrimonial, José Tadeu Neves Xavier<sup>45</sup> apresenta as possibilidades de ocorrência:

Relativamente à confusão patrimonial, assinala que a confusão de esferas jurídicas se verifica quando, por inobservância das regras societárias, ou mesmo, por qualquer decorrência objetiva, não fica clara, na prática, a separação entre o patrimônio social e o do sócio ou dos sócios. Podem distinguir-se duas situações: a mistura de sujeitos de responsabilidade e a mistura de massas patrimoniais. Nos grupos econômicos, a mistura de sujeitos da responsabilidade ocorre havendo identidade dos membros da administração ou gerência de duas ou mais sociedades, desrespeito às formalidades sociais ou, ainda, utilização de uma única sede para a atuação de várias sociedades, com firmas e ramos de atuação assemelhados. Já a mistura de massas patrimoniais pode apresentar-se em várias configurações, desde a inexistência de separação patrimonial adequada na escrituração social até a situação em que, na prática, os patrimônios de ambos não são suficientemente diferenciados.

---

<sup>42</sup> Cf. KOURY, *op. cit.*

<sup>43</sup> *idem*, p. 70.

<sup>44</sup> ASSIS, Araken. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VI. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 234.

<sup>45</sup> XAVIER, José Tadeu Neves. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. Revista da Ajuris, Porto Alegre (89): 169-84, março/2003, disponível em <http://www.tex.pro.br>, em 05.10.2005, às 10hs.

Também podem abusar da personalidade da pessoa jurídica, desviando sua finalidade ou confundindo patrimônios, independentemente da espécie, os representantes legais ou administradores dela. Francisco Amaral<sup>46</sup> descreve as hipóteses mais frequentes de aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica como sendo: o ingresso fraudulento na sociedade de bens ou direitos pertencentes a terceiros, realizado por sócio; a mistura de bens ou de contas entre acionista controlador e participantes da sociedade e a própria sociedade; negócios pessoais feitos pelo administrador como se fosse pela sociedade, confusão de patrimônios de sócio e da sociedade; o desvio de finalidade do objeto social com fins ilícitos ou fraudulentos etc.

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.

### **4.3 A desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor**

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem tratamento especial no Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu art. 28, e tem por finalidade ampliar a ação do Poder Judiciário frente a casos em que surja a necessidade de investigar a situação pessoal dos sócios da empresa devedora na busca por bens que, seja por motivo de gestão ruínosa da pessoa jurídica, seja por desvio de capital e bens da pessoa jurídica para o patrimônio pessoal dos empresários, possam satisfazer os credores por meio do pagamento de débitos contraídos pela pessoa jurídica.

“A admissão, pelas sociedades, do princípio da personalidade jurídica, deu lugar a indivíduos desonestos que, utilizando-se da mesma, praticassem, em proveito próprio, atos fraudulentos ou com abuso de direito, fazendo com que as pessoas jurídicas respondessem pelos mesmos”<sup>47</sup>. Levantando-se esse véu, que é a personalidade jurídica, é possível chegar aos meandros dos atos praticados pelos sócios em nome da pessoa jurídica, visando desconstituir fraude, abuso, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, mas somente por ordem judicial mediante requerimento da parte interessada ou do Ministério Público. Fran Martins, nesse sentido:

Nas situações de crise da empresa, vindo à quebra, pode acontecer a confusão patrimonial e o uso abusivo da personalidade; assim, ainda que o credor não peça, ou se trate de simples pedido de concordata, convalidado em falência, ao juiz se lhe permite, descrevendo pormenorizadamente os fatos, apontando os atos, desestimar a pessoa jurídica, com intuito de alcançar bens particulares dos sócios.

O termo desconsiderar, no caso do CDC, pode ser analisado como desacreditar, não conceituar a personalidade jurídica que, em si, é um limite legal para a responsabilidade dos atos da pessoa jurídica. Pode-se conceituar

---

<sup>46</sup> *cf. op. cit.*, p. 303.

<sup>47</sup> MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 29. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 195-6.



a teoria da desconsideração como sendo um afastamento momentâneo da personalidade jurídica, para destacar ou alcançar diretamente a pessoa do seu constituinte, como se a pessoa jurídica não existisse, em relação a um ato concreto e específico.

O artigo 28 prevê os casos em que se desconsiderará a personalidade jurídica nas relações de consumo. Ocorrerá quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

O parágrafo segundo desse artigo refere-se a sociedades integrantes de grupos societários e sociedades controladas, inserindo-lhe a responsabilidade subsidiária para com quem diretamente é responsável pelo dano. Se uma empresa, que compõe um grupo societário, vem a lesar cliente seu, através de uma relação de consumo, as demais sociedades integrantes desse grupo são solidariamente responsáveis pela indenização do dano causado, podendo, inclusive, haver nova desconsideração da personalidade jurídica destas.

Podem existir casos em que a criação de pessoas jurídicas “fantasmas”, ou que existam somente no registro constitutivo, mas sem patrimônio, sede, capital, ou até mesmo funcionários, existam com a única meta de fraudar credores. Os membros integrantes dessas pessoas jurídicas fazem financiamentos, empréstimos, assumem responsabilidades, cometem atos ilícitos e gestão ruínoza e transferem todos os valores oriundos dessas operações para outra pessoa jurídica componente do grupo societário. Ao executar seu título, o credor não conseguirá encontrar bens para penhorar ou hipotecar, e o capital oriundo do negócio jurídico estará fora de seu alcance.

Ocorrendo a transferência desses valores para um sócio da pessoa jurídica real, que não o sócio comum da real e da “fantasma”, somente a desconsideração da personalidade jurídica de ambas as pessoas jurídicas conseguirá atingir a meta principal da execução, que é o pagamento do débito.

Por exemplo, se a empresa A (fantasma), contrai um empréstimo tendo por seu sócio o Sr. Fulano, que também é sócio da empresa B (real), e o Sr. Fulano transfere os valores do empréstimo para o patrimônio pessoal do Sr. Beltrano, sócio apenas da empresa B, esses valores poderão ser recuperados somente se desconsideradas ambas as personalidades jurídicas de A e B, pois estarão integrados no patrimônio pessoal de Beltrano.

O parágrafo terceiro do art. 28 descreve como sendo solidária a responsabilidade das sociedades consorciadas, podendo ser assim consideradas aquelas que se unem, se consorciam, a fim de conseguir um objetivo em comum. Exemplos disso podem ser encontrados nas licitações, que exigem um capital social determinado à empresa e, no caso desta não atingir tal quota mínima, se une a outras a fim de somar seus respectivos valores de capital.

Como, em tais casos, a soma dos capitais sociais das empresas consorciadas visam atingir uma meta comum, a mesma soma será garantidora dos adimplementos das responsabilidades assumidas pelo grupo. Por sua característica solidária, a responsabilidade atinge a todos os sócios do grupo consorciado em caso de desvio do patrimônio das empresas para o seu patrimônio pessoal. Caso alguma empresa queira desligar-se do grupo, este

somente continua a fazer parte do contrato público (em caso de licitação) se conseguir integralizar o capital por meio de recursos próprios ou substituição da consorciada excluída.

O parágrafo quarto do artigo 28 se refere às sociedades coligadas, caso em que as mesmas apenas responderão por culpa. O CC, em seu art. 1.097, descreve que “consideram-se coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes”, ocorrendo em casos em que uma sociedade participa, seja de forma majoritária ou minoritária, do corpo de ações da outra.

Sociedades coligadas são aquelas vinculadas a uma ou mais empresas sujeitas à mesma relação de controle, integrantes do mesmo grupo econômico. Conforme o magistério de Fábio Ulhoa Coelho (Curso de Direito Comercial, São Paulo, Saraiva, v., p. 467), “as sociedades podem ligar-se por relações de controle ou coligação, como subsidiária integral, participação em grupos ou por consórcio”. No caso do enunciado deste art. 1.097, a vinculação decorre de relações de capital, quando uma sociedade detém participação no capital de outra sociedade, exercendo ou não seu controle.<sup>48</sup>

O parágrafo quinto amplia a abrangência para os casos de cabimento da desconsideração da personalidade jurídica de uma pessoa jurídica na responsabilização por danos em relações de consumo, permitindo que o juiz o faça “sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Tal regramento retira o caráter definitivo e limitador das demais possibilidades arroladas nos parágrafos anteriores, deixando ao arbítrio do julgador a utilização do instituto para quaisquer casos em que for cabível, independentemente de se enquadrar nos exemplos dos demais parágrafos ou não.

#### **4.4 Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica e o Novo CPC**

A desconsideração da personalidade jurídica trata-se de um poder que é expressamente outorgado ao juiz, condicionado ao requerimento da parte ou do Ministério Público, e cuja utilização não atingirá situações processuais já constituídas ou direitos processuais adquiridos, mas, sim, implicará a constituição de novas situações jurídicas.<sup>49</sup> As opiniões, porém, se dividem: uma corrente entende ser necessário um processo cognitivo autônomo para aplicar o princípio da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de garantir os princípios da ampla defesa e do contraditório, ao passo que a outra entende ser possível apenas por simples despacho.

Menezes<sup>50</sup> diz que “é falso que a exigência de sentença tornaria inoperante a desconsideração da personalidade jurídica. Se há urgência, se há

---

<sup>48</sup> FIUZA, Ricardo (Coord.). Novo código civil comentado. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 987

<sup>49</sup> Cf. AMARAL, Guilherme Rizzo. Ensaio acerca do impacto do Novo Código Civil sobre os processos pendentes. Disponível em <<http://www.tex.pro.br>>, em 05.10.2005, às 10hs.

<sup>50</sup> MENEZES, Carlos Alberto. Direito, A desconsideração da personalidade jurídica. In: ALVIM, Arruda & CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira & ROSAS, Roberto. Aspectos controvertidos do novo Código Civil, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, disponível em <<http://www.tex.pro.br>>, em 05.10.2005, às 10hs.

perigo na demora, há todo o rol das medidas cautelares, entre elas a do seqüestro, para garantir a eficácia prática da futura sentença.”

A desconsideração da personalidade jurídica visa tornar inoponível ao juízo ato fraudulento ou abusivo, o qual deve ser provado em juízo. Ocorre que, nos casos de responsabilização por abuso ou fraude praticados em relações de consumo, impera a inversão do ônus da prova, em face de dois princípios: a) da vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor; b) da responsabilidade objetiva ou por culpa presumida do fornecedor de bens ou serviços. Nesses casos, é o fornecedor que deverá provar que a culpa pelo defeito ou fato do produto ou do serviço é exclusiva do consumidor ou de terceiro, ou que o defeito não existe, ou que não efetuou o serviço ou não colocou o produto no mercado (arts. 12, § 3º e 14, § 3º do CDC).

Parece ser inadmissível, apesar de todo o caráter protecionista do CDC, a desconsideração da personalidade jurídica em tutela antecipada, eis que o instituto possui caráter semelhante aos processos cautelares, o que permite, portanto, a concessão de medida liminar.

O que se defende, com efeito, é que o juiz, perante um caso concreto em que fique comprovada a prática de atos fraudulentos, de descumprimento de obrigações, de atos ilícitos por pessoas que aproveitam a vantagem da limitação da responsabilidade da pessoa jurídica, deve desconsiderar a personalidade jurídica, embora esta permaneça íntegra para os seus legítimos objetivos.<sup>51</sup> Como dito acima, a personalidade jurídica, os limites do contrato social se tornam inoponíveis ao juízo, que passa a dispor de uma massa patrimonial a qual engloba os bens da sociedade e dos sócios.

Embora não traga expressamente a expressão “desconsideração da personalidade jurídica”, a sistemática processual trazida ao CPC nos arts. 461 e 461-A criou uma nova concepção de tutela: a que visa garantir a eficácia da tutela principal (característica típica das cautelares), porém com uma concepção de urgência e/ou evidência que permite a violação de algumas regras clássicas das cautelares, como a reversibilidade, por exemplo. É essa se tornou uma das principais bandeiras do novo CPC: antecipação de tutela, cautelares e julgamentos antecipados de mérito passam a ser tratados, genericamente, por tutelas de urgência e de evidência.

No § 5º do art. 461 o legislador dispôs expressamente a possibilidade de o juiz agir de ofício e praticar atos materiais quando seu ofício estiver ameaçado por atitudes desleais da parte. Assim, ao menos, dispõe o texto de lei:

Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Isso demonstra uma novidade acerca da tradicional concepção do poder de cautela. O interesse público permeia a origem da tutela cautelar (ou de urgência e evidência) que visa garantir a efetividade da tutela principal e, por que não dizer, do processo. Cassio Scarpinela Bueno trata o tema por poder-dever de cautela, alegando que é dever em face de a tutela ser, ao magistrado,

---

<sup>51</sup> Cf. AMARAL, Francisco, op. cit., p. 302.

impositiva, pois “se relaciona com os fins a serem atingidos pela atuação jurisdicional”<sup>52</sup>. A desconsideração da personalidade jurídica, que tem por base verdadeiro ato ilícito civil, também deveria ser permitida ao magistrado praticar de ofício, pois visa garantir uma tutela, normamente executiva, e possui a mesma natureza da fraude à execução.

Afinal, ambos os institutos (fraude à execução e desconsideração da personalidade jurídica) são decisões judiciais declaratórias que reconhecem a prática do ato fraudulento e a conseqüente ineficácia da tutela jurisdicional em decorrência dele, e que visam tornar inoponível esse ato ao juízo da execução<sup>53</sup>.

Se, na fraude à execução, basta o reconhecimento da fraude e, com isso, o negócio praticado se torna inoponível à execução (art. 592, V do CPC), na desconsideração da personalidade jurídica tem-se causa e efeito semelhantes (se não iguais). Ao reconhecer o abuso de direito (desvio de atividade fim ou confusão patrimonial), o juiz torna inoponíveis à execução os limites impostos pelo contrato social, atingindo o patrimônio pessoal dos sócios ou das sociedades empresariais de mesmo grupo econômico sem distinção. Ao menos isso se extrai do mesmo art. 592 do CPC, porém com previsão no inciso II, que trata da responsabilidade dos bens dos sócios, nos termos da lei.

No projeto de lei que visa aprovar o texto do novo Código de Processo Civil, o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica passa a ser regulado em capítulo próprio, e traz algumas concepções que vão além da previsão do CC, demonstrando a existência de interesse público no instituto, como descrito acima. Porém, o legislador perdeu uma ótima oportunidade de permitir ao juiz garantir a eficácia da própria tutela ao vincular o instituto da desconsideração à necessidade de requerimento da parte ou do Ministério Público, indo contra todas as concepções contemporâneas de processo.

Isso se extrai, principalmente, do art. 77, que estabelece (grifo nosso) que

em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado na forma da lei, o juiz pode, em qualquer processo ou procedimento, 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 dos sócios da pessoa jurídica **ou aos bens de empresa do mesmo grupo econômico.**

Essa previsão retirou a possibilidade de o juiz declarar a desconsideração da personalidade jurídica *ex officio* mas, em contrapartida, trouxe uma previsão que extrapola o previsto no CC, que é a desconsideração entre empresas, permitindo, assim, que não apenas o sócio seja pessoalmente responsabilizado por dívidas da empresa, mas sociedades de mesmo grupo constituam, para fins de execução, uma única massa patrimonial.

Também a necessidade de citação dos sócios ou das empresas do mesmo grupo econômico faz do incidente de desconsideração da personalidade jurídica mais uma modalidade de intervenção de terceiros do

---

<sup>52</sup> BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, v. 4.** São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>53</sup> A inoponibilidade se extrai do inciso V do art. 592 do atual CPC.

que de fraude à execução propriamente dita. Isso, obviamente, mediante uma analogia ao procedimento.

Com isso, percebe-se que o novo CPC trouxe a previsão de um incidente de desconsideração da personalidade jurídica autônomo, sem lhe dar os ares merecidos. Vinculou o mesmo ao requerimento dos interessados, o que não se justifica, nem mesmo a impossibilidade de concessão de ofício pelo juiz, e vai contra as últimas reformas legislativas que regularam as execuções e procedimentos correlatos, especialmente aqueles previstos no art. 461 e 461-A do CPC.

A necessidade de citação dos sócios ou das empresas do mesmo grupo econômico também faz crer que o incidente deva ser realizado mediante processo autônomo, ou, no mesmo processo, seria uma nova modalidade de intervenção de terceiros com alteração subjetiva da demanda, trazendo, assim, os atingidos ao polo passivo.

Mais uma vez, cria-se um elemento estranho. Isso porque, a exemplo da fraude à execução, a desconsideração da personalidade jurídica não a desconstitui, mas apenas torna ineficaz e inoponível, ao juízo, as limitações de responsabilidades previstas na lei e no contrato social da empresa. Isso tudo com o único escopo de fazer com que os provimentos jurisdicionais surtam seus efeitos. Não se tem, *in casu*, simples interesse privado das partes.

## 5 CONCLUSÃO

A personalidade jurídica, mais que uma simples concepção abstrata de direito, é um instituto que traz um efeito prático de extrema relevância para o processo: os limites da responsabilidade patrimonial da sociedade empresarial pelas obrigações por ela contraídas ou a ela imputadas. Com isso, viu-se no presente artigo que os negócios privados (e mesmo os negócios celebrados por entes privados com o ente público) dependem desse tipo de construção social. A atividade empresarial regular traz segurança jurídica para os atos de comércio e, com isso, traz a função social da circulação de riquezas, como corolário lógico da constitucional função social da propriedade.

No segundo capítulo foi trabalhado esse instituto, com as principais previsões legislativas. É evidente, e isso não serve de subterfúgio, que não há espaço, aqui, para se tratar todos os elementos que envolvem o chamado Direito Empresarial. Mas o objetivo de tratar as principais modalidades de sociedades empresariais (e a EIRELI, que não configura exatamente uma sociedade) e os limites impostos pelo contrato social, pensa-se, foi atingido. Percebe-se que o empresário atua em nome da empresa e, justamente por isso, existe interesse econômico pessoal vinculado ao interesse econômico da empresa. Os interesses se misturam, se confundem, mas o patrimônio, não. Isso acaba sendo um dos principais elementos que afetam a personalidade jurídica: possui patrimônio próprio e responde, pessoalmente, pelas obrigações contraídas ou a ela imputadas.

Caso haja desvio da atividade fim prevista no contrato social da empresa, ou confusão entre o patrimônio da empresa e o dos seus sócios, ou ainda, de outras sociedades empresariais do mesmo grupo econômico, o legislador autorizou o juiz (e apenas o magistrado) e desconsiderar a personalidade jurídica. Isso resulta, obviamente, da prática de um ato ilícito pela sociedade empresarial ou pelo empresário, que pode ser na modalidade

ilícito puro (art. 186 do CC) ou abuso de direito, sendo este o ato que “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”<sup>54</sup>. Trata-se, portanto, de um ato ilícito que torna ineficaz a tutela jurisdicional, pois, se esta não for a consequência do ato, não existirá interesse em realizar a desconsideração no processo. Ou existirá?

A presença do interesse público na desconsideração da personalidade jurídica é justamente o elemento que torna imprópria a sutil previsão do incidente no novo CPC. Isso porque, uma vez fundamentada pelo magistrado a desconsideração da personalidade jurídica em um processo, esse entendimento pode ser estendido a outros processos, haja vista o interesse público na eficácia da tutela jurisdicional estar atrelado ao interesse privado na obtenção do crédito. Se assim não o fosse, o simples desvio da atividade fim da empresa não teria força para gerar a desconsideração da personalidade jurídica; deveria haver também a prova da insolvência da empresa, o que não se extrai da previsão legal. Desviar a atividade fim é cometer abuso de direito, verdadeiro ato ilícito civil.

No último item foi analisada a previsão legal do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no novo CPC, e ausente no CPC atual. Previsão esta que, por trazer a necessidade de requerimento da parte interessada ou do Ministério Público, acabou retirando o interesse público do instituto; vedou-se, assim, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica *ex officio*, mesmo que o magistrado vislumbre inequivocamente a presença do ato ilícito no processo que tenha como origem o desvio de atividade fim da empresa ou a confusão patrimonial. Também, a necessidade de citação dos sócios ou das empresas de mesmo grupo econômico acabou aproximando o incidente da intervenção de terceiros, e o afastando daqueles institutos de fraude típicos do processo, como o da fraude contra credores.

A problemática se justifica justamente porque, tanto a responsabilidade patrimonial dos sócios, como aquela decorrente da fraude contra credores estão previstas no mesmo artigo (592 do atual CPC e 806 do novo CPC). Isso significa que, em ambos os casos, existe inoponibilidade ante o juízo. Do contrato social da empresa naquele e do negócio fraudulento neste. Essa inoponibilidade faz com que o magistrado não desconstitua o ato inoponível mas, apenas, o desconsidere para fins jurisdicionais.

Como crítica, pode-se dizer que há interesse público na desconsideração da personalidade jurídica no processo, e tal foi simplesmente desconsiderado pelo legislador. O mesmo interesse público que permeia o instituto da fraude à execução. O conjunto ato ilícito mais ineficácia da prestação jurisdicional torna imperativa a possibilidade de desconsideração *ex officio* pelo magistrado, o que não se vislumbra nas reformas legislativas atuais. Perde-se, com isso, mais uma ferramenta e, por consequência, cria-se mais uma janela para o escape daqueles que fazem uso de meios ardilosos para fraudar a sociedade como um todo, seja na figura dos credores, seja (de forma ainda mais grave) na figura do Poder Jurisdicional.

---

<sup>54</sup> Art. 187 do CC.

**Abstract:**

The legal status of private law is an institute of law which aims to ensure the regularity of the acts of trade-related business activity. Through its obligations are assumed on behalf of someone, an entity and, therefore, the responsibility falls on its property. However, there are cases where the associated abuse of legal entity, causing damage to others, especially creditors. This type of abuse, beyond the general prediction of the art. 187 of the Civil Code, is regulated by specific article, and recognizes that in cases of deviation from the order activity sheet or confusion among the business assets of the company and its partners. The big problem for the operationalization of the Institute of disregard of legal entity has always been the lack of express provision in the procedural rule, which gave some freedom to the magistrate, who was driving the incident based exclusively on general principles of law. The New Brazilian Code of Civil Procedure provides a modest prediction about such an incident, limiting instruction to the magistrate in determining the quotation of all involved. Then an issue has emerged: the incident of disregard of legal entity will resemble the fraud against creditors or the intervention of a third party? The importance of this discussion is warranted because the presence or not of public interest to do so may limit or release the involvement of judges in the quest to satisfy the credit of the author and effectiveness of judicial protection.

**Keywords:** legal entity, disregard of legal entity, procedure.

## **REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovat, 2003.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Ensaio acerca do impacto do Novo Código Civil sobre os processos pendentes.** Disponível em <<http://www.tex.pro.br>>.

ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. VI. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, v. 4.** São Paulo: Saraiva, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, v. 1.** São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Comercial.** 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo código civil comentado.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas.** 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo Brasileiro.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1939.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial.** 29. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MENEZES, Carlos Alberto Direito. **A desconsideração da personalidade jurídica.** In: ALVIM, Arruda & CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira & ROSAS, Roberto. **Aspectos controvertidos do novo Código Civil.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, disponível em <<http://www.tex.pro.br>>.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.** 7. ed., São Paulo: RT, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado.** 3. ed., São Paulo: RT, 2003.

READ, Piers Paul. **Os templários.** Rio de Janeiro: Imago, 2001.

ROCHA, Antônio do Rego Monteiro. **Código de Defesa do Consumidor, desconsideração da personalidade jurídica.** Curitiba: Ed. Juruá, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, Elaine Ramos da. **Desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais: uma análise comparativa dos sistemas brasileiro**



**e alemão**, *in* TESHEINER, José Maria Rosa. **Sobre a desconsideração da personalidade jurídica**. Disponível em <<http://www.tex.pro.br>>.

XAVIER, José Tadeu Neves. **A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil**. Revista da Ajuris, Porto Alegre (89): 169-84, março/2003.