



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

VLAIRTON VIANA ARAÚJO

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO

SOUSA - PB
2004

VLAIRTON VIANA ARAÚJO

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Geórgia Graziela Aragão de Abrantes.

SOUSA - PB
2004

VLAIRTON VIANA ARAÚJO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO.**

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Geórgia Graziela Aragão -Orientadora

Prof.^a Alba Tânia Abrantes Casimiro – Co-Orientadora
(Membro)

Prof.^a MS Giorgia Petrucce Lacerda Abrantes
(Membro)

SOUSA – PB
2004

082 GDir

**082
GDir
2004.1
Vlairton Viana Araújo**

Aos meus pais, meus irmãos, a meus mestres e a Deus.

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela concretização deste sonho.

À meus pais, Vicente e Neusa Viana Araújo, pelo apoio dado no decorrer do Curso de Direito, e pelo amor que me dedicaram todos os dias da minha vida.

Aos meus irmãos, Vlamison, Vlaerson, Valter e Vivianne, por acreditarem no meu sonho.

À minha orientadora, Geórgia Graziela Aragão, pela contribuição dada para a realização deste trabalho.

À minha amiga Joana Coeli Ribeiro Garcia, pelas palavras e incentivos vestibulares.

À meu nobre e saudoso amigo Antonio Taurino de Azevedo Filho(*in memoriam*), que em algum lugar deve estar regozijado com essa vitória por mim alcançada.

E finalmente, a todos os amigos que torceram por mim e acreditaram na minha força e vitória.

RESUMO

Tendo como escopo o princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária em face do patrimônio pessoal dos sócios, a Desconsideração da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine), inicialmente aplicada na legislação alienígena, surge em nossa legislação como instituto de defesa do consumidor, no âmbito individual e coletivo, precisamente no artigo 28 e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor, que possibilitou a esta ampla proteção, assegurando-lhe livre acesso ao patrimônio dos sócios, sempre que o direito subjetivo ao crédito resultar de práticas abusivas aludidas na lei. Fez-se necessário, análise da legislação pátria, em seus aspectos diversos, comparando-a com o entendimento e interpretação doutrinários acerca da aplicabilidade da teoria. A efetiva aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, elencada no Código de Defesa do Consumidor nº 8.078/90, veio garantir aos jurisdicionados determinadas hipóteses de incidência e implementação substancial de procedimentos a serem utilizados pelo juiz, de forma a cumprir a lei, evitando-se o abuso de direito, bem como a simulação e desvio de finalidade da gestão da empresa. Destarte, os dispositivos legais abordados possibilitam a nítida distinção e separação patrimonial da empresa e dos sócios, evitando-se a lesão econômica aos credores. Ademais, a personalidade jurídica própria da empresa, privilégio assegurado pelo Estado, jamais poderá ser usada como manto protetor para fins contrários ao Direito.

Palavras-chave: Pessoa jurídica – autonomia – patrimônio – consumidor – desconsideração – personalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 - CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PESSOA JURÍDICA.....	11
1.1. Da pessoa jurídica: Conceito.....	11
1.2. Natureza jurídica da pessoa jurídica.....	12
1.3. Classificação das pessoas jurídicas.....	13
1.4. Autonomia patrimonial da personalidade jurídica.....	13
CAPÍTULO 2 - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	15
2.1. Terminologia.....	15
2.2. Conceito.....	16
2.3. Histórico da desconsideração da personalidade jurídica.....	17
2.4. Teorias acerca da desconsideração da personalidade jurídica.....	18
2.5. Requisitos e aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.....	20
2.6. A desconsideração da personalidade jurídica no direito positivo brasileiro.....	21
CAPÍTULO 3 - CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR E EXAME DE SEU ARTIGO 28, REFERENTE À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	22
3.1. Surgimento do Código de Defesa do Consumidor.....	22
3.2. O código de defesa do consumidor como subsistema autônomo.....	23
3.3. Principais princípios consagrados no Código de Defesa do Consumidor.....	24
3.4. Exame do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.....	25

3.5. A responsabilidade solidária e subsidiária prevista no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.....	30
CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	33

INTRODUÇÃO

O trabalho aqui apresentado visa abarcar o tema da *Desconsideração da Personalidade Jurídica nas Relações de Consumo*, onde buscaremos de forma objetiva levantar alguns princípios, requisitos e aplicabilidade do tema em tela, por se tratar de um assunto de suma importância em nosso ordenamento jurídico.

Para realização e aplicabilidade do presente trabalho, mister fez-se a análise da legislação pátria, em seus diversos aspectos, comparando-a com entendimento e interpretação doutrinários expostos acerca da aplicabilidade da teoria.

Inicialmente procuraremos situar dentro do contexto do trabalho a pessoa jurídica, pois sem a figura da mesma, não haveria motivo em falar sobre a desconsideração, muito menos de sua aplicação no código de defesa do consumidor.

O primeiro capítulo do nosso trabalho expõe acerca da pessoa jurídica, sua conceituação, natureza jurídica, classificação e autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para no segundo capítulo adentrar no conceito da *Disregard Doctrine*, que em nossa legislação pátria, recebeu o nome de Desconsideração da Personalidade Jurídica, fazendo menção à sua terminologia, conceito, contexto histórico, suas teorias, requisitos, aplicação e sua posição no direito positivo brasileiro.

No terceiro capítulo fazemos considerações acerca do Código de Defesa do Consumidor, foco desse estudo, e em específico realizamos análise do artigo 28 e seus parágrafos, pois configuram um dos marcos objetivos e principais do ordenamento jurídico pátrio, em face da desconsideração da personalidade jurídica.

Apesar das questões que envolvem as relações de consumo terem sido desenvolvidas em maior escala nos últimos anos, a significativa preocupação na busca do equilíbrio nos

negócios jurídicos não é recente, e observamos que desde a Constituição Federal de 1988, nota-se um crescimento de movimentos que buscam a tutela dos direitos do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº8.078, de 11-9-1990), surge nesse cenário das relações de consumo como um dos institutos que reúne um conjunto de normas, coerente e que representa um avanço no campo da tutela dos direitos individuais, avanço esse que ocorreu à medida que a técnica jurídica foi implementada por novos instrumentos de tutela de interesses morais e patrimoniais. E ainda, assume um suporte jurídico maior nas relações de consumo, amparando economicamente os mais fracos, visando um ambiente harmonioso, homogêneo e coerente nessas relações.

Portanto, nosso estudo busca clarear a discussão sobre o instituto da Desconsideração da Pessoa Jurídica no que tange à sua aplicação ao Direito do Consumidor, tendo-se por base a previsão legal esculpida no artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei 8078/90.

CAPÍTULO 1 - CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PESSOA JURÍDICA

1.1. Da pessoa jurídica: conceito

O termo pessoa jurídica é utilizado para designar instituições e entidades que são capazes de assumir direitos e obrigações, sendo estas representadas, nos atos da vida jurídica, pelos seus diretores ou por quem os estatutos designaram.

As pessoas jurídicas de direito privado se encontram determinadas no artigo 16 do Código Civil, sendo que esta adquire personalidade jurídica com o registro competente e termina com a sua dissolução. A falta de registro torna a pessoa jurídica apenas uma sociedade de fato, respondendo os sócios de forma solidária e ilimitadamente por todas as dívidas sociais.

As pessoas jurídicas são representadas ativa e passivamente nos atos judiciais e extrajudiciais, por quem os respectivos estatutos designarem ou pelos seus diretores.

A pessoa jurídica de Direito Privado nasce com a inscrição de seus contratos, estatutos ou atos constitutivos no Registro Público competente, neste caso o Registro da Pessoa Jurídica se dá com base nos artigos 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973).

O instituto da pessoa jurídica trata-se de uma das mais sólidas e difundidas construções do pensamento jurídico universal; o mesmo tem seu início com o registro de determinada sociedade nos órgãos competentes, passando assim a lei a lhe emprestar personalidade, culminando em dar-lhe capacidade de contrair direitos e obrigações no âmbito jurídico; significa isso, dar à pessoa jurídica autonomia própria diversa e independente das pessoas individuais que a constituem.

Para que essa pessoa jurídica venha a adquirir capacidade e autonomia, alguns requisitos devem ser observados e seguidos, tais como: vontade humana criadora, ou seja, manifesta vontade de indivíduos em desejar a formação de uma sociedade; observar os

preceitos e condições legais para sua formação; e que os objetivos dessa pessoa jurídica sejam lícitos.

1.2. Natureza jurídica da pessoa jurídica

Quanto à natureza jurídica da pessoa jurídica foram elaboradas algumas teorias, as quais buscaram a justificativa e esclarecimento acerca de sua existência, como também a razão de sua capacidade de direito.

Mesmo não se chegando a um consenso na doutrina existente, podemos agrupar em quatro as teorias formuladas para a natureza jurídica da pessoa jurídica. São elas: a) teoria da ficção legal e da doutrina, (legal) defendida por Savigny, afirma que só o homem é sujeito capaz de assumir direitos, e que a pessoa jurídica trata-se apenas de uma ficção legal, passando-se apenas por uma criação artificial da lei, onde busca-se apenas facilitar o exercício de direitos patrimoniais de algumas entidades, (doutrinária) Vareilles-Sommières, afirma que a pessoa jurídica apenas tem a existência na inteligência dos juristas, apresentando-se como mera ficção criada pela doutrina; b) teoria da equiparação, onde a pessoa jurídica e as pessoas naturais possuem tratamento equiparado acerca de seu patrimônio; c) teoria da realidade objetiva ou orgânica, que admite ao lado da pessoa natural, que é organismo físico, a existência de organismos sociais constituídos pelas pessoas jurídicas, que têm existência própria distinta da de seus membros, tendo por objetivo realizar um fim social; d) teoria da realidade das instituições jurídicas, afirma que, como a personalidade humana deriva do direito, da mesma forma este pode concedê-la a agrupamentos de pessoas ou de bens.

1.3. Classificação das pessoas jurídicas

As pessoas jurídicas dividem-se em:

Pessoas Jurídicas de Direito Público Interno:

Da Administração Direta (União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios);

Da Administração Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, etc), e;

Pessoas de Direito Público Externo: ONU, OEA etc;

Pessoas Jurídicas de Direito Privado: Fundações Particulares; Corporações; sindicatos; partidos políticos; associações e sociedades.

As sociedades podem ser simples que são aquelas que têm fins econômicos e visam lucro que deve ser distribuído entre os sócios. Em geral, são constituída por profissionais liberais (advogados, engenheiros dentre outros) de uma mesma área e/ou que eventualmente venham a praticar atos correlatos aos de um empresário, pois o que devemos observar como principal é a atividade por ela exercida; ou empresarias, visam o lucro, porém distinguem-se das sociedades simples pelo objeto, ou seja, o exercício próprio da atividade de empresário, e que ainda necessitam de registro no órgão competente.

1.4. Autonomia patrimonial da pessoa jurídica

Acerca da autonomia patrimonial podemos afirmar que a mesma está intimamente ligada à concessão dada pela lei às personalidades jurídicas, pois nesse momento do nascimento das pessoas jurídicas, as mesmas adquirem a sua autonomia patrimonial, sendo os bens que compõem as mesmas, bens da sociedade, não se confundindo com os bens particulares de seus respectivos sócios.

A pessoa jurídica age como ser individual. E responde sozinha, na ordem patrimonial, pelos atos validamente praticados por seus representantes e administradores.

Corroborando com as assertivas acima elencadas, ainda podemos afirmar que é por esse motivo que as pessoas jurídicas possuem, assim como as pessoas físicas, nome particular, domicílio e nacionalidade. Além disso, são aptas a estar em juízo, seja no pólo ativo (como autoras) ou no pólo passivo (como rés), sem envolver diretamente as pessoas físicas que as constituíram.

A autonomia patrimonial configura-se como uma das principais características da pessoa jurídica, valendo ainda salientar que esse patrimônio social não é formado apenas por capital, pois o acervo de bens pode constituir-se por outros bens, tais como: imóveis, móveis, ou qualquer outros utensílios destinados à operacionalização da pessoa jurídica.

A administração do patrimônio social será exercida pelos órgãos da sociedade, que serão seus gerentes e diretores. Durante toda a existência da sociedade, o patrimônio social pertence unicamente à pessoa jurídica e não aos sócios. Estes, por sua vez, possuem somente direitos de crédito eventual contra a sociedade, dependendo das partes com que contribuíram para que o capital social fosse formado.

CAPÍTULO 2 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1. Terminologia

Quanto à terminologia podemos afirmar que, em diversos países a teoria recebeu denominações diversas, mas que compõem o mesmo significado quanto à sua utilização. Na jurisprudência anglo-saxônica a desconsideração é conhecida como *disregard of legal entity* ou *disregard doctrine*, expressões comumente utilizadas por autores brasileiros. Nos países da *Common Law* usam-se também expressões retóricas como levantar o véu da pessoa jurídica (*piercing the corporate veil*), no direito alemão fala-se em *Durchgriff derr juristischen Person*, no direito italiano *superamento della personalità giuridica*, no direito argentino *desestimación de la personalidad*, e, em nossa legislação pátria, a expressão utilizada para tal instituto é a *desconsideração da personalidade jurídica*.

Devemos salientar que o termo desconsiderar possui larga diferença diante do termo despersonalizar, pois no primeiro não se anula a personalidade, ao contrário, esta resta mais protegida, não se tratando, pois, de despersonalização (anulação definitiva da personalidade), mas de simples desconsideração, retirada momentânea de eficácia da personalidade.

A *disregard doctrine* é um instituto que não visa a anular a personalidade jurídica, seu objetivo está em limitar os abusos das pessoas que atrás dela se escondem. Trata-se de uma técnica que se aplica aos casos concretos específicos, daí falar-se em suspensão episódica e temporária. A pessoa jurídica continuará a existir para os demais atos, nos quais não se apresente um motivo justificado para aplicar a desconsideração. Por isso, falaremos em desconsideração e não em despersonalização.

2.2. Conceito

Para Tomazette (2004, p.4):

“A desconsideração da personalidade jurídica é a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seu sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio da função da pessoa jurídica, perpetrada pelos mesmos”.

Na visão dos Professor Rubens Requião(1969, p.17), a *disregard doctrine*, “a desconsideração da personalidade jurídica, visa impedir a fraude ou abuso através do uso da personalidade jurídica”.

Corroborando, diz GIARETA(1992, p.296), “permite ao juiz desconsiderar a autonomia jurídica quando sua forma jurídica é utilizada abusivamente para manipulações desonestas”

Assim sendo, observa-se que a *disregard doctrine* consiste em subestimar os efeitos da personificação jurídica nos casos concretos e, ao mesmo tempo, penetrar na sua estrutura formal, verificando-lhe o conteúdo, a fim de impedir que, dela se utilizando, simulações e fraudes alcancem os seus fins. Por outro lado, utiliza-se a referida teoria para solucionar todos os outros casos em que o respeito à forma societária levaria a soluções contrárias à sua função e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico.

Podemos, após essas considerações, conceituar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, como sendo a teoria que consiste em subestimar, ou melhor ultrapassar os efeitos da personificação jurídica, em casos concretos, mas, ao mesmo tempo, penetrar na sua estrutura formal, verificando-lhe o substrato, a fim de impedir que, delas se utilizando, simulações e fraudes alcancem suas finalidades, como também para solucionar todos os outros casos em que o respeito à forma societária levaria a soluções contrárias à sua função e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico pátrio.

2.3. Histórico da desconsideração da personalidade jurídica

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica desenvolveu-se inicialmente nos países da *Common Law*, pois no direito continental os fatos não têm a força de gerar novos princípios, em detrimento da legislação e, na maioria da doutrina se reputa a ocorrência do primeiro caso de aplicação da desconsideração da pessoa jurídica como sendo o Caso Salomon x Salomon Co em 1897, na Inglaterra, chegando a expandir-se também nos Estados Unidos, porém sua evolução e aprimoramento teórico se deu na Alemanha, quando o prof. Rolf Serick, em tese de concurso apresentada na Universidade de Tubingen, em 1955, pioneiramente iniciou a sistematização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, sendo, a mesma, posteriormente absorvida pelo direito daquele e de diversos outros países.

Como sabemos o sistema jurídico utilizado na Inglaterra é o *Common Law*, que se caracteriza por possuir toda a sua fonte de direito no costume arraigado no seio da sociedade, e a questão da desconsideração da personalidade jurídica surgiu com o clássico caso de Salomon vs. Salomon & Co. Ltd., julgamento realizado pela Câmara dos Lordes (House of Lords), no ano de 1897. Neste caso, Aaron Salomon era um próspero comerciante individual na área de calçados que, após mais de 30 anos, resolveu constituir uma *limited company* (similar a uma sociedade anônima fechada brasileira), transferindo seu fundo de comércio a tal sociedade. Em tal companhia, Aaron Salomon tinha 20 mil ações, e outros seis sócios, membros de sua família, apenas uma cada um. Além das ações, o mesmo recebeu várias obrigações garantias, assumindo a condição de credor privilegiado da companhia. Em um ano, a companhia mostrou-se inviável, entrando em liquidação, na qual os credores sem garantia restaram insatisfeitos. A fim de proteger os interesses de tais credores, o liquidante pretendeu uma indenização pessoal de Aaron Salomon, uma vez que a companhia era ainda a atividade

pessoal do mesmo, pois os demais sócios eram fictícios. O juízo de primeiro grau e a Corte de Apelação desconsideraram a personalidade da companhia, impondo a Salomon a responsabilidade pelos débitos da sociedade. Tal decisão foi reformada pela Casa dos Lordes, que prestigiou a autonomia patrimonial da sociedade regularmente constituída, mas estava aí a semente da *disregard doctrine*.

Contudo, após a decisão da Câmara dos Lordes, ficou claro que tal consequência (personalidade própria da sociedade) era absoluta, à vista das leis vigentes à época. Ademais, como A Salomon & Co. Ltd. era, na prática, uma sociedade unipessoal, a decisão acabou por legitimar a possibilidade da existência de tais companhias.

A partir do século XIX começaram a surgir preocupações com a má utilização da pessoa jurídica, em virtude do que foram buscados meios idôneos para reprimi-la, viu-se que era necessário relativizar a autonomia patrimonial das personalidades jurídicas para não chegar a resultados contrários ao Direito.

Portanto, poderemos afirmar que foi a partir da jurisprudência anglo-saxônica que se desenvolveu a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, sobretudo na jurisprudência norte americana.

No Brasil deveremos dar destaque especial ao artigo de Rubens Requião publicado em 1969, com o título “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”, dando-se o início à utilização do instituto ora abordado.

2.4. Teorias da desconsideração da personalidade jurídica

No direito brasileiro existem duas vertentes da teoria da desconsideração comumente utilizadas pelos doutrinadores: a Teoria Maior e a Teoria Menor.

A teoria maior é aquela *pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela*, (Fabio Ulhôa, 2002, p.35). Como se vê possui uma elaboração clara, consistente em que deve ser provada e demonstrada a fraude e o abuso de direito por parte do sócio ou administrador, que torna-se impossível de ser operada por mero despacho judicial na seara executiva. Isto porque a natureza do processo de execução é a de ser um processo de cognição sumária, superficial, e não de cognição exauriente, como no processo de conhecimento. Assim, um simples despacho interlocutório no processo de execução de sentença não seria suficiente para oportunizar a ampla defesa e o contraditório;

A teoria menor apregoa que o *simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial* (Fabio Ulhôa, 2002, p.35). Nesta vertente de aplicação da teoria, os magistrados acreditam ser pressuposto de desconsideração da pessoa jurídica a simples insolvabilidade da sociedade empresária, ou seja, mera insatisfação de crédito perante ela titularizado. Consideram então os embargos de terceiros o momento oportuno para a defesa dos representantes da pessoa jurídica bem como a penhora determinada por despacho interlocutório do processo de execução.

Destarte, não poderemos esquecer de abordar outro tipo de desconsideração; a inversa, que caracteriza-se pelo afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio.

Portanto a teoria da desconsideração elencou duas formulações: subjetiva, onde o elemento autorizador para a desconsideração é a fraude e o abuso de direito; e a objetiva, onde sua autorização dá-se pela simples confusão patrimonial.

2.5. Requisitos e aplicação da desconsideração da personalidade jurídica

Muitos autores defendem a tese de que a desconsideração é utilizada, sobretudo, para demonstrar que a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito.

A assertiva de que a sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu a entravar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz procurando esclarecer os fatos para ajustá-lo ao direito.

É importante ressaltar, ainda, que a *Disregard Doctrine* é exceção, e não regra, prevalecendo sempre a idéia de pessoa jurídica quando forem obedecidos os limites fixados no ordenamento para a sua utilização. Todavia, em caso contrário, ou seja, quando utilizada fora de tais limites, o ordenamento jurídico pode reagir, desconsiderando-a.

Para que haja a desconsideração da personalidade jurídica deveremos obedecer a certos requisitos, tais como:

- a) a personificação (existência de uma pessoa jurídica formada, ou seja, constituída e legalmente existente);
- b) relação de existência de fraude ou abuso de direito relacionada à autonomia patrimonial;
- c) e que tais atos sejam imputados à pessoa jurídica.

2.6. A desconsideração da personalidade jurídica no direito positivo brasileiro

O primeiro dispositivo a acolher a teoria foi o artigo 28 da Lei nº8.078/90(Código de Defesa do Consumidor), em seguida o artigo 18 da Lei nº8.884/94(Lei Antitruste) e o artigo 4º da Lei nº9.605/98(Lei dos Crimes Ambientais).

Código Civil:

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

Os artigos 10 e 16 do Decreto 3.708/19, artigo 117 e 158 da Lei 6.404/76 e artigo 135 da Lei 5. 175/66 (Código Tributário Nacional);

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

...III – Os diretores, gerentes, ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

Artigo 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, este artigo não acolhe a desconsideração, tal dispositivo excepciona a autonomia resultante da formação de grupos empresariais, determinando a solidariedade das várias empresas integrantes do grupo, sem cogitar do abuso ou fraude.

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica independe de previsão legal. Em qualquer hipótese, mesmo naquelas não abrangidas pelos dispositivos das leis que se reportam ao tema, esta o juiz autorizado a ignorar a autonomia patrimonial da

pessoa jurídica sempre que ela for fraudulentamente manipulada para frustrar interesse legítimo de credor.

CAPÍTULO 3 – CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR E EXAME DE SEU ARTIGO 28 REFERENTE À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

3.1. Surgimento do código de defesa do consumidor

A idéia do Código de Defesa do Consumidor surgiu em nosso país em meados da década de 70, porém, só mais tarde, em especial no período conturbado entre 1986 e 1987, foi que ganhou ênfase e inserções significativas para sua elaboração. O que mais ensejou foram as inúmeras e ineficientes intervenções estatais na economia, a fragilidade do regime vigente em nosso país, onde sucessivamente não havia resposta satisfatória aos inúmeros direitos dos consumidores, em ações que resultaram na falta de produtos no mercado, sonegação de mercadorias, formação de estoques especulativos e cobrança de ágio na comercialização, a par de outras práticas abusivas.

Esse período insemou em nossa sociedade a necessidade de fortalecimento do espírito associativo, o que mais tarde possibilitou o aparecimento e o desenvolvimento de associações específicas de consumidores, vindo a influenciar a consagração constitucional, em 1988, dos direitos dos consumidores no artigo 5º, inciso XXXII, da nossa Carta Magna e na expedição do comando ao Congresso Nacional para constituição do Código respectivo

(artigo 48 das disposições transitórias), cujo princípio foi uma das pilstras básicas da ordem econômica (artigo 170, inciso V, da Constituição Federal).

Salientamos, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor, em seu momento idealizador, foi permeado de manifestações favoráveis, tanto da iniciativa privada como da oficial, que empreenderam esforços conjuntos em busca de formular estudos e esboços de anteprojetos de lei acerca da edificação de uma política própria e da estruturação de um código dotado de poderes hábeis para tutelar direitos dos consumidores.

Portanto, até a chegada do nosso Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), muitos foram os esforços empreendidos pela sociedade civil como da oficial através de seus órgãos, para se chegar até a promulgação e utilização prática de tal dispositivo de proteção de consumidores.

3.2. O Código de Defesa do Consumidor como subsistema autônomo

O nosso Código de Defesa do Consumidor possui autonomia e vida própria, é um subsistema, porém o mesmo foi instituído através de disposição legal da Constituição Federal, nossa lei maior, e não há como compreendê-lo sem ter como ponto de partida os princípios constitucionais que lhe deram alicerce. É aplicável às outras normas somente de forma supletiva e complementar.

O Código de Defesa do Consumidor, visa proteger o consumidor, na garantia dos direitos fundamentais dos consumidores, tutelando e instituindo no âmbito processual esquemas que visam a satisfação e proteção de consumidores prejudicados.

Foi criado, dessa forma, um sistema jurídico próprio, que deve ser entendido como um conjunto de normas e princípios jurídicos específicos, os quais, unidos, formam um sistema protetivo. Fazem parte desse sistema vários regimes jurídicos e nele se embasam as várias instituições legais, tanto na ordem externa como interna, e ainda, é regido por normas de

ordem pública e especiais, as quais abrangem questões de caráter administrativo, civil e penal que apresentam relação para efetiva tutela do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor pauta-se pela orientação de tratamento paritário dos contratantes, normas protetivas específicas, em especial na legislação penal e nos domínios de vendas a prazo, de prêmios e sorteios de distribuição de bens no mercado de autuação de instituições financeiras, de cobrança de juros em contratos, dentre outros. O Código de Defesa do Consumidor é uma lei especial que regula as relações de consumo, possui autonomia e constitui norma de ordem pública e de interesse social, geral e de princípios. O mesmo surge por conta das desigualdades econômicas, ou seja, diante do desequilíbrio gritante nas relações de consumo, daí a necessidade desse instituto, unicamente voltado a garantir direitos dos consumidores.

3.3. Principais princípios consagrados no Código de Defesa do Consumidor

O tema em debate, demanda de nossa parte ressaltar os principais princípios que foram consagrados em nosso Código de Defesa do Consumidor, quais sejam: o de estatização do direito do consumidor, fazendo o reconhecimento de alguns direitos fundamentais; a vulnerabilidade do consumidor; abolir as práticas de comerciais abusivos; a defesa dos interesses dos consumidores de forma coletiva e indistinta; criação de órgãos e mecanismos próprios, visando a tutela jurisdicional tanto no âmbito administrativo, penal e civil.

Acerca do direito material, poderemos salientar: a declaração de direitos; a definição de política própria; enumeração e sancionamento de práticas abusivas, em várias atividades; reparabilidade dos danos de cunho moral; a institucionalização e controle de adesão (artigos. 1º, 4º, 8º, 81, 105 e ss, do Código de Defesa do Consumidor).

No campo penal, procedeu-se a tipificação de figuras delituais nas relações de consumo(artigo 61 e ss). No âmbito processual: facilidade de acesso à justiça para o consumidor; ampliação dos poderes do juiz, mesmo para inversão do ônus da prova a favor do consumidor; a possibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, *que ora é objeto de nosso estudo*; para responsabilização dos sócios, ou administradores de pessoas jurídicas; legitimação de várias entidades para defesa coletiva de interesses de consumidores; dispensa de pagamento de custas, de emolumentos e despesas processuais para essas entidades; ampliação dos efeitos da coisa julgada, na defesa de interesses protegidos pelo código(difusos, coletivos e individuais homogêneos, como os de vítimas de um mesmo acidente de consumo, ou efeito lesivo de mesmo fato ou situação jurídica(artigos 4º, VII e VIII, 5º, 28, 81 e ss e 91 e ss do Código de Defesa do Consumidor).

3.4. Exame do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor

Nesse contexto, agora adentraremos na questão temática do nosso objetivo, o estudo do artigo 28 e seus parágrafos, que trata especificamente do instituto da desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo.

Assim, reza o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor:

SEÇÃO V- DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

“Art. 28 - O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

§ 1º - (Vetado.)

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

§ 3º - *As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.*

§ 4º - *As sociedades coligadas só responderão por culpa.*

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

A priori podemos destacar que o artigo acima citado trata categoricamente da Desconsideração da Pessoa Jurídica, pois é objeto do *caput* e do § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, já os seus §§ 2º a 4º, abordam sistematicamente a matéria da responsabilidade subsidiária ou solidária, que a própria lei determina, sendo desnecessária intervenção judicial no sentido de proclamar a desconsideração.

Ao analisar o *caput* e, em conjunto, seus parágrafos, levantaremos três hipóteses, ou seja, abordagens legais da incidência da desconsideração que se fazem presentes no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, tais como:

1 – A primeira parte do *caput* do artigo 28 faz menção ao abuso do direito, o excesso de poder, infração da lei, do fato ou ato ilícito, violação de estatutos ou contrato social – temos a prática de atos que implicam infração da lei, dos estatutos, ou utilização de direitos além de sua órbita. Este elenco de fatos, quando por si não acarretem a responsabilidade pessoal do agente, poderão servir de embasamento à desconsideração a fim de alcançar o patrimônio dos sócios. A desconsideração visa, em tais casos, a que os bens dos sócios infratores sejam também garantia do ressarcimento do prejuízo causado ao consumidor, pois se faz mister o nexo de causalidade entre a conduta inadequada e o prejuízo causado ao consumidor. *O dano indenizável, a busca do responsável etc., só podem ocorrer se e quando*

tiver havido desrespeito ao sistema jurídico, por responsável e, em razão disto, prejuízo ao consumidor (ALVIM, 1995, p.181).

O abuso de direito caracteriza-se *com o uso anormal das prerrogativas conferidas à pessoa pelo ordenamento jurídico, objetivando, por dolo ou má-fé, auferir vantagem ilícita ou indevida* (KRIGER FILHO, 1994, p.23).

Observamos que *sempre que um titular de direito escolhe o que é mais danoso para outrem, não sendo mais útil para si ou adequado ao espírito da instituição, comete um ato abusivo* (ALVIM, 1995, p. 182).

No excesso de poder a pessoa pratica ato ou contrai negócio fora do limite da outorga ou autoridade conferida. Infração de lei, fato ou ato ilícito ou violação do contrato social, representam, sempre, o não cumprimento das obrigações impostas às pessoas pela lei, ou pelo contrato social. O excesso de poder trata-se de *abuso dos poderes estabelecidos nos estatutos ou contrato social* (NUNES, 2000, p.356), mas a lei utilizou os dois termos, porém a doutrina entende no sentido de abuso do direito.

2 – Quanto à infração da lei e fato ou prática de ato ilícito, parte-se do princípio de que a pessoa jurídica praticou ato lesivo e contrário a disposição legal em qualquer grau, e que isso veio a acarretar prejuízo ao consumidor, impedindo o mesmo de satisfazer seus direitos.

A má administração da falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocadas por má administração está configurada na 2ª parte do *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. Não há que se confundir a má administração com a prática abusiva citada na parte inicial do *caput*. A má administração poderia, isto sim, ensejar o uso do instituto para responsabilizar a gerência incompetente frente à própria pessoa jurídica ou frente aos demais sócios. É de se questionar, no entanto, a relevância deste fato face ao direito do consumidor ou se alguém administraria mal uma empresa com o fito exclusivo de fraudar os direitos do consumidor. Destarte, parece mal posta a hipótese legal no

que se refere a má administração, quer pela falta de nexo causal específico entre qualidade da administração e eventuais prejuízos ao consumidor, quer pela falta de isonomia entre o tratamento dado ao consumidor da empresa encerrada por má administração e conferido ao cliente de uma empresa bem administrada que encerrou suas atividades.

Certo é, em todos os casos, que o consumidor deve ser protegido na hipótese em a pessoa jurídica tenha cessado a atividade ou esteja extinta, e isto independentemente dos motivos que ensejaram tal encerramento de atividade.

Portanto, nenhum consumidor poderá vir a sofrer prejuízos, por conta do encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, seja este derivado de irregularidade ou mesmo encerramento regular efetuado na Junta Comercial ou noutro órgão competente. Restando algum consumidor lesado, opera-se a desconsideração da pessoa jurídica, e os sócios vêm a responder.

3 – Agora vamos contemplar o § 5º do *caput* do mesmo diploma legal, que possui expressões demasiadamente genéricas: “sempre”, “de qualquer forma”, parecem inutilizar as hipóteses do *caput*. Tão genérico, abrangente e ilimitado é o parágrafo que, aplicado literalmente, dispensaria o *caput*, tornaria inócua a própria construção teórica do instituto da desconsideração, implicando derrogar a limitação da responsabilidade de toda e qualquer empresa no que diz respeito às relações de consumo.

Américo Führer (Führer, 1996, p.74) diz que: *A teoria pode ser aplicada diretamente pela lei, ..., independentemente de qualquer abuso ou má fé.* Parece que nestas palavras o autor admite a utilização literal do parágrafo 5º.

Genacéia da Silva Alberton (Alberton, 1992, p.171) afirma:

No que se refere ao § 5º do art. 28, é necessário interpretá-lo com cautela. A mera existência de prejuízo patrimonial do consumidor não é suficiente para a desconsideração. O texto deixou o significado em aberto na medida em que assevera que a pessoa

jurídica poderá também ser desconsiderada quando sua personalidade de alguma forma for obstáculo ao ressarcimento, ..., leia-se, quando a personalidade jurídica for óbice ao ressarcimento justo do consumidor." (grifo nosso)

A interpretação mais consentânea parece ser a de que o parágrafo 5º constitui uma abertura ao rol de hipóteses do *caput*, sem prejuízo dos pressupostos teóricos da doutrina que o dispositivo visou consagrar. A aplicação do parágrafo 5º deve restringir-se às situações em que o fornecedor do produto ou serviço ao consumidor constitui a pessoa jurídica, ou a utiliza, especificamente para livrar-se da responsabilização de prejuízos causados ao consumidor. Aí justamente reside a carga axiológica do instituto: na análise judiciária da forma como a pessoa jurídica foi constituída ou utilizada relativamente à relação de consumo.

O pressuposto de todas as hipóteses acima arroladas é o da lesão de interesses do consumidor. Na realidade é o elemento integrante de todas as hipóteses que requerem, para sua efetividade, que a prática abusiva ou ilícita o seja em virtude da preterição do direito do consumidor. Não caberia, por motivos óbvios na aplicação em defesa de interesses outros, como os dos demais sócios, ou os da personalidade societária.

A desconsideração há de supor a incapacidade da pessoa jurídica para reparar o dano. Quando tratamos de empresa com capacidade financeira para ressarcir o consumidor, não há razão para aplicar o tratamento excepcional da desconsideração.

A desconsideração, como de resto toda a disciplina de defesa do consumidor, abraça as duas fontes da responsabilidade: a da responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco; e a da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa. (fato que emerge claramente dos artigos 12 a 14 do Código de Defesa do Consumidor).

3.5. A responsabilidade solidária e subsidiária prevista no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor

Agora passaremos à análise dos parágrafos 2º a 4º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que disciplina acerca da responsabilidade de grupos societários e sociedades controladas. Não obstante se encontrarem enfeixados sob tal rubrica no texto normativo, o que a nosso ver, como já exposto, não compõe o instituto da desconsideração.

O parágrafo 2º, estatui responsabilidade subsidiária das sociedades integrantes de grupos societários e sociedades controladas. Aqui, como já dito, não se cuida de desconsideração, mas de hipótese legal de responsabilização de terceiro. A própria redação indica uma responsabilidade objetiva, não sujeita a análise de elementos outros, presentes no caso concreto. Basta o liame a unir as entidades societárias, para dele decorrer a responsabilização. Tal dispositivo previne que as obrigações sob estudo sejam concentradas na sociedade que tenha menor respaldo patrimonial.

No que se refere a sociedades controladas, o preceito parece conter alguma impropriedade. Obviamente, a responsabilização, subentende-se seja por obrigações da controladora (o texto não é explícito) que incidiria em caráter subsidiário sob o patrimônio da controlada. Temos a considerar que seria lógico que as ações ou quotas representativas do capital da controladora respondessem pelas obrigações da mesma. Não o sendo, entretanto, que o patrimônio da controlada, que envolve o de terceiros (os quais podem deter até cerca de 83% do capital social, totalidade das ações preferenciais + 49% das ordinárias) o fossem, já que nada têm a ver com a conduta da controladora.

Só poderemos entender o dispositivo legal em sua literalidade, se o considerarmos consequência de prevalência especial do interesse de ordem pública da relação de consumo sobre os interesses de ordem privada; ou por outro, que sua aplicação dependa do pressuposto

da concorrência da controlada na lesão ao consumidor, ou de sua utilização pela controladora nesse intento.

O parágrafo 3º, constitui também, em favor do consumidor, uma exceção à regra geral, já que a Lei das Sociedades Anônimas, que rege esta esfera da ordem jurídica, não preconiza a solidariedade das sociedades consorciadas (artigo 278, § 1º, da Lei 6.404/76). Sabemos que a solidariedade não se presume, mas decorre da lei ou do contrato, e aqui temos a hipótese legal, a proteger o consumidor.

O parágrafo 4º, estabelece a responsabilidade das coligadas, apenas na hipótese de culpa. Não poderia ser diferente, já que a mera participação da empresa no capital de outra (10% ou mais), sem controlá-la, não induziria, em si mesma, tal responsabilidade. A sociedade coligada é simplesmente sócia de outra e, como sócia, não tem responsabilidade pelos atos dessa outra a não ser que tenha participado do ato, caso em que será solidariamente responsável. Para alguns, supérfluo tal dispositivo, já que a responsabilidade seria deduzida de qualquer forma, sendo suficiente o artigo 159 do Código Civil.

CONCLUSÃO

Portanto, concluo que o instituto do Código de Defesa do Consumidor, trata-se de um diploma largamente inovador tanto no que se refere ao Direito Material, quanto no que se refere ao Direito Processual. O mesmo, está inserido em um contexto de evolução do Direito Moderno ao voltar-se à proteção e tutela de direitos personalíssimos, individuais, coletivos e difusos, e possui uma relevância grandiosa e inovadora no ordenamento jurídico pátrio, em especial na doutrina da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

O artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor representa a extensão da *longa manus* do Estado, para alcançar aqueles atos que, apesar de conformarem-se ao figurino do estrito modelo legal, representam violação do ordenamento jurídico naquilo que possui de mais caro, seus valores e seus princípios asseguradores da paz, da boa fé, do convívio social harmonioso e da justiça, representando um grande avanço não só no campo específico do Direito Tutelar do Consumidor como também de todo o nosso ordenamento jurídico.

E no que toca à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, podemos afirmar que ela funciona com uma solução justa a coibir o uso abusivo do instituto da pessoa jurídica, que manifesta-se de forma latente em países onde vige o princípio da distinção entre a pessoa jurídica e seus componentes, como também da separação patrimonial.

Destarte entendo e afirmo, que o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, veio a disciplinar práticas abusivas, e contrárias ao bom funcionamento da ordem jurídica, todavia, deve servir de estímulo aos nossos espíritos, incitando-nos a um aprofundamento crescente em seu estudo, para que, num futuro não tão distante, possamos ver banidas de nossa realidade as iniquidades perpetradas através do uso indevido da pessoa jurídica, o que representa, em linha de conclusão, o desvirtuamento do próprio direito.

BIBLIOGRAFIA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Vademecum do código do consumidor: doutrina, legislação, jurisprudência e procedimentos*. São Paulo: Juridica Brasileira, 1998.

ALBERTON, Genacéia da Silva. *A desconsideração da pessoa jurídica no código do consumidor, aspectos processuais*. Rio Grande do Sul: Ajuris. v.19, n.54, p. 146-180,1992.

ALMEIDA, Amador Paes. *Manual das sociedades comerciais*. 13.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Arruda, *et al.* *Código do consumidor comentado*. 2. ed. rev. e ampl. Revista dos Tribunais, 1995.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das Leis do Trabalho*. 21.ed. atual.e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários ao código de proteção ao consumidor*. Coordenação de Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Curso de direito comercial*. 5. ed. v.2, rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2002

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil*. São Paulo: Atlas, 2002.

FÜHRER, Américo. *Resumo de direito comercial*. São Paulo: Malheiros, 1996.p. 68-87.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*, v.1. São Paulo: Saraiva, 2002. p.233 – 241

_____. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*,v.3.São Paulo: Saraiva, 2002. p.279-314.

GIARETA, Gerci. *O Código de defesa do consumidor e a invocação imprópria da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Rio Grande do Sul: Ajuris. v. 19, n. 55, p. 295-301, 1992.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 31ª ed.,1993.

REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através de personalidade jurídica (Disregard Doctrine)*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 410, n. 58, p. 13-24, dez, 1969.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor*. Porto Alegre: Revista Jurídica, v. 42, n. 205, p. 17 A 27, nov. 1994.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*. 27.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. v.1. 3.ed. reform. São Paulo; Saraiva, 2003.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor: direito material*(arts.1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000, p. 352 – 361.

TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o no Código Civil*. Obtido via Internet.
<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3104>, 2004.