

A IMPORTÂNCIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA O CONSUMIDOR BRASILEIRO

THE IMPORTANCE OF DISREGARD OF LEGAL PERSONALITY TO THE
BRAZILIAN CONSUMER CODE

Sérgio Leandro Carmo Dobarro *

Data de recebimento: 06/05/2013

Data de aprovação: 09/07/2013

RESUMO

O presente artigo tem como objeto a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor. Nosso ordenamento jurídico reconhece a importância da pessoa jurídica como instrumento da atividade empresarial, porém a personalidade que lhe é atribuída deve ser usada com fins legítimos e não deve ser pervertida. A Desconsideração da Personalidade Jurídica foi criada justamente com o intuito de adequar a pessoa jurídica aos seus propósitos iniciais, coibindo seu uso indevido e possibilitando, ao magistrado, em determinadas circunstâncias, afastar a personificação societária com o objetivo de chegar, diretamente, ao patrimônio pessoal dos sócios responsáveis pelo ilícito praticado. O Código de Defesa do Consumidor tornou explícita a vulnerabilidade do consumidor, diante do fornecedor. A fixação desta relação de hipossuficiência foi de importância extrema dentro de nosso ordenamento jurídico visto ser voltada para a proteção aos interesses do consumidor, que merece ter seus direitos protegidos e tutelados de maneira especial e adequada.

PALAVRAS-CHAVE

Desconsideração; Personalidade Jurídica; Relação de Consumo.

* Mestrando em Direito no Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

Bacharel em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP.

E-mail: sergioleandro@itelefonica.com.br

ABSTRACT

The present article focuses in the Disregard of Corporate Personality in the Code of Consumer Protection. Our legal system recognizes the importance of the legal entity as an instrument of corporate activity, but the character assigned to it should be used for legitimate purposes and should not be perverted. The Disregard of Corporate Personality was created justly with the intention to adapt the legal person for the purposes for which it was created, curbing its misuse and enabling the magistrate, in certain circumstances, avoid the corporate personification aiming to directly reach personal assets of the partners responsible for illicit practiced. The Code of Consumer Protection, made explicit the vulnerability of the consumer in front of the supplier. This definition of this relationship of hypo sufficiency was extremely important within our legal system as it is aimed at protecting the interests of consumers, who deserve to have their rights protected and safeguarded special and appropriately. relation, thereby, must have their rights protected and safeguarded in a special and properly way.

KEYWORDS

Disregard; Legal Personality; Consumer Relationship

1. INTRODUÇÃO

Na complexa vida civil, a pessoa detentora de personalidade jurídica possui seus próprios direitos e, logo, obrigações, existindo uma vinculação jurídica entre seus membros, com finalidades econômicas destinadas a um objetivo.

O fato principal do instituto da pessoa jurídica é a técnica da separação patrimonial amparada pelo princípio da autonomia patrimonial possuindo, assim, individualidade própria, desvinculada dos membros que a formam.

A desconsideração da personalidade jurídica demonstra que a personalidade jurídica não é um dogma intangível, desde que seja usada com finalidades legais. A utilização indevida para fraudes e abusos possibilita ao magistrado, retirar momentaneamente a autonomia patrimonial com o objetivo de estender os efeitos de suas obrigações ao patrimônio particular de seus sócios.

É, nesse diapasão, que o presente trabalho pretende adentrar na Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor, Código este criado com o intuito de cuidar das relações de consumo que são a força matriz da economia, protegendo as complexas relações jurídicas existentes entre fornecedores e consumidores, sendo este último a parte mais fraca nas relações jurídicas.

2. A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Uma das características principais da personalidade jurídica, segundo Amaral¹, 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.

É reconhecido por lei que a pessoa jurídica é de fundamental importância para o exercício da atividade empresarial, porém, mesmo possuindo essa característica fundamental, não é um dogma intangível, pois a personalidade jurídica, que é conferida às sociedades, devendo ser usada com finalidades legítimas.

A desconsideração da pessoa jurídica é um instrumento usado para proibir o uso indevido das possibilidades que a pessoa jurídica dispõe, fazendo com que esta se adequa aos fins para os quais foi criada. O privilégio da personalidade da pessoa

¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovat, 2003, p. 301.

jurídica somente tem razão de ser, quando a pessoa jurídica adentra nos direitos que lhes são atribuídos; o desvio destes faz com que deixe de existir razão para a separação patrimonial.

Como lembra Oksandro Gonçalves²,

A teoria da desconconsideração representa uma destas instâncias críticas do Direito, que visa solucionar os problemas humanos e sociais, na medida em que permite superar o princípio de que a pessoa jurídica tem existência distinta da dos seus sócios, relativizando-o em prol da sociedade, que se vê muitas vezes alvo de sua utilização indevida para a consecução de fraudes e abusos.

Quando a pessoa jurídica não é utilizada para os fins a que se destina, são retirados os privilégios que a lei assegura, a saber, dissolver a autonomia patrimonial no caso em questão, eliminando a separação entre o sócio e a sociedade. O não amparo da autonomia patrimonial em determinados casos tem por finalidade inibir os sócios a praticarem atos que desvirtuem a função da pessoa jurídica.

Importante citar que não se elimina a pessoa jurídica que continua a existir, apenas diante do caso material, irá ser feita a desconconsideração, posto que, esta não tem como objetivo destruir ou colocar em dúvida o princípio da separação da personalidade jurídica, contudo, amparar o instituto da pessoa jurídica quanto às novas realidades sociais e econômicas e evitar distorções quanto a seu uso.

A desconconsideração é uma medida excepcionalíssima, ou seja, a regra é que prevaleça a autonomia patrimonial, devendo haver fortes razões para que tribunal opte por ela. Ressalta-se que somente irá ser sacrificada a autonomia patrimonial, quando comprovados, cabalmente, os atos que desvirtuam a função da pessoa jurídica; atos de fraude ou de abuso de direito.

A desconconsideração da personalidade jurídica é a retirada momentânea da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, com o objetivo de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus administradores ou sócios, evitando o desvio da função da pessoa jurídica, perpetrada por estes.

3. TERMINOLOGIA

De início, atente-se ao que afirma Washington de Barros Monteiro³, com relação ao conceito jurídico de “pessoa”:

² GONÇALVES, Oksandro. **Desconconsideração da Personalidade Jurídica**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 26.

³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 62.

Na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direito e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica. No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico. Mas, além dos homens, são também dotadas de personalidade certas organizações ou coletividades, que tendem à consecução de fins comuns.

A desconsideração da pessoa jurídica surgiu na jurisprudência anglo-saxônica, sendo conhecido neste sistema como “disregard of legal entity” ou “disregard doctrine”, expressões usadas por muitos autores de nosso país.

No direito argentino, a desconsideração da pessoa jurídica é conhecida como “desestimación de la personalidad”; no direito italiano, “superamento della personalità giuridica”; no direito alemão, é usada a expressão “Durchgriff derr juristischen Person”. Comum encontrar, em países da Common Law (sistema legal oriundo da Inglaterra, utilizado ali e na maioria dos países que foram colônias ou territórios britânicos), expressões retóricas como levantar o véu da pessoa jurídica “piercing the corporate veil”.

Em nosso país, a expressão mais usada e correta para tal instituto é a desconsideração da personalidade jurídica; importante ressaltar que não é despersonalização, pois há uma grande diferença entre as duas palavras. Despersonalizar quer dizer anular a personalidade, fato contrário na desconsideração, posto que, nesta não se anula a personalidade, apenas se faz uma retirada momentânea da eficácia da personalidade dentro dos limites concretos da situação fática, na entidade legal consubstanciada como égide do real patrimônio demandado judicialmente.

A desconsideração não acaba com a pessoa jurídica, apenas suspende, episódica e temporariamente, os efeitos da separação patrimonial, desde que se apresente motivo justificado; por isso, é dito desconsideração e não despersonalização.

4. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL

A teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi trazida para o Brasil no fim da década de 60, em uma conferência proferida por Rubens Requião, intitulada “Abuso do Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica”, que, inicialmente, encontrou certa resistência. Destaca-se como fator principal da repulsa como sendo a ausência, na argumentação de Requião, de um princípio de alcance geral que fosse aplicável na solução de casos concretos e reais.

O grande mérito de Rubens Requião não é somente por ter apresentado a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, mas também por ter demons-

trado a sua aplicabilidade no direito pátrio, mesmo que, na época, não existissem dispositivos no ordenamento jurídico que fizessem menção a ela.

Para Rubens Requião⁴, a finalidade da Teoria se justificava no sentido de que a personalidade jurídica é uma criação da lei, uma concessão do Estado. Nada mais justo, então, do que se reconhecer ao Estado, por meio dos órgãos judiciários, a possibilidade de analisar se o direito concedido está sendo usado de maneira correta: a personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinadamente um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude.

No entender de Comparato⁵, quando faltar um dos pressupostos formais, a segmentação patrimonial deveria ser afastada, sendo estabelecida em lei; e, também, quando desapareça a especificidade do objeto social de exploração de uma empresa determinada, ou do objetivo social de produção e distribuição de lucros – o primeiro como meio de se atingir o segundo; ou, ainda, quando ambos se confundem com a atividade ou o interesse individuais de determinado sócio. A sanção jurídica, em tais casos, não deve ser, indistintamente, a nulidade (absoluta ou relativa) do ato, negócio ou da relação, mas sua ineficácia; não devendo ser a destruição da “entidade” pessoa jurídica, mas a suspensão dos efeitos da separação patrimonial *in casu*.

O pioneirismo coube ao Código de Defesa do Consumidor, pois a Teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi positivada em 1990, pela Lei 8078/90, em seu artigo 28. Até então, os juízes e tribunais vinham aplicando a Teoria nos casos de desvio de personalidade, abuso de direito e fraude, porém a positivação no ordenamento jurídico pátrio.

Em seguida, veio a Lei n.º8884/94, que da prevenção e repressão às infrações de ordem econômica, que, em seu artigo 18, regulamentou a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

No ano de 1998, o tema foi regulamentado também na Lei 9605/98, em seu artigo 4º, disciplinando a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente.

Ressalta-se que, com o art. 50 do Novo Código Civil, a Teoria da Desconsideração passou a fazer parte de nosso ordenamento jurídico, estabelecendo parâmetros para a sua aplicação na hipótese de abuso de personalidade, confusão patrimonial e desvio de finalidade.

⁴ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica** – Disregard doctrine, 1977, p. 58-76.

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. São Paulo: RT, 1976, p. 491.

5. CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

O Direito do Consumidor surgiu no momento em que se verificou desigualdade na relação entre consumidor e o fornecedor. Serve como ferramenta importante na regulamentação das relações jurídicas oriundas da contratação em massa. Contratação essa que resultou nessa dita vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor numa relação de consumo⁶.

O Código de Defesa do Consumidor é resultado de um movimento internacional em defesa do consumidor, e seu estudo permite entrar no mundo das regulamentações ou regras da maioria dos países.

O grande interesse na sistematização do Código de Defesa do Consumidor foi criar uma legislação com o intuito de cuidar das relações de consumo emergentes que fosse correta e equilibrada, já que o consumo faz parte de nossa sociedade atual; com isso, começaram a surgir regras jurídicas sobre o tema que se estenderam pelo mundo.

Para Nunes: “Na verdade, o consumidor vai ao mercado e recebe produtos e serviços postos e ofertados segundo regramentos que o Código de Defesa do Consumidor agora pretende controlar, de forma inteligente”⁷.

O Direito do Consumidor, de acordo com vários doutrinadores, enquadra-se como um Direito Social; já outros consideram-no como sendo uma ramificação do Direito Civil, Mercantil e do Direito do Trabalho com relação à proteção dos direitos coletivos.

A partir da Segunda Grande Mundial, houve uma busca maciça por consumidores que foram, muitas vezes, enganados com o aparecimento de técnicas publicitárias mais agressivas, na maioria delas enganosas. Nesta época, o comércio se desenvolveu com velocidade maior que as leis editadas, destinadas a sua regulamentação.

Para Catalan⁸,

[...] após o fim da Segunda Grande Guerra, as práticas comerciais evoluíram bem mais rápido do que as leis editadas visando sua regulamentação, por exemplo, com a oferta crescente de novos produtos e serviços à coletividade, com o aparecimento de técnicas publicitárias mais agressivas e, ainda, com a crescente especialização dos entes corporativos.

⁶ SERRANO, Pablo Jimenez. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Manole, 2003, p. 1.

⁷ NUNES, Rizatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 5.

⁸ CATALAN, Marcos Jorge. **Reflexões sobre a leitura dos contratos no código de defesa do consumidor e a importância dos princípios**. In: CONPAVERDE, Aldaci do Carmo; CONRADO, Marcelo. (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor – II**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2007, p. 25.

Diante disso, frente à produção e ao consumo em massa, as contratações que envolviam o consumo eram idênticas; ou seja, o destinatário dessa produção não tinha a possibilidade de negociar o contrato, sendo obrigado a aceitá-lo em sua integralidade, como era lhe oferecido.

Esse tipo de contrato reduzia a vontade pela simples adesão, já que suas cláusulas não podiam ser alteradas. Foi quando surgiu a necessidade de intervenção pelo Estado de estabelecer normas e regular as relações de consumo, atribuindo responsabilidades pelos produtos aos fornecedores e intermediários.

O primeiro país a evoluir na questão da proteção ao consumidor foram os Estados Unidos, seguido pelos países europeus, onde se originou, em 1960, a IOCU (International Organization of Consumers Unions).

A ONU, em 1985, com o objetivo de internacionalizar a proteção dos consumidores, aprovou novas diretrizes que dizem respeito ao Direito do Consumidor, nos quesitos de educação, indenização, seguridade, informação, satisfação das necessidades básicas, e a vida em um meio ambiente saudável.

Em nosso país, as primeiras legislações a respeito do Direito do Consumidor começaram a surgir nos anos de 1960 e 1970.

No ano de 1970, foi criado, em São Paulo, o PROCON (Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor); a partir daí, outros estados começaram também a desenvolver seus próprios órgãos.

Foi criado, também, o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que era vinculado ao Ministério da Justiça, porém este funcionou somente até 1990.

O Código de Defesa do Consumidor foi aprovado em 1990, entrando em vigor em 11 de março de 1991.

Segundo Oksandro Gonçalves⁹, sobre o Código de Defesa do Consumidor,

Há evidente interesse público na proteção e defesa do consumidor, pois as relações de consumo são a força matriz da economia, promovendo a circulação de bens, a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.

Pode-se dizer que uma das principais finalidades do Código de Defesa do Consumidor é preencher as lacunas deixadas pelo Código Civil, ou seja, suprimindo suas insuficiências.

Outro fator positivo trazido pelo Código é em relação aos contratos de consumo, pois, no intuito de evitar abusos em razão das desigualdades na liberdade

⁹ GONÇALVES, Oksandro. Op. Cit., p. 88.

que os fornecedores tinham em estabelecer as cláusulas, foram trazidos, pelo Código do Consumidor, mecanismos de controle das condições desse contrato.

Importante lembrar que a proteção ao consumidor encontra-se ligada também ao direito a saúde, à informação e se constitui como um apêndice aos direitos difusos e coletivos, garantindo tanto a segurança individual como a coletiva de todas as pessoas.

Nossa Constituição Federal admite o direito do consumidor como princípio fundamental e, nela, vemos este sendo tratado em três determinados momentos. No Capítulo I, Título II, artigo 5º XXXII, são abordados os direitos e deveres individuais e coletivos; é citado o dever do Estado em defender o consumidor na forma da lei, reconhecendo sua vulnerabilidade. No artigo 170, inciso V, temos o segundo momento em que a Constituição discorre sobre o tema, asseverando que a proteção ao consumidor deve ser tida como princípio no exercício das atividades econômicas. No terceiro e último momento, temos o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que, em seu artigo 48, determina ao Congresso Nacional elaborar um Código de Defesa do Consumidor.

Kouri¹⁰ assevera que a Constituição adotou como princípio fundamental do Estado Brasileiro a defesa do consumidor:

Esse direito é reconhecido no texto constitucional como fundamental porque o consumidor busca no mercado, na qualidade de não profissional, de destinatário de tudo o que o mercado produz, a satisfação de suas necessidades essenciais de alimentação, saúde, educação, lazer, etc.

A função principal do Código de Defesa do Consumidor é proteger as complexas relações jurídicas existentes entre fornecedores e consumidores, resolvendo conflitos e reduzindo abusos que possam vir a ocorrer em uma relação de consumo.

Segundo José Afonso da Silva¹¹, a importância do Código de Defesa do Consumidor cresce em razão da ascensão da sociedade de consumo:

A defesa dos consumidores “responde a um duplo tipo de razões: em primeiro lugar, razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o atual tráfico mercantil; e, em segundo lugar, critérios que emanam da

¹⁰ KOURI, Pablo R. Roque A. **Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 33.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 255.

adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que hoje vivemos”, imersos que estamos na chamada sociedade de consumo, em que o “ter” mais que o “ser” é a ambição de uma grande maioria das pessoas que se satisfaz mediante o consumo.

É de se concluir, que, além dos meros preceitos de proteção ao consumidor, cuja defesa foi elevada pelo legislador constituinte à condição de direito fundamental, surge, conseqüentemente, da Constituição, a característica principiológica do Código de Defesa do Consumidor. Por conseqüência, uma nova realidade social, cujo resultado vai além da simples justiça social, mas, como imperativo ao equilíbrio das relações de consumo em face do poder econômico, fazendo debilitar, portanto, em prol do interesse da sociedade.

Assevera-se, acerca desta relação sistemática protetiva do Código de Defesa do Consumidor, narrando que a mesma não poderá se tornar um mero procedimento programático. Contudo, deverá realizar um efetivo exercício de concretização material dos direitos consumeristas. O CDC mostra-se como um efetivo instrumento das garantias constitucionais.

6. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, em sua Lei n.º 8.078 de 11.09.1990, é considerado como o precursor da desconsideração da personalidade jurídica de nossa legislação e tem como objetivo tornar efetiva e eficaz a defesa dos direitos do consumidor, estabelecendo a responsabilidade do sócio em caso de excesso de poder; abuso de direito; infração à lei; fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social; e, também, no caso de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, quando os atos forem provocados por má administração.

Foi com esse intuito que o legislador pátrio, com o objetivo de tornar efetiva e eficaz a defesa dos direitos do consumidor, inseriu, no Código de Defesa do Consumidor, o artigo 28. demonstrando a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, iniciativa esta que reflete na principiológica desse diploma legal, correspondendo aos anseios da sociedade brasileira, carente de instrumentos que a protejam em sua relação, quase sempre legal, estabelecida com grandes grupos corporativos.

Enaltecendo a importância da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor em nosso país, Flávia Lefèvre Guimarães¹² ressalva que:

¹² GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 48.

[...] é notória a forma de atuar abusiva de grande parte das entidades poderosas economicamente, principalmente nos países de terceiro mundo, onde uma das marcas características é a desorganização da sociedade civil, com poucos instrumentos para se defender das práticas iníquas, como é o caso do Brasil. E, diga-se, a globalização econômica tão falada, não nos deixa mais tranquilos, no que tange ao respeito aos direitos fundamentais, encontrando-se entre eles a defesa do direito do consumidor; ao contrário, as crescentes discussões sobre a ética na atividade das empresas multinacionais demonstram serem absolutamente necessários os instrumentos que garantam o direito das partes mais fracas nas relações jurídicas.

Importante frisar que, a despeito do legislador, este não tem o poder, mas o dever de desconsiderar a personalidade jurídica sempre que estiverem presentes os requisitos legais.

Comentando a idéia sobre o abuso da pessoa jurídica, até mesmo antes da existência do Código do Consumidor, Justes Filho¹³ assim esposou:

Enfim, sempre que a existência da pessoa jurídica significar a frustração de uma faculdade alheia será o caso da invocação da teoria do superamento? [...] O grande dilema do direito (e, por extensão, do jurista) reside em que a consagração da personificação societária envolve, fatalmente, a frustração de faculdades asseguradas juridicamente. A ideia de pessoa jurídica vincula-se à de abuso, muito embora abuso admitido pelo direito.

7. O CAPUT DO ARTIGO 28º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SEU §5º

Estabelece o *caput* do artigo 28 e no Parágrafo 5º:

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

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.120-121.

Mesmo tendo o *caput*, em seu início, o verbo poder, originando um possível entendimento que seria uma opção do magistrado a efetivação da desconsideração, é certo que este não só tem o poder como também o dever quando presentes os requisitos legais.

Os requisitos legais aos quais cabem a desconsideração explícitos na redação do *caput*, são elementos subjetivos que serão analisados quando da prática do ato que originou o dano para o consumidor.

A possibilidade da desconsideração, em virtude da má administração acarretar falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade, ocorrerá, somente, no caso em que a responsabilidade não possa ser atribuída ao sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica.

Nesse sentido, observa Fábio Ulhoa Coelho¹⁴ que,

Com efeito a teoria da desconsideração tem pertinência quando a responsabilidade não poder ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica. Quando a imputação pode ser direta, quando a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja, não há por que se cogitar do superamento de sua autonomia. E quando alguém, na qualidade de sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica, provoca danos a terceiros em razão de comportamento ilícito, ele é responsável pela indenização correspondente. Nesse caso, no entanto, estará respondendo por obrigação pessoal dele, decorrente do ilícito que praticou.

Importante ressaltar que a desconsideração da pessoa jurídica, quando houver falência, somente ocorrerá em razão de má administração, cabendo ao interprete ajustar o preceito legal à realidade social, objetivando a satisfação do consumidor sem negar princípios outros do Direito.

Observando o § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, fica claro que, mesmo que os requisitos legais não estejam presentes, sempre que a personalidade jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos ao consumidor, ocorrerá a desconsideração, sendo indispensável a prova do dano e do nexo de causalidade entre este e o fato decorrente da relação de consumo. O exposto é de extrema importância, pois é a primeira vez que é acolhida a teoria da desconsideração, sem levar em conta a configuração do abuso de poder ou da fraude.

Conforme Oksandro Gonçalves¹⁵,

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 226-227.

¹⁵ GONÇALVES, Oksandro. Op. Cit., p. 100.

Nesse caso não se cogita fraude à lei ou abuso de direito, invocando o legislador com o objetivo de viabilizar aos consumidores hipóteses através das quais fosse garantido o ressarcimento de prejuízos eventualmente sofridos, não sendo a personalidade obstáculo hábil a impedi-lo.

Fica claro que tanto a regra do *caput* como também o texto normativo aberto do parágrafo podem ser usados pelo legislador da melhor maneira que considerar oportuna, observando que, caso houver um embate entre ambos, quem deve ceder não é o *caput*, mas, sim, o parágrafo.

Considerando o dispositivo exposto no § 5º, foi atribuída, assim, extensão quase ilimitada para que se desconsidere a personalidade jurídica sempre que a personalidade for obstáculo ao ressarcimento do dano causado ao consumidor, dano este que deve ser comprovado e, na insolvência da sociedade, os sócios que a compõem responderão com seus patrimônios pessoais. Diante do exposto, observa-se que a norma do §5º do artigo 28 acrescentou interpretação própria aos postulados da teoria, fazendo com que, no Brasil, a desconsideração recebesse contorno mais liberal, sempre que o tema em questão for as relações de consumo.

8. OSASCO PLAZA SHOPPING

Um notório caso de desconsideração da personalidade jurídica foi quando da explosão do Osasco Plaza Shopping, em 11 de junho de 1996: horário de almoço, na praça de alimentação, sendo a causa da explosão o acúmulo de gás em espaço livre entre o piso e o solo. Em razão da explosão, foram danificadas mais de 40 lojas e locais de circulação; no total foram 300 feridos e 40 mortos.

Em resposta, ação reparatória movida pelas vítimas e herdeiros de pessoas que perderam a vida, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela maioria de sua Terceira Turma, no julgamento do REsp 279.273/SP, DJ 29/03/2004, relator para o acórdão o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro pela subsunção do caso ao § 5º do artigo 28.

Entrada com a ação contra a locadora e administradora do centro comercial e seus administradores, verificou-se que, em virtude do grande número de vítimas, sendo 40 (quarenta) mortos e mais de 300 (trezentos) feridos, a indenização a ser paga seria muito grande a ponto do capital social das empresas envolvidas não serem capazes de saldá-la. Desse modo, em face do estado de insolvência, causando obstáculos ao ressarcimento de prejuízos ocasionados aos consumidores, o Tribunal chegou à citada decisão:

Pessoa Jurídica – Desconsideração – Teoria maior e teoria menor – Limite de responsabilização dos sócios – CDC – Requisitos – Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. (STJ RESP 279273/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, Julg. 04/12/03)

A teoria menor, prevista no artigo 28, § 5º do Código de Defesa do Consumidor, tem a sua aplicação muito questionada na medida em que permite a desconsideração da personalidade jurídica independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, conforme exigido na teoria maior (artigo 50 do Código Civil e artigo 28 *caput* do Código de Defesa do Consumidor).

De acordo com a teoria menor o magistrado ao perceber que a personalidade jurídica tornou-se um obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor poderá desconsiderar a personalidade jurídica. Evidente que o risco da atividade não pode recair sobre o consumidor.

No caso da explosão ocorrida no Shopping Center de Osasco-SP, os lojistas questionaram a aplicabilidade da teoria menor e defenderam a limitação da responsabilidade dos sócios.

Nota-se, portanto, que a norma do § 5º do artigo 28 veio a dar interpretação própria aos postulandos da teoria, o que fez com que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica recebesse, no Brasil, contorno bem mais liberal, sempre que a discussão decorre de relações de consumo.

9. SOBRE O VETO PRESIDENCIAL DO § 1º DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Artigo 28, temos o vetado § 1º, que assim dispõe:

A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade de pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários, e, no, caso de grupo societário, as sociedades que a integram.

O motivo alegado pela Presidência da República, ao justificar o veto do referido artigo, está no fato de que, no *caput* do artigo 28, já haver todos os elementos

necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas.

Aparentemente, o objetivo do Presidente da República era vetar o §5º, mas, possivelmente por um equívoco, acabou vetando o §1º, que, absolutamente em nada contradizia o *caput*, enquanto que o §5º está em pleno vigor, pois, dessa forma, foi feita a publicação oficial.

10. OS PARÁGRAFOS 2º, 3º E 4º DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Art. 28.

§1º [...]

§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.

Importante ressaltar que os parágrafos 2º, 3º e 4º não tratam de casos próprios de desconsideração, mas, de hipóteses de responsabilidade direta das sociedades.

Segundo Alexandre Ferreira de Assumpção Alves¹⁶,

Insta sublinhar que a matéria contida nos parágrafos 2º a 4º não é considerada como desconsideração, mas simples extensão da responsabilidade do fornecedor ou fabricante e outras empresas do mesmo grupo econômico, como já se encontra em outras searas jurídicas idênticas medidas (à guisa de ilustração, no art. 2º, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho).

Neste sentido, vê-se que a legislação consumerista visou quebrar outro óbice imposto ao ressarcimento do consumidor, a saber, a despatrimonialização horizontal. A fusão e compra de empresas é crescente na sociedade contemporânea, e mostra-se necessária a tutela da responsabilidade das empresas integrantes da cadeia de produção e econômica do grupo as quais integram.

O patrimônio das empresas coligadas, no mesmo contexto societário, responde somente no caso de o fornecedor principal (do próprio grupo) não adimplir

¹⁶ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A desconsideração da personalidade jurídica: um Estudo do Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p. 269.

a obrigação judicial. Ao passo que, no caso das consorciadas, a responsabilidade é solidária, posto o maior grau de integralização jurídico-societário destas em relação às empresas controladas ou pertencentes à um grupo econômico.

Os paradigmas patrimoniais limitantes ao ressarcimento do consumidor restariam praticamente intocados, caso não estivessem sob a égide do disposto nos referidos parágrafos. Isto pois, a desconsideração da personalidade jurídica somente surtiria efeitos se a demanda ocorresse em face de empresas de pequeno porte. Isto pois, as sociedades de maior importância patrimonial utilizam-se de coligações empresariais, criando uma verdadeira blindagem em seu patrimônio, obstando a efetivação da decisão judicial.

11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como finalidade refletir sobre a importância da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor Brasileiro. É válido dizer que o instituto de pessoa jurídica surgiu com o objetivo de atender à necessidade da coletividade, sendo um dos elementos essenciais da organização social, objeto de importantes indagações doutrinárias e um dos grandes tópicos da ciência jurídica.

O princípio da limitação da responsabilidade das pessoas jurídicas, que limita a responsabilidade do sócio de comprometer seu patrimônio particular, adotado por nosso país e pela grande parte dos países ocidentais, é de suma importância para o bom andamento da economia, levando-se em conta os riscos constantes desta, principalmente com a globalização.

Evidencia-se que com passar dos anos, o instituto da pessoa jurídica passou a ser usado para fins que não condiziam com aqueles tipicamente considerados pelos legisladores, sendo objetivo de fraudes praticadas por seus membros, causando, desta forma, prejuízo a terceiros inocentes, preocupando assim a jurisprudência e a doutrina que passaram a buscar meios lícitos, com a finalidade de resultados mais adequados ao direito.

Partindo destas premissas, surge a Desconsideração da Personalidade Jurídica, com o fito de que a limitação de responsabilidade não será utilizada em desacordo com sua finalidade, atuando em casos específicos, para coibir abusos e disfunções das pessoas jurídicas, autorizando os magistrados a desconsiderarem o instituto da pessoa jurídica para responsabilizar diretamente os seus membros pelas dívidas da sociedade, observando sempre o caráter de excepcionalidade.

Consta que, em nosso país, a primeira norma que tratou da desconsideração da personalidade jurídica foi o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor,

que, em seu *caput* enumera os casos em que a desconconsideração da personalidade jurídica poderá ocorrer. São eles: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Fato é que o Código de Defesa do Consumidor gerou discussões com relação à desconconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo, principalmente na redação do §5º do Artigo 28, que defende a desconconsideração em todas as situações em que a autonomia patrimonial da sociedade pudesse representar prejuízos aos consumidores.

Dentro das interpretações do §5º do artigo 28, entende-se a mais correta aquela segundo a qual referido dispositivo é um requisito mínimo à aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica e não como uma revogação da autonomia patrimonial da personalidade jurídica como parte da doutrina que o define.

Em suma, diante do exposto, quando corretamente aplicada, a desconconsideração da personalidade jurídica aprimora o instituto da pessoa jurídica, e uma possível revogação da limitação de responsabilidade das pessoas jurídicas nas relações de consumo deve ser antecedida de um amplo debate democrático, tendo em vista o impacto econômico e social além dos aspectos morais e de justiça.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A Desconconsideração da Personalidade Jurídica e o Direito do Consumidor**: um Estudo do Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

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

CATALAN, Marcos Jorge. **Reflexões sobre a leitura dos contratos no código de defesa do consumidor e a importância dos princípios**. In: CONPAVERDE, Aldaci do Carmo; CONRADO, Marcelo. (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor – II**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2007.

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

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. São Paulo: RT, 1976.

CONRADO, Marcelo. (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor – II**. Curitiba: Or-

dem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2007.

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2009.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

KOURI, Pablo R. Roque A. **Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Rizatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica – Disregard doctrine**, 1977.

SERRANO, Pablo Jimenez. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Manole, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997.