

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO
BRASILEIRO: levantando indiscriminadamente o véu em favor do consumidor?**

Edson Câmara Drumond Alves Júnior¹

RESUMO

Diante do princípio da autonomia, presente no ordenamento jurídico brasileiro, as pessoas jurídicas, após a sua devida criação, têm independência em relação aos seus criadores, o que, inicialmente, poderia autorizar indivíduos inescrupulosos a fundarem e utilizarem das sociedades personificadas para lesarem credores e/ou terceiros, sem responderem pessoalmente por esses danos, estando protegido pelo véu jurídico destas entidades. Contudo, em nosso ordenamento jurídico brasileiro, temos o importante mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica, utilizado em diversos ramos, dentro os quais, o Direito Civil, onde se encontra a regra geral sobre o tema, em seu artigo 50, e o Direito do Consumidor, onde especificamente esse instrumento, a critério judicial, deverá ser utilizado nas diversas hipóteses previstas no artigo 28 da lei 8.078/90, no intuito de se proteger a parte vulnerável da relação consumerista.

¹ Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Junior (FIVJ/MG) e Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Candido Mendes (UCAM/RJ).

PALAVRAS-CHAVE: DESCONSIDERAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA. PERSONALIDADE.

INTRODUÇÃO

Com a finalidade de incentivar o desenvolvimento da economia dos países, com a arrecadação de tributos e o aumento de empregos, os ordenamentos jurídicos nacionais buscaram alternativas para que as pessoas físicas pudessem investir seus recursos financeiros, sem, contudo, responsabilizá-las individualmente pelos riscos naturais decorrentes da atividade econômica. Para isso, a alternativa encontrada foi do instituto da pessoa jurídica, por meio da qual haveria uma distinção clara entre a sociedade personificada e os seus criadores.

E como não poderia ser diferente, em nosso ordenamento jurídico brasileiro, não é somente a pessoa física que pode ser titular de direitos e obrigações, mas também a jurídica (coletiva, fictícia, abstrata ou moral), desde que preenchidos determinados requisitos, é apta a ter personalidade e, assim, praticar diversos atos da vida civil, como contratar, ser proprietária, possuir direitos industriais quanto ao nome e à marca ou sucessórios, por exemplo, excetuando as condutas inerentes e naturais ao ser humano, como casar, adotar ou doar órgãos. Nesse sentido, é o ensinamento de Maria Helena Diniz (apud JESUS, 2.013), ao trazer o conceito desta entidade: “A pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios que visa à obtenção de certas finalidades, reconhecida pela ordem jurídica como **sujeito de direitos e obrigações**” (grifo nosso). Complementando, Flávio Tartuce (2.014, p. 227) afirma acerca destas entidades que:

As pessoas jurídicas, também denominadas pessoas coletivas, morais, fictícias ou abstratas, podem ser conceituadas como sendo conjunto de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem personalidade jurídica própria por uma ficção legal. Apesar de o Código Civil não repetir a regra do artigo 20 do CC/16, a pessoa

jurídica não se confunde com seus membros, sendo essa regra inerente à própria concepção da pessoa jurídica.

Ao praticar os atos cabíveis, a pessoa jurídica os fará representada por uma pessoa física, contudo, será em nome próprio, já que será parte do negócio jurídico, em função do princípio da autonomia, conforme determinava o artigo 20 do Código Civil de 1.916 (mantida a idéia de maneira não expressa pelo ordenamento jurídico vigente), tendo existência distinta da dos seus criadores, onde seu patrimônio não se confunde com o destes, e que, após a devida instituição, obterá independência total em razão dos seus fundadores, podendo, inclusive, demandar ou ser demandada em juízo. E por conta desta autonomia, os indivíduos integrantes de uma pessoa jurídica não podem, em regra, serem cobrados pessoalmente por obrigações assumidas por esta, conforme o tipo societário adotado, excepcionalmente respondendo nos limites do capital social integralizado.

Nesse sentido, o ensinamento de Tomazette (2.002), ao afirmar que:

Cria-se um ente autônomo com direitos e obrigações próprias, não se confundindo com a pessoa de seus membros, os quais investem apenas uma parcela do seu patrimônio, assumindo riscos limitados de prejuízo. Esta limitação de prejuízo só pode ser reforçada com as sociedades de responsabilidade limitada (sociedade anônima e sociedade por quotas de responsabilidade), as únicas usadas atualmente no país.

1 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: CONCEITO, IDEIA, ORIGEM E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.

A pessoa jurídica é fruto da doutrina que, por meio da teoria da realidade técnica¹, lhe dá os contornos para explicá-la e diferenciá-la das suas pessoas físicas criadoras, definindo-as como seres imaginados e que, por lei, é concedida personalidade, ou seja, é detentora de direitos e obrigações. O seu início se dá por meio do registro de seus atos constitutivos no local competente (como Junta Comercial ou entidade fiscalizadora de profissão, como a Ordem dos Advogados do Brasil, por exemplo) e, se houver necessidade, também, deverá ocorrer autorização

pelo Poder Público competente para o início de suas atividades e que, por outro lado, terá o seu término com o cancelamento de sua inscrição no registro próprio (que pode ser motivada por diversas hipóteses, tais como: decurso do prazo de duração; por deliberação dos sócios; ou por ato da Administração Pública, por exemplo) após a devida liquidação para apuração das suas dívidas a serem pagas com o seu patrimônio, ou seja, a sua extinção não se dá de maneira instantânea e simples como a pessoa física, com a sua morte.

E em razão do princípio da autonomia, como descrito em parágrafos anteriores, muitas pessoas físicas, inescrupulosamente, se utilizam de maneira indevida das pessoas jurídicas para cometerem fraudes ou abusos, furtando-se das suas responsabilidades por meio do manto ou capa jurídica daquelas, lesionando, assim, seus credores, o que motivou, diante de tal situação, a criação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (no direito anglo-saxão intitulada de “Disregard Doctrine” ou “Disregard the legal entity”; no direito francês, “abus de la nation de personnalité sociale”; e na Itália, teoria do “superamento della personalità giurídica”). Ou seja, a tese em comento visa tornar ineficaz temporariamente a personalidade da entidade fictaⁱⁱ, sem a sua extinção, para ir ao encontro do patrimônio dos seus sócios e administradores, vindo a beneficiar todos aqueles lesados pelo ente societário e que se viam incapacitados de agir em face deste.

Assim se pronunciou, sobre o tema, a Ministra Nancy Andrighi, como relatora no REsp número 970.635 (apud JESUS, 2013):

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser entendida como a superação temporária da autonomia patrimonial da pessoa jurídica com o intuito de, mediante a constrição do patrimônio de seus sócios ou administradores, possibilitar o adimplemento de dívidas assumidas pela sociedade.

Portanto, a própria lei deixa clara a existência e a importância das pessoas jurídicas no exercício de uma atividade econômica, responsabilizando-as patrimonialmente pelas lesões provocadas a terceiros durante o seu exercício empreendedor. Contudo, se a sua personalidade jurídica for utilizada indevidamente pelas pessoas físicas criadoras e administradoras suas, desviando-se da rota inicial traçada

contratual e legalmente, não subsistirá essa autonomia de patrimônios entre a entidade fictícia e os seus membros, sendo, pois, a sua desconsideração o mecanismo adequado e excepcional para desestimular a inadequada utilização da pessoa jurídica em nosso ordenamento. E como determinado pela própria definição de “desconsideração”, não haverá a extinção da mesma, mas sim o seu desprezo jurídico momentâneo, em determinado processo judicial, para se responsabilizar patrimonialmente os sócios que se utilizaram inadequadamente do ente criado. O eminente Fábio Ulhoa Coelho (apud TOMAZETTE, 2.002), ao comentar sobre o tema, afirmou que: "O juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, se verificar que ela foi utilizada como instrumento para a realização de fraude ou de abuso de direito". Ainda, de maneira brilhante, Fernando Gaburri (2.014, p. 189), ao comentar a respeito deste tema, ensina que:

Segundo essa teoria, o juiz poderá afastar a aplicação do princípio da unidade patrimonial, que constava expressamente no art. 20 do CC/16 e que hoje sobrevive implícita no ordenamento, de que a pessoa jurídica tem existência distinta da de seus sócios, quando estes agirem de má-fé ou com fraude, para sujeitar o patrimônio dos sócios à satisfação das obrigações contraídas pela sociedade, mediante o levantamento do véu da personalidade jurídica – *lifting the corporate veil*.

A desconsideração da personalidade jurídica, como dito anteriormente, é fruto do trabalho intenso da doutrina e na jurisprudência tem a sua origem no Common Law (por meio da “Disregard Doctrine”), como ensina Bomtorim (2.014), na Inglaterra, no final do século XIX (1.897), no caso *Salomon versus Salomon & Co. Ltd.*, onde se verificou, por meio de método indutivo, que Aaron Salomon usava a pessoa jurídica que criou para lesar os seus credoresⁱⁱⁱ. Diante do sucesso na sua utilização, em caso semelhante, do outro lado do Oceano Atlântico, a Suprema Corte norte-americana utilizou desta técnica ao julgar o *case Bank of United States versus Deveaux*, onde o administrador desta entidade financeira a desviava da sua finalidade, fraudando e lesando, com tal conduta, diversas pessoas, tendo como redator da decisão judicial desta lide o lendário juiz John Marshall, chefe daquele

tribunal à época e considerado o pai do Direito Constitucional norte-americano. E, em solo brasileiro, conforme comenta Jesus (2.013), o tema teve seu início na seara do Direito Comercial, em apresentação de aula magna conduzida pelo brilhante Rubens Requião, com o título “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”, onde lecionou que o instituto em comento não visava à anulação da personalidade jurídica, mas tão-somente a declaração de sua ineficácia temporária, sendo aplicado de maneira análoga pelos tribunais brasileiros, em face da omissão legislativa específica na época, o artigo 135 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

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

Na legislação brasileira, o tema foi tratado, expressamente, pela primeira vez, somente em 1.990, com o Código de Defesa do Consumidor, que, em seu artigo 28, *caput* e §5º, afirma que:

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.

Após a previsão legal originária pelo Código de Defesa do Consumidor, diversas outras leis o utilizaram como paradigma^{iv}, a exemplo do Código Civil de 2.002 (ao contrário do seu antecessor, de 1.916), como a regra generalista acerca do tema, e a Lei de Defesa da Concorrência (Lei Federal 12.529/2.011), de maneira

específica, que preveem a desconsideração da personalidade jurídica em seus artigos 50 e 34, respectivamente, *in verbis*:

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

Art. 34: A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.
Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO CIVIL E NO DIREITO DO CONSUMIDOR: TEORIAS, REQUISITOS E HIPÓTESES.

Com base na regra generalista presente no artigo 50 do Código Civil, temos, de acordo com a doutrina brasileira, duas teorias da desconsideração da personalidade jurídica: a objetiva e a subjetiva. Para a primeira, bastaria a confusão patrimonial da pessoa jurídica com os seus sócios para fundamentar o pedido, retirando, momentaneamente, o “véu” ou “capa jurídica” da sociedade, indo diretamente nos bens das pessoas físicas integrantes desta. Contudo, como há outras formas fraudulentas, além da mencionada anteriormente, para a teoria subjetiva, sempre que houver o abuso no exercício do ente societário pelos sócios ou administradores, independente da sua concretização, ensejando o desvio de sua finalidade, caracterizada estará a oportunidade, no caso em concreto, do juiz determinar o redirecionamento da execução, indo em face do patrimônio dos componentes da sociedade empresarial. Deve-se mencionar, ainda, que conforme lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (apud GABURRI, 2.014, p. 193):

[...] a norma geral sobre a desconsideração da personalidade jurídica não se limita aos sócios, estendendo-a aos administradores da pessoa jurídica. Isso porque, muitas vezes, os administradores são os verdadeiros donos da pessoa jurídica que, por sua vez, é registrada em nome dos chamados “testas de ferro”.

Assim, atualmente, o juiz possui, por determinação legal, a capacidade de desconsiderar a personalidade jurídica toda vez que o responsável de uma entidade societária utilizar-se desta com abuso de direito, excesso de poder, com infração à lei, cometendo fato ou ato ilícito e violando seus estatutos ou contratos sociais ou quando a sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de todo e qualquer prejuízo causado ao meio ambiente, consumidor ou ordem econômica, além dos casos de falência, insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica por má-administração. É aplicada em diversos ramos jurídicos, como Direito do Trabalho ou Ambiental, por exemplo, só que, para o presente estudo, nos limitaremos a analisar o instituto sob a ótica do Direito do Consumidor, de maneira específica, e as regras gerais previstas no Direito Civil, justificando-se a escolha do tema, já que a previsão contida no artigo 28 da lei nacional 8.078/90 das hipóteses ensejadoras é mais ampla e protetiva (mesmo sendo uma lei especial) do que a prevista no artigo 50 do Código Civil (lei generalista), se limitando aos pressupostos da fraude e abuso de direito, no caso sob julgamento.

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica visa afastar temporariamente a autonomia subjetiva da pessoa jurídica, indo diretamente no patrimônio particular do sócio ou administrador para satisfazer o credor daquele ente fictício, mantendo a empresa e os seus componentes no pólo passivo da demanda original. Não se confunde, ainda, com a despersonalização da entidade moral, presente no artigo 51 do Código Civil, por meio da qual a mesma é dissolvida, excluindo-a da lide para incluir, em seu lugar, os seus integrantes.

Como mencionado anteriormente, o instituto ora em comento foi previsto legalmente, pela primeira vez, no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, autorizando o juiz a desconsiderar a personalidade de uma pessoa jurídica, especificamente, toda vez que houver abuso de direito, excesso de poder, infração

da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social ou, genericamente, nos casos de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica por má-administração e em todo momento em que a sua personalidade for obstáculo ao devido ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor-hipossuficiente. E conforme lição do Ministro Luis Felipe Salomão (apud JESUS, 2.013), relator do REsp número 1.180.191 – RJ, o instituto ora em foco é:

[...] consistente não na ineficácia ou invalidade de negócios jurídicos celebrados pela empresa, mas na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica - *rectius*, ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa -, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade.

Assim, diante desta regra presente no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, quando a personalidade da pessoa jurídica for caracterizada como uma indevida proteção contra o consumidor, será desconsiderada temporariamente a mesma para que a parte mais fraca da relação consumidora possa ser amparada judicialmente toda vez que sofrer lesão em seus direitos. E, ao contrário do que preceitua o Código Civil brasileiro, não há necessidade do requerimento expresso do consumidor para obter tal benefício, que deverá ser concedido de ofício pelo magistrado, por se tratar de norma de ordem pública e interesse social, independentemente da caracterização da culpa ou dolo dos administradores daquela entidade fictícia no dano causado, imputando-lhes a responsabilidade para atingir diretamente os seus patrimônios pessoais.

A primeira situação caracterizadora da desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor é o abuso de direito, ou seja, quando há um exercício irregular de uma faculdade individual subjetiva e que venha a lesar o interesse social protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo, o desvio de finalidade. Também ocorrerá a não consideração temporária da pessoa jurídica quando os seus administradores exercerem atividades para as quais não tem permissão por lei, contrato social ou estatuto, o que nos leva concluir que, nesta hipótese, não se trata de

“desconsideração”, mas sim de responsabilidade direta daqueles por infringência aos seus deveres.

Além disso, o *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor elenca como hipóteses cabíveis de se desconsiderar a personalidade jurídica quando houver falência, insolvência ou encerramento da atividade empresarial por má administração, o que pode ser entendida essa última situação, de acordo com os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho (apud TOMAZETTE, 2.002), como a conduta errônea e omissa do administrador, contrária aos preceitos básicos da Administração moderna.

A doutrina e a jurisprudência admitem a existência de duas teorias no direito brasileiro que tentam explicar e detalhar os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica: a teoria maior e a menor. Na primeira, para que possa autorizar a retirada momentânea da personalidade jurídica pelo magistrado, necessária se torna a ocorrência dos requisitos da fraude e do abuso de direito dos administradores ou sócios na condução da pessoa jurídica, como prevê legalmente o artigo 50 do Código Civil brasileiro, a regra geral de nosso ordenamento jurídico sobre o tema. Além disso, deve-se demonstrar a insolvência da pessoa jurídica, assim como o desvio da finalidade ou a confusão patrimonial, conforme entendimento exposto pelo Conselho da Justiça Federal, em seu enunciado 146 (apud JESUS, 2.013), *in verbis*: “Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial)”.

Assim, para que haja a desconsideração da personalidade jurídica, de acordo com o Código Civil, em seu artigo 50, se torna necessária a existência de desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. Na primeira hipótese (desvio de finalidade), a pessoa jurídica atua, na realidade, em área diversa para a qual foi constituída legalmente ou a sua atuação não atinge a função social da empresa, caracterizando-se, portanto, a fraude. Na segunda situação (confusão patrimonial), verifica-se que não há distinção aparente entre os patrimônios dos sócios e da empresa ou do

grupo econômico a qual está inserida, o que, de acordo com Bomtorim (2.014), isso pode acontecer em dois momentos distintos:

[...] quando houver uma confusão entre os sujeitos de responsabilidade ou entre as massas patrimoniais, em razão da desobediência a regras societárias, ou mesmo em virtude de qualquer outra causa que leve a essa confusão de esferas jurídicas.

Devemos lembrar, ainda, que diversas empresas podem se unir para a criação de grupos econômicos, o que pode gerar a falta de distinção entre os patrimônios dos participantes, levando-se, assim, à confusão patrimonial, autorizadora da desconsideração da personalidade jurídica destas entidades, de acordo com a teoria maior e, ainda, com fundamento legal nos parágrafos 02º, 03º e 04º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, podendo um dos participantes desta coletividade responder pelas dívidas dos outros, através da responsabilização subsidiária, o que, em nosso modesto entendimento, se caracterizaria em instrumentação legal totalmente distinta do instituto ora em comento^v. Porém, para Jesus (2013), esta união empresarial teria outra justificativa:

Para alguns, ainda, a formação de grupo de empresas acaba se justificando mais como um artifício para impedir ou dificultar o cumprimento de suas dívidas, configurando-se, na prática, a formação de grupo econômico com finalidade ilícita, já que seu objetivo principal é livrar o patrimônio das demais empresas ou sócios ameaçados por débitos.

Ainda como consequência da desconsideração da personalidade jurídica, no caso de grupos de empresas, tem-se adotado a teoria da sucessão, ou seja, na situação de abuso da capa ou véu jurídico de uma entidade fictícia, o magistrado poderá estender a responsabilidade de uma empresa para outra (da sucedida para a sucessora), tendo sido adotada tal ideia por diversos tribunais nacionais, como demonstra o eminente Flávio Tartuce (2.014, p. 260), no julgado a seguir colacionado do já extinto 01º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo:

Execução por título extrajudicial. Indeferimento do pedido de reconhecimento de sucessão de empresas. Desconsideração da personalidade jurídica. Admissibilidade ante a existência de prova

inequívoca. Caracterização de conluio entre as empresas para prejudicar credores. Fraude evidenciada. Recurso provido para este fim (Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, processo 1256457-3, Agravo de Instrumento, origem: Sorocaba, 03ª Câmara, j. 04.05.2.004, Rel. Tércio Negrato, Decisão: deram provimento, v.u.).

Na questão patrimonial da pessoa jurídica, autorizadora da sua despersonalização, hipóteses que podem ser incluídas são da sua insolvência e da inexistência de qualquer patrimônio de sua propriedade^{vi}, provocados por má-administração, questão esta última que já denota que a entidade não exerce mais atividade econômica, não atingindo, por isso, a sua função social, conforme exposto acima, existindo somente do ponto de vista formal. E que quando em seu exercício empresarial causar prejuízo ao consumidor, este restará “aparentemente” desamparado já que aquele ente fictício não terá patrimônio para ressarcir o dano provocado, lesão esta não admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, autorizando-se legalmente a possibilidade de o magistrado desconsiderar a personalidade jurídica para ir, diretamente, em face dos sócios e administradores para que arquem com aquele prejuízo, conforme determinação do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. Porém, como dito acima, estas situações devem ser decorrentes de um mau gerenciamento que possa configurar um abuso de direito ou fraude, já que se houver uma boa administração da empresa, por exemplo, e mesmo assim ocorrer o seu encerramento, não poderá o juiz se valer deste mecanismo legal para beneficiar o consumidor lesado. Ou seja, não podemos incluir nesta situação o simples inadimplemento das obrigações contraídas pela entidade moral sem a caracterização do seu uso abusivo, o que tornaria a desconsideração como um mecanismo usual e não excepcional como desejado pelo legislador ao prevê-lo legalmente.

A seu turno, a teoria menor afirma que basta o simples inadimplemento ou comprovação do prejuízo causado pela pessoa jurídica para que o juiz possa responsabilizar civilmente os integrantes daquela coletividade para satisfazer os seus credores, caracterizando-se como a exceção do sistema legal de desconsideração da personalidade jurídica. Portanto, os requisitos necessários para

à sua caracterização são menos rígidos, advindo daí o termo “menor”, teoria essa adotada pela Lei 9.605/98, ao tratar sobre os crimes ambientais e a lei 8.078/90, ao instituir o Código de Defesa do Consumidor, onde em seu artigo 28, §5º afirma que: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, **de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores** (grifo nosso).” Ou seja, independentemente da maneira como agiu e desde que, simplesmente, a personalidade jurídica da entidade fictícia seja um escudo protetor utilizado contrariamente aos interesses dos consumidores, o magistrado, ao analisar determinada situação, poderá se valer do mecanismo legal disposto ao seu alcance e objeto do presente estudo para ressarcir os danos sofridos por aqueles. Nesse sentido, afirmou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão trazida por Flávio Tartuce (2.014, p. 255):

[...] é possível, em linha de princípio, em se tratando de vínculo de índole consumerista, a utilização da chamada teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor, somado à má administração da empresa, ou, ainda, como fato de a personalidade jurídica representar um “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores” (art. 28 e seu §5º, do Código de Defesa do Consumidor) (STJ, REsp 1.111.153/RJ, Quarta turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.12.2012, DJE 04.02.2013).

Justifica-se a adoção da teoria menor na seara do Direito do Consumidor^{vii}, pois a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988 determina, em seus artigos 5º, XXXII e 170, V, a necessidade do tratamento diferenciado do consumidor frente ao prestador do serviço ou fornecedor do produto, por sua vulnerabilidade presumida. O magistrado, ao se deparar com situação como a em apreço, deverá, primeiramente, verificar se a mesma se encaixa nas hipóteses previstas no *caput* do artigo 28 da lei nacional 8.078/1.990, podendo, por fim, desconsiderar a personalidade jurídica, mesmo não estando nas proposições previstas nesta disposição legal, toda vez que a personalidade jurídica for impedimento ao devido e completo ressarcimento do lesado, comungando deste entendimento diversos doutrinadores brasileiros, dentre os quais, Luiz Antônio

Rizzato Nunes e Guilherme Fernandes Neto. Nesse sentido, o julgando de um Recurso Especial trazido por Jesus (2.013):

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.

[...]- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- **A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.**

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- **A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.**

- Recursos especiais não conhecidos (grifos nossos).

Contudo, entendemos que se mantiver tal posicionamento exacerbado em prol do consumidor como descrito acima, estaremos, doutro lado, dificultando ou tornando impossível o exercício empresarial em nossa sociedade, inclusive em tempos de crise econômica, onde são comuns percalços financeiros vivenciados por todos, não se falando, nesta hipótese, em qualquer ilícito ou desvio de finalidade, revogando-se, tacitamente, o artigo 50 do Código Civil na seara do Direito do

Consumidor e, por isso, lesando um instituto jurídico importante de nosso ordenamento, qual seja, a pessoa jurídica (o que para regular adequadamente a matéria, evitando-se qualquer excesso por parte dos magistrados na sua utilização, no caso em concreto, está em tramitação no Congresso Nacional projetos de lei como o de número 3.401/2.008, de autoria do deputado Bruno Araújo).

Para se atingir o interesse do legislador e em prol dos benefícios sociais que traz esta entidade fictícia, deverá o intérprete legal analisar o § 5º do artigo 28 em conjunto com o seu *caput* e não de maneira isolada, sem considerar os requisitos básicos da matéria, devendo-se, ainda, utilizar os parâmetros descritos no artigo 187 do Código Civil, ao descrever o abuso de direito como ato ilícito, o que daria, se não adotadas essas medidas, o entendimento totalmente favorável ao consumidor, sem qualquer excludente. Pactua com este entendimento, Genacéia da Silva Alberton (apud TOMAZETTE, 2.002) quando afirma que:

[...] no que se refere ao § 5º do art. 28, é necessário interpretá-lo com cautela. A mera existência de prejuízo patrimonial não é suficiente para a desconsideração. Leia-se, quando a personalidade jurídica for óbice ao justo ressarcimento do consumidor.

Situação que não está de maneira explícita trazida pelo *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, mas que poderá ser enquadrada na regra generalista presente no §5º desta disposição legal, seria a hipótese da dissolução irregular comprovada da pessoa jurídica, o que já denota a intenção subliminar de lesar seus credores com tal conduta, como na situação exposta por Bomtorim (2.014), em que não há a localização da entidade jurídica executada no endereço fornecido anteriormente nos autos, presumindo-se o seu término diante da ausência de comunicação a esse respeito no processo, suposição essa que fora objeto do Recurso Especial número 738.502-SC e que teve como Relator o Ministro Luiz Fux, então no Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao se manifestar que:

In casu, consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça, informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara suas atividades no local há mais de um ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

E quando ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, a responsabilidade dos sócios não restará limitada a sua quota-social, mas sim responderá ilimitadamente com os seus bens atuais e futuros pelas obrigações da pessoa jurídica, conforme se depreende da interpretação literal do artigo 50 do Código Civil, onde se verifica que não há restrição expressa. Neste caso, será afastado, temporariamente, o princípio da autonomia patrimonial, respondendo conjuntamente pelos débitos o patrimônio das pessoas físicas integrantes daquela entidade societária, o que permite, a partir deste momento, a possibilidade tanto da pessoa fictícia como as físicas interporem os recursos processuais adequados em face da decisão judicial que autorizou a desconsideração (como a impugnação, os embargos à execução ou a objeção de pré-executividade), exercendo-se, assim, o devido direito ao contraditório.

Ao se referir ao tema “desconsideração da personalidade jurídica”, devemos nos referir também à possibilidade da sua ocorrência de maneira inversa, ou seja, quando as pessoas físicas poderão esvaziar o seu próprio patrimônio pessoal transferindo-o, totalmente, para as pessoas jurídicas criadas, evidenciando, com tal conduta, muitas vezes (se não, em todos os casos) a finalidade de fraudar a lei e/ou lesar credores/terceiros, como no caso do marido, por exemplo, em razão do seu regime de casamento, transferir seus bens para o ente societário que integra, evitando-se, assim, numa eventual separação judicial ou divórcio, ter que dividi-los com o seu cônjuge. Mesmo ocorrendo de maneira contrária à previsão legal, adota-se, ao presente caso, também a disposição prevista no artigo 50 do Código Civil, tendo em vista a utilização indevida do ente fictício pelos seus integrantes/sócios com a finalidade de ocultar seus bens de terceiros, na tentativa de lesá-los e enriquecendo-se, por conseqüência, ilícitamente. Nesse sentido, o entendimento do Conselho da Justiça Federal, consubstanciado no Enunciado número 283 (apud JESUS, 2.013): “Art. 50: É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada ‘inversa’ para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”. Contudo, devemos verificar, conforme lembra Fernando Gaburri (2.014), que esse mecanismo só

poderá ser utilizado com base na teoria maior, ou seja, quando ocorrer abuso da entidade ou a sua confusão patrimonial.

CONCLUSÃO

Portanto, diante do exposto, podemos concluir que a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica visa ignorar, temporariamente, a existência da pessoa moral ou fictícia para responsabilizar os seus integrantes que a utilizarem de maneira indevida, lesando seus credores ou terceiros (inclusive de maneira inversa). Ou seja, é a exceção à regra da autonomia patrimonial e de personalidade presente, em nosso ordenamento jurídico, no artigo 50 do Código Civil brasileiro, para impedir a utilização indevida da pessoa jurídica por seus sócios ou administradores, por meio de abusos ou fraudes.

A teoria em comento é largamente utilizada em nosso ordenamento jurídico, e, em especial, em virtude de ser objeto do presente trabalho, no Direito Civil e do Consumidor, onde especificamente neste ramo jurídico, de acordo com o artigo 28 da lei 8.078/90, a critério judicial, permite ao consumidor ser ressarcido, satisfatória e diretamente, pelos sócios ou administradores da pessoa jurídica causadora da lesão aos seus direitos subjetivos, podendo, inclusive, ser concedido, de ofício (por ser norma de ordem pública e de interesse social), esse benefício legal, desrespeitando temporariamente o princípio da autonomia da pessoa jurídica (princípio esse que já não permanece de maneira explícita no Código Civil de 2.002, ao contrário de seu antecessor, em seu artigo 20), nos casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, insolvência, encerramento ou inatividade por má administração do ente societário. Não há, como comentado no decorrer deste trabalho, a extinção da pessoa jurídica (o que acontece na despersonalização), mas meramente a não consideração temporária da sua personalidade ou capa jurídica para, especificamente, proteger o consumidor em face de um dano cometido por fraude ou abuso dos administradores ou sócios daquela. Com a sua adoção, o juiz

estará fortalecendo, adequando e reconhecendo a importância da pessoa moral na sociedade brasileira e a relatividade da sua personalidade, pois irá responsabilizar diretamente os seus componentes que, maliciosamente, se escondem no véu jurídico de proteção dela, supondo encontrar aí uma impunidade.

Contudo, na seara do Direito do Consumidor, conforme dito anteriormente, o julgador deverá sempre observar os limites dispostos, de maneira conjunta, tanto no *caput* quanto no §5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, além de atentar para a equidade e os princípios gerais do Direito (dentre os quais, principalmente, o da eticidade), pois tal instrumento legal disposto ao seu alcance constitui a exceção ao sistema que determina a autonomia patrimonial e que, se utilizada de maneira indevida e sem qualquer critério (em qualquer hipótese para defesa do consumidor), se estará invertendo toda a sistemática legal sobre o tema, sacrificando o espírito empreendedor do brasileiro que ficará receoso diante da possibilidade, independentemente da sua intenção, de responder por todo prejuízo causado ao consumidor pela pessoa jurídica que criou e/ou a integre.

ABSTRACT

Because of the principle of autonomy, present in the Brazilian legal system, legal entities, after due creation, have independence from its creators, which initially could allow unscrupulous individuals to create and use of personified societies to injury creditors and/or third parties without be responsible for those damages and is protected by the legal veil of these entities. However, in our Brazilian legal system, there is the important mechanism of slight the legal personality, used in a deal of areas, in which the Civil law, where is the general rule of the subject, in article 50, and the Consumer Law, where specifically this instrument, judicial discretion should be used in various cases provided for the article 28 of law 8.078/90, in order to protect the vulnerable part of the consumer relationship.

THE SLIGHT OF THE LEGAL PERSONALITY IN BRAZILIAN LAW: INDISCRIMINATELY LIFTING THE VEIL IN FAVOR OF THE CONSUMER?

Keywords: Disregard. Legal person. Consumer. Principle of Autonomy. Personality.

REFERÊNCIAS

BOMTORIN, Ana Beatriz. [Disregard doctrine: notas sobre descon sideração da personalidade jurídica](#). *Revista Jus Navigandi*, Teresina, [ano 20](#), [n. 4322](#), [2 maio 2015](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32690>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

BRASIL. Constituição (1.988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1.988. Organização do texto: Carmem Becker. 5. ed. Niterói: Impetus, 2.014. 60 p. (Vade Mecum: com foco no exame da OAB e em concursos públicos).

_____. Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1.916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Código Civil e legislação civil em vigor. Organização, seleção e notas: Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1.999.

_____. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1.966. **Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Vade Mecum com foco no exame da OAB e em concursos públicos. 05 ed. Niterói: Impetus, 2.014. p. 810-828.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1.990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Vade Mecum com foco no exame da OAB e em concursos públicos. 05 ed. Niterói: Impetus, 2.014. p. 689-699.

_____. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1.998. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.** Vade Mecum com foco no exame da OAB e em concursos públicos. 05 ed. Niterói: Impetus, 2.014. p. 1.208-1.214.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2.002. **Institui o Código Civil.** Vade Mecum com foco no exame da OAB e em concursos públicos. 05 ed. Niterói: Impetus, 2.014. p. 230-348.

_____. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2.011. **Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a lei n. 8.137, de 27.12.1990, o decreto-lei 3.689, de 03.10.1.941. Código de Processo Penal, e a lei n. 7.347, de 24.07.1.985; revoga dispositivos da lei n. 8.884, de 11.06.1.994, e a lei n. 9.781, de 19.01.1.999 e dá outras providências.** Vade Mecum com foco no exame da OAB e em concursos públicos. 05 ed. Niterói: Impetus, 2.014. p. 1.603-1.614.

GABURRI, Fernando. **Direito Civil para sala de aula: teoria geral do direito civil.** Vol. I. Curitiba: Juruá, 2.014.

JESUS, Gilberto Andrade de. [Desconsideração da personalidade jurídica no STJ.](#) **Revista Jus Navigandi**, Teresina, [ano 18, n. 3718, 5 set. 2013](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25224>>. Acesso em: 22 jul. 2015.

MASSO, Fabiano Del. **Curso de direito do consumidor.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2.011.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 01: lei de introdução e parte geral.** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2.014.

TOMAZETTE, Marlon. [A desconsideração da personalidade jurídica](#). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, [ano 7](#), [n. 58](#), [1 ago. 2002](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3104>>. Acesso em: 27 ago. 2015.

ⁱ De acordo com o ensinamento de Flávio Tartuce (2.014), essa teoria presente tanto no Código Civil de 2.002, quanto no de 1.916, é a somatória de duas doutrinas anteriores que tentavam explicar a existência da pessoa jurídica: a da ficção de Savigny e a da realidade orgânica ou objetiva de Gierke e Zitelman.

ⁱⁱ Conforme lição de Flávio Tartuce (2.014, p. 263), poderá ser requerida e concedida a desconsideração da personalidade jurídica de uma pessoa jurídica que tenha ou não fins lucrativos, entendimento esse corroborado com o Enunciado número 284 do CJF/STJ: “As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos ou de fins não econômicos estão abrangidas no conceito de abuso da personalidade jurídica”.

ⁱⁱⁱ Conforme leciona Tomazette (2.002), Aaron Salomon era um próspero comerciante, na área de calçados, com 30 anos de experiência, que resolveu criar uma empresa (semelhante na época a nossa sociedade anônima brasileira), tendo como demais sócios 06 membros da sua família, só que Salomon era praticamente único dono da pessoa jurídica, já que possuía 20 mil ações da mesma, enquanto os seus parentes detinham 01 ação cada, além do fato de possuir a condição de credor

privilegiado da companhia. Porém, em um 01 ano da sua constituição legal, a pessoa jurídica apresentou problemas e entrou em liquidação, lesando diversos credores. O responsável pelo processo liquidatório ingressou judicialmente em face da pessoa física Aaron Salomon, sob o fundamento de que a firma constituiria, na verdade, como entidade pessoal do mesmo, sendo que os demais sócios seriam meramente figurativos. Com base nisso, a Corte inglesa desconsiderou a personalidade jurídica de Salomon & Co. Ltd., imputando-lhe, pessoalmente, os débitos da sociedade constituída, dando origem aí a teoria da “*disregard of legal entity*”. Porém, em sede recursal, a Casa dos Lordes londrina modificou a decisão anteriormente concedida, sob o fundamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica regularmente constituída.

^{iv} Podemos citar, também, a lei nacional 8.884/94, ao tratar acerca das infrações econômicas, prevê, em seu artigo 18, semelhante regra presente no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, assim como a lei 9.605/98, em seu artigo 04º, ao discorrer sobre os crimes contra o meio ambiente. Leonardo de Medeiros Garcia, citado por Fernando Gaburri (2.014, p. 196), afirma que os juízes trabalhistas vêm utilizando da regra presente no artigo 28 do CDC para desconsiderar a personalidade jurídica de empresas para saldar dívidas trabalhistas com o patrimônio pessoal dos sócios. Lado outro, ao contrário do entendimento de alguns doutrinadores brasileiros, entendemos que as hipóteses previstas nos artigos 10 e 16 do Decreto 3.708/19, no artigo 135 da lei 5.175/66 e nos artigos 117 e 158 da lei 6.404/76, são de responsabilidade civil individual direta dos administradores ou sócios e não situações ensejadoras de “desconsideração da personalidade jurídica”.

^v A respeito do tema, decisão judicial do Tribunal de Justiça de São Paulo, trazida por Fabiano Del Masso (2.011, p. 155): “Responsabilidade de sociedade do mesmo grupo – TJSP – Agravo de Instrumento 990100372025 - Relator: Rui Cascardi – Órgão julgador: 01ª Câmara de Direito Privado - Data do julgamento: 25/05/2.010 - Execução por título judicial – ação de anulação de ato jurídico – pretensão do exequente de estender a penhora sobre o faturamento a outras empresas não incluídas no pólo passivo, mas que pertenceriam ao mesmo grupo empresarial – descabimento – empresas que não figuram no quadro societário das executadas – art. 28, §2º do CDC, que, por sua

vez, estabelece responsabilidade apenas subsidiária – necessidade da medida que deveria estar melhor justificada, inexistindo informação sobre qual o valor total dos bens já penhorados – pretensão de aplicação da multa do art. 601 do CPC – peças que não permitem apurar com segurança se a coexecutada realmente não indicou bens à penhora – Recurso desprovido”.

^{vi} Nesse sentido, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) exposta por Fabiano Del Masso (2.011, p. 156): “Teoria menor e maior da desconsideração – TJSP – Agravo de instrumento 990100893815 – Relator: Walter Zeni - Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado – Data do julgamento: 27/05/2.010 – Agravo de Instrumento – Prestação de serviços – carta de sentença – execução – desconsideração da personalidade jurídica – pretensão a aplicação da teoria da desconsideração para que a execução alcance os bens da sócia que representa a empresa executada – Relação de Consumo – endereço atual da empresa desconhecido – ausência de bens – confusão patrimonial demonstrada – requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, seja pela teoria menor (CDC, art. 28), seja pela teoria maior (CC, art. 50) – Existência – Decisão reformada. Recurso provido”.

^{vii} Há uma discussão histórica sobre o tema, pois doutrinadores entendem que o veto presente no §1º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor na verdade seria ao §5º deste, pois a idéia inicial seria a adoção somente da teoria maior, porém com o equívoco apresentado tornou-se a regra, inclusive, com entendimento unânime da jurisprudência e da doutrina, a teoria menor nas relações consumeristas. Sobre o mencionado erro, afirma Gustavo Renê Nicolau (apud TARTUCE,

2.014, p. 254-255) que: “com este equívoco manteve-se em vigor o terrível §5º. Entendo que não se pode considerar eficaz o referido parágrafo, prestigiando um engano em detrimento de toda uma construção doutrinária absolutamente solidificada e que visa – em última análise – proteger a coletividade”.