

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LAIS BAHL

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE  
JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO À LUZ DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE  
DEFESA DO CONSUMIDOR

CURITIBA

2013

LAIS BAHL

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE  
JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO À LUZ DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE  
DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia apresentada no Curso de Bacharelado  
em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da  
Universidade Federal do Paraná, como requisito  
parcial à obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Carlos Eduardo Manfredini Hapner

CURITIBA

2013

*Ao meu querido pai, meu grande exemplo, que continuará sempre vivo em minha memória pelo amor e saudade eternos que sinto.*

## **AGRADECIMENTOS**

Meu especial agradecimento à minha mãe, minha guerreira, minha melhor amiga, quem me apoiou e deu-me força e carinho durante toda minha jornada acadêmica, suavizando cada obstáculo e dividindo cada dificuldade. Agradeço também ao Professor Carlos Eduardo Manfredini Hapner, profissional que sempre admirei e que me orientou neste trabalho, contribuindo para que eu alcançasse meu grande sonho.

## RESUMO

Este trabalho aborda a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em face do Código de defesa do consumidor vigente no Brasil, Lei nº 8.078/1990, em especial seu artigo 28. Inicialmente faz-se uma breve análise de conceitos pretéritos, posto que fundantes do instituto da pessoa jurídica, sendo eles o de sujeito de direito e o de pessoa natural. A seguir, passa-se objetivamente ao estudo do instituto da pessoa jurídica, perpassando pelas teorias que a justificam e as crises e decorrem de sua utilização deformada, questões umbilicalmente relacionadas com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, cujo estudo é essencial ao que se aborda neste trabalho. Por fim, passa-se objetivamente à análise da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a sua aplicação específica nos casos em que existe a relação de consumo e a aplicação de lei específica criada em favor do consumidor.

Palavras-chave: Desconsideração. Personalidade jurídica. Consumidor.

## **ABSTRACT**

This research discusses the application of the disregard of legal entity doctrine, especially in cases where Brazilian Consumer Code is applied (Law n. 8078/1990), in particular its article 28. The study presents a brief of some important basic concepts related to the general idea of legal entity, since they lead to a better understanding of the disregard doctrine in the Consumer Protection Law system. After the proper comprehension of such elementary ideas, the research focus at legal entity grounds and the misfunctionality of the notion, preparing for the next topic, which covers the disregard of the legal entity doctrine. The last section is dedicated to reveal how this doctrine is applicable under the Brazilian Consumer Protection Code. At the same chapter – and finally – a particular attention is dedicated to precedent decisions regarding the main subject of the research.

Keywords: Disregard. Legal entity. Law. Consumer.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 CONCEITOS DE SUJEITO DE DIREITO E PESSOA NATURAL</b> .....	12
2.1 SUJEITO DE DIREITO .....	12
2.2 PESSOA NATURAL .....	13
<b>3 PESSOA JURÍDICA</b> .....	15
3.1 CONCEITO .....	15
3.2 REQUISITOS .....	16
3.3 CLASSIFICAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS .....	17
3.4 NATUREZA .....	18
3.4.1 Teoria da Ficção .....	19
3.4.2 Teoria da Realidade .....	21
3.4.3 Teoria Negativista .....	21
3.4.4 Teoria da Instituição .....	22
3.5 AUTONOMIA PATRIMONIAL .....	22
3.6 LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS E A TEORIA <i>ULTRA VIRES</i> .....	23
3.7 APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL E O CÓDIGO CIVIL EM VIGOR .....	25
<b>4 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA</b> .....	29
4.1 ORIGEM .....	29
4.1.1 O desenvolvimento da economia empresarial .....	30
4.1.2 Desvirtuamento do uso do instituto da pessoa jurídica .....	32
4.1.3 Caso Salomon Vs. Salomon & CO .....	34
4.1.4 Crise de função da pessoa jurídica .....	35

4.2 CONCEITO .....	36
4.3 PRESSUPOSTOS DE INCIDÊNCIA: FRAUDE E ABUSO DE DIREITO .....	39
4.4 NATUREZA JURÍDICA .....	42
4.5 A APLICAÇÃO DA <i>DISREGARD OF LEGAL ENTITY</i> NO DIREITO NORTE-AMERICANO.....	43
4.6 SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL .....	45
4.6.1 Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica: Teorias Menor e Maior .....	47
<b>5 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO – LEI Nº 8.078/1990 .....</b>	<b>49</b>
5.1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	49
5.2 A RELAÇÃO DE CONSUMO .....	51
5.2.1 Teorias da qualificação de consumidor.....	53
5.2.1.1 Teoria finalista .....	53
5.2.1.2 Teoria maximalista e a teoria finalista mitigada .....	55
5.2.1.3 Teoria minimalista .....	57
5.2.2 Evolução jurisprudencial do conceito de consumidor .....	57
5.3 PRINCÍPIOS.....	61
5.3.1 Princípio da livre iniciativa e a defesa do consumidor.....	62
5.3.2 Princípio da boa-fé .....	63
5.3.3 Princípios da isonomia e da vulnerabilidade do consumidor .....	64
5.3.4 Princípio do protecionismo do consumidor .....	65
5.3.5 Princípio da hipossuficiência do consumidor .....	66
5.3.6 Princípio da transparência.....	66
5.3.7 Princípios da função social do contrato e da equivalência negocial .....	67
5.3.8 Princípio da reparação integral dos danos.....	69

5.4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	70
5.5 ANÁLISE DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.078/1990 .....	72
5.5.1 Artigo 28, <i>caput</i> , da Lei nº 8.078/1990 .....	73
5.5.2 Artigo 28, §1º, da Lei nº 8.078/1990.....	76
5.5.3 Artigo 28, §2º, da Lei nº 8.078/1990.....	76
5.5.4 Artigo 28, §3º, da Lei nº 8.078/1990.....	78
5.5.5 Artigo 28, §4º, da Lei nº 8.078/1990.....	79
5.5.6 Artigo 28, §5º, da Lei nº 8.078/1990.....	80
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>86</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>91</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho adiante exposto tem por objetivo abordar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento brasileiro, dando especial atenção aos casos em que se aplica o Código de defesa do consumidor. Assim, propõe-se analisar desde as origens do instituto da pessoa jurídica, adentrando-se especificamente no estudo da *disregard doctrine* e, posteriormente, no microssistema ditado pelo Código de defesa do consumidor. Tal estudo tem por base não somente a doutrina, mas também alguns aspectos referentes ao desenvolvimento do tema perante os tribunais pátrios.

Quanto à estrutura dada a este estudo, diante de sua proposta, objetiva-se uma breve análise da teoria da pessoa jurídica, vez que é diante das delimitações por ela estabelecidas que se origina a teoria da personalidade jurídica, cerne deste trabalho. Para tanto, inicialmente, faz-se a análise de conceitos básicos, posto que fundantes da pessoa jurídica, qual sejam o conceito de sujeito de direito e de pessoa natural.

Em seguida, inicia-se o estudo do instituto da pessoa jurídica, o qual está umbilicalmente relacionado ao surgimento e desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O referido instituto cria esta ficção científica no ordenamento jurídico, que detém, principalmente, direitos próprios e autonomia patrimonial, com patrimônio distinto e protegido. Averigua-se, também, a classificação dada às pessoas jurídicas dentro da codificação civil brasileira, passando pela natureza do instituto, tendo quatro teorias principais que abordam sua gênese, sendo elas a teoria da ficção, a teoria da realidade, a teoria negativista e a teoria da instituição. Em seguida, a análise da autonomia patrimonial leva ao estudo da limitação da responsabilidade (teoria *ultra vires*) e à construção do tema na codificação brasileira - em especial, no Código Civil brasileiro em vigor.

Diante disso, perpassada a abordagem inicial dos conceitos de sujeito de direito e pessoa natural, adentrando no estudo da pessoa jurídica, passam a ser tecidas considerações quanto à própria desconsideração dessa personalidade jurídica, explorando sua origem nos tribunais norte-americanos, associada ao

desenvolvimento da economia empresarial e, principalmente, impulsionada pelo desvirtuamento do uso do instituto da pessoa jurídica (exemplificado pela análise do caso emblemático de Salomon x Salomon & CO.), levando à análise da sua crise de função, bem como aos seus pressupostos de incidência à sua aplicação, primeiramente no direito norte-americano e, seguidamente, à sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, após uma análise dos pilares que levaram à construção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, investiga-se a sua aplicação especificamente nos casos em que se opera a relação de consumo, com a aplicação da Lei nº 8.078/1990, o Código de defesa do consumidor. Esta parte final percorrerá o surgimento da legislação consumerista no Brasil e seus princípios norteadores, avaliando a formação da relação de consumo. Enfim, aborda-se a forma como a desconsideração da personalidade jurídica atua em tais casos, diante da análise pormenorizada do artigo 28 do Código de defesa do consumidor, trazendo um breve recorte jurisprudencial dos casos por ele apontados.

## 2 CONCEITOS DE SUJEITO DE DIREITO E PESSOA NATURAL

A proposta deste estudo é a análise da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento brasileiro, mais especificamente em relação a sua aplicabilidade em face do Código de Defesa do Consumidor. Assim, indispensável uma análise acerca da teoria da pessoa jurídica, vez que é diante das delimitações estabelecidas pelo referido instituto que se origina a *disregard doctrine*. Para tanto, inicialmente, faz-se uma breve análise de conceitos básicos, posto que fundantes do instituto da pessoa jurídica, sendo eles o de sujeito de direito e o de pessoa natural.

### 2.1 SUJEITO DE DIREITO

Diante dos ensinamentos de Alexandre Couto Silva, o sujeito de direito é a quem o ordenamento jurídico confere um direito subjetivo, uma faculdade ou um poder de agir, sendo uma pessoa a quem a lei determina exercer tais poderes e cumprir determinados deveres.<sup>1</sup> Ainda, para Hans Kelsen, citado por Alexandre Couto Silva, tal conceito de sujeito de direito é auxiliar à própria descrição do direito.  
2

Para tanto, segue o autor dizendo que a determinação de uma pessoa seria, senão, a reunião de todo esse complexo de direitos e deveres trazidos pelo sujeito de direito, sendo “a unidade personificada das normas jurídicas que lhe impõem deveres e lhe conferem direitos”<sup>3</sup>. Assim, o ordenamento admite duas espécies de pessoas, a pessoa natural e a pessoa jurídica, sendo ambas a reunião da

---

<sup>1</sup> SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 3-4

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>3</sup> *Idem*.

complexidade de sujeitos de direito, mas cada uma com suas características e particularidades.

Nas definições de Orlando Gomes:

*Sujeito de direito é a pessoa a quem a lei atribui a faculdade ou a obrigação de agir, exercendo poderes ou cumprindo deveres. É irrelevante que o Direito assim constituído sirva ao interesse de outra pessoa.*<sup>4</sup>

Ademais, para Orlando Gomes, os sujeitos, para figurarem nas relações jurídicas, precisam de capacidade para contrair tais obrigações ou exercer determinados direitos e deveres. Há uma espécie de nexos entre esse sujeito e o direito ao qual ele está interligado, podendo este ser de cunho mediato ou imediato, a depender da titularidade de determinada obrigação. O autor segue dizendo que “A capacidade é abstrata; a legitimação, concreta. Diz-se que o sujeito capaz está legitimado a exercer o direito de que é titular quando pode agir in concreto”.<sup>5</sup>

## 2.2 PESSOA NATURAL

Alexandre Couto Silva define pessoa natural como “todo ser humano apto a adquirir direitos e a contrair obrigações, sendo a personalidade a aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico como sujeito de direitos e obrigações”<sup>6</sup>.

Já Orlando Gomes define-a como sendo os seres humanos como um todo, sendo que a capacidade irá medir a sua personalidade, sendo elas também sujeitos de direito.<sup>7</sup>

Pessoa natural seria a denominação adotada pelo Código Civil, a exemplo do seu artigo 21, o qual dispõe “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o

---

<sup>4</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 142.

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> SILVA, 2009, p. 10.

<sup>7</sup> GOMES, Orlando. *Op. cit.* p. 142.

juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.<sup>8</sup>

Ainda, Kelsen define este instituto como “o homem enquanto sujeito de direitos e deveres”<sup>9</sup>, sendo ela a pessoa natural uma construção da ciência do Direito ou, ainda, uma ficção jurídica. A personalidade vem como uma espécie de proteção ao sujeito, titular de direitos. O conceito de pessoa vem, tão somente, de forma figurativa, dar unidade a um plexo de deveres jurídicos e direitos subjetivos.

Leciona Orlando Gomes:

Tanto as pessoas físicas como as pessoas jurídicas são *sujeitos de direito*, mas a naturalidade de umas e a artificialidade das outras obriga a disciplina-las diversamente. Não se lhes aplicam as mesmas regras quanto ao começo e fim da personalidade, nem quanto à capacidade, pelo que não podem ser tratadas indistintamente.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 03/11/13.

<sup>9</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994. p. 191.

<sup>10</sup> GOMES, 2000, p. 142.

### 3 PESSOA JURÍDICA

Perpassada uma breve análise dos conceitos de sujeito de direito e o de pessoa natural, passa-se objetivamente ao estudo do instituto da pessoa jurídica, o qual está umbilicalmente relacionado com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, cerne deste trabalho.

#### 3.1 CONCEITO

Acerca da noção de pessoa jurídica, Caio Mário da Silva Pereira leciona que a complexidade da vida civil leva à necessidade da reunião dos esforços para a consecução de objetivos comuns, sendo que o direito acaba por equiparar à própria pessoa humana alguns grupos de indivíduos ou destinações patrimoniais atribuindo-lhes personalidade e capacidade, surgindo então a pessoa jurídica, com a aptidão para exercer direitos e contrair deveres.<sup>11</sup>

Nesse sentido, para Pontes de Miranda “[...] O homem, as sociedades, e associações, o Estado, o Distrito Federal, o Estado Federado, o Município e as fundações somente são, todos, pessoas, porque o sistema jurídico os tem como capazes de direito. [...]”<sup>12</sup>. Trata-se de uma necessidade de criar instituições para obtenção de um fim comum.

Paulo Lôbo conceitua:

Pessoa jurídica é a entidade constituída por grupo de pessoas para realização de determinado fim ou a resultante da afetação de um patrimônio para fim específico, cuja personalidade é reconhecida pelo

---

<sup>11</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 255.

<sup>12</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado – Tomo I**. Campinas: Bookseller, 1999. p. 350.

direito mediante o registro público. A pessoa jurídica é o conceito do mundo do direito, ainda que captada no mundo dos fatos.<sup>13</sup>

Doutrina o referido autor que tal construção jurídica decorreu da necessidade de atribuir às entidades e organizações um status equivalente ao de pessoa. Contudo, não se trata de designá-las como pessoas no sentido originário, mas de forma análoga, cabendo citar José Lamartine Corrêa de Oliveira:

A ideia de realidade análoga da pessoa jurídica, ou uma realidade ontológica preexistente (a pessoa jurídica não é idêntica à pessoa física, pois carece da substancialidade desta, mas é tão real quanto, por analogia, e esta não é uma ficção).<sup>14</sup>

Segue Paulo Lôbo dizendo que o conceito de pessoa jurídica é tratado em três áreas do direito, quais sejam o direito civil, o direito público e o direito empresarial, tendo em cada uma dessas grandes frações do direito suas respectivas classificações.<sup>15</sup>

### 3.2 REQUISITOS

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, há alguns requisitos para a conformação da pessoa jurídica. Para o autor, não basta a reunião de alguns indivíduos para que esteja criada uma pessoa jurídica. Para ele, seria necessária uma vinculação jurídica que remetesse a uma unidade orgânica. Estariam os interesses dessa coletividade justapostos às manifestações isoladas de vontade de cada um de seus componentes, mas sim tendo propriamente uma vontade coletiva.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 175.

<sup>14</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

<sup>15</sup> LÔBO, 2010, p. 176-177.

<sup>16</sup> PEREIRA, 2010, p. 256-257.

Ensina o autor que para a constituição da pessoa jurídica seria necessário o preenchimento de três requisitos: a vontade humana criadora, a observância das condições legais de sua formação e a liceidade de seus propósitos.<sup>17</sup>

Segue lecionando Caio Mário da Silva Pereira que, de início, quanto à vontade humana criadora, é necessário que haja uma vontade dos participantes em uma direção integrativa. Ainda, para que uma destinação patrimonial específica caracterize-se de tal forma, é necessária uma expressão volitiva especificamente dirigida, heterônoma. Ou seja, a pessoa jurídica tem sua gênese na vontade humana. Quanto ao segundo requisito, a observância das prescrições legais, este seria o fato de a lei determinar a forma dessa manifestação de vontade, impondo-lhe certas formalidades e requisitos. Por fim, um terceiro requisito seria a liceidade dos objetivos dessa pessoa jurídica, impedindo que esta exerça uma vontade em descompasso com o que o direito determina.<sup>18</sup>

Silvio de Salvo Venosa aborda esses mesmos três requisitos, acrescentando ainda que, após o estado inicial que envolve a vontade humana criadora, a pessoa jurídica estaria em um estado latente, sendo que, para poder gozar das suas prerrogativas na vida civil, precisa respeitar o requisito quanto à observância das determinações legais. Por fim, destaca também a necessidade de ter um fim lícito, não podendo desviar-se de suas finalidades.<sup>19</sup>

Assim, em respeitando tais requisitos, conforme os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira supramencionados, as pessoas jurídicas produzirão efeitos, em razão de o direito possibilitar sua criação.

### 3.3 CLASSIFICAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

As pessoas jurídicas são subdivididas em públicas e privadas, as quais encontram previsão nos artigos 40 e seguintes do Código Civil de 2002.

---

<sup>17</sup> PEREIRA, 2010, p. 256-257.

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 10<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 227-228.

O artigo 40 distingue-as como pessoas jurídicas de Direito Público – interno ou externo – e de Direito Privado. Pessoas jurídicas de Direito Público interno são a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios – todos entes da administração direta – ao passo que as autarquias, inclusive as associações públicas, são entes da administração indireta, a exemplo do INSS, bem como as demais entidades de caráter público criadas por lei (artigo 41 do Código Civil). Pessoas jurídicas de Direito Público externo são os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público, a exemplo da Organização das Nações Unidas (ONU) e da União Européia (artigo 42 do Código Civil). Ainda, são pessoas jurídicas de Direito Privado as associações, fundações, sociedades, organizações religiosas e partidos políticos (artigo 44 do Código Civil), dividindo-se em estatais (sociedades de economia mista e empresas públicas) e particulares (as demais previstas nos incisos I ao V do referido artigo).

Conforme o exposto, leciona Paulo Lôbo:

As pessoas jurídicas de direito civil, em sentido estrito, são apenas as associações civis, as fundações de direito privado e as organizações religiosas. As pessoas jurídicas de direito empresarial são as sociedades com fins lucrativos e as cooperativas; além destas as que o Código Civil denomina sociedades simples (antigas sociedades civis) são ontologicamente empresas. A antiga distinção entre atividade civil e atividade comercial desapareceu com o advento do Código Civil de 2002 cujo art. 966 conceitua empresa como o exercício de atividade econômica organizada para a produção de bens ou serviços. Até mesmo a atividade de profissionais liberais, quando assume caráter empresarial, deve ser assim tratada. As cooperativas, embora não distribuam lucros, exercem atividades econômicas (produção, crédito, consumo, serviços), isto é, empresárias. Finalmente, as pessoas jurídicas de direito público têm estrutura e função inteiramente diversas das pessoas jurídicas de direito privado, pois integram a Administração Pública direta e indireta.<sup>20</sup>

### 3.4 NATUREZA

No que tange à natureza da pessoa jurídica, diversas são as teorias (que se podem alegar terem fundado-o, justificando a personalidade atribuída pelo ordenamento jurídico) que irão abordar a sua gênese, sendo separadas em dois grandes grupos: teorias da ficção e teorias da realidade. Naquelas poderiam inserir-

---

<sup>20</sup> LÔBO, 2010, p. 177.

se a teoria da ficção legal e doutrinal, a teoria da aparência, a teoria da equiparação. Ou, ainda, dentro destas, a teoria da realidade objetiva ou orgânica, a teoria institucionalista de Maurice Hauriou e a teoria da realidade técnica ou jurídica<sup>21</sup>. De toda sorte, abordar-se-ão no presente estudo tão somente as quatro mais relevantes destas, sendo aquelas estudadas por Silvio de Salvo Venosa e Paulo Lôbo, a fim explicar o instituto da pessoa jurídica. Para este, tais múltiplas teorias pretendem destacar a funcionalidade da pessoa jurídica como criação do ordenamento jurídico. Explica Paulo Lôbo que estas são de modo geral “[...] realistas ou formalistas. Em outras palavras, a pessoa jurídica ou é uma realidade preexistente ao direito ou é uma construção jurídica”<sup>22</sup>.

### 3.4.1 Teoria da Ficção

A primeira das teorias a ser destacada é a Teoria da Ficção. Para os adeptos dessa teoria, cujo principal doutrinador foi Friedrich Carl von Savigny, conforme doutrina Silvio de Salvo Venosa, os direitos são dados ao homem nas relações com seus semelhantes. Sendo só este detentor de existência real e psíquica, tão somente ele pode ser titular de direitos. Ao atribuírem-se tais direitos a pessoas de natureza diversa da humana, trata-se de uma criação do homem, sendo, portanto, uma ficção jurídica.<sup>23</sup>

Segue doutrinando Venosa:

[...] Desse raciocínio infere-se que o legislador pode livremente conceder, negar ou limitar a capacidade desses entes ficticiamente criados. A capacidade de seus interesses. Essa teoria tem em Savigny (apud Ferrara, 1958:20) seu grande defensor. A pessoa jurídica, portanto, é obra do direito positivo, restringindo seu âmbito de ação apenas às relações patrimoniais.  
24

<sup>21</sup> 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. p. 32-37.

<sup>22</sup> LÔBO, 2010, p. 180.

<sup>23</sup> VENOSA, 2010, p. 229.

<sup>24</sup> *Idem*.

Contudo, explica o autor que tal teoria recebe severa crítica quanto à personalidade do Estado como sujeito de direito e em quem o investe na capacidade de pessoa jurídica, visto que “o Estado é necessidade primária e fundamental, tem existência própria”<sup>25</sup>.

Ainda, para Hans Kelsen, que entende ser a pessoa (recurso mental) um modo de exercer direitos por meio de normas, como um centro de imputação normativa, então, cabe a distinção entre pessoas físicas e jurídicas, visto que ambas são criações do Direito. O direito apenas prescreve atos humanos como direitos e faculdades.<sup>26</sup>

Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa dispõe, ao citar Hans Kelsen:

Quando se diz que a ordem jurídica confere a uma corporação personalidade jurídica, isso significa que a ordem jurídica estatui deveres e direitos que têm por conteúdo a conduta de indivíduos que são órgãos e membros da corporação constituída através de um estatuto, e que esta situação complexa pode ser descrita com vantagem, de maneira relativamente mais simples, com o auxílio de uma personificação do estatuto constitutivo da corporação.<sup>27</sup>

Acerca da teoria da ficção, leciona Paulo Lôbo<sup>28</sup>, também citando Hans Kelsen:

A teoria da ficção corresponde à fase incipiente de afirmação do Estado liberal. É apropriada ao espírito individualista da época (só o homem é o verdadeiro titular de direitos subjetivos), ao mesmo tempo em que fortaleceu o nascente Estado de meios para impedir o ressurgimento dos antigos “corpos intermediários”, como as corporações de ofício do antigo regime. Já a teoria orgânica, ou antropomórfica, teve por fito reduzir o poder do Estado o mero reconhecimento da existência de entidades reais, comparadas a pessoas humanas. Para Kelsen, “manter a ideia de que a existência do portador de direito subjetivo, quer dizer, da propriedade privada, é uma categoria transcendente em confronto com o direito objetivo”, na qual “a ordem jurídica encontra um limite insuperável” [...].<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> VENOSA, 2010, p. 229.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 229-230.

<sup>28</sup> LÔBO, 2010, p. 180-181.

<sup>29</sup> *Idem*.

### 3.4.2 Teoria da Realidade

Conforme definição de Silvio de Salvo Venosa, a Teoria da Realidade considera as pessoas jurídicas uma realidade social. A vontade pública ou privada será capaz de dar vida a um organismo, passando este a ter existência própria, distinta de seus membros, tornando-se sujeito de direito.<sup>30</sup>

Venosa segue lecionando acerca da referida teoria citando diversos autores. Primeiramente Vicente Rao, quem trata a teoria como uma realidade técnica, sendo as pessoas jurídicas reais, sem se equipararem às pessoas naturais, devendo a ela serem assegurados direitos subjetivos, não sendo tratada, portanto, como ficção. Para essa teoria, o ser humano seria um centro fundamental a quem o Direito reconhece personalidade. Já para um segundo autor, também citado por Venosa, Washington de Barros Monteiro, essa teoria surge entre a teoria da ficção e a teoria da realidade orgânica. Por fim, para um terceiro autor, Francesco Ferrara, a pessoa jurídica não é fato nem ficção, mas sim uma categoria jurídica criada pelo Direito. Segundo Venosa, essa foi a teoria que contraditou fortemente a Teoria da Ficção de Savigny, principalmente por Otto von Gierke, influenciando as normas do nosso país.<sup>31</sup>

### 3.4.3 Teoria Negativista

A Teoria Negativista dispõe, segundo Silvio Salvo Venosa, acerca de uma negação do conceito de direito subjetivo, desconhecendo a personalidade. Portanto, além daqueles que reconhecem a pessoa jurídica, há ainda aqueles que não a reconhecem, dizendo que o Direito só existe para os seres humanos, não tendo elas, portanto, personalidade.<sup>32</sup>

É nesse sentido o entendimento de M. Planiol, citado por Venosa, quem acredita que a pessoa jurídica é, em verdade, um patrimônio coletivo, como sendo

---

<sup>30</sup> VENOSA, 2010, p. 230-231.

<sup>31</sup> *Idem.*

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 231.

uma forma especial de propriedade fundamentado na necessidade de agrupamento dos indivíduos – uma propriedade coletiva. A existência de um patrimônio remete, sim, a uma coletividade. Contudo, este não pode ser confundido com seus membros. Como ensina Venosa “ao lado da pessoa natural existe uma pessoa criada pelo Direito, uma pessoa jurídica”<sup>33</sup>.

#### 3.4.4 Teoria da Instituição

Acerca da Teoria da Instituição, ensina Silvio de Salvo Venosa que tal corrente foi criada por Maurice Hauriou e desenvolvida por George Bonnard, e determina que há, na realidade social, uma série de realidades institucionais (empresa que se desenvolve), sendo regrada por órgãos diretores. Assim, a instituição adquire personalidade moral.<sup>34</sup>

Leciona Paulo Lôbo, ao citar Maurice Hauriou:

[...] instituição é uma “ideia de obra ou empresa que se realiza e dura juridicamente em um meio social; para a realização desta ideia se organiza um poder com os órgãos necessários; por outra parte, entre os membros do grupo social interessado na realização da ideia, se produzem manifestações de comunhão dirigidas por órgãos do poder e regulamentadas por procedimentos”.<sup>35</sup>

Ainda, para Hans Kelsen, a pessoa física ou jurídica é uma criação artificial da ciência jurídica.<sup>36</sup>

### 3.5 AUTONOMIA PATRIMONIAL

Nas lições de Elizabeth Cristina Campos de Martins Freitas, a pessoa jurídica detém capacidade para exercer direitos próprios e, em decorrência disso,

---

<sup>33</sup> VENOSA, 2010, p. 230-231.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 232.

<sup>35</sup> LÔBO, 2010, p. 181.

<sup>36</sup> *Idem*.

também detém patrimônio autônomo. Isso propicia que ela realize negócios jurídicos sem a necessidade de envolvimento das pessoas físicas a ela relacionadas.<sup>37</sup>

Para a autora, a própria existência distinta da pessoa jurídica em relação a seus membros, atribuída pelo artigo 20 do Código Civil em vigor, remete em especial a essa questão de separação patrimonial, tendo a sociedade patrimônio distinto do patrimônio de seus sócios. Inicialmente, esse patrimônio é constituído pela contribuição vinda de cada um deles, resultando em sua totalidade o capital social. Irá depender do tipo de sociedade em questão para avaliar-se a responsabilização dos sócios e o possível atingimento de seus patrimônios, a despeito de, em se tratando da responsabilidade da própria sociedade, respondam todas de forma ilimitada a suas obrigações.<sup>38</sup>

Nas palavras de Alfredo Assis Gonçalves Neto, tal autonomia patrimonial seria propriamente um efeito da personificação, significando um patrimônio distinto e inconfundível com o de seus sócios, respondendo somente pelas dívidas da sociedade. Contudo, o sócio poderá responder pelas dívidas contraídas pela sociedade. A própria aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica - objeto deste trabalho - irá de encontro a esse princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva.<sup>39</sup>

### 3.6 LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS E A TEORIA *ULTRA VIRES*

A pessoa jurídica possui determinadas limitações e restrições a sua atividade, oriundas propriamente da sua criação, constantes em seus atos constitutivos. Em estando sua finalidade estabelecida em seu estatuto, os negócios jurídicos celebrados por aquela pessoa jurídica deverão suportar as limitações impostas por seus sócios. Ou seja, a atuação daquela pessoa jurídica limitar-se-á a tudo aquilo que está explicitado como capacidade dela.

Ao atuar além de seu objeto pré-determinado, a pessoa jurídica estará

---

<sup>37</sup> FREITAS, 2002, p. 47-51.

<sup>38</sup> *Idem.*

<sup>39</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário: regime vigente e inovações do novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 27-28.

incorrendo em um ato além das atividades prescritas em seu estatuto, recaindo no que dispõe a teoria dos atos *ultra vires*. Ao praticarem os atos fora do objeto social (sua atividade-fim), os administradores da sociedade estarão incorrendo em abuso de poder. Para a persecução de um fim comum, deverão ser respeitadas as exigências e os limites para tal prática. Caso não atuem dessa forma, os administradores acabam por vincular a sociedade a tais atos. É nesse sentido que leciona Alfredo de Assis Gonçalves Neto<sup>40</sup>. Para o autor “os atos *ultra vires* têm a ver com os atos alheios aos fins que justificaram a criação da pessoa jurídica”<sup>41</sup>.

Ainda diante do que leciona o referido autor, cabe destacar que o Código Civil em vigor retrocede ao limitar as obrigações da pessoa jurídica aos atos de seus administradores praticados nos limites dos atos constitutivos da sociedade<sup>42</sup>, conforme teor do artigo 1.015 do referido diploma legal<sup>43</sup>.

Já para Alexandre Couto Silva, tratar-se-ia de um dever de obediência dos administradores da sociedade ao estatuto social ou ao contrato social, que ao extrapolarem o objeto social agem *ultra vires*.<sup>44</sup> Para melhor expor:

Destarte, pode-se concluir que o objeto social tem dois elementos, a atividade e o fim lucrativo, e qualquer ato em discordância com esses elementos será *ultra vires*, bem como aqueles atos em desarmonia com os poderes, expressos ou implícitos, para prática de atos, estabelecidos em lei e no contrato ou estatuto social [...].<sup>45</sup>

Contudo, cumpre destacar que, no entendimento do referido autor, desde que cumpridas essas limitações impostas pela lei e pelo estatuto da sociedade, o administrador detém poder dotado de discricionariedade<sup>46</sup>, desde que em interesse

<sup>40</sup> GONÇALVES NETO, 2004, p. 20-26.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>43</sup> Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

<sup>44</sup> SILVA, 2010, p. 45-66.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>46</sup> Para melhor elucidar o que fora abordado, coerente colacionar trecho em que Alexandre Couto Silva cita Celso Bandeira de Mello “*Veja-se a esclarecedora definição de Celso Antonio Bandeira de*

da sociedade, não sendo confundido com arbitrariedade ou com os próprios atos *ultra vires*.<sup>47</sup>

Conforme exposto, trata-se de um dever de obediência, um dever de ser diligente, conforme disposto no próprio Código Civil de 2002, em seu artigo 1.011, o qual dispõe que “O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”.

Seria quando, seguindo contra essas limitações impostas pelo objeto social, em atos *ultra vires*, ou seja, com abuso de poder, que nos direcionaremos à teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

### 3.7 APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL E O CÓDIGO CIVIL EM VIGOR

Historicamente, a criação do instituto da pessoa jurídica é decorrente da evolução da sociedade como um todo. Em face da evolução da atividade econômica, principalmente após a Revolução Industrial (século XIX) e a introdução do modo de produção capitalista, viu-se a necessidade da criação de um instituto que acompanhasse a velocidade e complexidade das transações que passaram a ser feitas pelos comerciantes dos séculos XIX e XX.

Conforme exposto, a pessoa jurídica é a união de várias pessoas naturais ou jurídicas para a persecução de um objetivo comum, agregando esforços para a obtenção de maiores resultados. Decorre da ciência do Direito para oportunizar o atingimento de fins que não seriam alcançados com a atividade individual. Ela é distinta de seus membros e titular de direitos e deveres, contraindo obrigações próprias.

---

Mello: “Discricionariedade é a margem de ‘liberdade’ que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.” (SILVA, Alexandre Couto. **A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 49).

<sup>47</sup> SILVA, 2010, p. 47.

A personalização atribuída pela codificação civil implica na separação patrimonial. A responsabilidade do sócio dentro da sociedade encontra certo limite, na proporção de sua participação societária. Isso é fundamental para disciplinar a atividade econômica na qual o sócio está inserido, proporcionando-lhe maior segurança. Desse modo, fica o patrimônio social como garantia.

A despeito das disposições gerais expostas ao ser apresentada a classificação das pessoas jurídicas, cabe destacar que estas estão previstas como um todo no Livro I, Título II, Capítulo I, nos artigos 40 a 52 do Código Civil de 2002. Além de toda a classificação das pessoas jurídicas compreendida nos artigos 40 a 44 do Código Civil, os artigos 45 a 52 delimitam, dentro da legislação civil em vigor em nosso país, outras questões de suma importância à aplicação do instituto em análise. A começar pelo artigo 45, que determina o início da existência da pessoa jurídica, mediante “a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

Ainda, quanto à exposição referente à limitação da responsabilidade das pessoas jurídicas em face das obrigações contraídas pela realização de negócios jurídicos por seus administradores, conforme abordado em tópico anterior, a pessoa jurídica possui restrições em sua atividade, constantes em seus atos constitutivos. Os negócios jurídicos celebrados por aquela pessoa jurídica deverão respeitar as limitações impostas por seu objeto social. É nesse sentido o artigo 47 do Código Civil, o qual determina que “Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo” (remetendo, novamente, ao retrocesso apontado quanto ao disposto no artigo 1.015 do mesmo diploma legal).

A personalidade jurídica da sociedade é considerada, no ordenamento jurídico, distinta da personalidade de seus membros. Ainda, vale destacar que a responsabilidade dos administradores é limitada. Essa limitação da responsabilidade é ponto essencial da personalidade jurídica.

Em decorrência dessa limitação da responsabilidade da pessoa jurídica, tem-se por consequência a criação também de dispositivo legal que assegure a manutenção da regularidade das atividades da pessoa jurídica, destacando-se as que ocorrem com abuso de poder, que é o caso do artigo 50 do Código Civil, o qual dispõe:

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

Esse dispositivo de lei introduz a figura da desconsideração da personalidade jurídica. Em conformidade com nosso ordenamento, a pessoa jurídica tem direitos e deveres específicos, sendo que ela mesma responde pelo cumprimento de uma obrigação, bem como é seu patrimônio que responde por eventuais dívidas, não alcançando o patrimônio dos sócios ou administradores, na maioria das vezes.

Tal autonomia patrimonial auxilia no sucesso da atividade econômica dessas pessoas jurídicas. Contudo, caso o sócio ou administrador pratique ato incompatível com os interesses daquela pessoa jurídica, será responsabilizado por sua prática e a personalidade será superada, atingindo-se o patrimônio pessoal deste.

Ocorre que os institutos jurídicos são criados para satisfazer determinadas necessidades do ordenamento jurídico. Nesse caso, com a convergência de interesses, a autonomia patrimonial e a limitação de responsabilidades, devendo na prática seguir os fins para os quais foram criados, do contrário, atingirão resultados ilícitos.

Trata-se dos casos em que há abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Diante disso, admitiu-se no ordenamento jurídico brasileiro e no Código Civil em vigor a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a qual será melhor explorada no capítulo seguinte deste trabalho.

É nesse sentido que leciona Gilberto Gomes Bruschi:

Havendo uma relação jurídica de que faça parte pessoa jurídica, apenas seu patrimônio responderá por eventuais dívidas. Isso significa dizer que, em situações normais e de acordo com a lei, não serão alcançados bens dos sócios ou mesmo dos administradores.

Excepcionalmente, atos praticados por sócios, alheios ao interesse da pessoa jurídica e que não lhe trazem proveito, acarretam a responsabilização pela sua prática, ensejando efeitos que extrapolarão a personalidade jurídica, alcançando dessa forma seus patrimônios pessoais. Tomando por base essa idéia, foi incorporada pelo Código Civil a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que admite – em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial – que os efeitos danosos de certas relações

geradoras de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica contratante [...].<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 11.

## 4 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Após a abordagem inicial dos conceitos de sujeito de direito e pessoa física, essenciais pra a análise do instituto da pessoa jurídica, cujo estudo é essencial ao que se aborda neste capítulo, passa-se objetivamente à análise da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

### 4.1 ORIGEM

A personalidade jurídica das sociedades foi criada pelo ordenamento jurídico para que essa ficção criada pelo Direito pudesse acompanhar a evolução das relações econômicas ocorridas entre os séculos XIX e XX. Contudo, caberia à sua utilização manter-se em determinados limites, não podendo ultrapassar a função a ela destinada.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica decorreria, segundo Márcio André Medeiros Moraes, de uma nova realidade gerada pelo capitalismo industrial, diante da qual começariam a aparecer distorções do instituto da pessoa jurídica.<sup>49</sup>

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury relembra um precedente da *disregard doctrine*, a teoria da soberania elaborada por Hausmann:

Essa teoria visava imputar ao controlador de uma sociedade de capitais as obrigações assumidas pela sociedade controlada e por ela não satisfeitas, relevando-se, assim, a substância das relações em detrimento de sua estrutura formal. [...]<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> MORAES, Márcio André Medeiros. **A desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor**. São Paulo: LTr, 2002. p. 59.

<sup>50</sup> KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 63.

Ainda, de suma importância destacar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem origem na atuação jurisprudencial. Nas palavras de Marçal Justen Filho:

Justifica-se, assim, que a teoria da desconsideração surgiu a partir da atuação jurisprudencial. É que o tema não se coloca ao nível do sistema ou da teoria: não é cogitável aprioristicamente pelo trabalho doutrinário. O doutrinador, que raciocina o direito independentemente de questões concretas, dispõe da solução sistemática e teórica. Ou seja, se há um agrupamento personificado, a decorrência é a inconfundibilidade entre tal pessoa jurídica e seus sócios. E não há como cogitar, pelo menos a princípio, de outra solução que não seja a aplicação do princípio da personificação.

O problema se põe, isto sim, perante o aplicador do direito, que se vê diante do problema concreto e avalia as repercussões efetivas da incidência de um certo princípio teórico. É que visualiza a inadequação dessa solução perante certos valores.

Vale dizer: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica societária não foi produzida pela ciência do direito, mas a partir da jurisprudência (ou seja, da atividade judiciária de aplicação do direito ao caso concreto).<sup>51</sup>

Contudo, há outros elementos que influenciaram no surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

#### 4.1.1 O desenvolvimento da economia empresarial

A questão do desenvolvimento da economia empresarial é analisada por Márcio André Medeiros Moraes. Para o autor, o marco de tais alterações no direito societário foi a Revolução Industrial, visto que significou grande desenvolvimento da atividade econômica<sup>52</sup>:

O grande marco de toda essa transformação foi a Revolução Industrial. Esta, indubitavelmente, significou o desenvolvimento da atividade

---

<sup>51</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1987. p. 54.

<sup>52</sup> MORAES, 2002, p. 44-53.

econômica, principalmente nos seguintes setores: industrial, agrícola, transporte e financeiro. E toda essa transformação levou a uma afirmação do capitalismo como modo de produção dominante, com suas duas classes básicas: a burguesia, detentora dos meios de produção e concentrando grande quantidade de dinheiro; e o proletariado, que, desprovido dos meios de produção, vendo a sua força de trabalho para subsistir. Significou, sobretudo, uma revolução no processo de trabalho, através da criação de um “sistema fabril” mecanizado.<sup>53</sup>

Márcio André Medeiros Moraes destaca o início de um trabalho em grupo, no processo manufatureiro, enquanto este não mais se realizará caso um grupo de pessoas não desenvolva, cada uma delas, funções para atingir uma finalidade comum. A partir do momento em que se passou a ter vários indivíduos trabalhando em um mesmo produto, cada qual com seu papel, possibilitou-se uma produção muito maior do que aquela que decorreria de um indivíduo que fizesse todas as fases do processo de produção sozinho.<sup>54</sup>

Quando essa nova conformação foi percebida pelos capitalistas é que se deu a Revolução Industrial, introduzindo máquinas para a realização das tarefas, ainda com mais velocidade, limitando o trabalhador a vigiar tal equipamento. Essa transformação foi uma das maiores da história para o autor, que destaca que em menos de cem anos toda a economia havia se alterado. Houve uma aceleração na produção, ampliando o espaço industrial e tecnologia para o desenvolvimento do crescimento sistemático.<sup>55</sup>

Assim, leciona que “[...] a partir da Revolução Industrial, são criados mecanismos que asseguram ao capital mão-de-obra abundante e barata, sem que fosse necessária a criação de leis especiais para isto [...]”<sup>56</sup>.

A longo prazo, chegou-se, então, ao próprio processo de globalização da economia, internacionalizando-a e transnacionalizando o capital. Assim, passaram a criarem-se os monopólios econômicos. Dessa forma, como explica o autor, a personalidade jurídica seria uma forma de incentivar os investidores a injetarem capital nessas sociedades anônimas que vieram a surgir, de modo que não comprometessem seu patrimônio pessoal. Diante desse processo, principalmente de

---

<sup>53</sup> MORAES, 2002, p. 44.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 46-47.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 47.

concentração de capital em algumas poucas sociedades, foi que se viu o surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.<sup>57</sup> Ensina, ainda:

Desta forma, os dirigentes desses poderosos grupos econômicos acabam utilizando a máquina governamental e os poderes instituídos, egoisticamente, em seu benefício próprio, permanecendo protegidos pela atividade empresarial que exercem, submetendo, assim, à vontade e serviço deles próprios todo o ordenamento jurídico em que atuam. Caracterizando, assim, controle por parte desses grupos econômicos do próprio Direito. Isto é muito sério e o Direito deve criar dispositivos para impedir que sirva de instrumento a mais cidadãos, que aproveitando-se de sua condição privilegiada deturpam toda a ordem e desrespeitam os preceitos traçados pelo Direito.<sup>58</sup>

Conclui o autor que o Direito não pode permitir que a pessoa jurídica seja utilizada de modo contrário ao ordenamento jurídico, devendo haver instrumentos que assegurem a não permissão dessa atividade distorcida. Assim, para tanto, a existência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica estaria também a coibir os abusos praticados por essas pessoas jurídicas e a garantir sua atuação dentro dos limites legais.<sup>59</sup>

#### 4.1.2 Desvirtuamento do uso do instituto da pessoa jurídica

Quanto ao mau uso da ficção jurídica do instituto da pessoa jurídica, nas palavras de Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

[...] A ficção legal existe para possibilitar o preenchimento da função que lhe é reservada pelo ordenamento; fora de sua função, tal ficção deve ser desconsiderada para que apareça a realidade que lhe está subjacente, sendo assim evitadas eventuais ilicitudes que poderiam estar aí encobertas. O regime jurídico previsto para preencher um determinado papel, não pode ser utilizado para contornar ou encobrir a ilegalidade.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> MORAES, 2002, p. 52.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>59</sup> *Idem*.

<sup>60</sup> GONÇALVES NETO, 2004, p. 32.

Seria diante desse desvirtuamento da função da pessoa jurídica que se originaria a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, de modo a quebrar um regime jurídico específico da pessoa jurídica a fim de evitar a realização de fins ilícitos.<sup>61</sup>

Conforme expõe Márcio André Medeiros Moraes, há uma interligação entre o crescimento da produção com a necessidade de seu escoamento. Para tanto, o legislador atribui, diante de uma necessidade social, personalidade jurídica às empresas, as quais se tornam fontes geradoras de empregos e outros benefícios, ou seja, essenciais à sociedade.<sup>62</sup> Nesse sentido, trata o autor:

Este é um problema comum a todos os países onde vigora um sistema jurídico que reconheça o princípio básico da separação entre pessoa jurídica e os sócios. Tendo em vista que pode surgir o fenômeno da utilização da pessoa jurídica de forma reprovável pelo direito, pois objetivam atingir finalidades distintas daquelas que inspiram o conjunto do sistema jurídico. Surgindo, assim, reação jurisprudencial, bem como doutrinária, com o fato de impedir que a pessoa jurídica seja utilizada com êxito para finalidades imorais ou antijurídicas.<sup>63</sup>

Segue o autor dizendo que a partir do momento que o Estado verifica a necessidade de criar um regime jurídico que regule as condições da pessoa jurídica, surge também uma necessidade dos Tribunais não se manterem silentes diante daqueles que desvirtuam a utilização do instituto da pessoa jurídica, não permitindo que se aproveitem da separação patrimonial por este atribuída para atingir fins imorais e ilícitos. Assim, diante dessa disfunção da pessoa jurídica e da atuação do Estado para evitar seu uso de forma nociva, nasce a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> GONÇALVES NETO, 2004, p. 32.

<sup>62</sup> MORAES, 2002, p. 55-56.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 58-59.

#### 4.1.3 Caso Salomon Vs. Salomon & CO.

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury diz que somente com o *common law* a jurisprudência passou a desenvolver a teoria da desconsideração da personalidade jurídica<sup>65</sup>, citando o famoso caso *Bank of United States v. Deveaux* ocorrido em 1809:

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

Como bem assinala WORMSER, não cabe aqui discutir a decisão em si, a qual foi, na verdade, repudiada por toda a doutrina, e sim ressaltar o fato de que já em 1809 "... as cortes levantaram o véu e consideraram as características dos sócios individuais.<sup>66</sup>

Contudo, para Gilberto Gomes Bruschi, a verdadeira origem da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dar-se-ia posteriormente, com o caso *Salomon vs. Salomon & CO*, julgado em 1897. A decisão proferida nesses autos serviu de combustível para o surgimento da *disregard doctrine*, vindo a ser muito discutida.<sup>67</sup>

Em se tratando de caso emblemático, Márcio André Medeiros Moraes explica mais detalhadamente. Nas palavras do autor, Aaron Salomon possuía uma sociedade com mais seis familiares e cedeu um fundo de comércio como integralização de capital, ficando com cerca de vinte mil ações, enquanto outro sócio acabou ficando com apenas uma. A empresa veio à falência e, em liquidação, verificou-se que não possuía bens suficientes para responder a seu débito. Buscando justiça, os credores alegaram que a atividade da empresa confundia-se com a atividade de Aaron Salomon, caso em que deveria seu patrimônio pessoal responder à obrigação. O pedido dos credores quirografários foi julgado procedente em primeira instância, sendo reformado em sede de recurso.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> KOURY, 1995, p. 63-64.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>67</sup> BRUSCHI, 2009, p. 14-15.

<sup>68</sup> MORAES, 2002, p. 64.

De toda sorte, ainda que a decisão proferida em primeira instância tenha sido reformada, tal precedente tem papel fundamental em toda a construção, tanto jurisprudencial quanto doutrinária, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, dando ao *common law* uma base jurisprudencial para atuar.

#### 4.1.4 Crise de função da pessoa jurídica

Ao se falar da origem da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, faz-se necessário abordar a crise de função da pessoa jurídica que levou à sua criação. Tal crise decorre da utilização da personalidade jurídica além dos limites a ela destinados. Conforme leciona Alfredo Assis Gonçalves Neto, trata-se de uma utilização desvirtuada do instituto, um mau uso propriamente dito.<sup>69</sup>

Destaque-se que essa crise está relacionada com a prática de ato ilícito que não está dentro do objeto social da empresa. Pode ocorrer a prática de ato ilícito dentro da destinação da empresa, sem que se tenha que invocar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Segundo o autor “[...] Só se levanta o véu da pessoa jurídica quando for necessário para possibilitar a reparação dessa lesão.”<sup>70</sup>

Estudioso dessa crise de função da pessoa jurídica de Direito Privado, José Lamartine Corrêa de Oliveira afirma o surgimento de um fenômeno que seria a utilização desse instituto com finalidades distintas daquelas que inspiraram o conjunto do sistema jurídico. Dessa forma, surgiria uma reação doutrinária e jurisprudencial a impedir o sucesso dessas finalidades antijurídicas. Isso ocorreria nos mais diversos países que convivem com a sistemática capitalista, visto que se relacionam com a questão de diminuição do risco da atividade empresarial.<sup>71</sup>

Para ele, conforme analisa Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas, a crise ocorreria de duas formas, como uma crise do sistema e uma crise funcional. A

---

<sup>69</sup> GONÇALVES NETO, 2004, p. 33.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>71</sup> OLIVEIRA, 1979, p. 262.

crise do sistema ocorreria quando a norma não mais correspondesse ao que ela regula. Já a crise funcional estaria na inserção da sociedade em outra ou então pelo seu controle por sócio majoritário, razão da denominação de dupla crise.<sup>72</sup>

Para o autor, as técnicas oriundas da *disregard doctrine* seriam um sintoma dessa crise de função, denunciando um desvio de finalidade desse instituto e dando importância à preservação da boa-fé em prejuízo do abuso de direito.<sup>73</sup>

Assim, leciona José Lamartine Corrêa de Oliveira:

[...] Não se trata de uma simples alteração de necessidades levando a uma utilização do instituto para necessidades novas, não previstas pelo legislador. Tal fenômeno é sempre possível, desde que as novas necessidades e a sua satisfação guardem relação de conformidade com os grandes princípios informadores do ordenamento jurídico. Trata-se, ao contrário, da utilização do instituto na busca de finalidades consideradas em contradição com tais princípios básicos. E da reação que os tribunais desenvolveram através de um conjunto de julgados que tiveram por ponto comum uma espécie de suspensão de vigência – para o caso concreto em julgamento – do princípio da separação entre pessoa jurídica e pessoa-membro. Esse fenômeno é conhecido pelo pensamento jurídico moderno pelas expressões “desconsideração” da pessoa jurídica (tradução aproximada da expressão norte-americana “*disregard of the legal entity*”) ou “penetração” na pessoa jurídica (aproximada tradução do alemão “*Durchgriff*”).<sup>74</sup>

Conforme observado por Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas:

Lamartine explicitou em sua obra que os problemas que eram entendidos como de desconsideração em geral dizem respeito a um problema de imputação. Deve-se averiguar se quem agiu foi verdadeiramente a pessoa jurídica [...].<sup>75</sup>

## 4.2 CONCEITO

Leciona Alexandre Couto Silva que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica depende de dois requisitos: o ordenamento entender que a personalidade da empresa diverge da personalidade

<sup>72</sup> FREITAS, 2002, p. 83-84.

<sup>73</sup> OLIVEIRA, 1979, p. 609.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 262-263.

<sup>75</sup> FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. Op. cit. p. 84.

de seus membros e a existência de responsabilidade limitada dos sócios. Assim, a teoria teria aplicação apenas para as sociedades anônimas e as sociedades limitadas.<sup>76</sup>

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem aplicação em diversos países do mundo, os quais se relacionam com o regime capitalista, conforme exposto neste trabalho. Assim, ela receberá diversas denominações, sendo as principais delas a decorrente do direito norte-americano (*disregard of legal entity*) e aquela decorrente do direito alemão (*durchgriff der juristischen person*). A jurisprudência norte-americana e alemã reagiu fortemente ao desvirtuamento da aplicação do instituto da pessoa jurídica.<sup>77</sup>

Para Marçal Justen Filho, acerca da própria acepção vocabular da teoria:

Usualmente, utiliza-se a expressão “desconsideração da pessoa jurídica” (ou equivalente, como “superação”, “penetração”, “levantamento do véu societário”, etc.) para indicar a ignorância, para um caso concreto, da personificação societária. Vale dizer, aprecia-se a situação jurídica tal como se a pessoa jurídica não existisse, o que significa que se trata a sociedade e o sócio como se fossem uma mesma e única pessoa. Atribuem-se ao sócio ou à sociedade condutas (ou efeitos jurídicos de conduta) que, não fosse a desconsideração, seriam atribuídos (respectivamente) à sociedade ou ao sócio.<sup>78</sup>

Para o autor, haveria uma dificuldade na formulação do próprio conceito de desconsideração, pois a ciência do Direito decorre de um raciocínio sistemático, partindo do abstrato para atingir algo concreto. Enquanto isso, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica relacionar-se-ia com uma espécie de raciocínio problematizado, segundo o autor. Dessa forma, contrariamente ao sistemático, o raciocínio a partir da problemática intentaria solucionar o problema a partir dele mesmo.<sup>79</sup>

Já Suzy Elizabeth Cavalcante Koury ensina que a conceituação terá diferenciações marcantes, principalmente ao tratar-se da sua utilização durante o período do *common law* ou no período romano-germânico. Naquele, o Direito seria essencialmente jurisprudencial, encontrando regras nas deliberações dos tribunais.

<sup>76</sup> SILVA, 2009, p. 67-68.

<sup>77</sup> *Idem*.

<sup>78</sup> JUSTEN FILHO, 1987, p. 55.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 53.

Nesse, dá-se à lei a função principal, sendo a melhor forma de solução de litígio quando se busca nas disposições legais, tendo a jurisprudência um papel secundário. Assim, no *common law* a teoria da desconsideração da personalidade jurídica seria aplicada quando havia necessidade de evitar uma decisão injusta ou anormal, sendo uma simples análise do caso concreto, enquanto no período romano-germânico, sua aplicação deu-se de modo mais penoso, por se tratar de sistema jurídico fechado.<sup>80</sup>

Portanto, o conceito de desconsideração da personalidade jurídica decorre, conforme exposto nos pontos anteriores, de um funcionamento da sociedade além dos limites impostos pelo seu objeto social, em um processo de desvirtuamento da finalidade para a qual a pessoa jurídica foi criada.

Fábio Konder Comparato explica esse entendimento:

O verdadeiro critério parece-nos ligado à interpretação funcional do instituto, decisiva nessa matéria, como acima frisamos. Toda pessoa jurídica é criada para o desempenho de funções determinada, gerais e especiais. A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores. As funções específicas variam, conforme as diferentes categorias de pessoa jurídica e, ainda, dentro de cada categoria, de coletividade a coletividade, em razão de seus atos constitutivos, estatutos ou contratos sociais.

A desconsideração da personalidade jurídica é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultante sem dúvida, as mais das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito. Daí porque não se deve cogitar da sanção de invalidade, pela inadequação de sua excessiva amplitude, e sim da ineficácia relativa.<sup>81</sup>

Nesse sentido, segue dizendo Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas:

No intuito de favorecer o desenvolvimento do comércio, entre outros motivos, concede-se personalidade à pessoa jurídica. Tal benefício, entretanto, pode muitas vezes ser instrumento para a prática de atos para se atingirem fins contrários à lei. Dessa forma, a pessoa jurídica acaba sendo utilizada para a prática de atos abusivos por parte de seus sócios, alcançando direitos de credores e de terceiros. Nessa hipótese, constatando-se o abuso, é cabível o superamento da personalidade jurídica

<sup>80</sup> KOURY, 1995, p. 79-80.

<sup>81</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle da sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983. p. 286.

e, em decorrência, atingir o patrimônio dos sócios envolvidos na administração da sociedade. É por esse motivo que a teoria do superamento da personalidade jurídica, *disregard of legal entity*, é também denominada *teoria da penetração*.<sup>82</sup>

Portanto, o conceito da desconsideração da personalidade jurídica decorre de todo um conjunto de fatores jurídicos, sociais e econômicos, que em conjunto levam a essa ideia de desconsiderar ou penetrar aquela personalidade jurídica inicialmente criada para o atingimento de um fim comum de uma série de pessoas físicas e que teve sua finalidade desviada em razão de abuso ou fraude.

Por fim, ainda quanto ao conceito de desconsideração da personalidade jurídica, cabe um breve destaque à questão de tratar-se de uma desconsideração e não de uma despersonalização, cabendo diferenciá-las. Conforme ensina Fábio Konder Comparato, ao despersonalizar, a pessoa jurídica desaparece como sujeito autônomo, por lhe faltarem suas condições de existência. Já ao desconsiderar, o princípio da autonomia, o qual distingue a pessoa jurídica de seus sócios, tem essa distinção afetada temporariamente e apenas para a solução do caso concreto.<sup>83</sup> Portanto, levanta-se o manto da personalidade, sem que a pessoa jurídica deixe de existir, muito menos a separação patrimonial dela decorrente, vez que esta é afetada apenas em razão daquele ato específico, não vindo a perdurar após a solução do caso concreto.

#### 4.3 PRESSUPOSTOS DE INCIDÊNCIA: FRAUDE E ABUSO DE DIREITO

Dentre os principais pressupostos de incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica estão, em destaque, a fraude e o abuso de direito. Como ensina Alexandre Couto Silva, faz-se necessária a adequação das

---

<sup>82</sup> FREITAS, 2002, p. 67.

<sup>83</sup> COMPARATO, 1983, p. 283.

concepções dadas a esses termos pelo direito civil, vez que na teoria da desconsideração da personalidade jurídica são usados de forma diversa.<sup>84</sup>

Leciona o autor que diante do conceito de fraude, os defeitos nos negócios jurídicos em geral seriam ensejadores da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, adotada quando a personalidade jurídica da sociedade é utilizada para perpetrar a fraude. Esta seria uma forma de adquirir vantagem de outrem por meio de falsas alegações, mentindo ou de qualquer outro modo injusto. Em sendo um termo genérico, a fraude abrange erro, dolo, simulação e fraude contra credores. Quando essa fraude opera, utilizando da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, não necessariamente ocorre objetivando prejudicar os credores da sociedade (como exclusivamente determinado na codificação civil). Para aplicar-se a desconsideração, basta que a fraude busque prejudicar qualquer terceiro.<sup>85</sup>

Exemplifica Alexandre Couto Silva:

[...] No Direito norte-americano encontra-se, no conceito de fraude, o erro, o dolo, a simulação e a fraude contra credores como hipóteses de desconsideração. Como casos de erro, destaca-se o de confusão entre sociedades, ou seja, aquelas que têm os mesmos administradores, funcionam no mesmo endereço etc., induzindo a outra parte a entender que se trata da mesma empresa. Nos casos de simulação, tem-se, como exemplo, o mútuo dissimulado integralização de capital como garantia especial; posteriormente, a sociedade entra em falência ou insolvência e sócio habilita-se para exigir sua garantia. No Direito norte-americano, tem-se aplicado a teoria da desconsideração para atingir a personalidade do sócio que se utilizou da simulação para obter alguma vantagem. Como exemplo, de dolo, encontra-se o caso de se utilizar o artifício da sociedade para obter algo que sem ela não seria conseguido. E, finalmente, como exemplo de fraude contra credores, o caso da existência de uma série de transações em que o sócio negocia com a sociedade, resultando em uma transferência da maioria dos ativos da sociedade para sua conta pessoal, tornando-se insuficiente para pagar os credores.<sup>86</sup>

Outra das hipóteses de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é o abuso de direito. Segue o doutrinador dizendo que “O ato abusivo é o mau uso do direito, é um ato legal, porém contrário ao fim do instituto da pessoa jurídica, ou seja, é um ato constituído no exercício irregular de um direito

---

<sup>84</sup> SILVA, 2009, p. 75-86.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 78-80.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 80-81.

causando dano a outrem.”<sup>87</sup>. Ao citar Piero Verrucoli, o autor diz que o abuso de direito, ou abuso da personalidade jurídica, seria o ensejador mais comum da aplicação da teoria. Diz, ainda, que o abuso de direito seria uma construção jurisprudencial para impor limites éticos e justos na aplicação do direito, em respeito ao disposto no artigo 187 do Código Civil em vigor<sup>88</sup>. Para Alexandre Couto Silva, a teoria do abuso de direito fundamenta-se nessa necessidade de impor limites éticos ao exercício do direito. Ao citar Caio Mário da Silva Pereira e Fabio Ulhoa Coelho, o autor destaca:

[...] O ilustre civilista, tratando ainda da teoria do abuso de direito, afirma: *“Abusa, pois, de seu direito o titular que dele se utiliza levando um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal, e sem proveito próprio. O fundamento ético da teoria pode, pois, assentar em que a lei não deve permitir que alguém se sirva de seu direito exclusivamente para causar dano a outrem”*. Ulhoa Coelho entende que o titular de um direito comete ato abusivo quando, tendo vários meios para realiza-los, escolhe o mais danoso para outrem e que não lhe é mais útil, ou adequado ao espírito da instituição.<sup>89</sup>

A questão também é abordada por Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas. A autora diz que, não sendo comprovada a fraude, não se pode cogitar a desconsideração. Apenas quando provada a intenção de fugir à incidência da obrigação contratual poderia ela ser admitida.<sup>90</sup>

Nesse sentido, importante destaque à conclusão dada por Alexandre Couto Silva, vez que para ele a fraude e o abuso de direito são ensejadores da aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, desde que haja prova inequívoca, sob pena de fragilizar o instituto da pessoa jurídica e a sua limitação de responsabilidade.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> SILVA, 2009, p. 82.

<sup>88</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>89</sup> SILVA, 2009, p. 85.

<sup>90</sup> FREITAS, 2002, p. 55.

<sup>91</sup> SILVA, 2009, p. 86.

#### 4.4 NATUREZA JURÍDICA

Ao aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o que se pretende é afastar o efeito da personalidade jurídica, especialmente quanto à autonomia patrimonial. Segundo Gilberto Gomes Bruschi, a natureza jurídica da desconsideração estaria no ato de tornar ineficaz a pessoa coletiva, ou seja, a separação patrimonial.<sup>92</sup>

Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas assemelha a desconsideração com os vícios dos atos jurídicos, compreendendo a nulidade, anulabilidade e irregularidade. Em ambos o Direito excluiria os efeitos e a incidência do regime jurídico, por se tratarem de exceções. Contudo, o vício do ato jurídico estaria compreendido dentro do próprio ato, em dissonância com o modelo normativo, enquanto na desconsideração não se trata de não haver correspondência entre o ato e a norma, mas motiva-se no desvirtuamento entre um fim primeiro e aquele que é constatado ao final.<sup>93</sup>

Trata-se de uma ineficácia episódica da pessoa jurídica, desconsiderando sua autonomia. A sociedade e todos os seus negócios jurídicos não fraudulentos são preservados. Nas palavras da autora, a desconsideração estaria marcada por um defeito de funcionalidade, não se encontrando ele na estrutura de um ato jurídico específico, mas na própria atuação da empresa. Para a desconsideração, a importância do ato estaria, tão somente, na evidência do desvio de função na conduta do sujeito que o praticou.<sup>94</sup>

Destaca a autora a importância de se diferenciar a questão do vício do ato jurídico, posto que este atinge a validade do ato, e para o ato inválido não haveria a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica<sup>95</sup>:

[...] A hipótese da *disregard* consiste em afastar determinado regime jurídico, não se aplicando o regime jurídico que comumente se aplica aos casos relativos a pessoas jurídicas. Não gera a invalidade de qualquer ato

---

<sup>92</sup> BRUSCHI, 2009, p. 43.

<sup>93</sup> FREITAS, 2002, p. 68.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 70.

como um efeito próprio e específico dos pressupostos da desconsideração. *A regra geral é a de os atos jurídicos serem plenamente válidos, só que atribuídos a indivíduos diferentes daqueles a que originariamente ou habitualmente seriam imputados, ou ainda, que geram efeitos diferenciados dos que produziram se tudo tivesse transcorrido normalmente, como o esperado.* Tal peculiaridade da desconsideração da personalidade jurídica marca sua maior qualidade, sua maior vantagem com relação às outras formas legais pensadas com o objetivo de se coibirem as fraudes e os abusos perpetrados sob o manto da pessoa jurídica.<sup>96</sup>

À vista disso, conforme ensina Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, os sócios responderão por dívidas da sociedade em determinadas situações, sendo uma medida de caráter excepcional, aplicada somente nos casos em que a pessoa jurídica é utilizada para atuação com abuso de direito ou além do objeto social da empresa. É necessário que o instituto tenha servido para encobrir a necessidade de responsabilização dos que praticam ato com excesso de poder.<sup>97</sup>

#### 4.5 A APLICAÇÃO DA *DISREGARD OF LEGAL ENTITY* NO DIREITO NORTE-AMERICANO

Tendo a jurisprudência norte-americana representado um papel essencial ao desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, necessária uma breve análise de como a desconsideração desenvolveu-se no direito norte-americano.

Seguindo as lições de Alexandre Couto Silva, o estudo restringe-se às *corporations* – que são equivalentes às sociedades anônimas no direito brasileiro, como referência à limitação de responsabilidade, característica essencial ao estudo e aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.<sup>98</sup>

O autor realiza esse estudo de Direito comparado pesquisando fontes primárias, *in casu* a de Maurice Wormser, em sua obra *Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems*, de 1927. Na obra, Wormser analisa o

<sup>96</sup> FREITAS, 2002, p. 70.

<sup>97</sup> KOURY, 1995, 86-87.

<sup>98</sup> SILVA, 2009, p. 95.

instituto da pessoa jurídica sob a ótica de diversos autores, como Otto von Gierke e Frederick Pollock. Para aquele, a pessoa jurídica seria tratada como ente coletivo real, enquanto para este, como “uma pessoa natural e detentora de um caráter orgânico com qualidades para participar, proeminentemente, na vida do Estado e da lei”<sup>99</sup>. Conforme explica Alexandre Couto Silva, Wormser critica a posição de ambos, pois não vê o tratamento da pessoa jurídica como realidade, dizendo que o instituto decorre de uma autorização em lei.<sup>100</sup>

Ainda que haja disposição em lei a respeito do instituto da pessoa jurídica, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve seu desenvolvimento na jurisprudência, nos tribunais norte-americanos. Nas palavras do autor:

[...] Aos poucos, os tribunais norte-americanos foram recusando o absolutismo da personalidade da pessoa jurídica para afastá-la quando tais hipóteses ocorressem.

O direito necessariamente tem que estar em movimento, acompanhando as mudanças ocorridas na sociedade. O direito deve atender aos fins sociais, buscando sempre bem comum. [...].<sup>101</sup>

Dessa forma, o conceito de pessoa jurídica não se mostra um obstáculo à justiça, bem como não se permite que ele seja utilizado com finalidade diversa para a qual foi criado.<sup>102</sup>

Por fim, Alexandre Couto Silva explica, ao citar Stephen Presser, que a regra geral norte-americana está na ideia de que “quando a noção de pessoa jurídica é usada para derrotar a ordem pública, justificar o injusto, proteger a fraude, ou amparar o crime, o direito irá considerar a companhia como uma associação de pessoas”.<sup>103</sup>

Similarmente à aplicação dada no Brasil, caracteriza a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nos Estados Unidos o abuso da personalidade jurídica pelos acionistas, ao confundirem seus débitos com os da pessoa jurídica, quando se passa a considerar a responsabilidade dos acionistas como ilimitada. A fim de exemplificar essa aplicação, o doutrinador cita o caso Bartle

<sup>99</sup> SILVA, 2009, p. 96.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 102.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 107.

v. Home Owners Cooperative, datado de 1955, no qual os sócios criaram a pessoa jurídica tão somente para evitar a responsabilidade pessoal dos acionistas, mas não para perpetrar fraude ou abuso. Nesses casos, seguindo o que leciona Robert Hamilton – autor citado por Alexandre Couto Silva – a lei norte-americana permite tal atividade, desde que não ocorra a fraude ou abuso, mas tão somente a proteção dos sócios.<sup>104</sup>

Conclui o autor:

Como conclusão o que ocorre e justifica toda a pesquisa realizada no Direito norte-americano é o seu próprio pragmatismo, que leva o Judiciário a ver na pessoa jurídica não um instituto de caráter absoluto, mas, em determinados casos, relativo. Os juízes norte-americanos questionam o fetichismo da personalidade da pessoa jurídica, e hoje entendem que esta não é senão um expediente legalmente reconhecido para o desenvolvimento de determinadas atividades. Esse pragmatismo dos tribunais expressa-se principalmente com a busca incessante do ideal de justiça de dar a cada um o que lhe pertence por direito. Entretanto, o excesso na aplicação da desconsideração trouxe uma reação buscando-se ao máximo a preservação dos institutos da pessoa jurídica e da limitação da responsabilidade.<sup>105</sup>

Por fim, conforme explica Márcio André Medeiros Moraes, a própria origem da desconsideração se dá no direito norte-americano, onde, através do *common law*, o magistrado aplica a norma e assim desenvolve o Direito nos casos concretos.<sup>106</sup>

#### 4.6 SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO BRASIL

No Brasil, a *disregard of legal entity* norte-americana é recebida como a desconsideração da personalidade jurídica, sendo aplicada para que o juiz ultrapasse a autonomia patrimonial da pessoa jurídica nos casos em que haja fraude ou abuso de poder. Contudo, não se trata de uma anulação completa do instituto,

---

<sup>104</sup> SILVA, 2009, p. 108.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>106</sup> MORAES, 2002, p. 60.

mas de sua ineficácia em casos pontuais em que o desvio de finalidade prejudica seus credores ou viola a lei. Assim leciona Márcio André Medeiros Moraes, tendo por base os ensinamentos de Rubens Requião, jurista que deu início ao estudo da teoria em âmbito nacional, com a obra “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”, mesma obra que levou Miguel Reale a introduzir a referida teoria na codificação brasileira por meio do por vezes citado artigo 50 do Código Civil de 2002.<sup>107</sup>

Cabe inicialmente destacar que diversas são as figuras societárias no Brasil, razão pela qual a existência da pessoa jurídica nem sempre corresponderá à autonomia patrimonial, mas, numa responsabilidade subsidiária dos sócios. Ainda assim, tais pessoas jurídicas, as quais decorrem de dispositivo de lei expresso, têm por decorrência natural tal separação entre a pessoa natural dos sócios e a pessoa jurídica da sociedade.<sup>108</sup>

Sendo o Direito uma ciência e estando ela sempre em mutação, variando conforme as próprias evoluções sociais, o próprio ordenamento jurídico foi levado a relativizar, em parte, esse absolutismo que inicialmente era dado à pessoa jurídica e que em dado momento levou ao seu uso abusivo.

Assim, diante da distorção do instituto, a jurisprudência deparou-se com a necessidade de adequar-se a tais alterações sociais, não cabendo em muitos casos a pura e simples interpretação literal do texto da lei – o que é dito, por muitos doutrinadores, a exemplo de Alexandre Couto Silva, ter sido feito muitas vezes de forma excessiva e pouco aprofundada.<sup>109</sup>

Tal evolução doutrinária leva, inclusive, à evolução do entendimento jurisprudencial acerca da interpretação dos artigos 1.015 e 47 do Código Civil de 2002, não prevalecendo o entendimento de que a sociedade não responde pelos atos *ultra vires*, mas que esta terá direito de regresso em face de seus administradores que atuaram com excesso de poder.<sup>110</sup>

Em sendo recebida pelos juristas brasileiros, a desconsideração toma lugar não somente nos Tribunais, mas também na legislação brasileira, estando no teor do

---

<sup>107</sup> MORAES, 2002, p. 75.

<sup>108</sup> SILVA, 2009, p. 133-134.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 135-136.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 137.

artigo 50 do Código Civil em vigor o fundamento primeiro à desconsideração no território nacional. Nas palavras de Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas, não se trata da extinção da pessoa jurídica “[...] mas estenderá os efeitos de determinadas obrigações aos sócios e administradores, havendo, dessa forma, apenas, uma suspensão episódica da autonomia da pessoa jurídica”.<sup>111</sup>

Em sendo assim, a despeito de não se referir expressamente à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o artigo 50 do Código Civil de 2002 veio a consagrá-la no âmbito nacional e é fundamentando-se nele, principalmente, que os Tribunais proferem as decisões baseadas na referida teoria.

#### 4.6.1 Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica: Teorias Menor e Maior

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil sedimentou-se de duas formas, com as subteorias chamadas Teoria Menor e Teoria Maior. Ensina Alexandre Couto Silva que na teoria maior a desconsideração só operará quando houver abuso de poder ou fraude, bem como a Teoria Menor satisfaz-se somente com a demonstração da insolvência do devedor e da solvência de um dos sócios da pessoa jurídica. Para o autor, a teoria menor, por ser menos elaborada, acaba por destruir a pessoa jurídica, cabendo aos tribunais e doutrinadores rejeitá-la; enquanto a teoria maior corresponderia ao real objetivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, vez que exige o abuso e a fraude para atingir os sócios, razão pela qual para o autor a teoria maior e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica seriam sinônimos.<sup>112</sup>

Portanto, a Teoria Maior é aquela que segue o disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, exigindo além da insolvência o abuso de direito, a fraude e o desvio de finalidade para o qual a pessoa jurídica foi criada. Assim, da mesma forma, o referido preceito legal corresponderia à teoria maior.

---

<sup>111</sup> FREITAS, 2002, p. 258.

<sup>112</sup> SILVA, 2009, p. 138-140.

Tais Teorias, Maior e Menor, são aplicadas de forma diversa, conforme a matéria diante da qual a teoria da desconsideração da personalidade jurídica recai, pois ela não é aplicada tão somente no Direito Civil, mas também no direito tributário, no direito ambiental, mas especialmente no direito do consumidor, cuja Lei nº 8.078/1990, o chamado Código de Proteção de Defesa do Consumidor, receberá especial atenção e análise neste trabalho.

## 5 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO – LEI Nº 8.078/1990

Após a análise dos pilares que levaram à construção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, principalmente a aplicação do instituto da personalidade jurídica e de seus desdobramentos na realidade fática – os quais levaram aos eventos de abuso de direito e fraude no uso da pessoa jurídica – passamos ao estudo da sua aplicação específica nos casos em que existe a relação de consumo e a aplicação de lei específica criada em favor do consumidor.

### 5.1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O consumidor, parte frágil e vulnerável na relação de consumo, teve sua proteção assegurada com a criação do Código de defesa do consumidor, Lei nº 8.078/1990.

Conforme ensinamentos de Flávio Tartuce, a referida lei é uma representação da norma pós-moderna, enquanto um estado de amadurecimento social.<sup>113</sup>

Para o autor, essa norma pós-moderna seria identificada no fenômeno da globalização, enquanto que causadora de uma ideia de unidade mundial. Seria diante dessa unidade que se passaria a determinar a vida das pessoas. Essas, cada vez mais diferentes umas das outras, levam não somente a uma maior criação de leis, mas também a uma maior proteção de seus interesses.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processuais**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 3-4.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 6-7.

Segue expondo Flávio Tartuce, que “o Código de Defesa do Consumidor é tido pela doutrina como uma norma principiológica, diante da proteção constitucional dos consumidores”<sup>115</sup>, sendo esta referência ao artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;<sup>116</sup>

Sobre essa hierarquia da norma consumerista, destaca que “[...] pode-se dizer que o Código de Defesa do Consumidor tem *eficácia supralegal*, ou seja, está em um ponto hierárquico intermediário entre a Constituição Federal de 1988 e as leis ordinárias”.<sup>117</sup>

Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas destaca esse contexto histórico no qual surgiram as normas de proteção ao consumidor. Segundo a autora, nas décadas de 70 e 80 iniciou-se um processo de intervenção estatal, numa tentativa de proteção ao consumidor. Tais medidas vieram a se consolidar com o já citado art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988. Neste momento foi que se expediu, com o art. 48 das Disposições Transitórias, o comando para a criação da lei consumerista.<sup>118</sup>

Ainda nas palavras da autora, o Código de defesa do consumidor é visto como um subsistema autônomo, prevalecendo aos demais, complementando-os, salvo sobre a Constituição Federal de 1988, bem como, a partir de sua criação “foi colocado à disposição da sociedade um conjunto de normas específicas, que, unidas, formam um verdadeiro sistema protetivo”.<sup>119</sup>

Nesse mesmo sentido, Antonio do Rêgo Monteiro Rocha, ao citar Fernando Noronha:

<sup>115</sup> TARTUCE, 2013, p. 10.

<sup>116</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03/11/13.

<sup>117</sup> TARTUCE, Flávio. Op. cit. p. 10.

<sup>118</sup> FREITAS, 2002, p. 139.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 146.

A teoria moderna dos sistemas sociais mostra com clareza que direito, política e economia são três sistemas estreitamente associados, inserindo-se todos no sistema da sociedade global.

A necessidade de se ter presente a estreita associação entre direito, política e economia salta à vista se atentarmos em que as normas jurídicas são formuladas em resposta aos problemas econômicos, sociais e políticos da sociedade. Por isso a ordem jurídica reflete os compromissos políticos, as contradições econômicas, os contrastes e as harmonias sociais, as convicções morais e religiosas e até as ideologias dominantes: o direito espelha a sociedade em que se insere.

A sociedade constitui um sistema econômico-político-cultural, com uma determinada organização. O direito integra tal organização, é um dos complexos dela disciplinadores. Em linguagem sistêmica, pode-se dizer, primeiro, que o direito é um subsistema do sistema societário global e, segundo que ele é um dos sistemas de controle da comunidade societária.<sup>120</sup>

Ao destacar a qualidade de lei do Código de defesa do consumidor, especificamente lei ordinária, Antonio do Rêgo Monteiro Rocha relembra sua subordinação tanto às leis complementares quanto às emendas constitucionais e à Constituição Federal. Assim, diante desse conflito de normas, ao citar Cláudia Lima Marques, conclui que o Código de defesa do consumidor cria uma nova interpretação das antigas normas, visto que criado para orientar o legislador em direção a uma nova harmonia social, em especial, nas relações de consumo.<sup>121</sup>

## 5.2 A RELAÇÃO DE CONSUMO

É diante da relação jurídica de consumo que recairão as normas aqui estudadas. Relação jurídica seria, na definição de Maria Helena Diniz “A relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada. [...] Só haverá relação jurídica se o vínculo entre pessoas estiver normado [...]”.<sup>122</sup>

<sup>120</sup> ROCHA, Antônio do Rêgo Monteiro. **Código de Defesa do Consumidor: desconsideração da personalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 85-86.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 86-95.

<sup>122</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 515.

Conforme explica Flávio Tartuce, a relação jurídica de consumo está disposta nos artigos 2º<sup>123</sup> e 3º<sup>124</sup> da Lei nº 8.078/1990, visto que esta se dá quando temos de um lado um fornecedor e de outro o consumidor – elementos subjetivos da relação de consumo. Para os autores, o fornecedor é aquele que exerce uma atividade profissional, com o objetivo de lucro. Já o consumidor é uma pessoa natural ou jurídica, sendo a relação entre ambos marcada pela vulnerabilidade deste.<sup>125</sup>

Especificamente quanto ao consumidor, já considerando que este pode ser tanto pessoa física quanto jurídica, destaque-se também que pode tratar-se de pessoa de Direito Privado ou de Direito Público, nacional ou estrangeira, sendo, acima de tudo, sua principal característica, o fato de se tratar de destinatário final do produto ou serviço ofertado pelo fornecedor. Explica o autor que a Lei nº 8.078/1990 adotou a teoria finalista para qualificar o consumidor, em razão desta característica principal colocada.<sup>126</sup>

Dentre os elementos objetivos desta relação jurídica de consumo, estão o produto e o serviço. Para Flávio Tartuce, “Nos termos literais do art. 3º, § 1º, da Lei 8.078/1990, produto é qualquer bem móvel ou imóvel material ou imaterial colocado no mercado de consumo”.<sup>127</sup> O termo bem estaria aplicado no sentido de coisa, sendo que ser esta móvel ou imóvel acompanha a diferenciação disposta no Direito Privado. Já quanto a ser material ou imaterial, refere-se a ser corpóreo ou incorpóreo.<sup>128</sup> Já quanto ao serviço “Estabelece o art. 3º, § 2º, que o serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira [...] salvo as de caráter trabalhista”.<sup>129</sup>

---

<sup>123</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

<sup>124</sup> Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

<sup>125</sup> TARTUCE, 2013, p. 67-71.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 71-73.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 91-92.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 95.

### 5.2.1 Teorias da qualificação de consumidor

Ensina Flávio Tartuce que, pelo texto de lei, o consumidor pode ser uma pessoa física ou jurídica, independentemente desta ter potencial econômico elevado ou não, visto que a vulnerabilidade é um elemento essencial da relação de consumo, não se confundindo com hipossuficiência. Segue o autor dizendo que o consumidor pode ser ainda um ente despersonalizado, incidindo a equivalência das posições jurídicas. Por fim, fala da possibilidade de o consumidor ser uma pessoa de Direito Privado, ou de Direito Público, e ainda, nacional ou estrangeira.<sup>130</sup>

De toda sorte, repassadas essa exposição, o autor destaca que o principal qualificador do consumidor é o fato de este ser destinatário final na relação de consumo.<sup>131</sup> Contudo, não sendo o tema pacífico, diversas são as teorias que o cercam.

#### 5.2.1.1 Teoria Finalista

Segundo Flávio Tartuce, teoria finalista é aquela adotada expressamente no artigo 2º do Código de defesa do consumidor, em razão da presença da qualidade de destinatário final no dispositivo legal. Neste diapasão, o autor traz a ideia de que o destinatário final é também destinatário econômico.<sup>132</sup>

Apontada por Flávio Tartuce<sup>133</sup>, assim elucida Claudia Lima Marques:

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo essa interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeira

---

<sup>130</sup> TARTUCE, 2013, 70-73.

<sup>131</sup> *Ibidem*, 73.

<sup>132</sup> *Idem*.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 74.

de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção, cujo preço será incluído no preço final do profissional para adquiri-lo. Nesse caso, não haveria exigida 'destinação final' do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição. Essa interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável.<sup>134</sup>

Assim, conclui Flávio Tartuce que a destinação final fática é aquela em que o consumidor é o último na cadeia de consumo, enquanto a destinação final econômica é aquela em que o consumidor não utiliza aquele produto para fins lucrativos.<sup>135</sup>

Sobre o posicionamento jurisprudencial, pode-se destacar o Acórdão que julgou o Recurso Especial 733.560/RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no qual se fala do posicionamento majoritário do Superior Tribunal de Justiça ao adotar a teoria finalista para fins de caracterização de consumidor:

Consumidor. Recurso especial. Pessoa jurídica. Seguro contra roubo e furto de patrimônio próprio. Aplicação do CDC.

- O que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio; isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem empregá-los na geração de outros bens ou serviços.

- Se a pessoa jurídica contrata o seguro visando a proteção contra roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o dos clientes que se utilizam dos seus serviços, ela é considerada consumidora nos termos do art. 2.º do CDC.

Recurso especial conhecido parcialmente, mas improvido.

(REsp 733.560/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 315)<sup>136</sup>

<sup>134</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 85.

<sup>135</sup> TARTUCE, 2013, p. 74.

<sup>136</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 733.560/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 02 de maio de 2006, p. 315. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=733560&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=733560&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 06/11/2013.

### 5.2.1.2 Teoria maximalista e a teoria finalista mitigada

A teoria maximalista amplia o conceito de consumidor, segundo Flávio Tartuce. Consumidor seria, objetivamente, aquele que está por último na cadeira econômica, encerrando-a, não havendo relevância no destino que será dado a este produto ou serviço. Para o autor, em algumas situações esta ampliação se justifica, surgindo a teoria finalista aprofundada, criada por Claudia Lima Marques.<sup>137</sup> Explica a referida autora que “É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada”<sup>138</sup>.

Para Flávio Tartuce a teoria finalista aprofundada seria uma mistura da teoria finalista e da teoria maximalista. De toda sorte, o autor, ainda assim, segue esta corrente em desfavor daquela.<sup>139</sup>

Dentro dessa visão de ampliação do conceito de consumidor, Flávio Tartuce destaca o emblemático caso do taxista enquanto qualificado como consumidor, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO-KILÔMETRO PARA UTILIZAÇÃO PROFISSIONAL COMO TÁXI. DEFEITO DO PRODUTO. INÉRCIA NA SOLUÇÃO DO DEFEITO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO PARA RETOMADA DO VEÍCULO, MESMO DIANTE DOS DEFEITOS. SITUAÇÃO VEXATÓRIA E HUMILHANTE. DEVOLUÇÃO DO VEÍCULO POR ORDEM JUDICIAL COM RECONHECIMENTO DE MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DA MONTADORA. REPOSIÇÃO DA PEÇA DEFEITUOSA, APÓS DIAGNÓSTICO PELA MONTADORA. LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA O DESEMPENHO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DE TAXISTA. ACÚMULO DE DÍVIDAS. NEGATIVAÇÃO NO SPC. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. A aquisição de veículo para utilização como táxi, por si só, não afasta a possibilidade de aplicação das normas protetivas do CDC.
2. A constatação de defeito em veículo zero-quilômetro revela hipótese de vício do produto e impõe a responsabilização solidária da concessionária (fornecedor) e do fabricante, conforme preceitua o art. 18, caput, do CDC.
3. Indenização por dano moral devida, com redução do valor.
4. Recurso especial parcialmente provido.

<sup>137</sup> TARTUCE, 2013, p. 75-77.

<sup>138</sup> MARQUES, 2010, p. 87.

<sup>139</sup> TARTUCE, 2013, p. 75-77.

(REsp 611872/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 23/10/2012)<sup>140</sup>

Ainda dentro desta discussão, também seguindo este posicionamento, o Acórdão que julgou o Recurso Especial 575.469/RJ, que seguiu assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. VEÍCULO COM DEFEITO. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Aplicável à hipótese a legislação consumerista. O fato de o recorrido adquirir o veículo para uso comercial - taxi - não afasta a sua condição de hipossuficiente na relação com a empresa-recorrente, ensejando a aplicação das normas protetivas do CDC.

2. Verifica-se, in casu, que se trata de defeito relativo à falha na segurança, de caso em que o produto traz um vício intrínseco que potencializa um acidente de consumo, sujeitando-se o consumidor a um perigo iminente (defeito na mangueira de alimentação de combustível do veículo, propiciando vazamento causador do incêndio). Aplicação da regra do artigo 27 do CDC.

3. O Tribunal a quo, com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos, entendeu que o defeito fora publicamente reconhecido pela recorrente, ao proceder ao "recall" com vistas à substituição da mangueira de alimentação do combustível. A pretendida reversão do decisum recorrido demanda reexame de provas analisadas nas instâncias ordinárias. Óbice da Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que "quanto ao dano moral, não há que se falar em prova, deve-se, sim, comprovar o fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado o fato, impõe-se a condenação" (Cf..AGA. 356.447-RJ, DJ 11.06.01).

5. Consideradas as peculiaridades do caso em questão e os princípios de moderação e da razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de danos morais, em 100 (cem) salários mínimos, mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso, pelo que se impõe a respectiva redução a quantia certa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

6. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido.

(REsp 575469/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 325)<sup>141</sup>

<sup>140</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 611.872/RJ. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 23 de outubro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301973681&dt\\_publicacao=23/10/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301973681&dt_publicacao=23/10/2012)>. Acesso em 06/11/2013.

<sup>141</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 575.469/RJ. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 06 de dezembro de 2004, p. 325. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=575469&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=575469&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em 06/11/2013.

### 5.2.1.3 Teoria minimalista

Descreve Flávio Tartuce que a teoria minimalista refere-se àquelas relações de consumo que são facilmente identificadas, casos em que, exemplificativamente, pretendia-se afastar a relação de consumo nos contratos bancários. De toda sorte, o Superior Tribunal de Justiça segue aplicando o Código de defesa do consumidor em tais casos.<sup>142</sup>

### 5.2.2 Evolução jurisprudencial do conceito de consumidor

A par das teorias que norteiam a definição de consumidor, cabe aprofundar a análise da jurisprudência dos tribunais pátrios, a fim de pormenorizar a linha que hoje é seguida.

Caso emblemático da adoção da teoria finalista é o Recurso Especial 541.867/BA, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE.

– A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária.

Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.

(REsp 541867/BA, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro BARROS MONTEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/11/2004, DJ 16/05/2005, p. 227)<sup>143</sup>

<sup>142</sup> TARTUCE, 2013, p. 85.

<sup>143</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 541.867/BA. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 16 de maio de 2005, p. 227. Disponível em:

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça tem seguido no sentido de mitigar essa teoria finalista, trazendo o critério de vulnerabilidade como diferencial nos casos concretos. Exemplo dessa transição, ainda que diante de situações específicas, o Acórdão que julgou o Recurso Especial 476428/SC, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi:

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto.

- A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.

- Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

- São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.

- Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal).

Recurso especial não conhecido.

(REsp 476428/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 390)<sup>144</sup>

Da mesma forma, deslocando o critério diferenciador de destinatário final à hipossuficiência, o Acórdão que julgou os Embargos de declaração no Agravo de Instrumento 1.371.143/PR, Superior Tribunal de Justiça:

---

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200300668793&dt\\_publicacao=16/05/2005](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200300668793&dt_publicacao=16/05/2005)>. Acesso em 06/11/2013.

<sup>144</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 476.428/SC. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 09 de maio de 2005, p. 390. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200201456245&dt\\_publicacao=09/05/2005](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200201456245&dt_publicacao=09/05/2005)>. Acesso em 06/11/2013.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. TEORIA FINALISTA. DESTINATÁRIO FINAL. NÃO ENQUADRAMENTO. VULNERABILIDADE. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual.

2. Consoante jurisprudência desta Corte, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva).

3. Esta Corte tem mitigado a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica.

4. Tendo o Tribunal de origem assentado que a parte agravante não é destinatária final do serviço, tampouco hipossuficiente, é inviável a pretensão deduzida no apelo especial, uma vez que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no Ag 1371143/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 17/04/2013)<sup>145</sup>

Seguindo essa alteração de entendimento, as decisões proferidas nos tribunais pátrios também foram modificando-se. Nesse sentido o Acórdão proferido pela 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, autos de Agravo de instrumento no 1020519-1, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE LIMITE ROTATIVO DE DESCONTO DE TÍTULOS DE CRÉDITO - ILIQUIDEZ DO TÍTULO NA SUA FORMAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL ESPECÍFICO - APLICAÇÃO DO PRAZO COMUM - PRESCRIÇÃO DECENAL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE À PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA - VULNERABILIDADE FRENTE À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - TEORIA FINALISTA MITIGADA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSSIBILIDADE - VULNERABILIDADE TÉCNICA E VEROSSIMILHANÇA DOS FATOS ALEGADOS - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMETNE PROVIDO.

(TJPR - 13ª C.Cível - AI - 1020519-1 - Maringá - Rel.: Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso - Unânime - - J. 28.08.2013)<sup>146</sup>

<sup>145</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no Agravo de instrumento 1.371.143/PR. Relator: Ministro Raul Araújo. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 17 de abril de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201002096263&dt\\_publicacao=17/04/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201002096263&dt_publicacao=17/04/2013)>. Acesso em 06/11/2013.

Em sua fundamentação, o Excelentíssimo Juiz de Direito Substituto em 2º Grau Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso destacou:

Inicialmente, surgiram duas grandes correntes doutrinárias para definir o que é destinatário final teoria finalista e teoria maximalista.

Segundo a corrente finalista, a análise do artigo 2º do CDC deve ser restritiva, de sorte que consumidor é apenas aquele que retira o bem de mercado e o utiliza para consumo próprio. Exclui-se, portanto, o profissional, aquele que utiliza o bem ou serviço e o emprega na linha de produção de seu produto e o revende.

Já para a teoria maximalista, o destinatário final é todo aquele que retira o bem ou serviço de mercado e o utiliza, seja para consumo próprio, seja para emprega-lo na produção de seu produto, numa visão extensiva do conceito previsto no artigo 2º do CDC.

Com aprofundamento sobre o tema, surgiu no E. Superior Tribunal de Justiça uma terceira corrente teoria finalista mitigada.<sup>147</sup>

Neste diapasão, o Acórdão proferido também pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos autos nº 1005249-8, no qual o Excelentíssimo Desembargador Relator Sérgio Roberto Nóbrega Rolanski explana:

Para os finalistas, consoante ensina Claudia Lima Marques, “a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. (...) Propõem que se interprete a expressão destinatário final do artigo 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC.” (MARQUES, C. L. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 304).

**Assim, a corrente finalista compreende que destinatário final como aquele destinatário fático e econômico do bem o serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.**

Sob a ótica teleológica, portanto, entende-se que não basta que se retire o bem ou serviço da cadeia de produção, sendo impreterível ser destinatário final econômico do bem, **não podendo adquirir para revenda ou para uso profissional, pois o bem ou o serviço figuraria como um instrumento de produção cujo ônus seria incluído no preço final do produto ou serviço.**

**Todavia, há de se salientar que não persiste essa visão engessada restritiva de que o consumidor seria o não profissional que adquire (utiliza) um produto ou serviço para uso próprio ou de sua família.** “Os finalistas evoluíram para uma posição mais branda, se bem que sempre teleológica, aceitando a possibilidade de o judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional que adquiriu, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade, interpretando o

<sup>146</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de instrumento 1020519-1. Relator: Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso. **Diário de Justiça**, Curitiba, PR, 28 de agosto de 2013. Disponível em: < <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11516951/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1020519-1>>. Acesso em 06/11/2013.

<sup>147</sup> *Idem*.

*artigo 2º de acordo com o fim da norma, isto é, a proteção ao mais fraco da relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC analogicamente a estes profissionais.” (MARQUES, L. C. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 304).<sup>148</sup>*

Assim decidiu-se também no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a exemplo do Acórdão que julgou a Apelação Cível nº 0156981-05.2010.8.26.0100, no qual o Excelentíssimo Desembargador Relator Francisco Loureiro fundamentou:

Atualmente, tem prevalecido na melhor doutrina a chamada teoria finalista mitigada, segundo a qual para conceituar consumidor importa saber para que fim ele utilizará o produto ou serviço contratado, finalidade esta que não pode ser lucrativa, o que exclui, a princípio, o profissional da classe dos consumidores. A teoria é dita “mitigada” porque se sujeita a certo temperamento, dado pela noção de vulnerabilidade (fragilidade, desigualdade entre as partes contratantes), a qual pode ser técnica, econômica ou jurídica. É justamente essa mitigação que permitiria, em determinadas hipóteses, considerar o profissional consumidor para fins de incidência do regime especial do CDC.<sup>149</sup>

Dessa forma, pode-se concluir que, ainda tendo força a teoria finalista, há uma evolução jurisprudencial no sentido de flexibilizar essa teoria, originando-se uma teoria finalista mitigada perante os tribunais pátrios, em situações de evidente hipossuficiência e vulnerabilidade da parte, ainda que não seja destinatário final do produto ou serviço no caso concreto.

### 5.3 PRINCÍPIOS

<sup>148</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de instrumento 1005249-8. Relator: Sérgio Roberto Nóbrega Rolanski. **Diário de Justiça**, Curitiba, PR, 08 de agosto de 2013. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11525095/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1005249-8>>. Acesso em 06/11/2013.

<sup>149</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 0156981-05.2010.8.26.0100. Relator: Francisco Loureiro. **Diário de Justiça**, São Paulo, SP, 30 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7055509&vI=Captcha=aPtfj>>. Acesso em 06/11/2013.

A fim de nortear esta relação de consumo, principalmente em razão de o direito consumerista ter um caráter protetivo, este possui alguns princípios próprios, muito pelo fato de se tratar de um sistema autônomo dentro do Direito, o qual visa o atendimento das necessidades do consumidor.<sup>150</sup>

Alguns desses princípios estão mais relacionados com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, os quais passam a ser analisados.

### 5.3.1 Princípio da livre iniciativa e a defesa do consumidor

Ensina Márcio André Medeiros Moraes que o Código de defesa do consumidor reconhece à fragilidade e à vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, buscando equilibrar esse fator ao desenvolvimento econômico. A proteção do consumidor estaria conciliada com o desenvolvimento em razão do disposto no artigo 170 da Constituição Federal de 1988<sup>151</sup>. O art. 4º, III, da Lei nº 8.078/1990<sup>152</sup> faz referência a esse artigo, visto que “a proteção do consumidor é um elemento integrante que define o alcance e a abrangência do princípio da livre iniciativa econômica”.<sup>153</sup>

Segue lecionando o autor:

---

<sup>150</sup> MORAES, 2002, p. 94-96.

<sup>151</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;  
 II - propriedade privada;  
 III - função social da propriedade;  
 IV - livre concorrência;  
 V - defesa do consumidor; [...]

<sup>152</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

<sup>153</sup> MORAES, 2002, p. 98.

Desta forma, a ordem econômica tem uma finalidade: assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, visando, dentro dessa ótica, assegurar o bem-estar social, o bem comum, o bem do povo em geral. Nele se incluem as exigências materiais e espirituais dos indivíduos, coletivamente consideradas; trata-se das necessidades vitais dos componentes da sociedade. E tem por fundamentos a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa.

Só podemos falar em livre iniciativa a partir do momento em que todos possam ter acesso aos meios de produção, assim qualquer pessoa pode praticar do comércio, salvo as restrições legais. Assim é que se vive de fato a democracia, e é uma forma de se colocar em prática esse princípio constitucional, ou seja, o princípio da livre iniciativa, que constitui princípio fundante da ordem econômica. Este princípio não pode ser interpretado como período do *laissez-faire*, pois não poder ser confundido com anarquia. A livre iniciativa impera em nosso país, mas devem ser respeitados os demais princípios e regras da ordem econômica.<sup>154</sup>

Assim, essencial uma repressão ao abuso do poder econômico, já que a liberdade de iniciativa seria uma própria liberdade da empresa, sendo esta um princípio fundante da ordem econômica e que tutela os meios de produção. Ao ser elevada como princípio constitucional, a defesa do consumidor fica resguardada e isso ocorreu em razão das alterações havidas na sociedade. Portanto, a livre concorrência é um meio de proteção do consumidor.<sup>155</sup>

### 5.3.2 Princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé está relacionado com o ordenamento jurídico como um todo, mas está especialmente relacionado e previsto no Código de defesa do consumidor, visto que todas as relações de consumo deveriam estar de acordo com os preceitos do princípio da boa-fé.<sup>156</sup>

A boa-fé não seria um fim, mas um meio para atingir interesses sociais, tendo em vista a sua importância no ordenamento como um todo, em todas as relações jurídicas, não somente a consumerista, sendo um meio necessário para a justiça. Dessa forma, dar-se-ia equilíbrio às relações travadas entre as partes, ainda

---

<sup>154</sup> MORAES, 2002, p. 100-101.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 100-104.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 105-106.

assim não impedindo o desenvolvimento econômico. Por essas razões é que o princípio da boa-fé está espalhado por toda a codificação consumerista.<sup>157</sup>

### 5.3.3 Princípios da isonomia e da vulnerabilidade do consumidor

Tendo em vista que o cerne do presente estudo está na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de suma importância dar destaque aos princípios da isonomia e da vulnerabilidade, vez que ligados. Esses dois princípios são fundamentais à defesa dos direitos do consumidor frente ao fornecedor.

Segundo dispõe o art. 4º, I, da Lei nº 8.078/1990<sup>158</sup>, o consumidor é a parte mais fraca na relação jurídica de consumo. E é esse o desequilíbrio que se pretende mediar. Assim, trata Márcio André Medeiros Moraes ao citar Nelson Nery Júnior, para explicar que a lei trata o consumidor de forma desigual justamente para atingir uma igualdade na prática, em decorrência da força do preceito constitucional constante no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, supramencionado. Inclusive, essa vulnerabilidade é reconhecida constitucionalmente pelo também mencionado inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.<sup>159</sup>

Deste modo, visa-se estabelecer equilíbrio nessa relação desigual que é a do consumidor com seu fornecedor, cabendo ao Estado defendê-lo, conforme determina o inciso II do artigo 4º da Lei nº 8.078/1990<sup>160</sup>.

Em vista disso, assim conclui o autor:

<sup>157</sup> MORAES, 2002, p. 106-110.

<sup>158</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

<sup>159</sup> MORAES, 2002, p. 110-111.

<sup>160</sup> Art. 4º [...]:

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;  
 b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;  
 c) pela presença do Estado no mercado de consumo;  
 d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Todos esses dispositivos analisados *supra* evidenciam o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo; logo quando o legislador consumerista cria todo um aparato legal para proteger o consumidor, tratando desigualmente os desiguais, não está desrespeitando o princípio constitucional da isonomia. Desta forma, entendemos que esses princípios se completam, e a teoria da desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica prevista no bojo dessa lei é um reflexo desses princípios (vulnerabilidade e isonomia), dado a amplitude que foi atribuída a essa teoria dentro desse novo microssistema.<sup>161</sup>

### 5.3.4 Princípio do protecionismo do consumidor

O princípio do protecionismo do consumidor pode ser retirado do disposto no artigo 1º do Código de defesa do consumidor, o qual determina:

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.<sup>162</sup>

Diante da previsão de normas de ordem pública e interesse social, Flávio Tartuce destaca a importância da norma consumerista e destaca algumas conseqüências deste princípio, como a impossibilidade de convenção entre as partes para afastar esta norma especial, sob pena de nulidade absoluta, tendo por fundamento o artigo 51, XV<sup>163</sup>, da legislação consumerista.<sup>164</sup>

Flávio Tartuce destaca, ainda, como conseqüência, que nos casos em que se envolve o direito do consumidor, caberá sempre a intervenção do Ministério Público, por envolver interesse público (artigo 82, II, Código de processo civil<sup>165</sup>).<sup>166</sup>

Por fim, a terceira conseqüência desse princípio seria que a proteção oriunda dele deve ser reconhecida de ofício pelo juiz, especialmente nos casos de reconhecimento de cláusula abusiva.<sup>167</sup>

<sup>161</sup> MORAES, 2002, p. 114.

<sup>162</sup> BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 03/11/13.

<sup>163</sup> Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

<sup>164</sup> TARTUCE, 2013, p. 30.

<sup>165</sup> Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

<sup>166</sup> TARTUCE, 2013, p. 30.

### 5.3.5 Princípio da hipossuficiência do consumidor

Explica Flávio Tartuce, a hipossuficiência do consumidor é um conceito fático, a qual decorre de uma discrepância no caso concreto.<sup>168</sup>

Segundo o autor “*todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente.*”<sup>169</sup>. Segue ele dizendo que a análise da hipossuficiência deve ponderar a técnica em relação ao conhecimento do produto ou serviço adquirido, além de uma discrepância econômica ou financeira. Tal análise deveria ser realizada caso a caso, a fim de verificar eventuais disparidades.<sup>170</sup>

Ainda segundo Flávio Tartuce, a inversão do ônus da prova seria uma consequência direta da hipossuficiência, seguindo os termos do artigo 6º, VIII, da Lei 8.078/1990<sup>171</sup>, a fim de facilitar a defesa do consumidor em juízo. Portanto, ainda que o consumidor seja vulnerável, é a análise do caso concreto que determinará se ele é hipossuficiente, bem como se a ele deve ser concedido o benefício da inversão do ônus da prova.<sup>172</sup>

### 5.3.6 Princípio da transparência

Conforme ensina Flávio Tartuce, passamos por uma fase de grande velocidade e volume de informações, o que não caracteriza que estas são passadas às pessoas de forma igualitária, a fim de suprir o dever de informar daquele que coloca um produto ou serviço no mercado.<sup>173</sup>

Assim, a legislação consumerista traz o teor do artigo 6º, III, como referência a este tema:

---

<sup>167</sup> TARTUCE, 2013, p. 30.

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>171</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

<sup>172</sup> TARTUCE, 2013, p. 35.

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 39.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Nesse sentido, segue o autor dizendo:

No contexto de valorização da transparência e da confiança nas relações negociais privadas, o Código de Defesa do Consumidor estabelece um regime próprio em relação aos meios de se propagar a informação, tendente a assegurar que a comunicação do fornecedor e a do produto ou serviço façam de acordo com regras preestabelecidas, adequadas a ditames éticos e jurídicos que regulam a matéria. [...].<sup>174</sup>

Ainda, em atenção a tal tutela, está resguardada ao consumidor a proteção à propaganda abusiva e enganosa, em conformidade com o que determina o inciso IV do artigo 6º do Código de defesa do consumidor: “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”.<sup>175</sup>

Por fim, Flávio Tartuce reforça que a concretização da proteção conferida pelo princípio da transparência está colocada no disposto nos artigos 30<sup>176</sup> e 38<sup>177</sup> da Lei nº 8.078/1990.<sup>178</sup>

### 5.3.7 Princípios da função social do contrato e da equivalência negocial

Seguindo na análise dos princípios relacionados ao direito do consumidor, o princípio da função social do contrato também tem relação com o ora exposto. Diante de uma relativização do *pacta sunt servanda*, em razão das diversas alterações sofridas pela sociedade, e tendo este profunda relação com a relação de

<sup>174</sup> TARTUCE, 2013, p. 41.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>176</sup> Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

<sup>177</sup> Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

<sup>178</sup> TARTUCE, 2013, p. 43.

consumo, este princípio é trazido implicitamente ao Código de defesa do consumidor.<sup>179</sup>

Ensina Flávio Tartuce que este é um princípio contratual de ordem pública, devendo ser o contrato analisado conforme o contexto social em que está inserido.<sup>180</sup>

Sobre a inclusão deste princípio, o autor explica:

No âmbito do Código de Defesa do Consumidor, a função social do contrato deve ser reconhecida como *princípio implícito*, como bem observam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, ao lecionarem que a revisão do contrato de consumo tem como fundamentos as cláusulas gerais da função social do contrato e da boa-fé objetiva, fundadas nas teorias da *base do negócio* (Larenz) e da *culpa in contrahendo* (Ihering).<sup>181</sup>

Ensina Flávio Tartuce que este princípio teria uma dupla eficácia, sendo uma externa, ou seja, para além das partes contratantes, e outra interna, entre as partes contratantes.<sup>182</sup> Destaca ainda que “o papel da função social do contrato está intimamente ligado ao ponto de equilíbrio que o negócio jurídico celebrado deve atingir e manter.”<sup>183</sup>

Ainda na esfera contratual está o princípio da equivalência negocial, o qual garante a igualdade de condições ao consumidor no momento da contratação, prevendo um tratamento igualitário.<sup>184</sup> Isso está previsto no artigo 6º, II, da Lei nº 8.078/1990: “a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”.

Nesse sentido, assevera o autor que “Ademais, pelo princípio da equivalência negocial, assegura-se ao consumidor o direito de conhecer o produto ou o serviço que está adquirindo, de acordo com a ideia de plena liberdade de escolha e do dever anexo de informar”<sup>185</sup>. Destaca ainda que “havendo uma exigência de condutas de lealdade por parte dos profissionais da relação de consumo, que deverão de maneira igualitária, fornecer condições iguais nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual do negócio jurídico”<sup>186</sup>.

<sup>179</sup> TARTUCE, 2013, p. 45-46.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>185</sup> *Ibidem*, p. 53-54.

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 54.

Para Flávio Tartuce, o princípio da equivalência tem sua expressão correta no teor do artigo 10 do Código de defesa do consumidor<sup>187</sup>, destacando o dever geral de vigilância e informação do fornecedor, inclusive na fase pós-contratual.<sup>188</sup>

### 5.3.8 Princípio da reparação integral dos danos

Por fim, seguindo a análise de Flávio Tartuce, tem-se o princípio da reparação integral dos danos, que está previsto no artigo 6º, VI, do Código de defesa do consumidor: “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Este está relacionado à responsabilidade civil na esfera consumerista, assegurando aos consumidores a efetiva prevenção e reparação dos eventuais danos suportados, independentemente de sua origem moral, material, individual ou difusa.<sup>189</sup>

Segundo Flávio Tartuce, nos casos de danos materiais, sejam danos emergentes ou lucros cessantes, o consumidor deve ser reparado integralmente em seu dano, não podendo o fornecedor fazer tarifação ou tabelamento. Da mesma forma, devida a reparação para os casos de dano moral, atingidos os direitos da personalidade. Para além dos danos individuais, cabe destacar que o Código de defesa do consumidor admite esses danos na esfera coletiva, tendo a tutela dos danos difusos.<sup>190</sup>

---

<sup>187</sup> Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.

<sup>188</sup> TARTUCE, 2013, p. 54.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 54-55.

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 55.

#### 5.4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é aplicada ao Código de defesa do consumidor, sendo este o primeiro texto de lei que expressamente faz menção à desconsideração da personalidade jurídica.

Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho, dentre os fundamentos legais para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica estão o abuso de direito; excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação aos estatutos ou contrato social; falência, estado de insolvência e encerramento ou inatividade provocados por má administração.<sup>191</sup>

Explica o autor que a aplicação da teoria limita-se aos casos em que a existência da pessoa jurídica não representa qualquer impedimento à responsabilização, não havendo a necessidade de ultrapassar a autonomia gerada por esse instituto.<sup>192</sup>

Acerca da caracterização da pessoa jurídica e da responsabilização dos sócios, temos já abordados nos tópicos anteriores, trata Flávio Tartuce:

Como decorrência lógica desse enquadramento, em regra, os componentes da pessoa jurídica somente responderão por débitos dentro dos limites do capital social, ficando a salvo o patrimônio individual dependendo do tipo societário adotado (responsabilidade *in vires*). A regra é de que a responsabilidade dos sócios em relação às dívidas sociais seja sempre subsidiária, ou seja, primeiro exaure-se o patrimônio da pessoa jurídica, para depois, e desde que o tipo societário adotado permita, os bens particulares dos sócios ou componentes da pessoa jurídica sejam executados.<sup>193</sup>

Foi para coibir tais abusos que surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Não somente o Código Civil em vigor acolheu expressamente a desconsideração, como também o Código de defesa do consumidor, ainda antes

---

<sup>191</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 226.

<sup>192</sup> COELHO, 1994, p. 226-227.

<sup>193</sup> TARTUCE, 2013, p. 443.

deste, em 1990, em seu artigo 28. Como destaca ainda o autor, mesmo diante do artigo 50 do Código Civil de 2002, o Enunciado 51 do CJF/STJ<sup>194</sup>, da I Jornada de Direito Civil, cuidou de manter a colocação da desconsideração da personalidade jurídica nos microssistemas legais anteriores.<sup>195</sup>

Segundo Flávio Tartuce, a codificação consumerista teria adotado a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 28, de modo que, a fim de levantar o véu da pessoa jurídica para responsabilização de seus sócios, bastaria o prejuízo ao credor.<sup>196</sup>

Tal posicionamento deriva, propriamente, do conceito protecionista do Código de defesa do consumidor. Ainda assim, tal desconsideração, mesmo que envolvendo o consumidor, não determina a extinção da pessoa jurídica, muito menos deixa de ser uma medida excepcional.

Como destacado por Márcio André Medeiros Moraes, esse microssistema decorre também de uma evolução social e econômica, tendo em suas origens também as mudanças decorrentes da Revolução Industrial, que fez surgir a produção em massa e com isso o consumo na mesma escala.<sup>197</sup>

E ainda que essas mudanças tenham resultados positivos no contexto social e sendo a pessoa jurídica um meio de o empresário buscar seus interesses de um modo seguro, possibilitando a prestação de serviços, fato é que a preocupação maior agora é com os interesses dos consumidores.<sup>198</sup>

Para entender como se dá a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo, necessária a análise detalhada do dispositivo legal que traz a teoria à codificação consumerista.

---

<sup>194</sup> DIREITO DA EMPRESA: 51 – Art. 50: a teoria da desconsideração da personalidade jurídica – disregard doctrine – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema. (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Superior Tribunal de Justiça. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF, 12 set. 2002. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados> >. Acesso em: 03/11/13.)

<sup>195</sup> TARTUCE, Flávio. Op. cit. p. 445.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 446.

<sup>197</sup> MORAES, 2002, p. 119.

<sup>198</sup> *Ibidem*, p. 119-120.

## 5.5 ANÁLISE DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.078/1990

A desconsideração da personalidade jurídica está inserida na Lei nº 8.078/1990, em seu Capítulo IV, Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos, Seção V, Da Desconsideração da Personalidade Jurídica, artigo 28.

Essa inclusão objetiva, nas palavras de Márcio André Medeiros Moraes:

[...] a teoria da *Disregard* objetiva exatamente isto, permitir que o consumidor ou usuário seja ressarcido integralmente dos danos sofridos, penetrando a pessoa jurídica, afastando o regime jurídico que o favorece, o qual garante-lhe separação patrimonial, e buscado bens dos sócios para se fazer justiça, ressarcindo o consumidor ou usuário lesado.<sup>199</sup>

Segundo o autor, a desconsideração da personalidade jurídica no Código de defesa do consumidor deve ser analisada conforme o seu caráter de isonomia, na busca pela equidade, justiça e pela garantia dos direitos dessa parte mais frágil, resguardando seus princípios básicos. Isso em razão de uma maior preocupação com o direito coletivo e com os direitos individuais do consumidor.<sup>200</sup> Haja vista que “O consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo, é considerado, assim, a parte vulnerável desta relação; a maioria dos consumidores são considerados hipossuficientes frente aos fornecedores”<sup>201</sup>.

Ainda assim, reconhece-se a importância das empresas, impulsionadoras da economia, tendo sido criada para elas inclusive uma lei específica, qual seja a Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404/1976<sup>202</sup>. Esta delinea os limites da atuação das Sociedades Anônimas, garantindo que esta exerça suas funções dentro dos

<sup>199</sup> MORAES, 2002, p. 117.

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 117-118.

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>202</sup> BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm)>. Acesso em: 07/11/13.

parâmetros legais, de deveres e responsabilidades, refletindo nos interesses dos consumidores.<sup>203</sup>

Diante do poder das empresas em destaque, gera-se um quadro de necessidade de proteção dos interesses dos consumidores. Nesse sentido Márcio André Medeiros Moraes ao citar Luiz Gastão Paes de Barros Leães:

*Continua o professor das Arcadas afirmando que “Com a alteração, neste século, da estrutura empresarial, surgiu a tendência de transferir para a empresa uma margem de risco mais alta, correspondente a uma reparação mais extensa dos danos provocados na sociedade pelos produtos defeituosos. A alteração da estrutura da ideologia econômica levou a admitir uma mudança na disciplina da responsabilidade do produtor.”<sup>204</sup>*

Dá-se efetividade a essa proteção dos interesses dos consumidores na aplicação do disposto no artigo 28, *caput* e seus parágrafos.

#### 5.5.1 Artigo 28, *caput*, da Lei nº 8.078/1990

Diz o *caput* do artigo 28 da Lei nº 8.078/1990:

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.

Este pode ser dividido em duas partes. A primeira parte refere-se aos casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Já a segunda parte trata da falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados pela má administração.<sup>205</sup>

Leciona Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas que a primeira parte do *caput* do artigo 28 da lei nº 8.078/1990 é onde estão as possíveis lesões aos

<sup>203</sup> MORAES, 2002, p. 122-125.

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 124.

<sup>205</sup> FREITAS, 2002, p. 171-172.

interesses do consumidor. Destaca que a desconsideração é uma medida de exceção, não havendo a necessidade de aplicá-la nos casos em que a pessoa jurídica possa arcar com os prejuízos por ela causados.<sup>206</sup>

Sobre a segunda parte do *caput* do artigo 28 da lei nº 8.078/1990 a autora destaca o elemento da má-administração, não relacionado aos interesses do consumidor de forma objetiva. Tais atos prejudicariam a pessoa jurídica em si. Desta parte, destaca também a autora que a desconsideração da personalidade jurídica não se opera somente nos casos de falência e insolvência.<sup>207</sup>

Antônio do Rêgo Monteiro Rocha trata mais detalhadamente do destrinchar deste *caput*, analisando separadamente cada um dos elementos nele dispostos, dividindo-os em hipóteses. Em respeito à primeira parte do *caput* do artigo 28 da Lei nº 8.078/1990, a primeira hipótese trata do abuso de direito, caso daquele que age em prejuízo de outrem, quando o Direito deve interferir em prol do bem-estar social. A segunda hipótese trata do excesso de poder, quando a atitude de alguém não está resguardada em lei. Ao praticar um ato para o qual não está autorizado, o agente comete infração ao artigo 28 da lei consumerista, sendo esta postura reprovada pelo princípio da boa-fé objetiva. A terceira hipótese trata da infração à lei, vez que ela é fonte de obrigações. A quarta hipótese está na prática de fato ou ato ilícito, podendo ser de forma dolosa ou culposa, por ação ou omissão. A quinta hipótese refere-se à violação do estatuto o do contrato social, o que permite a desconsideração, ao contrariá-los e gerar danos ao consumidor. Quanto à segunda parte do *caput* do artigo 28 da Lei nº 8.078/1990, a primeira hipótese refere-se à falência. Ilegalmente, por dolo ou culpa, o sócio deixa de cumprir com as obrigações contraídas pela sociedade. Para tanto, faz-se necessário que a falência decorra de um estado de má administração. A segunda hipótese é a insolvência, também decorrente da má administração. Ainda nesses casos, a terceira hipótese é o encerramento da empresa, por má administração, sendo, portanto, irregular. Na quarta hipótese, está a inatividade, concluindo-se que as quatro hipóteses ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica na segunda parte do *caput* do artigo 28 da Lei nº 8.078/1990 decorrem da má administração.<sup>208</sup>

A fim de exemplificar sua aplicação na jurisprudência:

---

<sup>206</sup> FREITAS, 2002, p. 172.

<sup>207</sup> *Ibidem*, p. 172.

<sup>208</sup> ROCHA, 1999, p. 125-134.

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO.

DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. RELAÇÃO DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES.

1. A desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, circunstâncias que reclamam, a toda evidência, providência expedita por parte do Judiciário. Com efeito, exigir o amplo e prévio contraditório em ação de conhecimento própria para tal mister, no mais das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre.

2. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade.

3. Assim, não prospera a tese segundo a qual não seria cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a discussão acerca da validade da desconsideração da personalidade jurídica. Em realidade, se no caso concreto e no campo do direito material fosse descabida a aplicação da Disregard Doctrine, estar-se-ia diante de ilegitimidade passiva para responder pelo débito, insurgência apreciável na via da impugnação, consoante art. 475-L, inciso IV. Ainda que assim não fosse, poder-se-ia cogitar de oposição de exceção de pré-executividade, a qual, segundo entendimento de doutrina autorizada, não só foi mantida, como ganhou mais relevo a partir da Lei n. 11.232/2005.

4. Portanto, não se havendo falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de citação ou de intimação para o pagamento da dívida (art. 475-J do CPC), e sob pena de tornar-se infrutuosa a desconsideração da personalidade jurídica, afigura-se bastante - quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da medida - a intimação superveniente da penhora dos bens dos ex-sócios, providência que, em concreto, foi realizada.

5. No caso, percebe-se que a fundamentação para a desconsideração da pessoa jurídica está ancorada em "abuso da personalidade" e na "ausência de bens passíveis de penhora", remetendo o voto condutor às provas e aos documentos carreados aos autos. Nessa circunstância, o entendimento a que chegou o Tribunal a quo, além de ostentar fundamentação consentânea com a jurisprudência da Casa, não pode ser revisto por força da Súmula 7/STJ.

6. Não fosse por isso, cuidando-se de vínculo de índole consumerista, admite-se, a título de exceção, 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, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores", mercê da parte final do caput do art. 28, e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

7. A investigação acerca da natureza da verba bloqueada nas contas do recorrente encontra óbice na Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1096604/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 16/10/2012)<sup>209</sup>

### 5.5.2 Artigo 28, §1º, da Lei nº 8.078/1990

O §1º do artigo 28 da Lei nº 8.078/1990 foi vetado pelo Executivo, mas ainda assim sua análise faz-se necessária. Este possuía a seguinte redação:

A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da 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.

Segundo Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas, a eficácia da norma não foi alterada por tal veto, ainda que outros doutrinadores entendam de forma contrária.<sup>210</sup>

Antônio do Rêgo Monteiro Rocha destaca a possibilidade de erro do Executivo ao realizar tal veto, vez que o referido parágrafo teria papel essencial na delimitação da legitimidade passiva quanto à responsabilização pelos danos.<sup>211</sup>

### 5.5.3 Artigo 28, §2º, da Lei nº 8.078/1990

O §2º do artigo 28 da Lei nº 8.078/1990<sup>212</sup> delimita a responsabilidade subsidiária das sociedades integrantes de grupos societários. E isso é uma consequência lógica da própria evolução do direito empresarial e da economia.

Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas explica:

---

<sup>209</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.096.604/DF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 16 de outubro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802186484&dt\\_publicacao=16/10/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802186484&dt_publicacao=16/10/2012)>. Acesso em 06/11/2013.

<sup>210</sup> FREITAS, 2002, p. 173.

<sup>211</sup> ROCHA, 1999, p. 135.

<sup>212</sup> §2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

A constituição de um grupo de sociedades ocorre por meio da convenção na qual várias sociedades (uma das quais deve, obrigatoriamente, possuir o controle das outras) obrigam-se a conjugar recursos e esforços, com o objetivo de atingir determinadas metas (art. 265, das Sociedades Anônimas atualizada), havendo a possibilidade de a convenção subordinar o interesse de uma das sociedades ao interesse de outra ou do grupo (art. 276 da mesma Lei nº 6.404/1976 atualizada).

O termo *subsidiarius*, responsabilidade subsidiária, relaciona-se à ideia de algo que vem em segundo lugar, como um reforço. Haveria, dessa forma, uma sucessividade partindo-se de um devedor principal (por ter infringido as relações de consumo causando danos que criaram ao consumidor o direito de ser ressarcido), e contra quem o devedor principal deve pleitear a indenização devida, e outros. Os devedores subsidiários devem ser devidamente identificados para que, na hipótese de o devedor principal não ressarcir os danos sofridos, possa o credor escolher qual dos outros devedores responderá judicialmente. Os devedores subsidiários devem suceder o devedor principal na obrigação de ressarcimento. O credor poderá escolher qual devedor subsidiário deve ser cobrado primeiro. Importa frisar que o devedor principal é o originário, ou seja, quem deve ser cobrado primeiro, e, apenas se este não cumprir com seu dever de indenizar, é que será admitida a formação da relação jurídico-processual contra o subsidiário, que figurará como legitimado passivo. Dessa forma, com base nesse princípio, *entende-se que o consumidor deve ajuizar a ação pleiteando seus direitos, primeiramente contra o devedor principal, e só posteriormente contra os subsidiários*. A não-observância dessa sucessividade pode ensejar, por parte daquele que figurar como réu na ação de responsabilidade civil, a arguição do benefício de ordem, em razão de uma alegada ilegitimidade passiva em tal momento.<sup>213</sup>

A autora faz lembrar que não são negados a esses devedores subsidiários os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Acaso o devedor principal, diante de quem se moveu o processo inicialmente, não possa cumprir com a obrigação contraída, ao devedor subsidiário serão dadas todas as garantias constitucionais a um processo justo, cabendo o ajuizamento de nova demanda em face dele, oportunizando sua defesa.<sup>214</sup>

Nas palavras de Márcio André Medeiros de Moraes, o que se faz nesses casos é aplicar a desconsideração da personalidade jurídica a um grupo econômico, naqueles casos em que a empresa responsável, integrante do grupo, não possuía bens para adimplir com a dívida e ressarcir os danos causados ao consumidor.<sup>215</sup>

Ilustra-se a aplicação do referido parágrafo do artigo 28 da Lei nº 8.078/1990 com a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. No Acórdão

<sup>213</sup> FREITAS, 2002, p. 175-176.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>215</sup> MORAES, 2002, p. 167.

proferido nos autos de Agravo de Instrumento nº 863.333-0, o Excelentíssimo Desembargador Relator Espedito Reis do Amaral assim decidiu:

Esclareça-se, por oportuno, que o grupo econômico é o conjunto de empresas que, mesmo juridicamente independentes entre si, estão faticamente interligadas por relações contratuais ou pelo capital, e cuja propriedade pertence a indivíduos ou instituições que exercem o controle efetivo sobre o conjunto de empresas, o que no caso dos autos há fortes indícios de sua ocorrência.

Com relação a esses grupos econômicos, há responsabilidade subsidiária, ou seja, se a sociedade, causadora do dano ao consumidor, não tiver condições de ressarcir-lo, o consumidor poderá se socorrer do patrimônio das demais integrantes do grupo, em consideração ao disposto no artigo 28, § 2º, do Código Defesa do Consumidor [...].<sup>216</sup>

#### 5.5.4 Artigo 28, §3º, da Lei nº 8.078/1990

No que se refere ao §3º, da Lei nº 8.078/1990<sup>217</sup>, trata-se da responsabilidade solidária das sociedades consorciadas. O fato de ser uma sociedade consorciada não seria elemento suficiente para autorizar a descon sideração da personalidade jurídica. Para tanto, faz-se necessária uma desfunção da pessoa jurídica, por qualquer das três possibilidades trazidas por este artigo, *caput* ou §5º, explica Márcio André Medeiros Moraes.<sup>218</sup>

Destaca ainda o autor que a lei consumerista resguardou o consumidor, excepcionando a regra do artigo 278, §1º<sup>219</sup>, da Lei das Sociedades Anônimas para os casos previstos no parágrafo em análise.<sup>220</sup>

<sup>216</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de instrumento 863.333-0. Relator: Espedito Reis do Amaral. **Diário de Justiça**, Curitiba, PR, 13 de julho de 2012. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11305605/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-863333-0>>. Acesso em 07/11/2013.

<sup>217</sup> §3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

<sup>218</sup> MORAES, 2002, p. 167.

<sup>219</sup> Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

<sup>220</sup> MORAES, 2002, p. 168.

Nesse mesmo sentido leciona Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas:

Há entendimento no sentido de que o §3º do art. 28 derogou de forma expressa o art. 278 da Lei das Sociedades Anônimas atualizada, criando, nas relações de consumo, um vínculo de sociedade entre as empresas consorciadas em benefício do consumidor (o art. 278 dispõe, como é possível visualizar com a leitura de seu texto, que consórcio é mera reunião de sociedades que se agrupam para executar determinado empreendimento, sem personalidade jurídica).<sup>221</sup>

#### 5.5.5 Artigo 28, §4º, da Lei nº 8.078/1990

O §4º do artigo 28 da Lei nº 8.078/1990<sup>222</sup> determina que as sociedades coligadas só responderão por culpa.

Em outras palavras, explica Elizabeth Cristina Campos de Freitas:

*Portanto, em se tratando de sociedades que se associam a outras, mas que conservam a respectiva autonomia patrimonial e administrativa, o Código apenas admite sua responsabilidade na hipótese de culpa. Isso significa que a responsabilização das sociedades se dá em caráter excepcional, se houve comprovação de que elas tiveram participação no evento danoso ou incorreram em vício de qualidade ou quantidade por negligência ou imprudência.*

O §4º do art. 28 dispõe a respeito da participação no processo das sociedades coligadas (que são classificadas como grupos de fato) e só responde na hipótese de culpa. Nem poderia ser outro modo, pois, afinal, o simples fato de uma empresa participar (com 10% ou mais) do capital de outra, sem controlá-la, não significa que uma possa ser responsabilizada por obrigação da outra.<sup>223</sup>

Assim, no caso de uma das sociedades coligadas agir em desfavor do direito do consumidor, considerada responsável direta, responde por culpa presumida. Quanto às demais, essas sim, somente responderão em caso de comprovação da culpa, de forma solidária.<sup>224</sup>

<sup>221</sup> FREITAS, 2002, p. 196.

<sup>222</sup> §4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

<sup>223</sup> FREITAS, 2002, p. 199.

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 199-200.

Portanto, remetendo-se não somente ao §4º, mas também aos parágrafos §2º e §3º da Lei nº 8.078/1990, cumpre salientar que estes “disciplinam a responsabilidade solidária, seja a principal, seja a subsidiária, das sociedades que compõem os grupos societários, bem como das sociedades consorciadas e coligadas”<sup>225</sup>.

#### 5.5.6 Artigo 28, §5º, da Lei nº 8.078/1990

O §5º do artigo 28 da Lei nº 8.078/1990<sup>226</sup> reafirma o caráter protetivo da lei consumerista, relembrando a necessidade da sua interpretação em favor do consumidor, sem restrições<sup>227</sup>. Assim leciona Antônio do Rêgo Monteiro Rocha, ressaltando, em face do referido parágrafo, que a personalidade jurídica só poderá ser desconsiderada diante de determinados pressupostos:

- a) Ato antijurídico contrário ao direito, mediante ação ou omissão, consistente em abuso de direito excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação de estatutos, bem como quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade provocados por má administração;
- b) Responsabilidade objetiva do fornecedor do produto ou serviço;
- c) Prejuízo ao consumidor, decorrente de lesão objetiva na relação de consumo;
- d) Existência de obstáculo criado pela pessoa jurídica para impedir a responsabilização do membro da sociedade que infringiu o direito do consumidor;
- e) Nexo de causalidade entre o antijurídico praticado pela pessoa moral e o prejuízo sofrido pelo consumidor, através de obstáculos à reparação pretendida.

Inexistentes os requisitos acima, o magistrado não pode e não deve desconsiderar a personalidade jurídica [...].<sup>228</sup>

<sup>225</sup> FREITAS, 2002, p. 204.

<sup>226</sup> § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

<sup>227</sup> ROCHA, 1999, p. 139.

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 139-140.

Dessa forma, o artigo 28 do Código de defesa do consumidor vem, de forma exemplificativa, solucionar alguns dos danos causados ao consumidor, devendo a pessoa jurídica ressarcir os prejuízos ao lesado.<sup>229</sup>

Ainda que alguns doutrinadores ataquem o teor do referido parágrafo, Márcio André Medeiros Moraes resgata sua importância, como sendo altamente abrangente e abraçando a questão de fraude à lei, não prevista no *caput* do artigo 28.<sup>230</sup> Diante de tantos dispositivos voltados à proteção dos interesses do consumidor, que por tempos não teve seu papel reconhecido, tendo a pessoa jurídica dele prevalecido.

Exemplificativamente, o Acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial 737.000/MG, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PROPOSTA CONTRA A CONSTRUTORA E SEUS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 28, CAPUT E § 5º, DO CDC. PREJUÍZO A CONSUMIDORES. INATIVIDADE DA EMPRESA POR MÁ ADMINISTRAÇÃO.

1. Ação de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel movida contra a construtora e seus sócios.

2. Reconhecimento pelas instâncias ordinárias de que, em detrimento das consumidoras demandantes, houve inatividade da pessoa jurídica, decorrente da má administração, circunstância apta, de per se, a ensejar a desconsideração, com fundamento no art. 28, caput, do CDC.

3. No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da disregard doctrine, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária.

4. Precedente específico desta Corte acerca do tema (REsp. nº 279.273/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ de 29.03.2004).

5. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 737.000/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 12/09/2011)<sup>231</sup>

<sup>229</sup> ROCHA, 1999, p. 141-142.

<sup>230</sup> MORAES, 2002, p. 178.

<sup>231</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 737.000/MG. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 12 de setembro de 2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500490175&dt\\_publicacao=12/09/2011](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500490175&dt_publicacao=12/09/2011)>. Acesso em 06/11/2013.

Sobre a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, descrita pelo §5º do artigo 28 do Código de defesa do consumidor, o Acórdão do Recurso Especial nº 279273/SP:

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.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

- 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.

(REsp 279273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230)<sup>232</sup>

Assim, tendo o tema ampla discussão nos tribunais pátrios, vale destacar decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em caráter de

<sup>232</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 279273/SP. Relator: Ministro Ari Pargendler. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 29 de março de 2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200000971847&dt\\_publicacao=29/03/2004](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200000971847&dt_publicacao=29/03/2004)>. Acesso em 07/11/2013.

uniformização da Jurisprudência deste ao Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 1011217-3 (9ª CCiv - TJPR) Origem: VARA ÚNICA DA COMARCA DE CORONEL VIVIDA Agravante: JANDIR LUIZ MEZZOMO Agravado: EXPRESSO VITÓRIA DO XINGÚ LTDA Juiz Relator: HORÁCIO RIBAS TEIXEIRA 1AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ACOLHIMENTO - APLICAÇÃO DO ART. 28, § 5.º, DO CDC - DECISÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ - UNIFORMIZAÇÃO DE SOLUÇÕES PARA SITUAÇÕES UNIFORMES - PRESTIGIAMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA SEGURANÇA JURÍDICA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.RELATÓRIO1.  
(TJPR - 9ª C.Cível - AI - 1011217-3 - Coronel Vivida - Rel.: Horácio Ribas Teixeira - Unânime - - J. 15.08.2013)<sup>233</sup>

Também da mesma forma decidiram a 7ª e a 11ª Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos autos de Agravo de instrumento nº 869056-2<sup>234</sup> e 1.082.320-0<sup>235</sup>, respectivamente.

Ainda nesse sentido, merecem também destaque alguns precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os quais pautaram-se no teor do §5º do

<sup>233</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de instrumento 1011217-3. Relator: Horácio Ribas Teixeira. **Diário de Justiça**, Curitiba, PR, 15 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11516803/Ac%C3%B3o-1011217-3>>. Acesso em 07/11/2013.

<sup>234</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU O PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - POSSIBILIDADE - EXEGESE DO ART. 28, §5º, DO CDC - BASTA A PROVA DE OBSTÁCULO AO RESSARCIMENTO DO CONSUMIDOR - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO - LIMINAR CONCEDIDA CASSADA.

(TJPR - 7ª C.Cível - AI - 869056-2 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Antenor Demeterco Junior - Unânime - - J. 15.05.2012) (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de instrumento 869056-2. Relator: Antenor Demeterco Junior. **Diário de Justiça**, Curitiba, PR, 15 de maio de 2012. Disponível em:

<<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11293751/Ac%C3%B3o-869056-2>>. Acesso em 07/11/2013.)

<sup>235</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DECISÃO SINGULAR QUE INEDFERIU O PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, DEDUZIDO PELO AUTOR. APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, PREVISTA NO ART. 28, CAPUT E §5º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OBSTÁCULO AO RESSARCIMENTO DOS PREJUÍZOS CAUSADOS AO AUTOR. CABIMENTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECISÃO REFORMADA.RECURSO PROVIDO.

(TJPR - 11ª C.Cível - AI - 1082320-0 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Antonio Domingos Ramina Junior - Unânime - - J. 23.10.2013) (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de instrumento 1.082.320-0. Relator: Antonio Domingos Ramina Junior. **Diário de Justiça**, Curitiba, PR, 23 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11552285/Ac%C3%B3o-1082320-0>>. Acesso em 07/11/2013.)

artigo 28 do Código de defesa do consumidor, sendo eles o Agravo de instrumento nº 0220017-59.2012.8.26.0000<sup>236</sup>, Apelação Cível nº 9086382-62.2008.8.26.0000<sup>237</sup>, Agravo de Instrumento no 0061592-94.2013.8.26.0000<sup>238</sup>, em especial o Agravo de Instrumento nº 2020471-52.2013.6.0000, assim ementado:

<sup>236</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL Relação de consumo Existência de indícios de que a personalidade jurídica da empresa executada constitui obstáculo ao pleno exercício do consumidor, para satisfação do seu crédito - Presença dos requisitos legais que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica Aplicação do art. 28, § 5º do Código de Defesa do Consumidor, com a observação de que, à agravante, assistirá o direito de ampla defesa no processo de execução, pelos meios legais, com a possibilidade de reapreciação desta matéria Recurso não provido, com observação. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento 0220017-59.2012.8.26.0000. Relator: Plínio Novaes de Andrade Júnior. **Diário de Justiça**, São Paulo, SP, 27 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6962692&v1Captcha=DNuJz>>. Acesso em 07/11/2013.)

<sup>237</sup> CERCEAMENTO DE DEFESA Prova pericial Questão de direito Impugnação da legalidade dos encargos cobrados Desnecessidade Inteligência do art. 330, inc. I do Cód. Proc. Civil: Versando a causa sobre questão direito, sendo desnecessária a dilação probatória, o magistrado julgará a lide de forma antecipada, à luz do que dispõe o art. 330, inc. I do Cód. Proc. Civil. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR MICRO EMPRESA Contrato de abertura de conta corrente Pessoa jurídica Micro Empresa - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: Deve-se abrandar, excepcionalmente, a aplicação da teoria finalista para os casos em que haja manifesta hipossuficiência de determinados consumidores profissionais, demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. JUROS Instituições financeiras Limitação a 12% Impossibilidade Inteligência da Súmula Vinculante n. 7 e da Súmula 596, ambas do STF: Não se aplica às instituições que integram o sistema financeiro nacional a limitação de juros a 12%, à luz do que dispõem a Súmula Vinculante n. 07 e a Súmula 596, ambas do STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS Contrato bancário Operações posteriores à edição da Medida Provisória n. 1.963-17 de 30.03.2000 Ausência de previsão contratual expressa Ilícitude da operação financeira: Após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17 de 30.03.2000, admite-se a captação de juros remuneratórios, desde que haja previsão contratual expressa nesse sentido. JUROS DE MORA -- Título executivo extrajudicial Previsão contratual expressa Mora ex re Não cumulação com comissão de permanência Incidência a partir do inadimplemento: -- É cabível a cobrança dos juros de mora, desde que expressamente previstos no instrumento contratual e não cumulados com comissão de permanência, a partir do inadimplemento da prestação. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO Capitalização dos juros Prova de má-fé da instituição financeira Divergência Jurisprudencial Acolhimento da pretensão fundada no art. 940 do Código Civil Impossibilidade: Sendo a possibilidade de capitalização dos juros questão controvertida na doutrina e jurisprudência, sua incidência não pode ser considerada como ato culposo ou doloso da instituição financeira, não sendo possível a repetição do indébito em dobro por essa razão. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 9086382-62.2008.8.26.0000. Relator: José Marcos Marrone. **Diário de Justiça**, São Paulo, SP, 22 de junho de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6821299>>. Acesso em 07/11/2013.)

<sup>238</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. 1. A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional que pressupõe abuso da personalidade jurídica, caracterizado por desvio de finalidade ou por confusão patrimonial. Contudo, a jurisprudência tem admitido a medida também nos casos de dissolução irregular da sociedade, por se tratar de ato que pode, igualmente, causar prejuízo aos credores. 2. No caso dos autos, apesar de não possuir qualquer patrimônio, a cópia da ficha cadastral atualizada da empresa agravada, fornecida pela JUCESP, demonstra que ela está ativa, tudo a indicar que houve dissolução irregular. 3. Admitida a existência de relação de consumo entre as partes, tem incidência, no caso, as regras do Código de Defesa do Consumidor. A aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica, prevista no art. 28 do CDC, dispensa a comprovação do desvio de finalidade e da confusão patrimonial, bastando que a personalidade da pessoa jurídica caracterize óbice ao ressarcimento dos

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Consumidor. Desconsideração da personalidade jurídica. Aplicação da Teoria Menor. Inteligência do artigo 28, §5o do Código de Defesa do Consumidor. Evidências de que a personalidade da pessoa jurídica constitui óbice ao justo ressarcimento do consumidor. Recurso provido.<sup>239</sup>

---

prejuízos causados ao consumidor. 4. Embora a dificuldade de localizar bens passíveis de penhora não justifique, por si só, a desconsideração da personalidade jurídica pleiteada, não se olvida que a personalidade jurídica da agravada, no caso, passou a constituir empecilho à satisfação do crédito executado pelo agravante, constituído há mais de dez anos. Recurso provido para deferir a desconsideração da personalidade jurídica da agravada. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento 0061592-94.2013.8.26.0000. Relator: Carlos Alberto Garbi. **Diário de Justiça**, São Paulo, SP, 29 de maio de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6766919>>. Acesso em 07/11/2013.)

<sup>239</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento 2020471-52.2013.8.26.0000. Relator: Francisco Loureiro. **Diário de Justiça**, São Paulo, SP, 25 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7124335>>. Acesso em 07/11/2013.

## 6 CONCLUSÃO

Diante do exposto neste estudo, algumas considerações podem ser tecidas. Inicialmente, partiu-se do conceito básico de sujeito de direito, que nos remete à reunião de diversos direitos e deveres de uma pessoa que, em unidade, surge perante o ordenamento jurídico. Diante desse conceito, passou-se aos conceitos de pessoa natural e de pessoa jurídica, tendo este último uma relação mais forte com o tema aqui proposto. Como explanado, a noção de pessoa jurídica é um componente essencial às relações em sociedade, amparadas pelo Direito. Pode-se dizer que pessoa jurídica é forma de organização jurídica, de um grupo de pessoas, dotado de estrutura e de função, resguardado pelo manto criado pela personalidade a ela conferida. Trata-se de um instituto com características específicas, dentre as quais, especial atenção deve ser conferida à autonomia patrimonial. Ao terem direitos próprios, as pessoas jurídicas têm também patrimônio próprio e que não se confunde com o de seus sócios. Essa característica está umbilicalmente ligada à teoria da personalidade jurídica aqui estudada.

Sendo essa autonomia patrimonial um fator consequente da própria personificação atribuída a esse grupo de pessoas físicas, vamos ao encontro dos atos destas enquanto conformadoras dessa pessoa jurídica. Esta possui uma limitação de responsabilidade, que se encontra estabelecida no estatuto social ou contrato social, delimitando a quais as atividades aquela pessoa jurídica estará destinada. É aí que se encontra essa limitação de responsabilidade, e todos os atos que forem praticados além das barreiras impostas nos remeterão à chamada teoria dos atos *ultra vires*. Seriam atos em desencontro com as atividades estabelecidas à pessoa jurídica, desobedecendo os limites a ela impostos.

Diante da inserção da pessoa jurídica no Código Civil brasileiro, colocando dentro do ordenamento jurídico essa diferenciação da personalidade entre aquela atribuída à sociedade e aquela atribuída aos seus membros, criou-se dispositivo legal capaz de assegurar a regularidade das atividades que envolvam tal instituto. Trata-se do artigo 50 do Código Civil em vigor.

Esse artigo contribuiu com a introdução da figura da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil, estando em conformidade com a convergência de

interesses em que estava envolvido, quais sejam a autonomia patrimonial e a limitação da responsabilidade. Foi assim que se admitiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro, incorporando a nossa codificação civil.

Essa teoria da desconsideração da personalidade jurídica decorre de uma evolução social e principalmente econômica. Diante de uma nova conformação pós Revolução Industrial, quando nos deparamos com uma alteração da economia e com a necessidade de produzir mais, é que se viu o imperativo de criar novos institutos jurídicos que pudessem acompanhar tal evolução. Pois bem, a ficção jurídica criada pelo instituto da pessoa jurídica cumpriu com a finalidade para o qual foi destinado, abraçando esse salto econômico e possibilitando que os empresários unissem seus esforços em favor de um bem comum, a atividade empresarial.

Contudo, o que se pode destacar é que essa atividade levou a um desvirtuamento do instituto da pessoa jurídica, não cumprindo com a função originária para a qual foi proposto. Foi diante desse quadro que surgiu a necessidade de um posicionamento tanto legal quanto jurisprudencial sobre o tema que ali estava se desenvolvendo, a chamada crise de função da pessoa jurídica.

A crise de função da pessoa jurídica trata desse desvirtuamento do uso do instituto que, quando incorrendo em atos ilícitos, poderá levar à invocação da desconsideração da pessoa jurídica, descobrindo o manto de proteção da pessoa jurídica e de seus bens. Para isso, necessário seria identificar alguns pressupostos à sua incidência, sendo eles a fraude e o abuso de poder. A fraude trata dos casos em que a pessoa jurídica é utilizada como meio para perpetrá-la, buscando prejudicar terceiro ao favorecer-se da blindagem patrimonial conferida pela personificação. O abuso de direito seria um uso desvirtuado do direito, contrário ao próprio instituto da pessoa jurídica, abusando dos poderes conferidos àqueles que integram a pessoa jurídica.

O desenvolvimento da teoria começou nos tribunais norte-americanos, como *disregard doctrine*, tendo como uma de suas principais referências o caso Salomon x Salomon & CO. Foi no direito americano que se iniciou esse enfrentamento perante os tribunais, daqueles atos que se utilizavam da personalidade jurídica para perpetrar fraude.

A referida teoria foi recebida pelo ordenamento jurídico brasileiro, e teve Rubens Requião como precursor, que deu início aos seus estudos e destacou a necessidade de amparo legal, levando à introdução do artigo 50 na codificação civil em vigor. Ainda que não se refira expressamente à desconsideração da personalidade jurídica, foi o artigo 50 que veio a consagrá-la no Brasil.

De toda sorte, a discussão trazida acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por objetivo colocá-la em face do Código de defesa do consumidor, Lei nº 8.078/1990. Tal codificação trata-se de um microssistema criado dentro do ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de assegurar a proteção do consumidor, parte vulnerável da relação jurídica consumerista.

Sendo o consumidor parte frágil e tendo a ele sido conferida lei especial para a qual pode recorrer, é essencial colocar em destaque a própria conformação da relação de consumo, vez que somente diante dela é que se colocam as questões aqui expostas. Basicamente, a relação jurídica consumerista desenvolve-se perante o binômio consumidor/fornecedor. O consumidor teria como principal característica ser destinatário final do produto ou serviço ofertado pelo fornecedor, e este seria aquele que exerce a atividade profissional com o objetivo de lucro.

Estando a sujeição da relação jurídica aqui discutida condicionada à presença do consumidor, destaca-se que diversas são as teorias que pretendem defini-lo. A principal delas seria a teoria finalista, adotada pelo Código de defesa do consumidor e que opta pela definição do consumidor como destinatário final, sem flexibilizações. Contudo, o que se pode destacar é que, a despeito de a codificação consumerista seguir essa teoria, o que ocorre perante os tribunais é uma mitigação desta. A definição deste conceito tem evoluído na jurisprudência, trazendo com maior força o critério da vulnerabilidade, não engessando a qualidade de consumidor a este ser ou não destinatário final do produto ou serviço. Diversas são as decisões colacionadas neste trabalho e que demonstram que os tribunais pátrios têm seguido no sentido de flexibilizar a teoria finalista, passando a ser uma teoria finalista mitigada, em situações de evidente hipossuficiência e vulnerabilidade da parte. Isso leva a uma ampliação dos casos em que se caracteriza a relação de consumo e, portanto, a uma ampliação dos casos em que a desconsideração da personalidade jurídica no Código de defesa do consumidor operará.

Destaque-se que essa relação jurídica é amparada por diversos princípios, especialmente em decorrência do caráter protetivo da norma. O Código de defesa do consumidor preocupa-se em equilibrar as relações entre consumidor e fornecedor, protegendo o primeiro em sua vulnerabilidade e hipossuficiência técnica e econômica, tornando as relações jurídicas ali operadas mais claras perante o consumidor, o que evita sejam realizados negócios jurídicos díspares e que, caso ocorram, seus danos sejam devidamente reparados.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica está inserida no Código de defesa do consumidor por meio do seu artigo 28, tendo como uma de suas finalidades garantir essa reparação ao consumidor. Os fundamentos legais para que ela ocorra estão dispostos no *caput*, sendo eles o abuso de direito, a infração da lei, violação do contrato social, dentre outros. Aqui, se houver prejuízo ao credor, o véu da pessoa jurídica poderia ser levantado, de modo a não permitir que a pessoa jurídica represente um impedimento ao ressarcimento do consumidor.

Assim, é efetivamente conferida a proteção ao consumidor. Apesar de sua possibilidade, deve-se destacar que esta desconsideração não é uma necessidade. Isso porque, caso a pessoa jurídica consiga arcar com as despesas a ela impostas, não haverá necessidade de desconsiderá-la.

Em seus parágrafos, o artigo 28 segue destrinchando as possibilidades de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, quanto às sociedades integrantes de grupos societários, da responsabilidade subsidiária das sociedades consorciadas, a responsabilidade das sociedades coligadas em caso de culpa e, principalmente o parágrafo quinto, que reafirma o caráter protetivo desta codificação consumerista. Ele destaca a necessidade de se interpretar a lei em favor do consumidor, devendo a pessoa jurídica ressarcir os danos a ele causados.

Neste diapasão, tendo em vista que este é um tema que se opera fortemente na realidade fática, sendo amplamente enfrentado pelos tribunais, pode-se ver que o artigo 28 é largamente aplicado em favor do consumidor.

Portanto, conclui-se que, desde o início, pode-se perceber que a pessoa jurídica é essencial à atividade empresarial e que, muitas vezes, ela se torna uma arma dos membros das sociedades, para atingir fins ilícitos. Se esse quadro já tem destaque nas relações amparadas pelo Código Civil, maior ainda a atenção a ser

dada àquelas que estão diante do Código de defesa do consumidor. Especificamente nestes casos há um caráter protetivo envolvido, importante na necessidade de proteção e correto ressarcimento do consumidor.

Sem a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, os atos praticados pela pessoa jurídica estariam indistintamente fadados a percorrerem caminhos à margem da lei, em favor dos lucros e da proteção do patrimônio da sociedade. Essa teoria tem por distinção a possibilidade de contornar essas relações tomadas pela fraude e pelo abuso de direito, oportunizando o ressarcimento dos credores.

A mesma teoria tem caráter ainda mais especial nos casos em que é aplicada perante a relação de consumo. Daí sua importância, principalmente em razão da vulnerabilidade do consumidor, bem como da criação de teorias que flexibilizem os critérios definidores de consumidor impostos pela lei consumerista. Isso possibilita que os casos concretos sejam pessoalmente avaliados, garantindo-se o ressarcimento a quem de direito. Por este fator também se faz importante destacar a evolução jurisprudencial sobre o tema, apresentando o desdobramento dos conceitos aqui expostos diante da realidade fática e demonstrando a aplicação dos dispositivos legais aqui mencionados. Principalmente, demonstrando a importância tanto da criação do Código de defesa do consumidor como forma de proteção, mas também a importância da inserção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 28, possibilitando a solução daqueles casos em que esteja sendo obstaculizado o ressarcimento ao consumidor lesado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03/11/13.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 03/11/13.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 03/11/13.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm)>. Acesso em: 07/11/13.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Superior Tribunal de Justiça. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF, 12 set. 2002. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados> >. Acesso em: 03/11/13.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 733.560/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 02 de maio de 2006, p. 315. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=733560&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=733560&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 06/11/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 611.872/RJ. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 23 de outubro de 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301973681&dt\\_publicacao=23/10/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301973681&dt_publicacao=23/10/2012)>. Acesso em 06/11/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 575.469/RJ. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 06 de dezembro de 2004, p. 325. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=575469&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=575469&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em 06/11/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 541.867/BA. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 16 de maio de 2005, p. 227. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200300668793&dt\\_publicacao=16/05/2005](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200300668793&dt_publicacao=16/05/2005)>. Acesso em 06/11/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 476.428/SC. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 09 de maio de 2005, p. 390. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200201456245&dt\\_publicacao=09/05/2005](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200201456245&dt_publicacao=09/05/2005)>. Acesso em 06/11/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no Agravo de instrumento 1.371.143/PR. Relator: Ministro Raul Araújo. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 17 de abril de 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201002096263&dt\\_publicacao=17/04/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201002096263&dt_publicacao=17/04/2013)>. Acesso em 06/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de instrumento 1020519-1. Relator: Rafael Vieira de Vasconcellos Pedroso. **Diário de Justiça**, Curitiba, PR, 28 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11516951/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1020519-1>>. Acesso em 06/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de instrumento 1005249-8. Relator: Sérgio Roberto Nóbrega Rolanski. **Diário de Justiça**, Curitiba, PR, 08 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11525095/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1005249-8>>. Acesso em 06/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 0156981-05.2010.8.26.0100. Relator: Francisco Loureiro. **Diário de Justiça**, São Paulo, SP, 30 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7055509&v1Captcha=aPtfj>>. Acesso em 06/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de instrumento 863.333-0. Relator: Espedito Reis do Amaral. **Diário de Justiça**, Curitiba, PR, 13 de julho de 2012. Disponível em:

<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11305605/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-863333-0>>. Acesso em 07/11/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 737.000/MG. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 12 de setembro de 2011. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500490175&dt\\_publicacao=12/09/2011](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500490175&dt_publicacao=12/09/2011)>. Acesso em 06/11/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 279273/SP. Relator: Ministro Ari Pargendler. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 29 de março de 2004. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200000971847&dt\\_publicacao=29/03/2004](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200000971847&dt_publicacao=29/03/2004)>. Acesso em 07/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de instrumento 1011217-3. Relator: Horácio Ribas Teixeira. **Diário de Justiça**, Curitiba, PR, 15 de agosto de 2013. Disponível em:

<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11516803/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1011217-3>>. Acesso em 07/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de instrumento 869056-2. Relator: Antenor Demeterco Junior. **Diário de Justiça**, Curitiba, PR, 15 de maio de 2012. Disponível em:

<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11293751/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-869056-2>>. Acesso em 07/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de instrumento 1.082.320-0. Relator: Antonio Domingos Ramina Junior. **Diário de Justiça**, Curitiba, PR, 23 de outubro de 2013. Disponível em:

<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11552285/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1082320-0>>. Acesso em 07/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento 0220017-59.2012.8.26.0000. Relator: Plínio Novaes de Andrade Júnior. **Diário de Justiça**, São Paulo, SP, 27 de agosto de 2013. Disponível em:

<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6962692&v1Captcha=DNuJz>>. Acesso em 07/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 9086382-62.2008.8.26.0000. Relator: José Marcos Marrone. **Diário de Justiça**, São Paulo, SP, 22 de junho de 2013. Disponível em:

<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6821299>>. Acesso em 07/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento 0061592-94.2013.8.26.0000. Relator: Carlos Alberto Garbi. **Diário de Justiça**, São Paulo, SP, 29 de maio de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6766919>>. Acesso em 07/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento 2020471-52.2013.8.26.0000. Relator: Francisco Loureiro. **Diário de Justiça**, São Paulo, SP, 25 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7124335>>. Acesso em 07/11/2013.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

COMPARATO, Fabio Konder. **O poder de controle da sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário: regime vigente e inovações do novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

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

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

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado – Tomo I**. Campinas: Bookseller, 1999.

MORAES, Márcio André Medeiros. **A desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor**. São Paulo: LTr, 2002.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

ROCHA, Antônio do Rêgo Monteiro. **Código de Defesa do Consumidor: desconsideração da personalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 1999.

SILVA, Alexandre Couto. **A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.