

CINTHIA ZAMIN CAVASSOLA

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

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do Grau de Bacharel em
Direito, setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo
Manfredini Hapner

CURITIBA
2004

TERMO DE APROVAÇÃO

CINTHIA ZAMIN CAVASSOLA

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito, no Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:



Prof. Dr. Carlos Eduardo Manfredini Hapner
Departamento de Direito Privado, UFPR

Prof. Dr. Carlos Joaquim de Oliveira Franco
Departamento de Direito Privado, UFPR

Prof. Dr. Alfredo de Assis Gonçalves Neto
Departamento de Direito Privado, UFPR

Curitiba, 27 de outubro de 2004

RESUMO

Trabalho de conclusão de Curso para obtenção de Grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná, no qual é desenvolvida uma compilação da doutrina brasileira sobre a desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo. Inicialmente explora-se a noção de pessoa jurídica como sujeito de direitos e as principais teorias acerca deste ente jurídico, entre elas a concessão de personalidade ao agrupamento de pessoas e a necessidade, a importância de tal medida. Discorre-se em seqüência sobre o surgimento da teoria geral da desconsideração da personalidade jurídica, sendo abordado desde o seu esboço histórico até sua delimitação atual. No campo específico do Direito do Consumidor, a seqüência do trabalho explana os pontos principais da relação de consumo, assim como a responsabilidade civil da pessoa jurídica. Este último assunto faz as vezes de elo para a exploração detalhada da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor brasileiro e seus pressupostos. Por fim, é apresentada uma sucinta amostra da produção jurisprudencial brasileira sobre o assunto e os comentários sobre tal exposição.

SUMÁRIO

RESUMO	i
1 INTRODUÇÃO	2
2. A PESSOA JURÍDICA	7
2.1. Considerações preliminares: o sujeito de direitos e a personalidade jurídica.....	7
2.2. A pessoa jurídica no direito brasileiro.....	8
2.2.1. Definição e denominações da pessoa jurídica.....	8
2.2.2. Classificações da pessoa jurídica.....	9
2.2.3. Início da existência da pessoa jurídica e seus pressupostos.....	10
2.2.4. Natureza jurídica do instituto da pessoa jurídica.....	11
2.2.5. A importância da concessão de personalidade à pessoa jurídica.....	14
3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	17
4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	24
4.1. Considerações prévias: a relação de consumo.....	24
4.2. Responsabilidade civil da pessoa jurídica.....	26
4.3. O Código de Defesa do Consumidor e a desconsideração da personalidade jurídica.....	27
4.4. A jurisprudência brasileira e a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.....	33
5. CONCLUSÃO	38
BIBLIOGRAFIA	43
ANEXOS	45

1. INTRODUÇÃO

Existem muitas atividades, objetivos e metas que uma pessoa não consegue atingir, caso aja isoladamente. Tais atividades, mais complexas, exigem uma reunião de pessoas que tenham este mesmo fim em comum, para que conjuguem seus esforços, talentos e atributos, e avancem na persecução de seus interesses. Ao homem, ser individual, é atribuída capacidade jurídica pelo direito objetivo. A partir desta idéia de associação de pessoas surge a pessoa jurídica e a concessão de capacidade a este ente.

A pessoa jurídica, devido à sua configuração, traz maior amplitude de ações e maior certeza de continuidade, já que, se um dos membros desistir da atividade fim ou falecer, os outros continuarão o desenvolvimento do trabalho.

O presente trabalho explana o instituto da pessoa jurídica como plataforma de base para os desenvolvimentos posteriores da teoria da desconsideração da pessoa jurídica em sua teoria geral, localizada no ramo do Direito Civil, e no Direito do Consumidor. Serão abordados os pontos principais da pessoa jurídica: a definição do instituto, suas diferentes denominações e classificações, os requisitos para sua formação e seu nascimento, e a natureza da pessoa jurídica, ou seja, os principais pontos da teoria da pessoa jurídica. Anteriormente, porém, é explanado em linhas gerais o fenômeno da concessão de personalidade jurídica, e também a teoria dos sujeitos de direito. A explicação faz-se imprescindível, visto que nunca poderia ser concedida personalidade jurídica a um ente que não existe fisicamente sem a construção teórica em torno dos diferentes sujeitos de direito.

O ordenamento jurídico prevê dois tipos de pessoas, como sujeitos de direito: as pessoas naturais e jurídicas. Pessoas naturais são as pessoas no sentido literal, os seres humanos; as pessoas jurídicas têm uma divisão, entre pessoas jurídicas de direito público (União, Estados e Municípios, autarquias) e pessoas jurídicas de direito privado (sociedades civis e comerciais, associações e fundações). As pessoas jurídicas de direito público, não serão objeto deste estudo, acompanhando toda a doutrina utilizada para o seu desenvolvimento e pesquisa, já que esta se situa na sua totalidade

no direito privado, subdivisão na qual as pessoas jurídicas de direito público não se inserem.

O direito tem como finalidade maior a paz social, regular as situações cotidianas a fim de proporcionar harmonia nas relações humanas. A pessoa jurídica, criada para facilitar as atividades humanas e permitir que as pessoas alçassem vôos inimagináveis caso agissem sozinhas, foi sendo deturpada ao decorrer da sua existência. Foi sendo utilizada por pessoas mal-intencionadas como instrumento de abuso e fraude aos contratantes prejudicados.

Ainda no capítulo referente à pessoa jurídica é colocada a importância da concessão de personalidade jurídica aos grupos de pessoas que buscam a mesma finalidade: são feitas considerações sobre as vantagens que o instituto da pessoa jurídica trouxe a tais agrupamentos. Optou-se pelo desenvolvimento de tal subcapítulo para se demonstrar que a pessoa jurídica, quando bem empregada, traz inúmeros auxílios para seus membros; contudo, se o instituto é utilizado para fins de fraude ou de abuso, é apresentado pelo ordenamento jurídico um leque de alternativas para a punição dos membros de má-fé e para o restabelecimento da correta atuação da pessoa jurídica. Como a desconsideração da personalidade jurídica é uma destas alternativas, este subcapítulo apresenta-se também como elo de ligação entre a exposição da teoria da pessoa jurídica em correto funcionamento e o desenvolvimento sobre um dos remédios mais eficazes para uma pessoa jurídica com funções alteradas.

Como mencionado anteriormente, a pessoa jurídica teve sua função desviada, para atender aos interesses fraudulentos de sócios ou diretores mal-intencionados. Diante dessa infeliz realidade, foi sendo criada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para proteger os interesses dos que com ela contratam. Ela surgiu da jurisprudência mundial, que diante das manifestações de abuso da pessoa jurídica, vislumbrou e desenvolveu a possibilidade de se desvendar práticas ilícitas e desonestas cometidas pelos sócios, utilizando a figura da sociedade como fachada para acobertá-las. O presente trabalho explora a teoria da desconsideração da personalidade jurídica sucintamente, a fim de que haja a compreensão do instituto, e principalmente no que ele consiste, nos seus elementos, e na cadeia de procedimentos que permite o levantamento do véu societário.

Apesar da riquíssima exposição que se teve ao direito alienígena, em especial ao direito alemão e à brilhante contribuição que tal país concedeu ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, não haverá estudo aprofundado no Direito Comparado, visto que o grande volume de informações fornecido, em especial pela obra do Prof. José Lamartine Corrêa de Oliveira, “A dupla crise da pessoa jurídica”, mostrou-se de difícil compreensão e nem sempre relevante para o plano de estudo de um trabalho de Graduação. Outro ponto que cumpre frisar é a diferença nos sistemas de pessoas jurídicas entre o direito pátrio e o direito alemão, sendo utilizado o sistema maximalista na Alemanha e o sistema minimalista no Brasil. Como explanado pelo jurista em sua obra, o sistema maximalista seguido na Alemanha busca nas pessoas jurídicas o grau máximo de analogia com a pessoa natural; por esse motivo, das muitas espécies de sociedades existentes naquele país, apenas a algumas é concedida plena personalidade jurídica, enquanto às outras são garantidas algumas das características da pessoa jurídica, fazendo com que haja uma grande gradação nos direitos e deveres de cada tipo de empresa. Já o sistema minimalista, adotado no Brasil, prevê um grau de analogia menor da pessoa jurídica com a pessoa natural; assim, os agrupamentos são em sua maioria regidos pelo sistema da pessoa jurídica, pois o ordenamento jurídico brasileiro permite a concessão da personalidade a quase todos os tipos de agrupamentos, e apontando de forma mais pertinente ao tema do presente trabalho, a todas as formas de empresas existentes. Devido a esta grande distância entre a pessoa jurídica no direito alemão e no direito brasileiro, serão feitas apenas observações quando houver pertinência ao tema. O sistema jurídico norte-americano, apesar de ter dado contribuições muito importantes à desconsideração da pessoa jurídica, sendo praticamente o local de surgimento do instrumento, também será mencionado apenas em situações de pertinência, devido à sua grande dissemelhança com o direito brasileiro.

Terminadas as colocações sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, inicia-se o tema específico desta monografia com um desenvolvimento superficial da relação de consumo, para que se dê a devida introdução ao tema. Em seqüência, é colocado mais um capítulo de fins introdutórios, que aborda a

responsabilidade civil da pessoa jurídica. Preferiu-se situar tal subcapítulo como introdução à desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo ao invés de colocá-lo como um item do desenvolvimento sobre a pessoa jurídica. Isto porque o subcapítulo sobre a responsabilidade civil da pessoa jurídica, faz a ponte entre a relação de consumo e a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. A pessoa jurídica só sofrerá o processo de desconsideração se for considerada responsável por dano ao consumidor; seguindo esta linha de raciocínio, optou-se pela inserção do subcapítulo sobre responsabilidade da pessoa jurídica onde está localizado no plano da monografia, e não inserido no capítulo sobre a teoria geral da pessoa jurídica.

A abordagem do tema principal da presente monografia dá-se de forma mais abrangente, onde a produção doutrinária brasileira é amplamente explorada para que se demonstre como a desconsideração da personalidade jurídica é empregada no Direito do Consumidor. É a partir deste momento em que este trabalho atinge seu objetivo principal. Isto porque o Direito do Consumidor é um ramo recente no ordenamento jurídico brasileiro – o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, data de 1990 – porém a sua construção e seu alcance permitem uma grande variedade de ações e procedimentos, unicamente para a proteção do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor brasileiro é tido como um dos mais avançados e completos do mundo; suas disposições híbridas, que usam elementos tanto do Direito Público quanto do Direito Privado e asseguram a salvaguarda dos interesses do consumidor seja em qualquer âmbito da relação de consumo, fazem da Lei 8.078/90 um dos melhores textos legais produzidos no Brasil. Nos anos seguintes a 1990, ano do advento do Código do Consumidor, a produção doutrinária foi abundante, e as expectativas em torno do diploma legal foram as maiores possíveis, visto que tanto população quanto o Poder Judiciário estavam ávidos por aplicar e usufruir um texto que privilegia a justiça e a defesa da parte hipossuficiente de uma relação jurídica de forma tão acentuada.

Neste diapasão, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi incluída no Código de Defesa do Consumidor com um viés diferenciado em relação à

sua teoria geral (que reside no Direito Civil), requisitando conceitos como o abuso de direito e o excesso de poder, que eram considerados sobretudo integrantes do Direito Público, e não bastando este hibridismo, também proporcionavam grande margem de atuação do magistrado. Portanto a necessidade de um estudo aprofundado deste assunto faz-se premente, visto que o Direito do Consumidor é um ramo recente, que necessita de muito desenvolvimento doutrinário.

2. A PESSOA JURIDICA

2.1. Considerações preliminares: o sujeito de direitos e a personalidade jurídica

Segundo Carlos Alberto da Mota Pinto, sujeitos de direito são “os entes susceptíveis de serem titulares de direitos e obrigações, de serem titulares de relações jurídicas”¹. Já para Osmar Vieira da Silva, “sujeito de direito é aquele a quem cabe o dever de cumprir ou o poder de exigir, ou ambos”.² Os sujeitos de direito são os titulares de fato das relações jurídicas; são os detentores da faculdade, poder ou obrigação de atuar nos seus interesses, exercendo poderes ou adimplindo deveres. Sendo assim, um sujeito de direito deve, acima de tudo, ser dotado de personalidade jurídica, que é a aptidão para a titularidade de tais relações. A personalidade jurídica significa a habilidade, concedida à pessoa física ou outorgada pela pessoa jurídica, para situar-se no ordenamento jurídico pátrio como um sujeito de direitos.

A personalidade jurídica está intimamente ligada à capacidade jurídica, que pode ser considerada como a capacidade, a aptidão, de gozar dos direitos que a personalidade jurídica permite ao sujeito de direitos capaz. Como é uma capacidade de gozo de direitos, percebe-se que é uma qualidade latente, em potencial; portanto, diferencia-se da capacidade de exercício de direitos, que por sua vez é a possibilidade de se exercer e adquirir direitos ou cumprir deveres e obrigações, por ato pessoal ou através de representação.

Na ocasião de agrupamentos de pessoas que visam a mesma finalidade, a lei concede a estes agrupamentos personalidade distinta de seus membros e a capacidade de ser titular de direitos e de contrair obrigações, através de uma construção técnico-jurídica, para favorecer o desenvolvimento da atividade-fim planejada pelo grupo e permitir que este grupo exista como unidade. Inicia-se, assim, a noção de pessoa jurídica.

¹ PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil. 3ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1992.

² SILVA, Osmar Vieira da. Desconsideração da personalidade jurídica – Aspectos processuais. 1ª Ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

2.2. A pessoa jurídica no direito brasileiro

2.2.1. Definição e denominações da pessoa jurídica

Conceituar, definir pessoa jurídica sempre foi considerada uma tarefa árdua e ingrata para o direito. Após o advento do Código Civil de 2003 e a inclusão do Livro do Direito da Empresa na nova lei (o que modificou sobremaneira o Direito Comercial, se não o extinguiu como ramo autônomo do Direito), os comercialistas contemporâneos, ao se debruçar em estudos sobre o novo Código Civil, expressaram, em sua maioria, a opinião de que se chegar a um conceito de pessoa jurídica seria supérfluo. O conceito de pessoa jurídica seria, na verdade, tarefa do Direito Civil ou até da Filosofia do Direito. Não se esquivando, porém, da trabalhosa incumbência, a maioria dos doutrinadores isolou alguns fatores que, presentes simultaneamente, caracterizariam uma pessoa jurídica: capacidade jurídica externa (que torna seus atos oponíveis a todos que com ela se relacionam ou contratam) e interna (capacidade diferenciada de seus sócios); autonomia patrimonial, que consiste na impossibilidade de alteração ou disposição em benefício próprio do acervo patrimonial designado inicialmente pelos sócios como patrimônio da pessoa jurídica (embora este possa ser utilizado livremente se o fim for proveitoso à própria pessoa jurídica); e limitação da responsabilidade dos sócios (pois a criação da pessoa jurídica também é importante para que os sócios possam ter segurança de continuidade da atividade-fim, o que é proporcionado pela limitação na medida em que o capital investido pelo sócio, separado para correr o risco da atividade, seja utilizado primeiramente em caso de alguma eventualidade).

Orlando Gomes definiu a pessoa jurídica como “grupos humanos dotados de personalidade, para a realização do fim comum.”³ Esta definição, apesar de diminuta, sintetiza a noção primordial do que é o instituto. Em vista da já mencionada dificuldade em se chegar a um conceito unitário e completo, a definição de Orlando Gomes encontra-se perfeitamente adequada para o início deste trabalho.

³ GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Edição universitária. 1ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989.

A denominação “pessoa jurídica” dada a este instituto é utilizada tanto no direito brasileiro quanto no direito alemão (juristische Person); já em Portugal usa-se a expressão “pessoa coletiva”, em contraposição à pessoa física individual, enquanto na França o termo usado é “pessoa moral”. Teixeira de Freitas, em seu esboço do Código Civil, usou a expressão “pessoa de existência ideal”, enquanto a pessoa natural seria “de existência visível”.

2.2.2. Classificações da pessoa jurídica

As pessoas jurídicas são classificadas em pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. Difícil é fornecer uma delimitação exata sobre esta classificação, visto que há na distinção entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado uma relação deveras estreita com a própria distinção entre direito público e direito privado. Esta questão, por sua vez, já provocou incansáveis discussões ao longo dos anos de ciência jurídica, e se mostra cada vez mais nebulosa nos dias atuais, em face dos fenômenos recentes conhecidos por “publicização do direito privado” ou “constitucionalização do direito privado”, os quais não cabe desenvolvimento no presente estudo. Enfim, feitas as considerações, retorna-se à distinção entre pessoas de direito público e de direito privado, sendo que as pessoas de direito público seriam aquelas que em maior ou menor abrangência seriam dotadas da autoridade Estatal, de poder de império, do poder de emitir ordem vinculante, de cumprimento exigível por via de força. As pessoas jurídicas de direito público, cumpre-se frisar, não serão objeto deste estudo, acompanhando toda a doutrina utilizada para o seu desenvolvimento e pesquisa, já que esta se situa na sua totalidade no direito privado, subdivisão na qual as pessoas jurídicas de direito público não se inserem.

As pessoas jurídicas de direito privado, segundo Silvio de Salvo Venosa, “originam-se da vontade individual, propondo-se à realização de interesses e fins privados, em benefício dos próprios instituidores ou de determinada parcela da

coletividade.”⁴ São elas as sociedades, as associações e as fundações, segundo o artigo 44 do novo Código Civil.

Enquanto as sociedades e as associações civis podem ter finalidade lucrativa ou não, as fundações sempre terão fim altruístico, ou seja, não podem visar o lucro, ao menos diretamente. Constitui a fundação um patrimônio, um conjunto de bens, destinado a uma finalidade especificada pelo seu instituidor, que é o cessionário do patrimônio (este patrimônio terá personalidade jurídica, concedida pela lei), patrimônio este que é elemento essencial para a existência da pessoa jurídica fundação. Este instituidor pode ser uma pessoa natural ou jurídica.

Já as sociedades mercantis, atualmente regidas pelo Livro II do novo Código Civil (exceto pela sociedade anônima, que continua prevista em lei especial), têm primordialmente fim lucrativo, e conforme a configuração da divisão do capital dos sócios e da responsabilidade de cada um, seja esta limitada ou ilimitada, solidária ou não, têm variadas constituições. Via de regra, as associações não apresentam finalidade lucrativa, ao passo que as sociedades têm fins lucrativos. Um fato em comum entre sociedades e fundações é que apenas o potencial da presença de um patrimônio já é presente para a formação das sociedades e associações, ou seja, o patrimônio, ao contrário das fundações, não é elemento essencial àquelas.

2.2.3. Início da existência da pessoa jurídica e seus pressupostos

A pessoa jurídica deve ter início a partir da formação de um ato constitutivo, plurilateral quando da formação das associações e sociedades e unilateral no surgimento das fundações. Ambos devem seguir a forma escrita. A realização do ato constitutivo já concede à pessoa jurídica em formação personalidade; porém, para proteção dos terceiros que com ela contratarem, será necessária autorização do Estado para funcionamento (exceção à regra geral, que ocorre quando a pessoa jurídica em formação deve passar por um processo de intervenção estatal por motivos de ordem pública) e o cumprimento de determinadas formalidades, como publicação e registro

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Parte Geral. 3ª Ed. São Paulo, Atlas, 2003. p. 263

do ato constitutivo. Já o ato unilateral de início da fundação é feito pelo instituidor, que formula um estatuto designando o bem a ser destinado para a fundação e a maneira de administração.

Silvio de Salvo Venosa aponta os requisitos para a constituição de uma pessoa jurídica: “vontade humana criadora, observância das condições legais para sua formação e liceidade de finalidade”⁵. A vontade criadora seria a intenção de formar um ente dotado de unidade e que tenha existência distinta dos seus membros, e é imprescindível para a criação de uma pessoa jurídica, justamente por ser um dos motivos de sua existência a reunião de pessoas que buscam um fim em comum, o qual não poderiam realizar cada uma, individualmente. As pessoas jurídicas de direito privado, exceto quando há necessidade de autorização do Estado, podem se formar livremente, sem qualquer tipo de intervenção daquele. No caso das fundações, a vontade criadora também se manifesta: para que os bens de uma pessoa sejam destinados a uma finalidade específica, é necessária a vontade do instituidor em dispor desses bens. A observância das condições legais, como segundo requisito, vem a ser a atenção que deve ser dada às leis que determinam quais fins a serem exercidos pela futura pessoa jurídica precisam de autorização prévia do Estado, os procedimentos do registro, entre outras condições; a partir do momento do registro da pessoa jurídica, esta, que anteriormente estava em estado potencial, já que era apenas uma reunião de pessoas, passa a ser um real ente à parte de seus membros. Por fim, a liceidade de finalidade é fundamental, pois o ordenamento jurídico não poderia respaldar e conceder personalidade a um ente que o desafiasse. Cumpre neste momento frisar o fato de que o ordenamento jurídico brasileiro não exige em momento algum que os sócios mantenham a pessoa jurídica capitalizada, para fazer face ao risco da atividade empresarial.

2.2.4. Natureza jurídica do instituto da pessoa jurídica

⁵ _____. Op. Cit, p. 252

A natureza da pessoa jurídica é um aspecto cujas discussões se prolongaram indefinidamente ao longo dos anos, e até hoje provoca celeuma. Por se tratar de um ente que não se confunde com as pessoas que a constituíram ou que dela fazem parte, a pessoa jurídica foi o foco de atenção de inúmeras mentes pensantes do Direito no tocante à sua natureza.

A primeira teoria a ser aqui explanada é a teoria da ficção da pessoa jurídica. Os ficcionistas atestam que apenas os seres humanos têm capacidade de agir, de decidir, de deliberar, pois só os homens têm capacidade psíquica para estabelecer um raciocínio; por isso, somente os homens teriam direitos, para que houvesse regulação das relações humanas, ou seja, para que existisse harmonia entre as ações e decisões tomadas por diferentes seres humanos. A atribuição de direitos a outros entes diferentes dos seres humanos seria uma ficção, uma construção imaginária, também proveniente da mente humana. Como esta ficção se dá no terreno jurídico, constrói-se aqui uma ficção jurídica. Como é um ser humano que atribui direitos ao ente inanimado que é a pessoa jurídica, o jurista ou o legislador delimitarão a capacidade da pessoa jurídica, assim como darão a concessão ou negação de sua personalidade.

A teoria ficcionista teve em Savigny seu maior expoente, e foi predominante na França e na Alemanha no século XVIII; foi criticada por restringir a realidade da pessoa jurídica a um simples patrimônio e por não considerá-la como uma realidade técnica jurídica, pois afinal, a pessoa jurídica só se faz real na esfera jurídica. Savigny desenvolveu sua idéia de pessoa jurídica como ficção em uma época em que predominava a filosofia individualista e voluntarista, correntes de pensamento que adotou para si. O individualismo concentrava no homem a origem do pensamento jurídico e do direito, enquanto o voluntarismo colocava a vontade no patamar de maior elemento característico do ser humano. Marçal Justen Filho afirma que Savigny foi muito coerente ao pensar na pessoa jurídica como uma ficção, porque

“se o núcleo do direito subjetivo residia na vontade, o único resultado cabível seria o de pessoa jurídica não ser realmente um sujeito de direitos. E isso pela impossibilidade de localizar vontade senão no ser humano. Atribuir a condição de pessoa (na acepção de titular de direitos) a quem não possa ter vontade, como seria o caso das pessoas jurídicas, seria um falseamento da realidade. A

teoria da ficção é uma resposta coerente para o problema da pessoa jurídica, desde que uma das balizas do raciocínio seja uma filosofia voluntarista.”⁶

Windscheid, outro grande jurista voluntarista que adotou a pessoa jurídica como ficção, concebia o instituto como um patrimônio sem sujeito, ao qual seria negado qualquer titularidade de direitos e obrigações; em suma, a pessoa jurídica não era um sujeito de direitos.

A doutrina denominada da realidade objetiva ou orgânica considera a pessoa jurídica como realidade social; a vontade, seja de ente estatal ou privada, ao criar um organismo à parte, concede a este existência distinta da dos seus criadores e assim, surge uma figura separada, com existência verdadeira, ou seja, no plano real. A teoria da realidade da pessoa jurídica teve como maior defensor Gierke, que criou uma analogia daquela com o ser humano e desenvolveu a teoria antropomórfica da pessoa jurídica, estabelecendo analogias entre os órgãos humanos e os setores das pessoas jurídicas, o desenvolvimento desta e a linha de vida daquele, enfim, identificou-a com o homem. Para Gierke, a pessoa jurídica era dotada de vontade tão real e efetiva quanto a vontade humana. Esta teoria demonstra facilmente suas falhas, pois a pessoa jurídica não tem capacidade de decisão por si só e tampouco tem existência física, mas sim é um instrumento para a consecução dos interesses das pessoas físicas que a criaram.

Derivada da teoria da realidade surgiu a teoria da realidade técnica, que prega que as pessoas jurídicas são reais, contudo em uma esfera diferente das pessoas naturais. Enquanto estas são reais no plano físico, as pessoas jurídicas seriam uma realidade (não uma ficção, como professa a teoria ficcionista) presente no plano técnico-jurídico. Segundo tal teoria, o direito objetivo reconheceria personalidade somente ao ser humano, único ser dotado de vontade. Todavia, pela dificuldade que um ser humano tem de atingir determinadas metas sozinho, quando há uma reunião de diversas pessoas para se perseguir tais objetivos, o direito objetivo deve proteger esse agrupamento, e os seus fins e interesses. Encontrando um grupo de pessoas que preencha os requisitos para a conformação de uma pessoa jurídica (ou seja, um grupo

⁶ JUSTEN FILHO. Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987. P. 26

que tenha a mesma finalidade, que esta seja diferente das vontades individuais dos membros e que seja dotado de certo nível de organização que permita separar a idéia coletiva da individual), cabe ao ordenamento jurídico conceder-lhe personalidade jurídica, somente na esfera técnica. Na verdade, poderia-se dizer que a teoria da realidade técnica seria um híbrido entre a teoria ficcionista e a teoria da realidade, já que ao mesmo tempo que fixa o homem como único sujeito de direitos e de obrigações, coloca a personalidade jurídica como produto de uma criação.

A teoria negativista, como o nome já diz, nega personalidade à pessoa jurídica, visto que assim como a teoria ficcionista, considera que apenas o ser humano pode ser sujeito e titular de direitos e deveres. Sendo assim, não haveria como dotar a pessoa jurídica de personalidade, segundo esta corrente de pensamento. Um dos defensores desta teoria é Planiol, que sustenta a figura da pessoa jurídica como um patrimônio ou propriedade coletiva; por ter esta direção e decisões tomadas por seres humanos, essa propriedade coletiva não poderia ter, de maneira alguma, personalidade.

A teoria institucionalista, última principal teoria sobre a natureza da pessoa jurídica tem como criador Maurice Hauriou, que alega que a pessoa jurídica, por ter estrutura hierarquizada e ter seus diretores a tomar as decisões e direcionar os rumos de sua atuação, comporta-se como uma instituição. Essa instituição adquiriria personalidade jurídica a partir do momento em que os outros que com ela contratam admitiriam a sua autoridade como parte e como ente jurídico.

2.2.5. A importância da concessão de personalidade à pessoa jurídica

Quando um grupo de pessoas naturais se agrupa para perseguir certos objetivos maiores que suas possibilidades individuais, deduz-se que este agrupamento deve oferecer certas vantagens em relação ao simples esforço isolado. O raciocínio comum já aponta a evidente vantagem de que uma pluralidade de pessoas pode coordenar esforços, dividir tarefas e chegar ao resultado desejado de forma mais rápida e eficaz. Aos agrupamentos de pessoas que constituem uma pessoa jurídica de direito privado, ou seja, que passam por todo o processo da formação da pessoa jurídica, o direito

concede a personalidade jurídica. A partir desta assertiva, mister faz-se explicar os motivos pelos quais esta personalidade jurídica configura uma vantagem.

As pessoas jurídicas de direito privado, tenham elas fins lucrativos, como as sociedades, ou como as associações, que não visam lucro, ou até mesmo as fundações, que são apenas um conjunto de bens destinados a uma finalidade, têm em comum a necessidade de que haja um certo nível de organização do capital comum. Os membros das pessoas jurídicas fazem investimentos para que haja respaldo financeiro para que se chegue à finalidade desejada; isso ocorre mais visivelmente nas sociedades, mas é uma realidade também para associações e fundações. Um dos elementos mais importantes para que exista essa organização financeira é a organização do patrimônio.

Rubens Requião, ao discorrer especificamente sobre as sociedades comerciais, enumera como efeitos da concessão da personalidade jurídica a tais entes,

“ 1ª) Considerar-se a sociedade uma pessoa, isto é, um sujeito ‘capaz de sujeitos e obrigações’. Pode estar em juízo por si, contrata e se obriga; 2ª) Tendo a sociedade, como pessoa jurídica, individualidade própria, os sócios que a constituem com ela não se confundem, não adquirindo por isso a qualidade de comerciantes. (...) 3ª) A sociedade com personalidade adquire ampla autonomia patrimonial. O patrimônio é seu, e esse patrimônio, seja qual for o tipo da sociedade, responde ilimitadamente pelo seu passivo; 4ª) A sociedade tem a possibilidade de modificar sua estrutura, quer jurídica, com a modificação do contrato adotando outro tipo de sociedade, quer econômica, com a retirada ou ingresso de novos sócios, ou simplesmente substituição de pessoas, pela cessão ou transferência da parte capital.”⁷

A pessoa jurídica apresenta, perante o ordenamento jurídico e perante os seus contratantes, dois aspectos importantes da personificação: o aspecto ativo, que possibilita ao ente ter capacidade e legitimação para agir na persecução de seus objetivos societários, e o aspecto passivo, que consiste em ser considerada como massa de garantia para as ações e contratos realizados. Ambos os aspectos fortalecem sobremaneira a credibilidade da pessoa jurídica no mercado, o que dificilmente ocorreria com uma simples reunião de pessoas.

⁷ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 1º V. 22ª Ed. São Paulo, Saraiva, 1995. p. 280-1.

O ordenamento jurídico brasileiro tem a pessoa jurídica como um instrumento importantíssimo para se incentivar e se facilitar o exercício da atividade empresarial, já que ela proporciona inúmeras vantagens aos sócios, muitas das quais já foram aqui enumeradas. Rubens Requião refere-se à importância da personalidade jurídica para a sociedade comercial com propriedade:

“Formada a sociedade comercial pelo concurso de vontades individuais, que lhe propiciam os bens ou serviços, a consequência mais importante é o desabrochar de sua personalidade jurídica. A sociedade transforma-se em um novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação e execução que ditam e fazem cumprir a sua vontade. Seu patrimônio, no terreno obrigacional, assegura sua responsabilidade, direta em relação a terceiros. Os bens sociais, como objetos de sua propriedade, constituem a garantia dos credores, como ocorre com os de qualquer pessoa natural.”⁸

Contudo, a natureza humana e os desvios de virtude inerentes a ela incorrem no mau uso da pessoa jurídica pelas pessoas que queiram agir de forma deturpada: um exemplo é a situação comum de sociedades que contraem obrigações em seu nome, esgotam seu patrimônio destinado a cumpri-las e ocultam os lucros de tais operações na figura individual dos sócios de má-fe. Na seqüência, a falência da empresa é decretada e os contratantes prejudicados não têm como buscar ressarcimento. A partir dessa infeliz situação, houve a necessidade premente de se criar alguma forma de impedimento do uso da pessoa jurídica para fins fraudulentos e de proteção dos interesses dos que com ela contratam. A desconsideração da personalidade jurídica surge, assim, como uma medida de amplo espectro, para resolver esse impasse.

⁸ _____. Op. Cit. P. 281

3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A distinção entre sócio e sociedade é um fenômeno cujos primórdios remetem ao período da Revolução Industrial, onde as modificações abruptas nas necessidades sociais e econômicas propugnavam pela personificação da empresa como forma de segurança das relações comerciais e de manutenção do terreno fértil para o surgimento do capitalismo. No entanto, a expansão do fenômeno da personificação, que tornou a prática cada vez mais difundida, também causou a descoberta de utilizações incorretas da personalidade jurídica; percebeu-se que a separação dos patrimônios de sociedade e sócio poderia servir como meio para a realização de fraudes à lei, ao contrato ou aos credores, ou ainda de situações de abuso de direito. Diante deste processo, mostrou-se premente a necessidade de impedir o desvirtuamento do instituto da pessoa jurídica.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de acordo com Osmar Vieira da Silva, “foi desenvolvida pelos tribunais norte-americanos para impedir abuso por meio do uso da personalidade jurídica. É conhecida como *disregard of legal entity, disregard of corporate entity, lifting the corporate veil, piercing the corporate veil, cracking open the corporate shell; (...)*”.⁹ A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é criação jurisprudencial na sua quase totalidade. E este processo jurisprudencial ocorreu não apenas nos Estados Unidos, mas também mundialmente: Alemanha, França, Inglaterra, são exemplos de países cujos Tribunais iniciaram a possibilidade de se ignorar a personificação jurídica diante de uma situação de desvio de finalidade desta. Na Alemanha, a denominação utilizada é “*Durchgriff der juristische Person*”.

Os Estados Unidos são o país considerado ponto inicial da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. A *disregard theory* criada pelos julgados estadunidenses parte da idéia de que a pessoa jurídica é uma ficção, uma figura que nasce única e exclusivamente para o desenvolvimento de uma atividade, para atestar que a autonomia jurídica será ignorada quando a forma da pessoa jurídica for usada para atos desonestos ou abusivos. Há discrepância doutrinária sobre qual o caso

⁹ SILVA, Osmar Vieira da. Op. Cit, pg. 83

inaugural da teoria da desconsideração nos países de *common law*. Paulo Sá Elias afirma ser o caso *Salomon vs. Salomon*,

“julgado na Inglaterra por volta de 1897/98, (...). Salomon era um comerciante que, aproveitando-se da autonomia patrimonial oferecida pelo instituto, protegeu seu patrimônio pessoal sob o manto da pessoa jurídica que criou com a finalidade de fraudar seus credores. A decisão de primeira instância foi favorável em desconsiderar o caráter absoluto do instituto e aplicá-lo com relatividade, desconsiderando a personalidade jurídica da empresa e atingindo o patrimônio pessoal de Salomon. Recorrendo à conservadora *House of Lords*, conseguiu a reforma da decisão *a quo*.”¹⁰

O mesmo autor, porém, aponta que o caso *Bank of United States vs. Deveraux*, julgado em 1809, pode ser considerado o verdadeiro caso inaugural da teoria da desconsideração da personalidade jurídica que se deu nos Estados Unidos.

Apesar do pioneirismo norte-americano, o estudo que foi tido como primeira produção aprofundada da desconsideração, que propôs as bases da teoria para o sistema jurídico do *civil law*, é da autoria de Rolf Serick, saudoso jurista alemão. Partindo do pressuposto da definição do procedimento e promovendo uma análise profunda da *disregard theory* norte-americana, Serick atesta quatro pressupostos para sua aplicação (aqui expostos resumidamente): a teoria deveria ser aplicada nos casos de fraude à lei, fraude às obrigações contratuais, fraude aos credores através de transferência patrimonial do devedor e a vinculação entre duas sociedades como matriz e filial.

A desconsideração da pessoa jurídica é o ápice da denominada crise de função da pessoa jurídica. Em seu livro, “A Dupla Crise da Pessoa Jurídica”, o Prof. Dr. José Lamartine Corrêa de Oliveira lança a sua idéia das duas crises do instituto, sendo estas a crise do sistema e a crise da função. A crise de sistema, simplificada, apresenta-se como o tratamento de pessoa jurídica dado pelo ordenamento jurídico a entes que o mesmo ordenamento, em outro âmbito, não considera aptos a adquirir capacidade jurídica plena. A crise do sistema foi detectada com mais força na Alemanha, pois o sistema maximalista do direito alemão, que concedia diferentes graus de personalidade jurídica aos diferentes tipos de agrupamentos societários,

¹⁰ ELIAS, Paulo Sá.

criava figuras como as associações irregulares, entre outras, às quais supostamente concedia apenas certos privilégios inerentes à pessoa jurídica; todavia, em caso de lide, os Tribunais davam aos entes dotados de personalidade jurídica incompleta o mesmo tratamento que os grupos societários com personalidade jurídica plena. Porém, no Brasil também esta crise ocorreu, levando ao reconhecimento como pessoa jurídica nos conflitos judiciais de entes que não tinham todos os requisitos para serem considerados pessoas jurídicas.

A crise de função, por sua vez, deu-se por motivo de um crescente uso do instituto da pessoa jurídica para a persecução de fins indevidos, discrepantes em relação à sua finalidade. Um instituto jurídico consiste em uma unidade de ordenação construída e respaldada por princípios com ela relacionados. Todo instituto jurídico deve ter uma função, e a função da pessoa jurídica é conciliar o interesse dos membros em ter o mínimo de vínculo e de risco possível com a pessoa jurídica, e o interesse coletivo do grupo em ter condições de continuidade (ou seja, que não haja interrupção de atividades ou alteração de finalidade por motivo de saída de membros) e estabilidade econômica nas atividades deste grupo. A solução para se conciliar tal discrepância de interesses foi criar um ente autônomo aos membros que representasse o grupo, cuja finalidade fosse a mesma do grupo. Ou seja, o ente criado (a pessoa jurídica) teria fim único, o fim que o grupo designaria, e ao mesmo tempo teria um grau de autonomia em relação àqueles. Pois bem, a pessoa jurídica começou a ser utilizada na busca de finalidades diversas daquelas preestabelecidas na formação da sociedade; para se combater essa situação, surgiu intensa reação doutrinária, mas principal e inicialmente jurisprudencial, com o intuito de criar uma forma de impedimento de utilização antijurídica.

O Brasil adota o princípio da separação entre sociedade e sócio, que estava explícito no art. 20 do Código Civil antigo; no diploma legal atual, apesar de não estar mais expresso, permeia os artigos referentes à pessoa jurídica e o Livro do Direito de Empresa. Em sua análise, feita ainda à luz do Código Civil de 1916, José Lamartine Corrêa de Oliveira chegou à conclusão de que não havia real desconsideração da pessoa jurídica, conceitual e dogmaticamente, no ordenamento jurídico brasileiro. Isso

porque haveria uma distinção acentuada entre personalidade jurídica e responsabilidade dos sócios, e esta seria sempre subsidiária. O autor sustentava que a teoria da desconsideração no Brasil estava em processo de maturação, e que tanto a jurisprudência quanto a doutrina deveriam fornecer contribuições para o avanço da teoria para que se chegue a um patamar satisfatório de seu desenvolvimento, tanto no concernente à fixação de requisitos para a aplicação quanto para a utilização prática da mesma.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros utilizava basicamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica: no impedimento de fraudes a deveres contratuais, no refreamento da fraude à lei, e no prolongamento da responsabilidade aos sócios ao evento de insolvência da sociedade. Com o passar dos anos, houve ampliação no seu âmbito, e hoje há previsão também para a aplicação da desconsideração em situações de abuso de direito e de fraude.

Marçal Justen Filho apresenta cinco elementos como o substrato da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

- 1) “a existência de uma ou mais sociedades personificadas”¹¹: toda teoria, para ser aplicada, necessita de um substrato compatível. A existência de uma pessoa jurídica é esse substrato imprescindível para que haja a desconsideração de sua personalidade, pois afinal, será aquela o objeto da aplicação de todos os procedimentos de penetração;
- 2) “Ignorância dos efeitos da personificação”¹²: haverá uma suspensão da incidência das normas que concedem personalidade jurídica ao ente. Por conseguinte, inexistirá qualquer efeito da personificação jurídica.
- 3) “Ignorância de tais efeitos para caso concreto”¹³: a assertiva anterior deverá ser entendida restritivamente; visto que a desconsideração da pessoa jurídica é gerada por um ato ou fato que desvia-se da função da pessoa jurídica, inexistirão os efeitos da personalidade jurídica apenas em relação

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 55

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 55

¹³ JUSTEN FILHO. p. 56

ao ato desviado; todos os outros atos da pessoa jurídica serão mantidos, assim como a personalidade jurídica em relação a todos os atos desenvolvidos corretamente. Para tais atos, cometidos dentro dos limites da pessoa jurídica, sua existência é plenamente válida e eficaz. A desconsideração afeta a pessoa jurídica apenas nos limites do ato indevido.

- 4) “Manutenção da validade dos atos jurídicos”¹⁴: a princípio, desconsiderar a personalidade jurídica não consiste em invalidar os atos desta; o propósito do instituto da desconsideração é tornar os efeitos da personalidade jurídica inexistentes, ineficazes. Poderá ocorrer invalidação de ato cuja existência esteja essencialmente ligado à existência de personalidade jurídica, mas isto se dará de forma indireta, visto que este não é o fim do instituto.
- 5) “A fim de evitar o perecimento de um interesse”¹⁵: na ponderação entre a manutenção da personalidade jurídica e seus efeitos em contraposição a algum princípio do direito ou interesse que se constate mais relevante para o ordenamento jurídico e para a pacificação social, ocorrerá a desconsideração.

Se uma pessoa jurídica encontra-se na condição de devedora e tem seu patrimônio esgotado por motivo de fraude, pode-se desconsiderar a personalidade jurídica e ingressar no patrimônio dos sócios, para que estes arquem com a responsabilidade do pagamento do dano causado ao credor.

Diante da situação de abuso, fraude ou desvio de finalidade da pessoa jurídica, esta é tida como inexistente, e é ignorada; ressalta-se, que esta ignorância em relação à corporação ocorrerá no caso concreto, já que configura a exceção à pessoa jurídica em funcionamento correto. Já que a situação de desvio da pessoa jurídica é causada pela ma-fé de algum de seus sócios, na desconsideração, a sociedade e o sócio serão vistos como uma única pessoa, sem diferenciação. A pessoa jurídica tem como pressupostos de existência a observância às condições legais e a necessidade de objeto lícito. Se alguma destas condições não estiver sendo observada, será mais uma oportunidade para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

¹⁴ JUSTEN FILHO. P. 56

¹⁵ JUSTEN FILHO. p. 56

Se a personalidade jurídica é um privilégio concedido pelo direito às sociedades, associações e fundações, a desconsideração é uma forma de recolocar a pessoa jurídica dentro dos limites da licitude de seus fins, para que tal privilégio não seja utilizado indevidamente, como meio para fraudes e abusos às partes com ela contratantes. Constatado o abuso, o desvio de função da pessoa jurídica, é suprimida a autonomia patrimonial desta, com a consequência de que os sócios serão obrigados a adequar seus atos e recolocá-los nos trilhos da licitude, já que não terão mais o véu da pessoa jurídica para proteger seus patrimônios pessoais.

Marlon Tomazette apresenta uma importante colocação:

“a personificação das sociedades é dotada de um altíssimo valor para o ordenamento jurídico, e inúmeras vezes entra em conflito com outros valores, como a satisfação dos credores. A solução de tal conflito se dá pela prevalência do valor mais importante.”¹⁶ O progresso e o desenvolvimento econômico proporcionado pela pessoa jurídica são mais importantes que a satisfação individual de um credor. Logo, deve normalmente prevalecer a personificação.”¹⁷

A partir desta consideração, conclui-se que a utilização da desconsideração da personalidade jurídica ocorrerá ou não a partir de uma apreciação de dois interesses ou princípios conflitantes, e pela preferência por um deles. Então, se algum interesse maior que o desenvolvimento proporcionado pela pessoa jurídica se faz presente, como por exemplo o fim primordial de pacificação social do direito, este será prevalente e a pessoa jurídica que contrariou este fim, através de fraudes, passará pelo processo de desconsideração.

Desde o seu nascimento nos tribunais, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nunca teve por escopo aniquilar a pessoa jurídica, mas sim cercar tanto a pessoa jurídica quanto as pessoas que contratam com ela de segurança. A desconsideração é medida excepcional: como mencionado, a predominância do patrimônio próprio da pessoa jurídica, separado do de seus sócios, é a regra. Com

¹⁶ LARENZ, Karl. *Metodologia de la ciencia del derecho*. Traducción y revisión de Marcelino Rodríguez Molinero. Barcelona. Ariel, 1994. p. 400. *apud* TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3104>. Acesso em 14/05/2004

¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil*. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3104>. Acesso em 14/05/2004

efeito, apenas se provado o desvio de finalidade ou de uso da pessoa jurídica, será a desconsideração imposta judicialmente. Também é a desconsideração da personalidade jurídica casuística, episódica: só ocorrerá no caso concreto, ou seja, se detectada fraude ou abuso, o ato fraudulento ou abusivo será desconstituído. Sem a personalidade jurídica, haverá uma busca pelo responsável pessoa física do ato desviado, e a conduta será imputada ao sócio de ma-fé; e como apenas o ato ilícito será investigado, outro aspecto presente na desconsideração é sua momentaneidade: assim que o ato inadequado ao direito sofrer o processo, este será corrigido e os outros atos da empresa, cometidos dentro dos limites da lei, serão respeitados e mantidos.

4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

4.1. Considerações prévias: a relação de consumo

A relação de consumo é uma relação jurídica que tem como partes o fornecedor e o consumidor, e tem como objeto um bem de consumo, e esta relação está sempre unida a alguma outra relação, que pode ser mercantil, na compra de um produto, ou obrigacional, no uso de um serviço. É considerada uma relação jurídica pois, a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, a relação de consumo passou a ser regulada e acompanhada pelo ordenamento jurídico brasileiro. A definição de relação de consumo é a relação na qual o consumidor final adquire produto ou recebe prestação de serviço por parte de um fornecedor. Uma das características mais marcantes da relação de consumo, segundo Roberto Basilone Leite, é “o profissionalismo do ato de venda do produto ou prestação do serviço. Só se considera relação de consumo aquela que implique o fornecimento de produto ou serviço com caráter profissional, ou seja, com intuito comercial.”¹⁸ O mesmo autor continua, na sua análise, prosseguindo dizendo que “A relação de consumo pressupõe também o ato da aquisição de produto ou utilização de serviços mediante remuneração, ressalvadas, nessa segunda hipótese, as atividades decorrentes das relações de caráter trabalhista”.¹⁹

Passa-se agora a examinar as partes da relação de consumo. Fornecedor, segundo o art. 3 do Código de Defesa do Consumidor, é “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.” Ou seja, qualquer pessoa física ou jurídica que forneça produto ou serviço a outrem. Observa-se prontamente que o dispositivo apresenta grande amplitude no enquadramento de diversas categorias como

¹⁸ LEITE, Roberto Basilone. Introdução ao Direito do Consumidor. São Paulo. LTr, 2002. p. 43

¹⁹ _____. Op. Cit, pg. 55

fornecedores (o fornecedor, no âmbito da relação de consumo, pode ser uma pessoa física ou jurídica ou uma entidade sem personalidade jurídica, tal qual massas falidas, espólios, condomínios, famílias; profissionais liberais prestadores de serviços também são considerados fornecedores – e terão sua responsabilidade apurada através de averiguação de culpa – e uma empresa transnacional com sede no Brasil será considerada fornecedora de bem de consumo adquirido no estrangeiro); procedeu-se desta maneira para implantar a responsabilidade solidária entre todos os participantes do processo de levar o bem de consumo até o consumidor, para que se crie uma relação de co-responsabilidade entre aqueles, a fim de se evitar que alguma pessoa ou empresa responsável por alguma etapa do processo de venda se esquive do encargo do ressarcimento ao consumidor lesado. Ao se mencionar a co-responsabilidade, é importante explicar que embora o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor dê a entender que existe co-responsabilidade entre produtor, importador e comerciante, o art. 13 do mesmo Código restringe as hipóteses nas quais o comerciante é responsável às ocasiões nas quais: “o fabricante, construtor, produtor ou importador não puderem ser identificados; o produto não contiver a identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; e quando o comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis”. Nessas ocasiões, a responsabilidade recai sobre o produtor e o importador.

Já a figura de consumidor está definida no Código de Defesa do Consumidor, no caput do art. 2, como “a pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço, para uso próprio ou de sua família, na condição de consumidor final”. Como consumidor final entende-se a pessoa que adquire um produto para não revendê-lo, mas sim usá-lo. A coletividade, quando sofre um dano uniforme pelo uso de um mesmo bem de consumo, também é considerada consumidor, assim como a pessoa jurídica e qualquer pessoa que tenha ganho o produto ou recebido como presente. Toda pessoa que tenha sido lesada por motivos de vício em algum produto ou serviço e toda pessoa que interviu na relação de consumo também é ao consumidor equiparada, segundo o Código em comento.

4.2. Responsabilidade civil da pessoa jurídica

Não só a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mas como todo e qualquer aspecto da defesa do consumidor, exigem a responsabilização da pessoa jurídica. A responsabilidade civil é resultante de dano direto ou indireto a patrimônio de outrem, seja por dolo, culpa ou simples fato; em qualquer dessas possibilidades haverá dever de reparação. Pode ser classificada como direta, quando é o ato lesivo é imputado ao autor daquele, ou indireta, quando há responsabilização sobre um ato danoso praticado por terceiro que desempenhava o papel de representante de algum mandatário, ou sócio, enfim, qualquer pessoa em posição superior. Nas relações profissionais nas quais há uma relação de obediência entre um superior e um subalterno, na ocorrência de ato lesivo, o emissor da ordem será responsabilizado indiretamente.

Quando, em alguma relação de consumo, o consumidor sofre lesão, dano ou prejuízo, o fornecedor tem o dever de ressarcir o dano. Se o fornecedor é uma pessoa jurídica, será esta propriamente responsabilizada, e haverá a obrigação do ressarcimento. Essa responsabilidade civil da pessoa jurídica poderá se dar no âmbito contratual ou extracontratual. A responsabilidade contratual ocorreria quando, por motivo de desrespeito ou inadimplência a um contrato firmado entre duas partes, surge um dano a uma delas. Já quando não há vínculo contratual entre o causador e o sofredor da lesão, a responsabilidade é extracontratual. Silvio Venosa alerta que “a doutrina moderna tende a equiparar as duas modalidades, pois ontologicamente não há diferença.”²⁰

A responsabilidade contratual, prevista no artigo 389 do Código Civil de 2002, expressa que o devedor, seja pessoa natural ou jurídica, fica responsável por perdas e danos, no descumprimento da obrigação ou no inadimplemento parcial. Em seguida, o diploma legal aponta que o devedor terá que arcar não somente com as perdas e danos, mas também com juros e correção monetária segundo índices oficiais e honorários advocatícios (se de fato houve atuação de advogado em alguma lide). Para

²⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. Op. Cit., p.271

que exista a responsabilidade contratual da pessoa jurídica, é imprescindível que o contrato gerador da situação seja celebrado por algum sócio da pessoa jurídica detentor de poder de decisão; de outro modo, não haverá vínculo.

A responsabilidade extracontratual tem como corolário o princípio de que quem age de maneira a provocar riscos a outrem deve suportá-los e arcar com sua reparação, caso ocorram. A toda atuação do sujeito com fim de satisfação de interesses próprios, deve haver a correspondente responsabilidade para o eventual dano que desta atuação possa vir a ocorrer.

Outra classificação da responsabilidade civil é a sua divisão entre responsabilidade objetiva e subjetiva. Enquanto esta tem sua matriz na culpa lato sensu, aquela nasce da simples existência de fato ou ato lesivo e da existência de nexos causal entre o agente e o ato em qualquer âmbito. A responsabilidade objetiva tem como outro grande pilar a teoria do risco, que imputa ao agente o dever de ressarcir eventual dano pelo mero fato de se exercer uma atividade que possa vir a causá-lo.

4.3. O Código de Defesa do Consumidor e a desconsideração da personalidade jurídica

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, procura defender o consumidor, parte hipossuficiente na relação de consumo, contra abusos ou descumprimentos por parte do fornecedor. A inexecução do fornecedor pode ser total, quando ocorre o descumprimento do dever principal de fornecer o produto ou de transferir a propriedade deste, ou parcial, quando os pontos descumpridos são deveres acessórios, como fornecimento de anexos para adequação ou funcionamento do produto, falta de informações sobre produtos ou serviços (incluem-se aqui informações sobre a periculosidade do produto, instruções de uso, assistência técnica e outros esclarecimentos baseados em boa-fé).

O consumidor encontra-se em posição de hipossuficiência, de desvantagem, na relação de consumo. Ele é normalmente uma pessoa física, desconhecadora dos detalhes técnicos do produto ou serviço que adquire, dependente da boa-fé do

fornecedor; este, por sua vez, é comumente uma pessoa jurídica que, na busca constante de lucro, pode ordenar a supressão da qualidade do produto (seja no barateamento de alguma matéria-prima ou etapa de produção) ou de informações que pudessem desvalorizá-lo no mercado e frente à concorrência. Diante desse quadro, a desconsideração da pessoa jurídica coloca-se no Código de Defesa do Consumidor como um importante instrumento para se evitar que o fornecedor se aproveite dessa hipossuficiência do consumidor para promover fraudes e fugir ao seu dever de ressarcir.

A desconsideração da personalidade jurídica foi consagrada no art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, que apresenta a seguinte redação:

“SEÇÃO V – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

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

§ 1º - Vetado

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

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

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

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

Osmir Antonio Globekner afirma que

“a desconsideração da pessoa jurídica é objeto do caput e do § 5º do art. 28 do CDC, pois os §§ 2º a 4º, a despeito da rubrica aposta à Seção V, versam sobre a matéria da responsabilidade subsidiária ou solidária, que a própria lei determina,

sendo desnecessária intervenção judicial no sentido de proclamar desconsideração. Esta não se faz necessária para o fim de fazer atuar aquela responsabilidade.”²¹

Com efeito, os casos dos parágrafos 2º a 4º do art. 28 são marcados pela noção de responsabilidade subsidiária ou solidária, assunto que não interessa ser desenvolvido no âmbito do tema da desconsideração.

Na Lei 8.078/90, o ponto de partida da aplicação da teoria da desconsideração será sempre a lesão dos direitos e interesses do consumidor. Este elemento é essencial para que a desconsideração seja aplicada e que se levante o véu societário. Pois afinal, deve haver um dano ao consumidor nas práticas abusivas ou ilícitas da empresa, para que ocorra o enquadramento no artigo supra citado. A amplitude de atuação expressa no artigo sinaliza a proteção do consumidor através da desconsideração em qualquer situação na qual a personificação possa vir a ser empecilho ao ressarcimento dos danos sofridos por aquele. O Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica de forma ampliada em relação ao direito civil, na ânsia de prevenir situações nas quais o consumidor fosse prejudicado ao não conseguir determinar e localizar um responsável pelo ressarcimento patrimonial em uma relação de consumo que lhe trouxe prejuízo, já que na maioria dos casos o verdadeiro devedor está camuflado pela pessoa jurídica. Todavia, Marlon Tomazette afirma que a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, da maneira que foi colocada no Código de Defesa do Consumidor “se afastou dos pressupostos, e desvirtuou a teoria, consagrando hipóteses diversas sobre a mesma rubrica”.²² Isto porque conceitos como abuso de direito e excesso de poder seriam amplos demais, e poderiam gerar arbitrariedades dos juízes, no caso concreto.

Outro elemento importante para a aplicação da desconsideração no caso concreto é a incapacidade da pessoa jurídica para reparar o dano utilizando-se do próprio capital disponível. Caso a empresa tenha capital o suficiente para pagar a indenização que o consumidor lesado pleiteia, não haverá necessidade de se perfurar a

²¹ GLOBEKNER, Osmir Antonio. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. Artigo encontrado na internet. URL <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=596>

²² TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. Artigo encontrado na internet. URL <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3104>. p.12

máscara societária. A teoria tem utilidade a partir do momento em que a empresa não tem mais capital para ressarcir o consumidor prejudicado, tanto por esgotamento do dinheiro da empresa por má administração ou através de fraude dos seus sócios.

Um dos aspectos que mais mudou no direito, desde o século XVIII até a atualidade, é a exaltação cada vez maior da norma jurídica em detrimento do direito subjetivo, que iniciou um processo de relativização, deixando de ocupar a posição quase absoluta da qual gozava antigamente. Cresceu a consciência do coletivo, de que as vontades individuais, inseridas em um grupo ou em uma coletividade, tendem a chocar-se. Para evitar estes conflitos, o direito concede um espaço maior à lei, para que esta regule as condutas e as vontades individuais, criando um consenso entre elas e pacificando eventuais conflitos. Por conseguinte, o direito subjetivo deixa de ser colocado em função da vontade humana, e passa a adquirir características instrumentais, ou seja, torna-se meio para a consecução de um interesse jurídico que não se choque com o interesse jurídico de outrem. Os limites do direito subjetivo são traçados a partir dos limites do direito subjetivo dos outros homens, do grupo a qual se pertence, da coletividade, porque a vontade individual, cerne do direito subjetivo, também deixa de ser ilimitada para ser restringida pela vontade coletiva. Caindo o absolutismo do direito subjetivo, a figura do abuso de direito surge e começa a tomar forma. Isso não seria possível anteriormente, pois o direito subjetivo, sendo incontestável, nunca poderia ser excessivo. Como o interesse coletivo passa a superar o individual, a idéia de excesso causado por uma única pessoa encontra ambiente adequado e coerente. Como expõe Marçal Justen Filho,

“o abuso indica justamente a incompatibilidade entre o exercício de um direito subjetivo (utilizada, aqui, a expressão para indicar genericamente os poderes jurídicos) e os interesses coletivos ou supra-individuais em função dos quais o direito objetivo existe e os quais busca realizar. (...) Seja em órbita pública, seja em órbita privada, avoluma-se a concepção de que a atribuição de poderes e de direitos é acompanhada da consagração de deveres. O dever recai sobre o titular do direito ou do poder, na acepção de que o exercício destes últimos vincula-se à realização dos interesses sociais.”²³

²³ _____. Op. Cit., p. 42

A desconsideração da personalidade jurídica é a principal e mais feroz conseqüência do abuso de direito cometido através da pessoa jurídica, pois se detectado abuso, esta será considerada ineficaz – ressalte-se, de maneira episódica – ou seja, terá sua personalidade jurídica desconsiderada apenas para os efeitos daquela relação viciada. O abuso de direito foi definido por Domingos Afonso Kriger Filho como “o uso anormal das prerrogativas conferidas à pessoa pelo ordenamento jurídico, objetivando, por dolo ou má-fe, auferir vantagem ilícita ou indevida.”²⁴ Guilherme Fernandes Neto cita Rolf Serick, que apontou que “a desconsideração da personalidade jurídica é um capítulo do abuso de direito”.²⁵ Com isso, o mestre pioneiro queria dizer que seria a partir de uma situação de abuso de direito que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica teria fértil terreno para seu desenvolvimento, ao combater tal abuso de forma punitiva aos sócios que usaram a pessoa jurídica como subterfúgio para a prática de fraudes.

O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor permite que seja desconsiderada a corporação, seja ela associação, sociedade civil ou comercial, e que esta medida atinja diretamente o patrimônio dos sócios responsáveis pela pessoa jurídica. Apesar de a maioria da doutrina explorar bastante a desconsideração da sociedade mercantil e praticamente ser omissa em relação à sociedade civil, ambas podem passar pelo processo de desconsideração de personalidade jurídica, pois não há nada que o obste no Código de Defesa do Consumidor.

Mister frisar que a desconsideração da personalidade jurídica permite não apenas a busca pelo patrimônio dos sócios para se obter ressarcimento ao consumidor lesado, mas também que ocorra uma inversão, ou seja, que no caso de ato lesivo a algum consumidor praticado por algum dos sócios da pessoa jurídica, poderá ser atingido o acervo patrimonial societário, ou seja, o patrimônio comum de toda a sociedade. Seguindo esta forma invertida de desconsideração, Guilherme Fernandes

²⁴ KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na Lei do Consumidor. Revista Jurídica, Porto Alegre, novembro/1994, vol. 42. p. 23. *apud* GLOBEKNER, Osmir Antonio. Op. Cit, p. 8

²⁵ SERICK, Rolf. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica, p. 241, *apud* FERNANDES NETO, Guilherme. O abuso de direito no Código de Defesa do Consumidor. Brasília, Brasília Jurídica, 1999. p. 183..

Neto afirma que “se um determinado comerciante afronta a lei ou age de forma abusiva (afrontando a finalidade da lei ou da respectiva relação de consumo) – em detrimento do consumidor – deverá o juiz desconsiderar a pessoa jurídica de eventual sociedade de que participe para que se possibilite o ressarcimento”.²⁶

O mesmo autor apresenta diferenciação no tratamento dado à desconsideração da personalidade jurídica entre as diferentes constituições de sociedades anônimas, pois

“obviamente, a teleologia do instituto não açambarca os meros acionistas de sociedades anônimas de capital aberto, mesmo porque, em caso de má-gestão, são estes diretamente prejudicados, suas responsabilidades são limitadas ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas – nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.404/76 – isso no que tange, repita-se, ao simples acionista, sem qualquer função que importe na direção ou administração da companhia. Na sociedade anônima de capital fechado, ao contrário, responderão todos os sócios, estejam ou não na administração da sociedade, inclusive o acionista controlador; na de capital aberto responderá o acionista controlador, entendendo-se como tal a pessoa física ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto ou controle comum, que use efetivamente o poder para dirigir a empresa ou orientar seu funcionamento ou possua a maioria votante nas reuniões assembleares. Respondem também pelo dano, obviamente, todos os demais empregados da empresa, ou acionistas minoritários, que foram autores da ofensa (...), os profissionais liberais que assessoraram a pessoa jurídica na sua atividade lesiva (...), e especialmente os membros do Conselho de Administração cujo dever é fiscalizar a diretoria.”²⁷

É evidente a preocupação em se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade de forma mais justa e equânime possível, visto que, nesta diferença de tratamento, vislumbra-se a intenção de se atingir somente os sócios que causaram a conduta lesiva ao consumidor, as pessoas ou poderiam tê-lo evitado e não o fizeram; em suma, todas as pessoas cujo poder de decisão sobre a conduta danosa era suficiente para impulsioná-la.

Continuando em seu raciocínio, Guilherme Fernandes Neto aponta uma outra possibilidade:

“(...) a desconsideração da pessoa jurídica não permite somente ingressar no patrimônio da pessoa física do sócio, possibilita, inclusive, desconsiderar uma

²⁶ _____. Op Cit., p. 185

²⁷ _____. Op. Cit., p. 185

pessoa jurídica para ingressar no patrimônio de outra. Desta forma, se uma pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade anônima é acionista controladora de uma outra S/A, ou ainda é sócia de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, poder-se-á desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade, ou de ambas. A desconsideração deverá prosseguir, até que se localizem bens suficientes para ressarcir o consumidor.”²⁸

Considera-se essa mais uma evidência de que não importam os meios pelos quais se procura mascarar o autor da conduta lesiva, a desconsideração buscará sempre o responsável por esta. Existindo situação na qual uma pessoa jurídica sócia ou controladora de outra beneficiou-se de qualquer ação ou atividade na qual um consumidor sofreu prejuízo, poderá ocorrer a penetração no patrimônio tanto desta pessoa jurídica, quanto de seus sócios pessoas físicas.

Sendo preenchidos os requisitos do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam, o abuso de direito, o excesso de poder, a infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou do contrato social, em prejuízo do consumidor, pode o juiz desconsiderar a configuração da pessoa jurídica e responsabilizar civilmente o sócio-gerente, o administrador, o sócio majoritário, o acionista controlador, etc, enfim, algum sócio em mais alta posição na empresa. Nessa responsabilização, ocorrerá a busca do patrimônio pessoal do sócio em questão, para que o valor a se ressarcir ao consumidor lesado seja obtido. Devido à complexidade que as empresas atingiram, tanto na multiplicidade de seus tipos quanto no direito que as rege, o art. 28 ampliou o âmbito da desconsideração da personalidade jurídica, prevendo-a para casos de falência, insolvência, encerramento da pessoa jurídica provocados por má administração, em suma, em qualquer caso no qual a pessoa jurídica possa ter alguma influência no impedimento do ressarcimento de prejuízos ao consumidor. Assim, o consumidor prejudicado pode ter amplo acesso ao patrimônio dos administradores ou sócios que tiveram poder sobre a decisão que o afetou.

4.4. A jurisprudência brasileira e a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica

²⁸ _____. Op. Cit., p. 185

Para fins de ilustrar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, esclarecer como se dá sua aplicação pelo ordenamento jurídico brasileiro, foram selecionados alguns julgados de vários Tribunais pátrios, referentes ao Direito do Consumidor.

O primeiro julgado a ser mencionado provém do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, reconhecido nacionalmente por ser uma Corte de orientação jurídico-filosófica vanguardista e uma visão direcionada à equidade no Direito, na medida em que os princípios são mais valorizados que a letra fria da lei.

Nesta Ementa (inteiro teor do acórdão não disponível), apresenta-se claro que configurado um dos pressupostos do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, a aplicação da desconsideração será imperativa. Menciona-se neste caso a má gestão, um dos itens constantes no referido artigo.

EMENTA: SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. PENHORA SOBRE BENS PARTICULARES DOS SÓCIOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DE FORMA IRREGULAR. MÁ GESTÃO. HIPÓTESES QUE AUTORIZAM A APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A PENHORA SOBRE OS BENS PARTICULARES DOS SÓCIOS INTEGRANTES DE SOCIEDADE LIMITADA, POR DÍVIDA DA EMPRESA, É ADMISSÍVEL QUANDO DEMONSTRADO QUE O ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DEU-SE DE FORMA IRREGULAR OU POR MÁ GESTÃO ADMINISTRATIVA. ATUALMENTE, DENTRO DO ESPÍRITO DA LEI N. 8078/90, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, QUE CONTEMPLA A TEORIA DA "DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA", ART-28, O DIREITO BUSCA A COMPLETA TRANSPARÊNCIA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS, NÃO SE ADMITINDO QUALQUER FORMA DE BURLA AO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE LEGAL. É POSSÍVEL A PENHORA DOS BENS PARTICULARES DO SÓCIO, MESMO QUANDO O CONTRATO AFASTE A POSSIBILIDADE. O CONTRATO NÃO PODE ESTAR ACIMA DA LEI. A RESPONSABILIDADE É A REGRA. RECURSO IMPROVIDO. (6 FLS.) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70001373836, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: CLAUDIR FIDELIS FACCENDA, JULGADO EM 11/10/2000)

Já um outro Acórdão do mesmo Tribunal comprova que se os requisitos constantes no artigo 28 do Código não se fizerem presentes, a responsabilidade deve ser atribuída à própria sociedade, mesmo que a questão envolva ônus de prova.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO OBJETIVANDO A PROTEÇÃO DE DIREITOS DE CONSUMIDORES POR ABUSO DE DIREITO, VIOLAÇÃO A DIREITOS E PROPAGANDA ENGANOSA. QUESTÕES ENVOLVENDO DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E INVERSÃO DO ÔNUS DE PROVAR. NÃO CIENTIFICAÇÃO DOS RÉUS PARA ACOMPANHAREM O INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO E COLETA DA PROVA QUE ENSEJOU A PROPOSITURA DA AÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. UNILATERALIDADE DA PROVA POR NÃO SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO. PROVA NÃO JUDICIALIZADA. CORRESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NÃO RECONHECIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE EM INSTÂNCIA INICIAL. ÔNUS PROCESSUAIS. (...) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70000906446, SEXTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: OSVALDO STEFANELLO, JULGADO EM 12/09/2001)

O excerto do voto infra alerta para o fato de que a desconsideração da personalidade jurídica não é aplicável a qualquer caso de irregularidade em relação de consumo. A teoria da penetração, se utilizada indiscriminadamente, perderá seu caráter episódico e poderá ser deturpada na sua aplicação, o que não só tornaria o instituto ineficaz, mas seria uma perigosa forma de se atacar a segurança jurídica da empresa e das suas relações contratuais.

“(…)2.8. Assim, fica evidente das lições precitadas trazidas à baila, que não se trata o instituto da desconsideração da pessoa jurídica de responsabilidade objetiva do sócio por todos os negócios jurídicos da sociedade que não forem honrados, pois há que se levar em conta aqui a distinção entre as personalidades destas e daquelas e, no caso em exame, ter presente que na sociedade por cotas a responsabilidade social está limitada a estas parcelas do capital. Portanto, a responsabilidade pessoal e ilimitada do sócio é exceção e não decorre da prática usual do comércio, a qual envolve riscos a todos os partícipes, inclusive quanto a eventual inadimplemento das obrigações assumidas na relação de consumo, o que por si só não representa ato ilícito, má administração, ou mesmo importa na possibilidade jurídica objetiva de responsabilização pessoal dos sócios da falida. (...)” (Voto proferido pelo Des. Osvaldo Stefanello, Presidente e Relator do Acórdão nº 70000906446, Ementa supra)

O próximo caso provém do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, outra Corte cujos julgados são considerados referência jurisprudencial no Brasil. No julgado em questão,

a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é aplicada à sociedade anônima; a aplicação da penetração a este tipo de sociedade, a princípio difícil, visto o seu grande número de sócios, torna-se possível em vista da supremacia do princípio de proteção ampla ao consumidor lesado.

EMENTA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – SOCIEDADE ANÔNIMA – CABIMENTO – ART. 50 DA LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002 (NOVO CÓDIGO CIVIL) – RELAÇÃO ESTABELECIDADA NO CONTRATO RESCINDIDO, OUTROSSIM, TÍPICA RELAÇÃO DE CONSUMO, COM MAIOR AMPLITUDE AINDA DE POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA SOCIEDADE – AUSÊNCIA DE BENS SUFICIENTES À GARANTIA DA EXECUÇÃO NA ESPÉCIE CONFIGURADA – RECURSO PROVIDO. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 324.484/5, DA PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, RELATOR DES. ELLIOT AKEL)

O excerto do voto a seguir comprova que a teoria da desconsideração é utilizada de forma deveras ampliada nas relações de consumo, em comparação ao Código Civil.

VOTO. “Pelo que consta de fl. 62, o pedido formulado pelos ora agravantes foi indeferido única e exclusivamente ‘ante a natureza da executada (sociedade anônima)’. A decisão foi proferida já na vigência da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil), cujo artigo 50 prevê, de forma expressa, que ‘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 estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica’. Não bastasse, a relação estabelecida entre as partes, através do contrato rescindido, é típica relação de consumo, o que leva à incidência das normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor, cujo artigo 28 prevê, com maior amplitude ainda, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, fazendo referência às hipóteses de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má-administração.” (Voto proferido pelo Des. Elliot Akel, no Acórdão supra)

Por fim, como mera exemplificação da tendência jurisprudencial sobre o tema no Brasil, menciona-se um Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que além de atestar que, se cabível, a desconsideração da personalidade jurídica será promovida nos autos principais do processo de conhecimento, e mencionar uma vasta gama de precedentes jurisprudenciais da Corte.

“EMENTA. DOCTRINA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 28 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. 1. Não desqualificada a relação de consumo, possível a

desconsideração da personalidade jurídica, provada nas instâncias ordinárias a existência de ato fraudulento e o desvio das finalidade da empresa, ainda mais quando presente a participação direta do sócio, em proveito próprio. (...)” (EMENTA DO ACÓRDÃO DO RECURSO ESPECIAL Nº 252.759/SP, DA TERCEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RELATOR SR. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO).

Este breve apanhado jurisprudencial teve por objetivo corroborar a idéia da desconsideração da personalidade jurídica ao demonstrar a sua utilização pelos Tribunais brasileiros. Observa-se que, comprovados os requisitos do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, os Tribunais não hesitaram em utilizar a desconsideração, porém, com cautela, pois deve ser esta o último recurso para se obter a indenização do consumidor lesado.

5. CONCLUSÃO

Qualquer instrumento criado pelo homem na melhor das intenções termina por passar por um processo de deturpação, para que, em mãos e em mentes erradas, transforme-se em um meio de realização de atividades que prejudiquem a outrem. Este é um processo inevitável e inerente à natureza humana: o bem e o mal convivem em uma mesma coisa, e também habitam uma mesma pessoa. Cabe ao ser humano, dono de livre arbítrio, escolher entre o bem e o mal, e atuar no mundo conforme a sua opção; na sua interação com o mundo exterior, esta escolha se manifestará na impressão e na destinação que o homem dará a cada objeto e instituto por ele utilizado.

Isto não é novidade: a história da humanidade foi e continua sendo permeada pela convivência desarmoniosa entre os optantes pelo bem e pelo mal. Se não houvesse essa animosidade, na verdade o direito nunca teria existido. Não haveria necessidade da existência do direito, simplesmente porque se todos os seres humanos tivessem uma conduta benevolente, a harmonia reinaria entre todos os homens e a paz social seria constante e naturalmente mantida. Contudo, sabe-se que esta não é a realidade. Para combater este panorama, foi criado o direito, a ciência jurídica, que tem por fim primordial obter a paz social. E obter esta paz social significa harmonizar interesses em dissonância, conciliar idéias que se sobrepõem a outras causando desvantagens e danos às partes vencidas.

O crescimento da economia e das ambições humanas causou uma amplitude de interesses que aumentava exponencialmente. Atividades que anteriormente poderiam ser cumpridas por uma só pessoa tomaram proporções tão grandes que buscar parceiros tornou-se uma necessidade, uma condição para o sucesso. O número de pessoas envolvidas na persecução de interesses aumentou, assim, na mesma proporção em que cresceu a complexidade dos interesses buscados. Cresceu também a complexidade dos próprios grupos de pessoas. Assim, foi necessária a intervenção do direito para a regulação de cada um destes aspectos destas novas relações.

Tanto para fins de regulação quanto para fins de incentivo às reuniões de pessoas com um interesse em comum, criou-se o instituto da pessoa jurídica. Os

contornos desta figura foram projetados especialmente para o fim de facilitar a atividade humana que necessita de uma reunião de esforços pessoais. Porém, a partir do surgimento da pessoa jurídica e do aperfeiçoamento do uso de tal figura, logo apareceram desagradáveis surpresas.

O estopim da criação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi justamente a utilização da pessoa jurídica para fins diversos dos planejados. O instituto teve sua função desviada, e os membros de má-fé vislumbraram na personalidade societária à parte da de tais membros uma brecha, um escudo de proteção para a persecução de interesses fraudulentos e prejudiciais aos contratantes. O aspecto mais valorizado nos sócios com pretensões de fraude era a separação de patrimônios: o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com o acervo de bens particular dos membros. A separação patrimonial configura uma importante vantagem para a continuidade da atividade-fim da pessoa jurídica, na medida em que existindo um patrimônio específico da sociedade, a saída de um sócio e a conseqüente retirada de capital não inviabilizarão o prosseguimento da atuação da empresa. Esta importante ferramenta para a manutenção das empresas e para o desenvolvimento econômico que aquelas geram terminou por ser o principal motivo para o fenômeno designado por José Lamartine Corrêa de Oliveira como “crise de função da pessoa jurídica”. Do desvio da utilização das características da pessoa jurídica surgiu o fenômeno do progressivo enfraquecimento da sua função, do seu propósito. Afinal, a pessoa jurídica, como todo instituto jurídico, deve estar em consonância com o ideal de justiça que circunda todo o ordenamento jurídico. Sem o ideal de justiça, não há direito; na inexistência do correto funcionamento de uma construção criada pelo direito, a reação é inevitável.

A reação à utilização viciada da pessoa jurídica veio dos tribunais, em seus decisórios. Colocados frente a lides nas quais havia uma situação de fraude e prejuízo de uma parte contratante com um pessoa jurídica cuja utilização havia claramente sido deturpada por algum sócio ou dirigente de má-fé, os magistrados arquitetaram uma insurreição contra esta situação antijurídica e iniciaram o desenvolvimento de alguma forma de procedimento que desmascarasse tal conduta abusiva da pessoa natural mandante dos atos da pessoa jurídica. Assim iniciou-se uma série de julgados cuja atuação consistia em ignorar completamente a existência de personalidade societária e imputar atos abusivos única e exclusivamente aos sócios por eles responsáveis, e

quando se fazia necessário, ordenar a invasão do patrimônio particular de membros da empresa para se obter a quantia necessária para o ressarcimento das partes prejudicadas nos casos em que o patrimônio societário era fraudulentamente esvaziado com o fim de impedir o pagamento de reparação.

A partir desta inovação jurisprudencial, a doutrina rapidamente debruçou-se sobre o tema e foi assim formulada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. A teoria geral sobre o tema aponta que em face de uma situação de prejuízo a uma parte contratante com uma pessoa jurídica na qual o ressarcimento é dificultado por motivo de esvaziamento fraudulento do acervo patrimonial da pessoa jurídica, o véu societário deve ser levantado e deve ser feita busca no patrimônio pessoal dos membros para se levantar o montante que perfaça o valor a ser entregue à parte lesada a fim de reparação. A personalidade jurídica é tida como inexistente; como consequência, os atos societários serão tidos como ineficazes, visto que não haverá sujeito que os tenha praticado. Esta situação de ignorância da personalidade societária atingirá apenas os atos abusivos, ou seja, que tiverem trazido prejuízo a outrem; os atos desenvolvidos dentro dos limites legais serão mantidos, ou seja, a desconsideração é uma medida episódica e isolada, que atinge exclusivamente a atuação indevida da pessoa jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica é tida por autores como Marçal Justen Filho como incompleta, pois ainda não existiriam critérios fixos o suficiente para a determinação precisa das condutas prejudiciais das empresas, tampouco critérios sobre que medidas deverão ser tomadas frente à constatação de que a pessoa jurídica foi utilizada para fins de abuso. Isto ocorre porque a desconsideração da personalidade jurídica, como criação jurisprudencial que é, possui uma estrutura porosa justamente para que o magistrado possa decidir a melhor solução no caso concreto. Como o próprio jurista citado supra apontou, seja qual for a teoria sobre a natureza da pessoa jurídica adotada por cada operador do direito (seja a teoria da realidade técnica, ficcionista, realista, negativista ou institucionalista – embora as duas últimas não tenham aceitação ampla), a desconsideração adapta-se a cada convencimento pessoal sobre o ponto mencionado e sua aplicação transcorre

perfeitamente. A desconsideração da personalidade jurídica, no patamar de desenvolvimento no qual se encontra, apresenta certa elasticidade, tanto pela herança jurisprudencial que carrega, quanto pela impossibilidade de se prever todas as atuações desviadas que podem ser pensadas pelos membros das empresas brasileiras. Apesar de que o ordenamento jurídico certamente se beneficiaria diante de uma maior definição dos critérios utilizados para a perfuração do véu societário, mister faz-se apontar que em matérias como esta, na qual os falsários e pessoas de má-fé tentam sempre estar um passo à frente do direito, é necessária a manutenção de certo grau de abertura, para que o julgador sempre possa combater a situação ilícita com todos os instrumentos jurídicos que ponderar eficientes para tal.

No campo específico do Direito do Consumidor, esta margem é ainda maior, pois na ânsia de cobrir todas as possibilidades nas quais a personalidade jurídica poderia ser desconsiderada para se assegurar o ressarcimento do consumidor lesado, adotou-se uma grande quantidade de conceitos jurídicos abertos e imprecisos no texto legal. Conceitos como abuso de direito e excesso de poder, presentes no caput do art. 28 de Código de Defesa do Consumidor, são vagos e suscetíveis às mais variadas interpretações. Contudo, percebe-se um grande avanço nas teorias a respeito de tais conceitos e também na hermenêutica dos mesmos. O progresso nestas áreas facilita deveras a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo. Neste momento reforça-se também o que foi exposto para a teoria geral da desconsideração: é crucial que haja uma margem de atuação para o magistrado, na aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, deve apurar quais os atos lesivos na relação de consumo, como buscar o ressarcimento do consumidor, e como proceder no levantamento do véu societário e a responsabilização dos sócios de má-fé. No Direito do Consumidor, isto se faz ainda mais necessário, visto que o texto do Código de Defesa do Consumidor foi construído a partir de conceitos fixos e permeáveis, construções do Direito Público e do Direito Privado, em momentos alternados, para assegurar ao consumidor a sua proteção em qualquer circunstância, visto a sua posição de hipossuficiente na relação de consumo. O Direito do Consumidor foi pensado e construído como um ramo jurídico fundado acima de tudo na isonomia, na

equidade; como estes também são conceitos imprecisos, cabe aos operadores do direito estabelecer os limites e as maneiras do emprego de tais definições com a finalidade maior de sempre colocar as partes de uma relação de consumo em iguais condições de oportunidades. A jurisprudência já tem se encarregado de iniciar a longa jornada de se estabelecer maior precisão na desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo; a evolução da aplicação do instrumento certamente será rápida, com o auxílio da doutrina crescente sobre o Direito do Consumidor. Isto dará ao procedimento um embasamento maior e mais precisão, visto que mais situações serão colocadas como modelos e a teoria terá bases mais rígidas. Porém a atuação do magistrado e o seu poder de decidir equitativamente é crucial em ramos jurídicos como o Direito do Consumidor, no qual a justiça é sempre uma finalidade tão marcante. Sendo assim, deduz-se que a desconsideração da personalidade societária é um instrumento deveras importante na defesa dos interesses do consumidor, na medida em que impede que os sócios de uma empresa fornecedora saiam ilesos de uma relação de consumo que traga dano à outra parte; há garantia maior de ressarcimento do consumidor lesado se nos casos de dano ao consumidor, o Poder Judiciário intervém na situação irregular da pessoa jurídica e ataca o patrimônio dos sócios. Para que todas as situações de dano sejam previstas e sanadas pela atuação do Poder Judiciário, é curial que haja uma conjugação de esforços entre a Doutrina, na busca de um núcleo duro da teoria da desconsideração em si, e a Jurisprudência, que designará os aspectos mais detalhados e mais flexíveis da aplicação do instrumento.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, João Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 3ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2002.
- TEPEDINO, Gustavo (coordenador). A parte geral do novo Código Civil. Estudos na perspectiva civil – constitucional. 2ª. Ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Parte Geral. 3ª Ed. São Paulo, Atlas, 2003.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil. 3ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1992.
- SILVA, Osmar Vieira da. Desconsideração da personalidade jurídica – Aspectos processuais. 1ª Ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica. São Paulo, Saraiva, 1979
- FLUME, Werner. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Erster Band. Zweiter Teil, Die juristische Person. Springer-Verlag, Alle Zeit Wach, 1983.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 3ª Ed. São Paulo, Atlas, 1999.
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. V. 1. 4ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.
- GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Edição universitária. 1ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.
- REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 1º V. 22ª Ed. São Paulo, Saraiva, 1995.
- TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3104>. Acesso em 14/05/2004
- LEITE, Roberto Basilone. Introdução ao Direito do Consumidor. São Paulo, LTr, 2002.
- FERNANDES NETO, Guilherme. O abuso de direito no Código de Defesa do Consumidor. Brasília, Brasília Jurídica, 1999.

- GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto. 7ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2001.
- OLIVEIRA, José Carlos de. Código de Defesa do Consumidor: doutrina, jurisprudência e legislação complementar. 3ª ed. São Paulo, Lemos e Cruz, 2002.
- GLOBEKNER, Osmir Antonio. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 3, n. 29, mar. 1999. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=596>. Acesso em 12/11/2003.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1º a 54). São Paulo, Saraiva, 2000.
- GEVAERD FILHO, Jair Lima. Direito Societário: teoria e prática da função. 2 V. Curitiba, Genesis, 2001.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário. 2ª ed. São Paulo, Malheiros, 2002.
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Do abuso de direito. Coimbra, Almedina, 1999.

ANEXOS

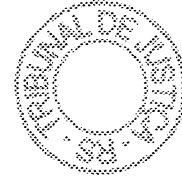
Íntegra dos acórdãos utilizados para demonstração jurisprudencial do presente trabalho, quais sejam:

- APELAÇÃO CÍVEL Nº 70000906446, SEXTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: OSVALDO STEFANELLO, JULGADO EM 12/09/2001;

- AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 324.484/5, DA PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, RELATOR DES. ELLIOT AKEL;

- RECURSO ESPECIAL Nº 252.759/SP, DA TERCEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RELATOR SR. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO.

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO OBJETIVANDO A PROTEÇÃO DE DIREITOS DE CONSUMIDORES POR ABUSO DE DIREITO, VIOLAÇÃO A DIREITOS E PROPAGANDA ENGANOSA. QUESTÕES ENVOLVENDO DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E INVERSÃO DO ÔNUS DE PROVAR. NÃO CIENTIFICAÇÃO DOS RÉUS PARA ACOMPANHAREM O INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO E COLETA DA PROVA QUE ENSEJOU A PROPOSITUDA AÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. UNILATERALIDADE DA PROVA POR NÃO SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO. PROVA NÃO JUDICIALIZADA. CORRESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NÃO RECONHECIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE EM INSTÂNCIA INICIAL. ÔNUS PROCESSUAIS.

No inquérito civil público, por sua natureza a objetivos, e para que a prova coletada seja embuída de ampla validade jurídica, deve ser assegurado ao investigando o direito do contraditório e ampla defesa. Para tanto deve ser cientificado na abertura do procedimento.

Admissível que é, até por disposição legal expressa - art. 28 do Código do Consumidor - a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica da sociedade, para tanto se hão de fazer presentes os requisitos exigidos pelo próprio texto legal. Sem que comprovados restem tais requisitos, a responsabilidade deve ser atribuída à própria sociedade, mesmo que a questão envolva ônus de provar.

A inversão do ônus de provar nas ações que envolvam relação de consumo - art. 6º VIII da Lei nº 8.078/1990 - não decorre *ope legis*, mas de decisão judicial - *ope iudicis* - caso a caso, observada, a critério, do juiz, a presença, ou não, dos requisitos expressos no texto legal. Inversão que depende de pedido da parte, a ser formulado já na inicial, oportunizando-se ao réu o direito de opor-se - exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa - na primeira oportunidade que tiver para nos autos se manifestar.

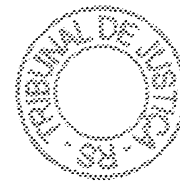
Na ação civil pública promovida pelo Ministério Público, no exercício de sua competência institucional, não cabe condenação aos ônus processuais, a não ser haja, seu agente, obrado com abuso de direito, de autoridade, ou com má-fé.

Ação civil pública julgada improcedente em instância inicial. Desprovimento do apelo quanto ao mérito, provimento no que concerne aos ônus processuais.

APELAÇÃO CÍVEL

SEXTA CÂMARA CÍVEL

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



Nº 70000906446

PORTO ALEGRE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELANTE

MASSA FALIDA DE INTERCOM INFORMÁTICA LTDA
REPRESENTADA POR SEU SÍNDICO
FRANCISCO MACHADO

APELADA

EDUARDO LUCHINI GUTIERREZ

APELADO

CARLOS ALBERTO TEIXEIRA SEVERO

APELADO

NATAN MILMAN TAMPOLSKI

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em desprover o apelo quanto ao mérito e prover no que concerne aos ônus processuais, o que decidem de conformidade e pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas que integram o presente acórdão.

Custas, na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores João Pedro Freire e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.

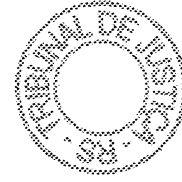
Porto Alegre, 12 de setembro de 2001.

DES. OSVALDO STEFANELLO,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. PRESIDENTE - DES. OSVALDO STEFANELLO (RELATOR) – 1. Adoto, para evitar tautologia, o relatório lançado no Parecer do Ministério Público (fls. 474/483), assim escrito:

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



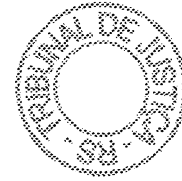
“1.1. Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, inconformado com a sentença que julgou improcedente a Ação Civil Pública que promoveu contra Intercom Informática Ltda., ora Massa Falida, e contra Eduardo Luchini Gutierrez, Carlos Alberto Teixeira Severo e Natan Milman Tampoiski, proferida pelo Dr. Jorge Luiz Lopes do Canto, Juiz de Direito do 2º Juizado da Vara de Falências e Concordatas desta Capital.

“1. 2. Conforme inicial, o Ministério Público promoveu a presente Ação Civil Pública, com pedido liminar, contra Intercom Informática Ltda e seu sócio Eduardo Luchini Gutierrez. A peça póstica foi emendada a tempo para incluir como réus os demais sócios da empresa, Carlos Alberto Teixeira Severo e Natan Milman Tampoiski.

“A alegação constante na inicial é de que a empresa ré e seus sócios, ora recorridos, comercializavam computadores; porém, possuíam conduta comercial flagrantemente incorreta, tendo, com suas atividades negociais irregulares e ilícitas, lesado grande número de pessoas em razão das promessas de entrega de computadores e equipamentos de informática não cumpridas integralmente, ou cumpridas parcialmente ou, ainda, pela entrega de equipamentos com defeitos ou não conforme com os realmente pedidos e devidamente pagos, além da propaganda enganosa.

“O autor, ora apelante, demonstrando sua legitimidade ativa, bem como a legitimidade passiva dos réus, embasa sua ação nos princípios de política nacional de relações de consumo e invoca os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, requerendo, ao final, como pedido liminar, o lacramento da empresa e suspensão de seu registro na Junta Comercial; a quebra do sigilo bancário das pessoas física e jurídica, bem como o bloqueio de suas contas e aplicações financeiras.

*“Como pedido final, tudo com base em dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, da Lei de Ação Civil Pública, da Constituição Federal e demais Leis Ordinárias aplicáveis, foi requerida a procedência da ação, cominando aos recorridos a **obrigação de não fazer**, ou seja, não mais estabelecerem-se ou de comercializarem, no Estado do Rio Grande do Sul, sob qualquer justificativa e constituição de novas empresas com denominações e objetivos correlatos, até a comprovação da indenização dos prejuízos causados aos consumidores; a condenação dos recorridos à indenização dos consumidores lesados, diante da abusividade dos contratos, da publicidade*



enganosa, do induzimento ao erro e da não entrega dos equipamentos de informática conforme pactuado; e, ainda, a imposição de multa diária, de dez salários mínimos, no caso de descumprimento da obrigação de fazer.

“1.3. No decorrer da ação foi noticiada a decretação da falência da empresa ora recorrida, tendo o feito, que então tramitava por uma das Varas Cíveis do Foro Central desta Comarca, sido remetido à Vara de Falências e Concordatas, não sem antes ser solucionado o conflito de competência estabelecido, culminando o Tribunal de Justiça por definir a competência desta última.

“1.4. Em representação da empresa falida passou a atuar o síndico, sem que tenha apresentado, formalmente, contestação, em que pese ter estado nos autos desde a decretação da falência, postulando e requerendo o que entendia em defesa da massa, inclusive a procedência da ação.

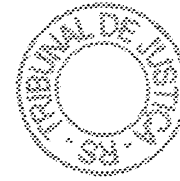
“1.5. O réu Eduardo Luchini Gutierrez tornou-se revel, sendo-lhe nomeado curador especial, que atuou regularmente em sua defesa.

*“1.6. Os outros dois réus, Carlos Alberto Teixeira Severo e Natan Milman Tampolski apresentaram contestação, alegando, basicamente, que não participaram da administração da empresa e tampouco dos negócios da mesma, tendo dela se retirado. Carlos Alberto chegou a impetrar agravo de instrumento (596168617) para, dentre outros pedidos, ver-se excluído da lide, não logrando êxito, uma vez que a seu recurso foi negado provimento, sendo, inclusive, pelo acórdão (fi. 350), admitida a aplicação da teoria da **Disregard of legal Entity**, em face a lesões causadas a inúmeros credores, no caso.*

“1.7. Finda a instrução, sobreveio sentença que julgou improcedente a ação intentada pelo Ministério Público, condenado-o, inclusive nos consectários sucumbenciais.

“1.8. As razões da apelação do Ministério Público consubstanciaram-se, basicamente, nos seguintes pontos: (1) na necessidade da desconsideração da personalidade jurídica da empresa ré, o que não foi feito na indigitada sentença; (2) na aplicabilidade da inversão do ônus da prova, que foi entendido como inaplicável, pela sentença; (3) no reconhecimento da evidente publicidade enganosa, que na sentença não foi reconhecida; (4) na responsabilidade solidária dos réus, mormente em relação a Natan, não reconhecida na sentença, onde o julgado incorreu, inclusive, em erro material; (5) na consideração do laudo técnico, tido na sentença como de somenos importância; (6) na possibilidade do pedido de indenização genérica,

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



indeferido na sentença sob o argumento de que este não estaria individualizado no pedido inicial; (7) no reconhecimento do pedido de não comercialização e de não constituição de nova empresa pelos recorridos enquanto não comprovassem a reparação dos danos causados aos consumidores, o que foi completamente desconsiderado pelo julgador; (8) por fim, irresigna-se com a condenação ao pagamento de sucumbência em custas processuais e honorários advocatícios e em razão da violação literal aos dispositivos das leis invocadas.

“1.9.Os recorridos, inclusive a Massa Falida, não aduziram suas contra-razões ao recurso do Ministério Público, em que pese terem sido devidamente intimados”.

O Dr. Gilberto Montanari, proferindo parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

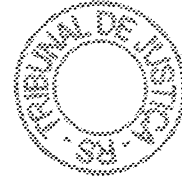
O SR. PRESIDENTE, DES. OSVALDO STEFANELLO (RELATOR) – 2. Eminentes Colegas. O adianto de logo, estou a confirmar, no seu mérito, a sentença. E o faço por seus próprios e jurídicos fundamentos. Com efeito, soube o Dr. Juiz de Direito dos autos extrair a conclusão correta, atribuindo à prova adequada e fiel exegese, concluindo não se fazerem presentes os pressupostos ou requisitos sobre os quais se assenta o Ministério Público para pretender aos réus impor as sanções que na inicial elenca. Fundamentos não abalados, muito menos elididos, pelas jurídicas, por vezes duras e não raro desnecessariamente ácidas razões que sustentam a desconformidade do proponente da Ação Civil Pública.

Fundamentos, os da sentença, com os quais concordo na sua íntegra. Em assim sendo, os adoto como partes integrantes do acórdão e como razões de à sentença confirmar.

Estão assim lançados:

“II - FUNDAMENTAÇÃO.

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



“2.1 Trata-se de ação civil pública que versa quanto ao locupletamento ilícito da empresa de informática e de seus sócios pela prática de abuso de direito em função da não entrega de mercadorias devidas, induzimento a erro em virtude de publicidade enganosa e extensão da indenização ao patrimônio pessoal dos sócios da empresa pela prática de atos ilegais, regularmente instruída, na qual se impõe o julgamento da lide no estado em que se encontra, na forma do art. 330, I, do CPC., tendo em vista que a questão de fundo discutida é primordialmente de direito, sendo que os fatos alegados já estão suficientemente esclarecidos pela prova documental carreada aos autos. Aliado ao fato de que as partes silenciaram quanto à produção de quaisquer outras provas em juízo, consoante deflui das manifestações de fls. 413, 416/418 e 421/423.

“2.2 Preambularmente, quanto à preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva aduzida pelo sócio Natan na peça contestória de fls. 260/267, tendo em vista a mesma ter íntima relação com o mérito da causa, posto que se trata de condição para o exercício da presente ação, passo ao exame desta matéria em conjunto com a questão de fundo.

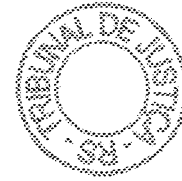
“2.3 O primeiro ponto a ser analisado no presente feito é relativamente à possibilidade jurídica de ser aplicada ao caso vertente a teoria da descon sideração da pessoa jurídica, na forma do art. 28 do C.D.C. a fim de serem responsabilizados, pessoalmente, os sócios da falida pelos eventuais danos que deram causa, utilizando-se para tanto da pessoa jurídica com o intuito de obter ganhos sem causa lícita que os autorizasse.

“2.4 No caso em exame entendo que é inaplicável o dispositivo precisado para responsabilizar solidária, ilimitada e pessoalmente o sócio da falida Natan, tendo em vista que a retirada deste da sociedade comercial em tela ocorreu em 03-05-94, conforme deflui da alteração contratual de fls. 186/191, devidamente averbada na Junta Comercial (fl. 186v.), sendo que os atos reputados como ilícitos ocorreram em período tempo posterior a este termo, mais precisamente no lapso temporal de 23-03-94 a 08-02-95.

“2.5 Assim, vige aqui a regra de que os sócios retirantes da sociedade comercial não podem ser responsabilizados pelos atos ocorridos após sua demissão da empresa, aliás, outro não é o entendimento segundo a interpretação teleológica conforme o disposto no art. 339 do Código Comercial.

“Frise-se nesse sentido, quanto à extensão dos efeitos da quebra ao patrimônio pessoal dos sócios, no caso de falência, há previsão expressa a esse respeito nos arts. 5º, 6º e 51 da lei falitária, tendo em vista que a

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



responsabilidade pelas obrigações e . perdas havidas até o momento da retirada persistem pelo prazo de dois anos após a data da saída dos sócios, desde que aquelas tenham sido constituídas até o termo da demissão dos retirantes.

“Já quanto aos atos ilícitos que porventura foram praticados após a saída dos sócios ditos retirantes, são os mesmos de responsabilidade exclusiva da sociedade mercantil e daqueles que permaneceram em seus quadros societários, em especial, exercendo cargos de gerência e administração, não sendo admissível que obrigações futuras ainda não constituídas ao tempo da retirada do quadro social sejam imputadas aos sócios demitidos.

“2.6 No que , concerne ao sócio Eduardo, o que também vale para os demais, igualmente não há que se aplicar a regra de responsabilidade patrimonial e pessoal pela prática dos atos imputados à sociedade falida, tendo em vista que para tanto mister se faz a prova do prejuízo causado e sua extensão, bem como a utilização da sociedade comercial como fachada para a prática dos referidos atos e enriquecimento ilícito do patrimônio pessoal dos sócios com a realização dos negócios jurídicos em tela.

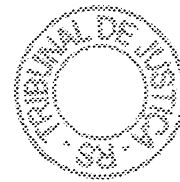
“2.7 Releva ponderar, ainda, no que tange à inversão do ônus da prova e presunção em favor do consumidor instituído pelo Código do Consumidor que esta é inaplicável em sede de desconsideração da pessoa jurídica, na medida em que a incidência instituto precitado depende da prova da responsabilidade dos sócios administradores da sociedade em tela e pela prática de ato considerado como ilícito, realizado com excesso de poder, com violação de estatuto ou por má administração, a teor do que estabelece o art. 28 do diploma legal precitado.

“Alias, a esse respeito são os ensinamentos de Arruda Alvim e outros na obra Código do Consumidor Comentado, 2ª edital, 2ª Tiragem, SP, p. 180/18 7. RT 1995, ao asseverarem que:

‘Entretanto, terceiros, estranhos ao quadro social, podem vir a ser lesados pelo uso indevido da pessoa jurídica, quando refugiam atos praticados por esta, às finalidades que se podem designar como definidas e compatíveis com os objetivos próprios ou "institucionais".

Solucionando o problema, a doutrina conclui que a pessoa jurídica se confunde

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



com as pessoas físicas ou jurídicas, de seus sócios ou acionistas, enquanto seus atos não lesem terceiros, nestes incluída, claro, a Fazenda Pública.'

"No mesmo diapasão Fabio Ulhoa Coelho, citado na obra antes referida, ensina que:

'Com efeito, a teoria da desconsideração tem pertinência apenas quanto a responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio controlador ou representante legal da pessoa jurídica. Quando a imputação pode ser direta, quando a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja, não há porque se cogitar da desconsideração de sua autonomia.'

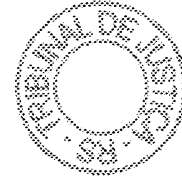
"Ainda, nesse sentido, mesmo que não se referindo ao Código de Proteção e Defesa ao Consumidor:

'Desde logo, portanto, não podem ser entendidos como verdadeiros casos de desconsideração todos aqueles casos de mera imputação de ato. Aqui, exatamente, é que ganha relevo o caso de utilização de uma pessoa jurídica como mero instrumento de alguém que sobre ela detenha poder de controle contrastável, seja sócio majoritário ou soberano, seja sociedade matriz ou dominante, nos grupos de sociedades, fácticos ou formalizados (J.Lamartine Corrêa de Oliveira, A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, Editora Saraiva, 1979, p.610).'

"Igualmente ensina João Casillo, "in" Desconsideração da Pessoa Jurídica, na RT 528/24, que:

'Em determinadas circunstâncias, sócios diretores, ou gerentes podem responder por dívidas da sociedade. Esta situação, decorrente da lei, e as conseqüências, no

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



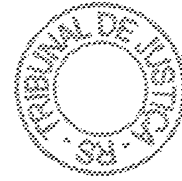
caso de desconsideração da pessoa jurídica são idênticas? Quer-nos parecer que não. Apenas há um ponto em comum nas hipóteses agora em confronto: a excepcionalidade das mesmas. Só excepcionalmente os diretores, gerentes ou sócios responderão pelas obrigações da empresa, da mesma forma, só em casos excepcionais aplica-se a teoria da desconsideração. Vale a regra geral do art. 20 do CC brasileiro.

'Quando a lei brasileira, como nos exemplos acima citados, impõe ao sócio, gerente ou administrador a responsabilidades por dívidas da sociedade, faz porque uma dessas pessoas agiu de maneira contrária à lei ou a contrato, mas como pessoa integrante da pessoa jurídica. Não foi a pessoa jurídica que teve a sua finalidade desvirtuada, não foi a pessoa jurídica como ser que, foi manipulada mas, sim, o diretor, o gerente ou o sócio que, na sua atividade ligada à empresa, andou mal.

'Quando se fala, por outro lado, em desconsideração da pessoa jurídica, é porque a própria entidade é que foi desviada da rota traçada pela lei e pelo contrato. A sociedade é utilizada em seu todo para mascarar uma situação, ela serve como véu, para encobrir uma realidade.'

“2.8 Assim, fica evidente das lições precitadas trazidas à baila, que não se trata o instituto da desconsideração da pessoa jurídica de responsabilidade objetiva do sócio por todos os negócios jurídicos da sociedade que não forem honrados, pois há que se levar em conta aqui a distinção entre as personalidades destas e daquelas e, no caso em exame, ter presente que na sociedade por cotas a responsabilidade social está limitada a estas parcelas do capital. Portanto, a responsabilidade pessoal e ilimitada do sócio é exceção e não decorre da prática usual do comércio, a qual envolve riscos a todos os partícipes, inclusive quanto a eventual inadimplemento das obrigações assumidas na relação de consumo, o que por si só não representa ato ilícito, má administração, ou mesmo importa na possibilidade jurídica objetiva de responsabilização pessoal dos sócios da falida.

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



“2.9 Diga-se, de passagem, que o processo falitário foi encerrado como atesta a certidão de fl-415, sendo que não consta do mesmo responsabilização penal ou comercial dos sócios pessoalmente, que pudessem dar guarida à tese sustentada na exordial, ônus processual que cabia ao autor da ação civil pública, na forma do art. 333, I, do CPC.

“2. 1º. Outro ponto a ser abordado, e pelo qual também não merece guarida a pretensão deduzida, é no que diz respeito à imputação de propaganda enganosa à empresa-ré e, subsidiariamente, a responsabilização desta e de seus sócios em função da referida causa jurídica, posto que restou suficientemente comprovado nos autos através da declaração inserta à fl. 30 dos autos, que o equívoco do anúncio divulgado decorreu de erro assumido pela agência de propaganda Bem & Bolado, quanto à impressão do texto, não podendo os réus responderem por erro de terceiro, ato com o qual não contribuíram ou sequer participaram, razão pela qual não podem responder civilmente pelo mesmo, a teor do que estabelece o art. 1523 do Código Civil.

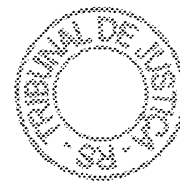
“2.11 Note-se que a outra suposta irregularidade ou dano ao consumidor seria quanto à falha de determinado programa vendido pela ré, contudo, o laudo de fl.47 informa que esta ocorria apenas em alguns testes, sem informar sob que condições de uso ou se efetivamente se tratava de vício redibitório, de sorte que este tipo de lesão igualmente não foi comprovada, não bastando para tanto o mero indicio de sua existência para constituir o direito à indenização pleiteada.

“2.12 Dessa forma, resta apenas ser examinado o ponto quanto à viabilidade jurídica da pretensão indenizatória decorrente da causa de pedir com base na alegação de não terem sido entregues as mercadorias vendidas aos adquirentes, situação esta narrada na exordial, que por si só não dá direito à reparação civil.

“A razão da assertiva precitada deve-se ao fato de que a ré, através de seus diretores, em várias oportunidades, encaminhou missivas aos adquirentes com o intuito de proceder a devolução do preço e desfazer o negócio jurídico entabulado, justificando o atraso na entrega em função de problemas com os fornecedores dos produtos, o que, exemplificativamente, é possível constatar pelas correspondências de fls.67, 82, 95 e 98.

“2.13 Assim, nem ao menos está definida a responsabilidade da ré pela não entrega das mercadorias vendidas, sobrevivendo a manifestação precitada em lapso de tempo anterior à quebra da referida sociedade, situação

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



jurídica esta que não importa em força maior ou caso fortuito que dê causa à rescisão contratual, a teor do que estabelece o art. 43 da Lei de Falências, nem se pode presumir a má administração pelo simples advento da falência, de sorte que também quanto a este ponto não há prova de que a falida tenha agido com culpa exclusiva para que desse causa ao pleito indenizatório, sendo obstativo da restituição aos consumidores o "quantum" que satisfizeram a existência da ordem legal para percepção daquele montante, posto que o ativo se exauriu na satisfação dos crédito trabalhistas.

"Note-se que um dos consumidores, supostamente prejudicado, chegou até mesmo a elogiar a conduta comercial empresa-ré e de seus sócios, como se vê da missiva inserta à fl.27 o que também milita em favor dos demandados, a fim de afastar qualquer pretensão indenizatória por falta de diligência no trato seus negócios mercantis.

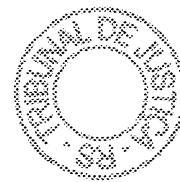
*"2.14 O último argumento para o não acolhimento pedido de indenização refere-se quanto à individuação do dano, pois embora o pedido possa ser genérico em se tratando de ação civil pública, a teor do que estabelece o art. 96 do CDC, não há dúvida de este deve ser certo, isto é, ao menos determinado quanto ao seu objeto, entretanto, a exordial claudica a esse respeito, pois nem ao menos refere qual o dano que pretende ver indenizado, questão processual
esta que também afasta o pedido indenizatória.*

"Aliás, a esse respeito é o ensinamento de Vicente Greco Filho, em sua obra Comentários ao Código de Proteção do, Consumidor, pág. 331, ao asseverar que:

'A condenação genérica que deve emergir da procedência do pedido, guarda semelhança com a hipótese do art. 286, inciso II, do Código de Processo Civil ("art. 286. o pedido deve ser certo ou (na verdade "é") determinado. é lícito, porém, formular pedido genérico: II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito)".

"2.15 Por fim, afastado o pedido indenizatório, há que serem apreciadas as restrições de direitos pleiteadas na peça vestibular para que as portas da falida fossem lacradas e seus sócios impedidos de comerciarem por prazo indeterminado, pedidos estes que, a meu ver, são juridicamente

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



impossíveis, posto que refogem aos princípios da legalidade e da segurança jurídica em função não perpetuidade de penalidades, bem como ao livre exercício de qualquer trabalho, não podendo os sócios da falida serem discriminados e desrespeitados quanto a estas garantias fundamentais, consoante estabelece o art. 5º, incisos II, XLVII, letra "b" e III, da Carta Magna, respectivamente.

“Cumpre salientar, ainda, que há que se ter em mente o princípio constitucional da proibição de restrições casuísticas como as pretendidas pelo autor na exordial, em especial no que diz respeito ao exercício da atividade laboral, o que atentaria também ao princípio da proporcionalidade, também implicitamente admitido na constituição pátria.

*“No que concerne à incidência dos princípios constitucionais precitados, merecem ser trazidas à colação as lições do jurista Gilmar Ferreira Mendes, em sua obra *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, ed. Celso Bastos, 1998, págs.36/38, ao afirmar que:*

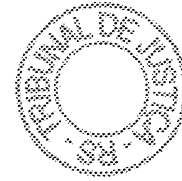
‘Outra limitação que há de ser observada diz respeito à proibição de leis restritivas de conteúdo casuístico ou discriminatório. Em outros termos, as restrições aos direitos fundamentais devem ser estabelecidas por leis que atendam aos requisitos da generalidade e da abstração, evitando, assim, tanto a violação do princípio da igualdade material, quanto a possibilidade de que através de leis individuais e concretas, o legislador acabe por editar autênticos atos administrativos.

‘Diferentemente das ordens constitucionais alemã (LF. art. 19,I) e portuguesa (Constituição, art. 18, III) a Constituição brasileira não contempla expressamente a proibição de lei casuística no seu texto. Isto não significa, todavia, que tal princípio não tenha aplicação entre nós. Como amplamente admitido na doutrina, tal princípio deriva do postulado material da igualdade, que veda qualquer tratamento diácrimatório ou arbitrário.

‘Resta evidente, assim, que a elaboração de normas restritivas de caráter casuístico afronta, de plano, o princípio da isonomia.

‘Não basta, todavia, verificar se as restrições estabelecidas foram baixadas

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



com observância dos requisitos formais previstos na Constituição. Cumpre indagar, também, se as condições impostas pelo legislador não se revelariam incompatíveis com o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade (adequação, necessidade, razoabilidade).

'O supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de ressaltar a importância do princípio da proporcionalidade no controle das leis restritivas, tal como se depreende da seguinte passagem de votos, proferido pelo Ministro Rodrigues Alckmin, na RP. Nº 930:

'Ainda no tocante a essas condições de capacidade, não as pode estabelecer o legislador ordinário, em seu poder de polícia das profissões, sem atender ao critério da razoabilidade, cabendo ao Poder Judiciário apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, para julgá-las legítimas ou não'.

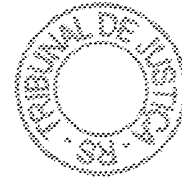
"2.16 É de se ressaltar, ainda, que na Lei de Quebras, cuja natureza é especial, também há interesse de ordem pública a ser defendido com a preservação dos direitos da coletividade de credores após a decretação da quebra, sendo que as medidas preconizadas inicialmente são de exclusivo regramento do diploma comercial precitado, face às matérias mercantis em foco, estabelecendo o art. 135 da lei falitária limitação temporal para exigência das obrigações da falida e de seus sócios, não podendo ser ampliado aquele prazo e criado ônus maior para os mesmos sem qualquer previsão legal para tanto.

"2.17 Quanto à cautela de busca e apreensão de bens pessoais pertencentes aos sócios da empresa-ré, há que se revogar a referida medida acautelatória, pois o não acolhimento da pretensão deduzida implica na falta do bom direito e da causa jurídica para manutenção desta medida preventiva..." (fls.428/435).

Ante a precisão dos conceitos jurídicos que sustentam a sentença, mais desnecessário não seria dizer.

Não vou, no entanto, me furtar, e sem a pretensão de responder aos argumentos que alicerçam a desconformidade do apelante, eis que os fundamentos da

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



sentença por si sós se sustentem, de traçar algumas considerações tópicas que considero relevantes.

A primeira diz respeito à ausência de oportunidade de defesa dos indiciados no inquérito civil público que visava apurar irregularidades que lhes eram atribuídas no comércio que exerciam. Estava-se a tratar de procedimento investigatório de todo semelhante a um procedimento administrativo. Mesmo assim se o possa não considerar, um procedimento vasculhativo da atividade de uma empresa e seus associados. E o vasculhar a atividade de uma empresa e de pessoa, investigando irregularidades possam praticar, ou ter praticado, na atividade que exercem, é procedimento que exige devido e regular acompanhamento por parte de quem está sendo investigado. Pura a simples aplicação de um dos basilares princípios da Constituição da República, inserido entre os Direitos e Garantias Fundamentais de toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, que é o do direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos que lhe sejam inerentes - art. 5º, LV.

E em momento algum foi, no caso, assegurado aos investigados esse direito, quando, recebendo, o Ministério Público, pedido para suas atividades investigar, a primeira providência seria o de cientificá-los que iria ser aberto o procedimento investigatório, proporcionando-lhes o direito de defesa e de acompanhamento.

Só depois de praticamente pronto o inquérito, é que se procurou, e apenas a empresa e seu representante legal, notificá-los, não para se defenderem, mas para no inquérito deporem (fls.121/122). Notificação, de resto, sem sucesso.

Tenho, pois, de pouca prestabilidade, se não de todo imprestável, a prova unilateralmente coletada no decorrer do inquérito civil público.

Prova única, aliás, a sustentar a pretensão do Ministério Público, eis que sob o crivo judicial prova alguma, que seja relevante para a solução da controvérsia, coletada ou produzida foi.

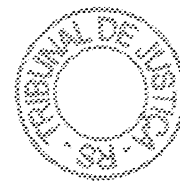
Prova, portanto, demasiadamente frágil, se não de todo inconsistente, para servir de alicerce jurídico a autorizar a condenação dos réus, às penas que pretende o proponente lhes sejam impostas.

Razão que por si só suficiente seria para a confirmação da sentença.

A segunda refere-se ao tão discutido problema da inversão do ônus de provar.

Com efeito, dentre os Direitos Básicos do Consumidor está o da, em Juízo, inversão do ônus da prova - art. 6º VIII, do Código do Consumidor, Lei nº 8.078, de

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



13.09.1990. Trata-se, porém, de uma faculdade, não de uma obrigação. Tanto que a critério do Juiz, que observará caso a caso se presentes se fazem os requisitos que autorizam a inversão - **verossimilhança das alegações do autor e sua hipossuficiência, segundo as regras ordinárias da experiência**, segundo o texto legal. Não se está a tratar, vê-se, de inversão por força de lei, dependendo de provimento judicial expresso, que, a meu entender, sujeito está a pedido da própria parte.

A respeito, aliás, lembro a lição de Flávia Lefèvre Guimarães, mencionada pelo próprio apelante, quando assevera:

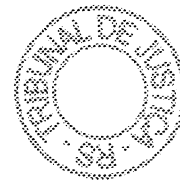
“...tendo-se em vista as compreensíveis dificuldades enfrentadas pelo consumidor no campo das provas, o juiz deve se menos rígido ao apreciar as alegações do autor consumidor, autorizando, desde o início do processo, a inversão do ônus da prova. Ou seja, deve o juiz dar-se por satisfeito com a demonstração pelo consumidor de indícios de abuso de direito, excesso de poder, fraude, etc..., possibilitando efetividade ao direito introduzido pelo Código, garantindo-se, por meio de autorização da inversão do ônus da prova logo, junto com o despacho saneador, a desconsideração da personalidade jurídica para fazer cumprir o ressarcimento do dano sofrido pelo consumidor”. (Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código do Consumidor - Aspectos Processuais, Ed. Max Limonad, 1ª edição, pág. 177).

Embora a autora se esteja a referir à inversão vinculada à desconsideração da personalidade jurídica, a lição se aplica à comum inversão do ônus de provar, que dependerá de provimento judicial expresso. Até para que não se venha a surpreender o réu quando da sentença, já que a questão deve ser também submetida ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Ainda a respeito a precisa lição de Adroaldo Furtado Fabrício, também lembrada nas razões de apelo.

Diz o eminente Jurista:

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL

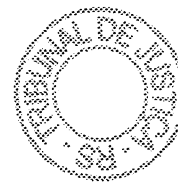


*“...Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, VIII, quando assegura este **ipsis litteris**: ‘à facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinária da experiência’. Importa muito anotar, no texto legal citado, a reiterada ênfase posta no assim chamado ‘critério do juiz’. Primeiro, não se trata de inversão de carga de prova **ope legis**, mas **ope iudicis**, aí estando localizada a inovação relevante no âmbito do estudo. As inversões diretamente decorrentes da lei não constituem novidade, pois outra coisa não ocorre nos tantos casos de presunção **iuris tantum**. Aqui, é nos limites e coordenadas de cada caso concreto, segundo suas específicas peculiaridades, que o juiz decidirá se inverte ou não o encargo. E essa vital decisão, que poderá ser a mais importante do processo porque em mais de um caso determinará inescapavelmente o rumo da sentença de mérito, é entregue por inteiro ao critério judicial, pois os marcos referenciais que o mesmo texto normativo oferece pouco ou nada têm de objetivos e correspondem a conceitos semanticamente anêmicos” (Revista de Direito do Consumidor, v.7, Editora RT, pág. 33).*

Inversão que, o reitero, depende de requerimento do autor consumidor. E deve fazê-lo já na inicial, para que o réu tenha assegurado seu pleno direito de defesa, inclusive opondo-se ao encargo probatório que lhe pretende atribuir o autor.

Mesmo, porém, se admita possa ser o benefício legal deferido de ofício pelo juiz, deve sê-lo de forma expressa, já que não pode ser admitido por inferência.

No caso sob exame, em momento algum do **iter** processual, na inicial ou em fase posterior, o proponente da ação requereu lhe fosse assegurado o benefício legal em referência. Assim como em momento processual algum a respeito dispôs o Dr. Juiz de Direito



OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL

Não poderia, assim, pretender surpreender os réus com a inovação apenas nas razões de apelo. Pretender inverter o ônus de provar após a sentença, decididamente não encontra eco jurídico-legal.

Uma razão a mais que seria por si só suficiente para a improcedência da ação, toda ela alicerçada em prova unilateralmente produzida. E prova unilateral, não submetida ao contraditório na sua formação, perde substancialmente sua força de convicção. Força de convicção que lhe é atribuída exatamente pelo contraditório a que deve ser submetida.

Uma terceira observação que faço: A ré Intercon não foi citada para defender-se. Não encontrada no endereço fornecido (fl. 158v), da situação deu-se contra o proponente (fl.334/335). Ao que se depreende do despacho de fl. 343 e da certidão de fl.344, só seu representante legal Eduardo Luchini Guterres foi citado por edital e só ele teve defesa (fls. 358/362 e 416/418).

Nulo o processo em relação à empresa ?

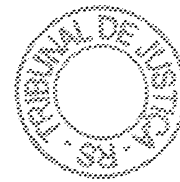
A rigor, sim.

Porém, pelo rumo que estou delineando no meu voto, não vejo razoabilidade, de todo sem sentido a esta altura a tudo recomeçar. Até porque o proponente não exerceu, como deveria ter feito, correta fiscalização sobre a correção do caminho processual.

Uma outra observação - o disse antes, não vou responder os argumentos que sustentam a apelação, eis que a sentença se sustenta pelos próprios fundamentos - se impõe a respeito da prova:

O disse em oportunidades diversas, e o reitero agora, que o Código do Consumidor é, por sem dúvida alguma, uma lei de avançados conceitos jurídicos e sociais, e eminentemente protetiva ao consumidor, ante os abusos que eram, e por vezes continuam sendo, por fornecedores de produtos e serviços. Deve ser aplicada sem medo ou pusilanimidade ou receio. Porém com critério e ponderação, como, aliás, deve ser qualquer lei, observado o Ordenamento Jurídico no qual está inserida. E, por evidente, não veio, para subverter todo o Ordenamento Jurídico, mesmo o Processual. Em assim sendo, no processo em que se apure responsabilidade em relação de consumo, vige, como regra, o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil. Ou seja, a cada parte que em Juízo litiga incumbe provar ser jurídica sua razão, bem os fatos que a sustentam. E exceção, a regra inserida no art. 6º, VIII,

OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL



do Código do Consumidor, eis que a inversão do ônus de provar depende, caso a caso, de expresso provimento judicial.

Uma última ponderação: Mesmo o mais **calavera dos viventes** só pode ser condenado pelo ilícito, ou pelos ilícitos que no processo se lhe atribuem ou imputam. Não por seus antecedentes, por piores possam ser. Antecedentes que poderão ter relevância na hipótese de condenação em processo crime e na fixação da respectiva pena. Não no processo cível, no qual a decisão judicial deve ficar adstrita ao que nele se contém e ao pedido formulado.

Quanto aos ônus processuais: no ponto, com razão, devida vênia do entendimento esposado pelo Dr. Juiz de Direito, o apelante.

Ocorre que o Ministério Público, ao propor ação civil pública objetivando a proteção de direitos difusos, coletivos ou homogêneos de consumidores está agir no interesse da, ou de uma coletividade. Em assim sendo, não se lhe pode impor ônus processuais no caso de decaimento na ação, a não ser a atuação de seus agentes viciada fique por abuso de poder ou autoridade, ou por má-fé na sua forma de agir.

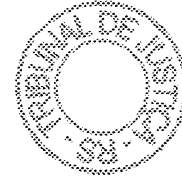
O que, à evidência, incorreu no caso sob exame e julgamento.

3. Isto posto, confirmando na sua íntegra, a sentença no que concerne ao mérito, provejo o apelo do proponente, no atinente ao ônus processuais.

É como estou a votar, **maxima venia concessa**, eminentes Colegas de Câmara.

DES. JOÃO PEDRO FREIRE (REVISOR) – Revisei os autos e adianto, desde logo, que estou acompanhando V. Exa. A meu sentir, também, a prova judicializada não foi suficiente para permitir a procedência da ação, principalmente porque a ostensiva maioria da prova trazida aos autos foi obtida unilateralmente, sem propiciar aos réus uma participação na elaboração dessa prova.

Também entendo que esse inquérito público, embora o caráter administrativo, deve ser elaborado com, pelo menos, o acompanhamento da parte que está sendo investigada, mormente considerando que isso depois foi trazido aos autos, e não foi reaberta a discussão a respeito daqueles pontos. Se tivesse sido discutido tudo de novo, o que foi tratado no inquérito civil público, muito bem, aí haveria oportunidade de os réus se utilizarem do



OS
Nº 70000906446
2000/CIVEL

princípio do contraditório e elaborarem a defesa que entendessem pertinente quanto àqueles pontos que foram destacados, firmados e extraídos do inquérito civil público.

Estou acompanhando V. Exa. inteiramente, inclusive no que diz respeito ao provimento em parte, porque também entendo que a condenação do Ministério Público nos ônus da sucumbência só deve-se dar em casos em que escancarada e evidente a utilização de abuso ou mesmo de má-fé por parte do agente do Ministério Público ao propor a ação civil pública.

Estou de inteiro acordo com V. Exa. e também dou provimento parcial ao apelo.

DES. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA – Acompanho o brilhante e minucioso voto de V. Exa., Sr. Presidente, e só gostaria de observar, rapidamente, que essa prova realizada no inquérito, ainda que a parte tenha sido chamada, mesmo que ela participe, é realizada sob a direção uma das partes, inexistindo assim a imparcialidade necessária para que se empreste à prova ali produzida o efeito pretendido pelo autor da demanda.

Trata-se apenas de um indiciamento, para apuração, assim como acontece com o inquérito policial, onde a autoridade policial investiga e colhe elementos para depois verificar se é caso, ou não, de sugerir a proposição da ação penal e, no caso do inquérito civil público, propor a ação. Mas a prova que tem que ser produzida, que vai ter vinculação para o Juiz, só pode ser aquela prova realizada perante o Juiz, que é o órgão judicial imparcial, e sujeita ao crivo do contraditório.

De tal sorte que, com essas pequenas observações, estou acompanhando integralmente o voto de V. Exa.

Decisor(a) de 1º Grau: Jorge Luiz Lopes do Canto.

CDT

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

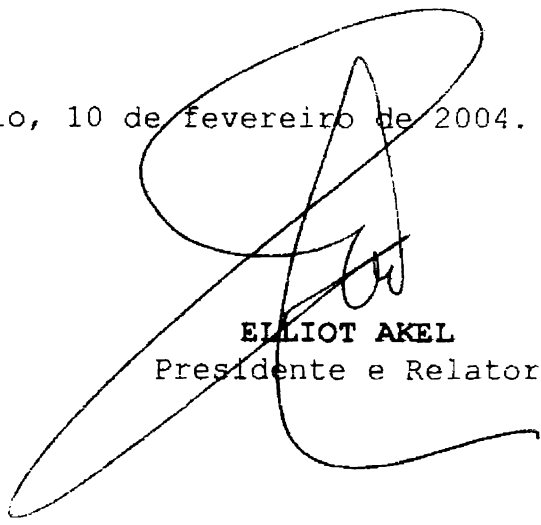
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº
00658673

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 324.484-4/5-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que são agravantes ANTONIO CINTRA DE OLIVERIA e OUTRA, sendo agravada IMOBILIÁRIA SANTA TEREZA S.A.:

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, V.U.", de conformidade com o relatório e voto do Relator, que integram este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LAERTE NORDI e GUIMARÃES E SOUZA.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2004.


ELLIOT AKEL
Presidente e Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 324.484-4/5

SÃO PAULO

Agravantes: ANTONIO CINTRA DE OLIVEIRA E OUTRA

Agravada: IMOBILIÁRIA SANTA TEREZA S.A.

Voto nº 15.973

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – SOCIEDADE ANÔNIMA – CABIMENTO – ART. 50 DA LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002 (NOVO CÓDIGO CIVIL) - RELAÇÃO ESTABELECIDADA NO CONTRATO RESCINDIDO, OUTROSSIM, TÍPICA DE CONSUMO, COM MAIOR AMPLITUDE AINDA DE POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE – AUSÊNCIA DE BENS SUFICIENTES À GARANTIA DA EXECUÇÃO NA ESPÉCIE CONFIGURADA – RECURSO PROVIDO.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra a r. decisão trasladada a fl. 62, que em autos de ação de rescisão de contrato particular de compromisso de compra e venda c.c. perdas e danos, ora em fase de execução da sentença que a julgou procedente, repeliu, por entendê-lo incabível em se tratando de sociedade anônima, pedido de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade-ré para que seus sócios respondam pelo débito.

Sustentando, em síntese, que o artigo 158 da Lei nº 6.404/76 prevê a responsabilização dos sócios administradores da sociedade anônima e que, além disso, sua pretensão encontra respaldo no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, postulam os agravantes, a reforma da decisão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

Recurso tempestivo, regularmente processado em seu efeito próprio, devolutivo apenas, com informações do MM. Juiz de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

Pelo que consta de fl. 62, o pedido formulado pelos ora agravantes foi indeferido única e exclusivamente "ante a natureza da executada (sociedade anônima)".

A decisão foi proferida já na vigência da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil), cujo artigo 50 prevê, de forma expressa, que *"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"*.

Não bastasse, a relação estabelecida entre as partes, através do contrato rescindido, é típica relação de consumo, o que leva à incidência das normas pertinentes do Código de Defesa do Consumidor, cujo artigo 28 prevê, com maior amplitude ainda, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, fazendo referência às hipóteses de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

A circunstância de se tratar, a agravada, de sociedade anônima, em nada interfere com a possibilidade de desconsideração



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

de sua personalidade jurídica, na medida em que a própria lei de regência dessa espécie societária possibilita, em certas hipóteses, a responsabilização dos administradores.

No caso em exame, a ação em que constituído o débito exequendo data de mais de cinco anos. Iniciada a execução, o Oficial de Justiça, depois de citar a devedora, certificou que não encontrou bens suficientes à sua garantia.

Documento da Receita Federal dá conta de que a empresa declarou-se inativa, deixando, há vários anos, de apresentar declaração, o que faz supor que não possui bens.

Diante disso, e em se considerando que os nomes dos três únicos sócios da devedora estão relacionados em documento (ata de assembléia geral) existente nos autos, não existia óbice para que ao menos se pudesse deferir o pedido de prévia desconconsideração, para que os bens desses sócios possam ser atingidos pela constrição.

Evidente que, feita eventualmente a penhora, com a subsequente intimação, sempre será possível, ao sócio, demonstrar a inocorrência dos pressupostos da desconconsideração ou indicar bens da sociedade, livres e desembaraçados, passíveis de constrição.

Meu voto provê o recurso, pois.



ELLIOT AKEL, relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 252.759 - SÃO PAULO - (2000/27914-5) - (10.848)

RELATOR : **MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**
RECTES : **W. PIRES COMÉRCIO, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA**
E OUTROS
ADVOS : **PAULO LAITANO TÁVORA E OUTROS**
RECDA : **ANCONA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A LTDA**
ADVO : **JOSÉ REYNALDO PEIXOTO DE SOUZA**
INTERES. : **WALPIRES S/A CORRETORA DE CâMBIO, TÍTULOS E VALORES**
MOBILIÁRIOS
SUST. ORAL : **PAULO LAITANO TÁVORA (PELOS RECORRENTES)**

EMENTA

Doutrina da desconsideração da personalidade jurídica. Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

1. Não desqualificada a relação de consumo, possível a desconsideração da personalidade jurídica, provada nas instâncias ordinárias a existência de ato fraudulento e o desvio das finalidades da empresa, ainda mais quando presente a participação direta do sócio, em proveito próprio.
2. Recurso especial não conhecido.

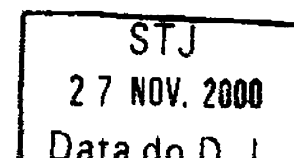
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nancy Andrichi, Antônio de Pádua Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

Brasília, 12 de setembro de 2000. (data do julgamento)


MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Presidente e Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 252.759 - SÃO PAULO - (10.848)**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

W. Pires Comércio, Administração e Participações Ltda e outros interpõem recurso especial, com fundamento na alínea a) do permissivo constitucional, contra Acórdão da Décima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado:

“ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” - Cambial - Cobrança de saldo de aplicações financeiras com taxas do CDI - Ilegitimidade de uma das co-rés declarada, condenando a autora na devolução das despesas processuais desembolsadas pela co-ré afastada - Cabimento - Ilegitimidade de parte confirmada - Sentença mantida - Recursos improvidos.

CAMBIAL - Cobrança de saldo de aplicações financeiras com taxas do CDI - Responsabilidade solidária da firma e dos sócios - Quantias entregues pela autora à co-ré incontroversas nos autos - Devolução das quantias ou a transferência destes a terceiros não comprovadas - Inconsistência da impugnação dos depósitos, devendo estes serem devolvidos - Cabimentos dos juros legais e correção monetária - Sentença mantida - Recursos improvidos.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO - Arbitramento - Cambial - Cobrança de saldo de aplicações financeiras com taxas do CDI - Verba honorária que decorreu da inclusão na lide da co-ré afastada, não sendo propriamente do valor dado à causa - Aplicabilidade do art. 20, § 4º do CPC - Honorários corretamente arbitrados - Sentença mantida - Recursos improvidos.” (fls. 13)

Opostos embargos de declaração (fls. 29 a 33), foram rejeitados (fls. 25 a 27).

Sustentam os recorrentes ofensa aos artigos 1.491 do Código Civil, 350 do Código Comercial, 592, inciso II, e 596 do Código de Processo Civil, por se ter estendido a responsabilidade aos sócios pelos atos praticados pela pessoa jurídica.

Aduzem, ainda, negativa de vigência ao art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, pois a Lei nº 8.078/90 não teve intenção de excepcionar os dispositivos legais que garantem o benefício de ordem aos sócios, sendo inaplicável, portanto, ao caso em apreço.

Afirmam que, *“em processo de conhecimento, não cabe a aplicação da Teoria da Despersonalização, sendo certo que sua aplicação somente é viável nos processos de Execução”* (fls. 41) e que *“a responsabilidade não deve ir além da pessoa jurídica, somente atingindo o sócio, quando aquela mostrar-se desprovida de bens suficientes para a satisfação do débito”* (fls. 43).

Luci

Contra-arrazoado (fls. 49 a 56), o recurso especial (fls. 34 a 43) foi inadmitido (fls. 57 a 59).

Provido agravo de instrumento, determinou-se sua conversão em recurso especial (fls. 121/122).

É o relatório.

meil

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 252.759 - SÃO PAULO - (10.848)

EMENTA

Doutrina da desconsideração da personalidade jurídica. Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

1. Não desqualificada a relação de consumo, possível a desconsideração da personalidade jurídica, provada nas instâncias ordinárias a existência de ato fraudulento e o desvio das finalidades da empresa, ainda mais quando presente a participação direta do sócio, em proveito próprio.

2. Recurso especial não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

A empresa recorrida ajuizou ação ordinária para cobrar valores decorrentes de aplicações financeiras. A sentença julgou extinto o processo em relação a uma das rés e procedente o pedido quanto aos outros réus, condenando-os no pagamento *“das quantias constantes dos depósitos a fls. 20, 21 e 22 dos autos, com correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, computados a partir das datas em que efetuados os depósitos. Entretanto, de tal quantia deverão ser deduzidos os resgates parciais, consubstanciados em todos os cheques arrolados no anexo 2 do laudo pericial (fls. 322/324) com exceção apenas dos cheques ns. 4.067, de Cr\$ 9.120.000,00, emitido em favor de Valdécio V. Pereira; 0469, de Cr\$ 21.600.000,00, emitido em favor da Autora e nº 0542, de Cr\$ 24.400.000,00, emitido em favor da Autora. Todos os demais cheques constantes do anexo 2 deverão ser deduzidos após receberem correção monetária, pelos índices legais, e juros moratórios de 6% ao ano, computados a partir das respectivas datas da emissão”*. O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo manteve a sentença. Os embargos de declaração foram rejeitados.

O ponto central da controvérsia está na extensão aos sócios da responsabilidade pelos atos praticados pela pessoa jurídica, com o que teria havido violação aos artigos 350 do Código Comercial, 592 e 596 do Código de Processo Civil, 1.491 do Código Civil e 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, argumentado, ainda, o especial que a aplicação da teoria da despersonalização da pessoa jurídica não é possível em processo de conhecimento, mas, apenas,

em processo de execução.

O Acórdão recorrido, de fato, fez ressalvas à aplicação da denominada “*desconsideração da personalidade jurídica*”, indicando que deve ser apoiada em “*fatos concretos que demonstrem o desvio da finalidade social da pessoa jurídica, com proveito ilícito dos sócios (RT 673/160)*”. E relevou que, no caso dos autos, “*embora tivesse a apelada o intuito de lucro exorbitante, é certo que fiou-se em proposta da firma e do sócio Waldemar Pires, com quem diretamente negociou o mútuo pelas taxas do mercado interbancário (CDI). Esse ato fraudulento, dando respaldo a uma negociação proibida e até mesmo envolvendo outra firma, a WALPIRES S/A, faz certo ter fugido às finalidades da empresa W PIRES COMÉRCIO, ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. Tudo induz, portanto, a convicção de que o negócio, - não escriturado na firma ou provado tenha esta recebido benefícios com o mútuo realizado, - visava o proveito próprio do sócio*”. O que se verifica é que o Acórdão recorrido considerou, expressamente, a direta participação do sócio, beneficiário do negócio fraudulento, tudo fora das próprias finalidades da empresa. Anote-se que a sentença, invocando as lições de **Caio Mário**, afirmou possível a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica “*sempre que, em prejuízo de terceiros, houver por parte dos representantes legais de determinada pessoa jurídica, prática de ato ilícito, abuso de poder, violação de norma estatutária ou genericamente infração de disposição legal*”. No famoso caso “*Bateau Mouche*”, decidiu a Quarta Turma que o “*Juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros*” (REsp nº 158.051/RJ, Relator o Senhor Ministro **Barros Monteiro**, DJ de 12/04/99). Na mesma direção, outro julgado da Quarta Turma, alinhando o voto condutor do Senhor Ministro **Ruy Rosado de Aguiar** a concordância com a “*aplicação da doutrina da desconsideração, para julgar ineficaz a personificação societária sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar a terceiros*” (REsp nº 86.502/SP, DJ de 26/08/96). E, ainda, em outro precedente da mesma Turma, admitiu-se que a desconsideração da pessoa jurídica deve fundar-se “*no exame dos fatos da causa e do comportamento processual da parte*” (REsp nº 62.746/RS, Relator o Senhor Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, DJ de 27/11/95). De igual forma, penso, como adiantei em voto que proferi no AgRgEREsp nº 86.502/SP (DJ de 30/06/97), que a “*disregard of legal entity*”, também conhecida como “*doutrina da penetração*”, “*não procura anular a personificação das sociedades, mas, sim, torná-la inoperante em determinadas circunstâncias para responsabilizar o sócio por atos praticados em nome da sociedade da qual faz parte*”, tudo com a intenção “*de combater fraudes e abusos de direito*”. E no presente caso, segundo consta do julgado de origem, houve a participação direta de um sócio.

Com esse cenário, não consigo enxergar qualquer violação aos artigos 350 do

Código Comercial, 592, II, do Código de Processo Civil, 1.491 do Código Civil e 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor. Ao revés, o que o art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor determina é a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica “*sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores*”. E o especial não desqualificou a relação de consumo, procurando, apenas, dar uma interpretação pessoal de não caber a aplicação da despersonalização em processo de conhecimento.

Eu não conheço do especial.

mit

RECURSO ESPECIAL Nº 252.759 - SP

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a tese sustentada no recurso especial é a de que não cabe aplicação da doutrina da desconsideração no processo de conhecimento; seria aplicável apenas no processo de execução. Essa é a tese básica do recurso.

Com relação a essa parte, acompanho a doutrina no sentido do seu cabimento no processo de conhecimento. Esse tem sido - parece-me - o entendimento, até certo ponto, predominante, se não pacífico neste Tribunal.

Quanto à outra tese, creio que fica prejudicada, porque a ofensa ao art. 596 é apenas uma decorrência, um corolário. Talvez, como disse bem o eminente Ministro-Relator, se o prezado advogado, jurista eminente, tivesse interposto recurso, tê-lo-ia feito sob outra feição, mas, nos termos em que a matéria foi posta, com essa limitação, torna-se, realmente, difícil divisar violação aos textos legais colacionados.

Com essas observações, acompanho o voto de V. Ex.^a.

Não conheço do recurso especial.

PRESIDENTE O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

RELATOR O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Superior Tribunal de Justiça

Hércules
Terceira Turma
12/09/2000

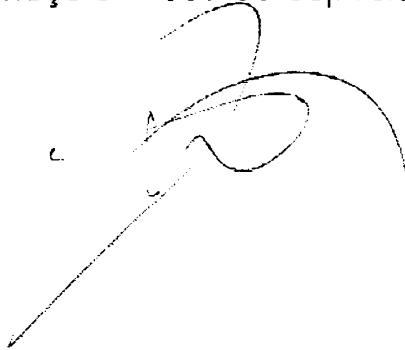
RECURSO ESPECIAL N.º 252.759/SP

Voto

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER:

Sr. Presidente, também acompanho o voto de V. Ex^a.,
pedindo vênias ao eminente advogado que, como sempre, nos
brindou com uma belíssima sustentação oral da Tribuna.

Não conheço do recurso especial.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'W. Zveiter', written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the left.