

VILMA DE ALMEIDA

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada para obtenção do título de Especialista em Direito Societário no Curso de Pós-Graduação em Direito Societário, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Profº. Dr. Fábio Tokars

CURITIBA

2001

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO

2. PESSOA JURÍDICA

2.1. HISTÓRICO

2.2. CONCEITO

2.3. NATUREZA JURÍDICA

2.4. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DE PESSOA JURÍDICA

2.5. RELATIVIDADE DA AUTONOMIA DA PESSOA JURÍDICA

2.6. RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA JURÍDICA

2.7. CAPACIDADE E REPRESENTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

3. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1. HISTÓRICO

3.2. CONCEITO

3.3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO ESTRANGEIRO

3.3.1. O direito norte-americano

3.3.2. O direito inglês

3.3.3. O direito alemão

3.3.4. O direito francês

3.3.5. O direito italiano

3.4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

3.4.1. A jurisprudência

3.4.2. A doutrina

3.4.3. A legislação

3.4.3.1. O Projeto de Código Civil

3.5. DESVIO DE FUNÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

4. MECANISMOS LEGAIS DE CORREÇÃO DOS DESVIOS DE FUNÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

**5. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ARTIGO 28 - LEI 8.078/90**

5.1. RELAÇÕES DE CONSUMO

5.1.2. CONSIDERAÇÕES

6. CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por escopo a discussão do instituto da Desconsideração da Pessoa Jurídica no que tange à sua aplicação ao Direito do Consumidor, tendo por base a previsão legal disposta no artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei 8078/90.

A teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica - DISREGARD - surgiu no século XIX em tribunais norte-americanos e ingleses, e tem por objetivo tornar possível a desconsideração ou superamento, pelo juiz, da personalidade jurídica, para, episodicamente, coibir a utilização nociva da pessoa jurídica pelos seus integrantes e combater a fraude e o abuso pelos sócios, valendo-se da pessoa jurídica.

Apesar disso, o direito brasileiro passou a dar-lhe importância apenas na segunda metade deste século, através do desenvolvimento doutrinário e aplicação pelo tribunais, embora de forma muito modesta.

Foi apenas em 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que tal teoria adentrou o ordenamento pátrio, com o objetivo de propiciar maior proteção à parte hipossuficiente na relação de consumo e proteção da ordem econômica.

O destaque patrimonial é a principal característica nas sociedades comerciais, todavia, a autonomia da pessoa jurídica não tem o condão de transformá-la em ente totalmente alheio às pessoas dos sócios. Senão vejamos: O patrimônio da pessoa jurídica é representado pelas ações ou quotas do capital social, expressão também do patrimônio dos sócios. A vontade da pessoa jurídica é, não obstante o balizamento dos estatutos e dos órgãos de administração neles previstos, o reflexo da vontade de seus sócios.

Em síntese, podemos afirmar que a pessoa jurídica exerce uma função legítima não representando abuso a limitação de responsabilidade que propicia. Contudo, sua autonomia em relação as pessoas dos sócios é relativa, pois indiretamente seu patrimônio a eles pertence e sua vontade é, pela vontade deles, fortemente direcionada.

Posto isto, através deste trabalho tencionamos discutir e analisar o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica no tocante a sua aplicação ao Direito do Consumidor, tendo por base o disposto no artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, da Lei 8078/90.

2. DA PESSOA JURÍDICA

2.1. HISTÓRICO

O Direito e suas instituições são resultados das relações sociais. Com isso ele irá adaptar-se ao momento vivido por determinada sociedade. Portanto, para que se possa conceituar algum instituto jurídico é necessário buscar suas origens e seu desenvolvimento.

A criação do Direito Comercial como disciplina autônoma possui raízes históricas que inicialmente determinaram seus contornos, mas que apresentam-se, atualmente, fora do contexto econômico.

A idéia da criação de um ordenamento jurídico próprio dos comerciantes partia do pressuposto da necessidade de se dar um tratamento diferenciado à emergente classe burguesa e aos seus valores, num contraponto aos valores da nobreza feudal, vencidos na Revolução Francesa.

Muito embora se vislumbre em eras mais remotas a origem do direito comercial, é, sem sombra de dúvida, o Código Napoleônico de 1807, o grande marco sistematizador de nossa disciplina, e que adota a teoria dos atos de comércio.

No Brasil as repercussões do Código Francês não tardaram a se fazer sentir com a promulgação de nosso Código em 1850.

Na busca de identidade, o direito comercial tradicionalmente procurou dissociar-se de institutos do direito civil, relegando-os à regulamentação em sede própria. Dentre esses institutos insere-se a personalidade jurídica. Daí a construção de uma teorização calcada na pessoa do comerciante e nos atos de comércio.

O Direito Romano não demonstrou muito interesse em relação à pessoa jurídica, sendo que no período pré-clássico não era admitida a personalidade para entes abstratos, não possuindo estes capacidade jurídica. Já no período pós-clássico as corporações passam a ser reconhecidas como titulares de direitos. Somente no período pós-clássico é que surge a primeira espécie de pessoa jurídica: as corporações ou associações, que não se extinguem com a morte de seus integrantes, desde que estes fossem substituídos.

Na Idade Média o seu conceito começa a ganhar força dentro da concepção de pessoa *ficta*, tendo grande influência do Direito Canônico e dos glosadores.¹ Neste momento a Igreja, as corporações e fundações passam a ser vistos como entes permanentes e não meramente ocasionais. A Igreja permanecia a mesma, independentemente do ingresso, morte ou perjúrio dos fiéis.²

Savigny defendia a tese da ficção. O núcleo do direito subjetivo residia na vontade. Como somente quem tinha vontade era o ser humano, querer atribuir a condição de pessoa, no sentido de titular de direitos, a quem não pode ter vontade como as pessoas jurídicas, é querer falsear a realidade.³

O conceito moderno de pessoa jurídica começa a se desenhar, segundo Thadeu Andrade da Cunha,⁴ com o advento da Revolução Francesa, pois a filosofia liberal, o direito individual e a política do liberalismo compõem um universo que produzirá a generalização da personalidade societária, porque a revolução industrial exigia a concentração de grandes capitais para o êxito empresarial, afinal o Estado retirava-se do exercício da atividade econômica e, em função dessa alteração, o capital individual não era suficiente para a nova realidade imposta.

Assim, o seu conceito passa a ser utilizado no direito privado, assegurando a distinção entre o patrimônio da sociedade e dos sócios. Passou a se estender à pessoa jurídica os atributos concedidos às pessoas físicas

No direito brasileiro, a pessoa jurídica só ganhou lugar no ordenamento pátrio através do Decreto 1.102, de 21 de novembro de 1.903, que instituía regras para os estabelecimentos de armazéns gerais, e a Lei 1.637, de 5 de janeiro de 1.907, que concedia personalidade civil aos sindicatos.

¹ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. "Noção de Pessoa no Direito Brasileiro". Revista de Direito Civil, 61.p.24.

² Ibid. Ibidem, p. 25

³ CUNHA, Thadeu Andrade da. "A dimensão temporal do conceito de pessoa e sua crise." Revista de Informação Legislativa, 132.p.234

⁴ Ibid. Ibidem

Finalmente o Código Civil de 1.916, em seu art. 20, trata dos entes com personalidade distinta da de seus membros e, no art. 16, concede personalidade jurídica às associações e às sociedades comerciais e esta mesma concepção é até hoje mantida no Projeto de Código Civil em tramitação no Congresso Nacional.

2.2. CONCEITO

Como já foi visto anteriormente, a realização de empreendimentos de grande vulto faz com que seja necessária a associação de vários indivíduos para que se possa alcançar tais objetivos. Diante desta realidade é que o Direito passou a conferir personalidade às pessoas jurídicas.

Artur Levy, conceitua personalidade como “a capacidade de ser sujeito de direitos; do reconhecimento pela lei resulta o direito à personalidade.”⁵

A personalidade, portanto, é a aptidão de determinado ente ser portador de direitos e obrigações. A lei é que confere à pessoa jurídica a sua existência autônoma, dotada de patrimônio próprio e distinto do de seus componentes (art. 20 do Código Civil).

Por se tratar de ente dotado de personalidade jurídica é que Fábio Ulhoa Coelho faz a ressalva de que “o ponto de partida para a construção do conceito de pessoa jurídica é a constatação de que se trata de um tipo de sujeito de direito.”⁶

Seguindo este raciocínio, Rodrigues conceitua pessoas jurídicas como “as entidades a que a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida jurídica, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil.”⁷

Já Clóvis Beviláqua as conceitua como “todos agrupamentos de homens, que, reunidos para um fim cuja realização procuram, mostram ter vida própria,

⁵ LEVY, Arthur. “Pessoas Jurídicas – conceito e natureza de “órgão” nas sociedades, associações civis, fundações e corporações.” Revista Forense, 98, p. 235.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. A desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: RT, 1989. Apud, CUNHA, Thadeu Andrade da. Op. cit., p. 237.

⁷ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 1994, p. 64.

distinta da dos indivíduos que os compõem, e necessitando, para segurança dessa vida, de uma proteção particular do direito.”⁸

Como se vê, a pessoa jurídica não se confunde com os seus integrantes. Os seus interesses suplantam a soma dos interesses individuais, realizando em última instância, uma função de caráter coletivo. Daí a lei lhe atribuir personalidade própria para que possa realizar atos da vida jurídica em nome próprio.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira os requisitos necessários para a constituição da pessoa jurídica são três:

“a vontade humana criadora, pois, para que a destinação patrimonial se converta em uma pessoa jurídica é necessária a intercorrência de uma expressão volitiva especificamente dirigida a este fim (...).”

“O segundo requisito está na observância das condições legais relativas à sua constituição, uma vez que a lei determina a forma a que obedece aquela declaração de vontade (...).”

“Um terceiro requisito ainda é exigido, sem o qual não poderá haver pessoa jurídica é a liceidade dos objetivos que é imprescindível à vida do novo ente, pois não se compreende que a ordem jurídica vá franquear a formação de uma entidade, cuja existência é a projeção da vontade humana investida de poder criador pela ordem legal, a atuar e proceder em descompasso com o direito que lhe possibilitou o surgimento.”⁹

Portanto, existem agrupamentos de pessoas naturais ou patrimônios que buscam um objetivo comum e que, preenchendo todos os requisitos legais, passam a gozar de capacidade para realizar os atos da vida jurídica em nome próprio.

⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. Apud. GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Noção de Pessoa no Direito Brasileiro. Revista de Direito Civil, 61, p. 23.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 1989, p. 200-201.

2.3. NATUREZA JURÍDICA

No intuito de caracterizar a verdadeira natureza da pessoa jurídica e explicar o motivo destas possuírem capacidade, inúmeras teorias foram desenvolvidas por diversos autores e algumas tiveram maior relevância para o estudo deste instituto.

Quatro são as que merecem destaque, segundo juristas pátrios como Caio Mário da Silva Pereira, Washington de Barros Monteiro, Maria Helena Diniz, entre outros: a) teoria da ficção legal; b) teoria da equiparação; c) teoria da realidade objetiva (ou orgânica); d) teoria da realidade técnica (ou jurídica). Segundo a *teoria da ficção legal*, sustentada por Savigny, a qualidade de sujeito da relação jurídica é prerrogativa exclusiva do homem, e fora dele, como ser do mundo real, o direito concebe a pessoa jurídica como uma criação artificial, engendrada pela mente humana, e cuja existência, por isso mesmo, é simplesmente uma ficção.¹⁰

Tal teoria esbarra no fato de, se o Estado enquanto pessoa jurídica fosse uma mera ficção legal, toda a esfera jurídica que dele provém e que cria a própria pessoa jurídica, não passaria de uma simples abstração.

A *teoria da equiparação* admite tão-somente que há certas massas de bens, determinados patrimônios, equiparados, no seu tratamento jurídico, às pessoas naturais.

As pessoas jurídicas não passam de meros patrimônios destinados a um fim específico, ou patrimônios personificados pelo direito, tendo em vista o objetivo a conseguir-se.¹¹

Esta teoria, defendida por Windscheid e Brinz, não encontra sustentação por considerar que apenas o patrimônio passa à condição de pessoa, confundindo coisas com as próprias pessoas. Se assim fosse, seria impossível a existência de pessoas jurídicas desprovidas de patrimônio, o que, entretanto, não é verdade.

Conforme a *teoria da realidade objetiva* ou *orgânica*, defendida por Gierke e Zitelmann, a vontade seria capaz de dar vida à pessoa jurídica. Para estes juristas há junto às pessoas naturais, que são organismos físicos,

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 203.

¹¹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. 1990, p. 99.

organismos sociais constituídos pelas pessoas jurídicas, que têm existência e vontade própria, distinta da de seus membros, tendo por finalidade realizar um objetivo.¹²

No entanto, a vontade é capacidade exclusiva do ser humano e não pode ser atribuída a um ente coletivo. Por isso, apesar de tal teoria entitular-se realista, deve ser tratada como ficcionista, pois, como coloca com muita propriedade Caio Mário, “a personificação da vontade, como elemento autônomo e destacado das pessoas componentes da pessoa jurídica, é um atentado à realidade da coisas.”¹³

A *teoria da realidade técnica ou jurídica* surge em posição aglutinadora das teorias da ficção e realista, reconhecendo aspectos de ambas. Segundo esta corrente, a própria personalidade humana é conferida pelo direito. Sendo assim, a lei também confere personalidade àqueles entes que a merecem, criando as pessoas jurídicas.

2.4. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA

O princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas (princípio latino *quod debet universitas non debet siguli*) surge como um incentivo à iniciativa privada no sentido em que reduz os riscos de prejuízos individuais dos componentes de uma sociedade ao galgarem empreendimentos de grande porte, tendo assim maior segurança nas relações jurídico-comerciais. Essa proteção decorre da relevância do papel desempenhado por elas na ordem econômica e social.

A autonomia patrimonial é conferida pelo art. 20 do Código Civil, ao dispor que: “as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros.” É a consagração em nosso direito positivo do princípio latino *universitas distat a singulis*. A autonomia decorre da própria personificação, como ensina Beviláqua:

“A consequência imediata da personificação da sociedade é distingui-la, para os efeitos jurídicos, dos membros que a compõem. Pois cada um dos sócios é uma individualidade e a sociedade uma outra, não há como lhes confundir a

¹² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 1991, p. 118.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 206.

existência. “A sociedade, constituída por seu contrato, e personificada pelo registro, tem um fim próprio, econômico ou ideal; move-se no mundo jurídico, a fim de realizar esse fim, tem direitos seus, e um patrimônio que administra, e com o qual assegura aos credores a solução das dívidas que contrai.”¹⁴

Assim, a partir do registro da pessoa jurídica e de seu efetivo surgimento no mundo jurídico, o ente coletivo passa a ter personalidade própria e, por conseguinte, seu patrimônio será distinto do de seus sócios, não respondendo individualmente pelos atos por ela praticados.

Também corrobora para este princípio o Código de Processo Civil, que em seu art. 596, caput, dispõe:

“Art.596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas contraídas pela sociedade senão nos casos previstos em lei. O sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem o direito de exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade.”

A autonomia patrimonial subsiste, mesmo diante da regra do item “II” do art. 592 do Código de Processo Civil, que deixa sujeito à execução os bens do sócio, nos termos da lei, pois a responsabilidade pessoal só será aplicada quando da previsão em norma de direito material.

Enfim, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica é instituto que deve ser respeitado quando da sua utilização dentro dos limites de atuação destes entes, impostos pela lei. Quando não observados tais limites e a pessoa jurídica tem sua finalidade desviada é que surge a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica, doutrina que vem ganhando larga aceitação e que será o foco dos próximos capítulos.

2.5. RELATIVIDADE DA AUTONOMIA DA PESSOA JURÍDICA

O caráter de instrumentalidade implica em que a validade do instituto fique condicionada ao pressuposto do cumprimento ou do atingimento do fim jurídico a

¹⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado por Clóvis Beviláqua. 1975, p. 228.

que este se destina, fique condicionada a que não se desvie a pessoa jurídica desse mesmo fim, defraudando-o.

Há situações em que a utilização da pessoa jurídica é feita ao arrepio dos fins para o qual o direito albergou o instituto. Quando o reconhecimento da autonomia leva à negação de ideais de justiça ou à frustração de valores por ela albergados, temos então o desvio de função, ocorrendo a incompatibilidade entre o comportamento da pessoa jurídica e os valores que informam a ordem jurídica.

A desconsideração da pessoa jurídica, é o instituto que melhor se encaixa a construção teórica acima mencionada. Tal instituto visa a suplantação da barreira legal imposta pela instituição da pessoa jurídica, contornando-a de forma a manter íntegro os valores que inspiraram sua criação.

Na aplicação da desconsideração da pessoa jurídica se visará tanto a proteção da própria pessoa jurídica da ação de seus sócios gerentes, quanto a proteção dos demais sócios, terceiros que com ela se relacionem ou que de qualquer forma sofram os efeitos de seu atuar.

E ainda, a desconsideração destina-se ao aperfeiçoamento do próprio instituto da personalização, pois determina a ineficácia episódica de seu ato constitutivo, preservando a validade e existência de todos os demais atos que não se relacionam com o desvio de finalidade, e nisto protegendo o própria existência da pessoa jurídica. A teoria ou doutrina da desconsideração assegura a finalidade da pessoa jurídica ao tempo em que protege os demais, dos prejuízos decorrentes da utilização desvirtuadora de seus fins.

2.6. CAPACIDADE E REPRESENTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

A partir do momento em que é registrada e passa a figurar no mundo jurídico, é reconhecida à pessoa jurídica capacidade para que exerça todos os atos permitidos pelo ordenamento legal. Essa capacidade decorre da personalidade a ela conferida, pois passa a ser sujeito de direito e obrigações.

No entanto, devido à sua própria característica ficta, seus direitos estão restritos à ordem patrimonial, uma vez que não seria coerente concedê-la direitos

personalíssimos, inerentes à condição de ser humano.¹⁵ Além, disso a pessoa jurídica tem sua capacidade restrita à finalidade pela qual foi constituída, ou seja, deve atuar dentro do campo dos objetivos que justificam sua existência, gozando dos direitos necessários para que possa atingi-los. Por não ser dotado de um organismo biopsíquico, o Código Civil, em seu art. 17, prescreve : “*Art.17. As pessoas jurídicas serão representadas, ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não o designando, pelos seus diretores.*”

As pessoas físicas não são meros intermediários da vontade da pessoa moral ou seus simples representantes, o que pressupõe duas vontades, a do mandante e a do procurador, mas uma só, que é a da entidade, emitida nos limites legais pelo seu elemento vivo de contato com o mundo jurídico, e constituem assim o aparelhamento técnico ou os órgãos pelos quais manifestam a sua vontade ou exercem suas atividades.”

2.7. RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA JURÍDICA

Ao conferir personalidade às pessoas jurídicas, habilitando-as a realizar todos os atos com elas compatíveis da civil, a lei a submete ao regime da responsabilidade civil por todos atos em seu nome praticados. Assim, estas são responsáveis civilmente tanto contratual como extracontratualmente.

Quanto a responsabilidade contratual, a matéria não oferece controvérsias, ou seja, responderá a pessoa jurídica por perdas e danos no caso de inadimplemento contratual seu, conforme o art. 1.056 do Código Civil, como qualquer pessoa natural que tenha contratado.

Modernamente, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), também é responsável a pessoa jurídica pelo fato e vício de produto ou serviço (arts. 12 a 25). Tal responsabilidade é objetiva não sendo necessário a

¹⁵ A opinião de Bittar difere: “Por fim, são eles [*direitos personalíssimos*] plenamente compatíveis com pessoas jurídicas, pois, como entes dotados de personalidade pelo ordenamento positivo (C. Civil, arts. 13, 18 e 20), fazem jus ao reconhecimento de atributos intrínsecos à sua essencialidade, como por exemplo, os direitos ao nome, à marca, a símbolos, à honra, etc.. ” BITTAR, Carlos Alberto. Direitos da Personalidade. 1989, p. 13

comprovação de culpa para que seja exigida a reparação dos danos causados aos consumidores.

No campo da responsabilidade extracontratual as discussões se asseveravam, uma vez que por não possuir um organismo vivo a pessoa jurídica não poderia ser autora de atos ilícitos, mas apenas seus representantes, pois estes certamente não estariam investidos de poderes regularmente conferidos pela instituição para realizar tais atos.

A doutrina não mais duvida da responsabilidade indireta da entidade, conceito que vem se alargando no sentido da presunção da culpa e da preposição (que não se restringiria ao representante). No campo extracontratual não cabe indagar se o agente do ato ilícito é representante da entidade no sentido estrito de uma concessão de poderes específicos. Qualquer pessoa vinculada à pessoa jurídica por uma relação de representação estatutária, de comissão em forma, ou de simples preposição eventual objetivamente considerada, acarreta para aquela o dever de ressarcimento pelos atos ilícitos que pratique.¹⁶

A jurisprudência vem entendendo que a culpa da pessoa jurídica é presumida, com finalidade lucrativa, invertendo o ônus da prova, de forma que esta terá de comprovar que não agiu com dolo ou culpa, matéria essa inclusive sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 341).¹⁷ Essa teoria é muito bem explanada pelo civilista Rui Stoco:

“ Basta, portanto, para caracterizar a responsabilidade, uma vez adotada a doutrina do risco criado, comprovar o dano e a autoria, somente se eximindo a pessoa jurídica se provar o procedimento da vítima e que, não obstante adotados meios idôneos a evitar o prejuízo, ocorreu este por fato vinculado pelo nexos de causalidade com o procedimento do agente.”

Assim, a responsabilidade civil da pessoa jurídica, que quando verificada atingirá exclusivamente o patrimônio da entidade, dá-se normalmente no plano

¹⁶ A Súmula 341, do STF, dispõe, in verbis:

"Súmula 341. É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empresa ou preposto"

¹⁷ STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**. 995, p.64.

contratual. No campo extracontratual, ela aparecerá quando da prática de ato ilícito de seu representante ou preposto, no exercício de atividades vinculadas a ela.

3. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1. HISTÓRICO

A separação (patrimonial) experimentada entre a pessoa jurídica e seus sócios fez com que aquela fosse utilizada para fins diversos daqueles para os quais foi criada. Essa situação, cada vez mais comum, causou grande preocupação a doutrinadores, legisladores e tribunais, que já a partir do século XIX passaram a procurar meios de coibir a utilização nociva da personalidade jurídica dos entes coletivos.

Foi então desenvolvida, pelas doutrinas alemã e italiana, a Teoria da Soberania, baseada em princípios históricos, sem levar em conta nenhuma norma expressa em qualquer dos ordenamentos. O seu conceito foi assim exposto por Verrucoli:

“Essa teoria visava a imputar ao controlador de uma sociedade de capitais as obrigações assumidas pela sociedade controlada e por ela não satisfeitas, relevando-se, assim, a substância das relações em detrimento da sua estrutura formal. Em que pese o grande avanço por ela apresentado, tal teoria não alcançou grande repercussão no campo prático.”¹⁸

No entanto, o sistema do *common law* foi o mais propício, pelas características próprias do direito anglo-saxão, que não é escrito e fundamenta-se na equidade, ao surgimento da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez

¹⁸ VERRUCOLI, Piero. Il superamento della personalità giuridica delle società di capit ali nella “common law” nella “civil law”. Milano, Giuffrè, 1964. Apud, KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

que essa, nos seus primórdios, floresce como uma construção dos tribunais, sem nenhum amparo de lei expressa, desenvolvida principalmente nos Estados Unidos e Inglaterra.

Durante muito tempo foi considerada a primeira manifestação da *disregard doctrine* o famoso caso inglês *Salomon v. Salomon & Co.*, datado de 1897.

Porém, um tribunal norte-americano, ainda em 1809, “no caso *Bank of United States v. Deveaux*, o Juiz Marshal, com a intenção de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as *corporations*, já que a Constituição Federal americana, no seu artigo 3º, seção 2º, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, conheceu da causa.”¹⁹

“Colocada a questão para se saber se o banco deveria ser visto como sendo ‘cidadão’ do Estado onde havia sido criado, Marshall recusou-se a reconhecer a ‘cidadania’ do Banco, mas disse que, para os efeitos de fixação de competência, o elemento de conexão seria a cidadania estadual dos indivíduos que compusessem a sociedade, no caso diferente da do réu, fixando-se a competência federal.”²⁰

Tal decisão foi amplamente rechaçada pela doutrina, mas foi a primeira manifestação de que se tem notícia no sentido de considerar as características individuais dos sócios de uma pessoa jurídica.

A decisão, porém, foi reformada em segundo grau pela *House of Lords*, que decidiu ter sido a sociedade regularmente estabelecida e que, por isso, não haveria a confusão de patrimônios.

Não obstante a relutância da corte inglesa, a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica repercutiu tanto nos Estados Unidos como na Europa continental, tendo ocorrido nestes dois centros o maior desenvolvimento doutrinário acerca do tema.

As maiores contribuições vieram do alemão Rolf Serik e do italiano Piero Verrucoli. Serik, através de sua monografia “Privat-Dozent”, datada da década de 1950, “foi o primeiro a sistematizar a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica e seus estudos alcançaram notoriedade e causou forte influência na Itália e

¹⁹ K OURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. Op. cit., p. 64.

²⁰ CASILLO, João. “Desconconsideração da personalidade jurídica.” Revista dos Tribunais, 528, p. 25.

Espanha.”²¹

Verrucoli, com sua obra “Il superamento della personalità giuridica delle società di capitale nella ‘Common Law’ e nella ‘Civil Law’”, construiu uma base comum para a *common law* e para *civil law* acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como resposta aos abusos cometidos através da personalidade jurídica.

A disseminação da teoria fez com que ela passasse a ser conhecida por diversas expressões, nos diversos países em que foi desenvolvida. Assim é conhecida no direito inglês e norte-americano como *disregard of legal entity* ou *piercing the corporate veil* ou *cracking open the corporate shell*; no direito alemão como *durchgriff der juristischen person*; no direito francês como *mise à l'écart de la personnalité morale*; no direito italiano como *superamento della personalità giuridica*. E, finalmente no direito brasileiro como *desconsideração da personalidade jurídica* ou *desconsideração da pessoa jurídica*.

3.2. CONCEITO

O conceito de desconsideração da personalidade jurídica passa pela quebra de um princípio até pouco tempo considerado absoluto pelo direito brasileiro: a separação entre a pessoa jurídica e seus sócios, consagrada no art. 20 do Código Civil.

Quando os atos por ela praticados passam a atentar contra a ordem jurídica e os bons costumes é que se autoriza a penetração, de modo a alcançar o verdadeiro indivíduo que praticou os atos indevidos, sem, no entanto, extinguir a personalidade jurídica. A correção desses desvios da personalidade poderão ocorrer com a utilização da desconsideração, como bem coloca Amaro:

“A desconsideração da pessoa jurídica é uma *técnica casuística* (e, portanto, de *construção pretoriana*) de solução de *desvios de função da pessoa*

²¹ RODRIGUES, Simone Gomes. “Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor.” *Revista de Direito do Consumidor*, 11, p. 7.

jurídica, quando o Juiz se vê diante de situações em que prestigiar a autonomia e a limitação de responsabilidade da pessoa jurídica implicaria sacrificar um interesse que ele reputa legítimo. São, portanto, situações para as quais a lei não contemplaria uma solução justa, ou melhor, seria *injusta* a solução decorrente da aplicação do preceito legal expresso.”²²

Para Justen Filho²³, a formulação do conceito de desconsideração passa pela análise dos seguintes elementos:

a) *existência de uma ou mais sociedades*, pois só pode-se falar em desconsideração quando nos deparamos com pelo menos um ente personificado e, por conseguinte, da existência de sócios distintos da sociedade ou de sociedades que se encontram vinculadas por coligação ou controle.

b) *ignorância dos efeitos da personificação*, ou seja, afasta-se o regime da personificação societária, tratando a questão como se esta não existisse.

c) *ignorância de tais efeitos para caso concreto*, suspendendo os efeitos da personalidade jurídica apenas no que concerne um único ato específico, durante algum período definido ou em relação a certos indivíduos ou sociedades. Reconhece válida a constituição da pessoa jurídica e não a desconsidera definitivamente.

d) *manutenção da validade dos atos jurídicos*, ou seja, os atos praticados são considerados válidos e produzirão seus efeitos, apenas não afetarão a pessoa jurídica. Apesar de poder-se eventualmente invalidá-los, se bem que por ocorrência de vício na própria realização do ato, caso em que não se aplica a desconsideração; desconsideração da personalidade jurídica não significa invalidar atos.

e) *a fim de evitar o perecimento de um interesse*. Trata-se da análise da finalidade do ato praticado, ou seja, a desconsideração tem como ponto central o desvio do instituto jurídico. Quando a finalidade da conduta é oposta à finalidade da pessoa jurídica, sacrificando um interesse tutelado pelo direito, temos a utilização abusiva da pessoa jurídica que é combatida pela desconsideração.

²² AMARO, Luciano. “Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor.” Revista de Direito Mercantil, 88, p. 73.

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. A desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. 1985, p. 57.

Considerando estes dados conceituais, Justen Filho constrói a seguinte definição para desconconsideração da personalidade jurídica: "É a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade de ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica."²⁴

Como se vê, a *disregard doctrine* não pugna pela anulação dos atos praticados com vício, mas sim imputa-os aos sócios que desviaram a pessoa jurídica de sua finalidade. Também não visa a extinção da personalidade jurídica, que se mantém intocada para os demais atos da sociedade.

É, no dizer de Luciano Amaro (*in "Desconconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor"*, p. 74) :

"... uma técnica casuística (e, portanto, de construção pretoriana) de solução de desvios de função da pessoa jurídica,...".

Domingos Afonso Kriger Filho (*in "Aspectos da Desconconsideração da Personalidade Societária na Lei do Consumidor"*, p. 21), sintetizando a doutrina dominante:

"A desconconsideração da pessoa jurídica significa tornar ineficaz, para o caso concreto, a personificação societária, atribuindo-se ao sócio ou sociedade condutas que, se não fosse a superação, seriam imputadas à sociedade ou ao sócio respectivamente. Afasta a regra geral não por inexistir determinação legal, mas porque a subsunção do concreto ao abstrato, previsto em lei, resultaria indesejável ou pernicioso aos olhos da sociedade."

De forma que podemos dizer que o instituto visa, para a prática de certos atos, a obtenção de um regime jurídico distinto do preconizado no direito posto. Trata-se de aplicar em casos concretos, um certo raciocínio que afasta a incidência das regras gerais aplicáveis a matéria. Isto porque o problema da personificação, por sua especialidade, não encontra resposta satisfatória no

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 60.

sistema positivo do direito. Através da Desconsideração, atos societários são declarados ineficazes, e a importância da pessoa do sócio sobressai em relação à da sociedade, ficando esta em segundo plano.

Resulta a aplicação de tal técnica da ocorrência de situações concretas em que prestigiar a autonomia e a limitação de responsabilidade implicaria sacrificar interesse legítimo, albergado pelo Direito, sistematicamente considerado. Seria injusta, em tais casos, a solução decorrente da aplicação do preceito legal expresso. Há situações em que a pessoa jurídica deixou de ser sujeito e passou a ser mero objeto, manobrado à consecução de fins fraudulentos ou ilegítimos. Desta forma quando o interesse ameaçado é valorado pelo ordenamento jurídico como mais desejável ou menos sacrificável do que o interesse colimado através da personificação societária, abre-se a oportunidade para a desconsideração, sob pena de alteração da escala de valores.

A desconsideração é um conceito ligado ao funcionamento da pessoa jurídica, tal fato deixa pouca margem para definições apriorísticas de casos. Nada correspondendo aos assuntos da validade de constituição, estrutura, legalidade dos atos; para estes; associados a defeitos tais como simulação, fraude, nulidade; o direito oferece remédios análogos a desconsideração; mas que não devem ser confundidos com a mesma. Cabe falar da desconsideração quando não haja uma solução legislada específica para os eventuais desvios de função da pessoa jurídica.

Nos setores onde vige a reserva absoluta da lei, no setor tributário, por exemplo, não há lugar para a desconsideração. Ainda nos demais setores, onde cabível, a solução jurisprudencial da desconsideração deve buscar apoio, se não na letra expressa da lei, ao menos nos princípios que a informam, dentro de uma visão sistemática e fundamentalmente teleológica do Direito.

Desta forma, podemos sintetizar enumerando os elementos que compõem a figura da desconsideração da pessoa jurídica:

1. Ignorância dos efeitos da personificação.

2. Ignorância para o caso concreto e período determinado.
3. Manutenção da validade dos demais atos jurídicos praticados.
4. Intenção de evitar o perecimento do interesse legítimo.

3.3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO ESTRANGEIRO

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica se desenvolveu ao redor do mundo, recebendo diferentes designações, tais como: Desconsideração, *disregard of legal entity*, desconsideração da entidade legal, no direito Norte Americano; Levantamento, *lifting the corporate veil*, levantamento o véu corporativo, na Inglaterra; Penetração, *durchgriff der juristischen Person*, penetração da pessoa jurídica, na Alemanha; *teoría de la penetración*, teoria da penetração, na Argentina; Superação, *superamento della personalità giuridica*, superação da personalidade jurídica, na Itália.

3.3.1. O direito norte-americano

É importante ressaltar a diferença existente entre o direito norte-americano, do sistema anglo-saxão, que privilegia a jurisprudência em detrimento do direito escrito, o que possibilita o surgimento de teorias criadas pelos tribunais.

A evolução do pensamento norte-americano passou por duas fases distintas no que tange a fundamentação da teoria da desconsideração. Estas fases são descritas por Drobniç:

“Na primeira fase, toda a atenção é dada ao fato da desconsideração (*Missachtung*) mas seus pressupostos permanecem mergulhados na escuridão. Como consequência dessa acentuação unilateral, o ato de penetração (*Durchgriff*) é descrito de modo emocional e figurado, e para justificar isso, a pessoa jurídica ‘desconsiderada’ é descrita simplesmente como agente, instrumento, etc., do sócio dominante ou único’. Numa Segunda fase - que não exclui aparentemente, a persistência das decisões fundamentadas por meio das imagens da ‘penetração’, do ‘rompimento do véu’, a questão possa ser colocada ‘de modo mais profundo, de

modo a pesquisar-se quais os pressupostos que poderiam ser exigidos para que a personalidade jurídica propriamente, neste ou naquele caso, pudesse ser desconsiderada'. Só a nova ciência americana, sob liderança de DOUGLAS, chegou a essa Segunda fase; sob esse ponto de vista, também LATTY (e seguidos, BALLANTINE, STEVENS, embora de modo não tão claro) formulou os mesmos pensamentos, vendo como fronteira da personalidade jurídica a finalidade das leis que criaram a pessoa jurídica.”²⁵

Como se pode notar, a concepção norte-americana da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, baseando-se na teoria da ficção, não penetra propriamente no véu da pessoa jurídica, mas determina qual seu alcance. As hipóteses em que é utilizada a *disregard doctrine* no direito norte americano são sintetizadas por Serik em quatro situações: fraude à lei; fraude ao contrato; fraude contra credores; e sociedades coligadas ou dependentes.²⁶

Existem ainda outras situações em que os tribunais norte-americanos desconsideram a personalidade jurídica, como o caso de desvio da incidência de tributos para a pessoa jurídica quando deveriam incidir sobre a pessoa física que a controla.²⁷

Enfim, sempre que haja desvio da finalidade da pessoa jurídica e a boa fé o exija, os tribunais norte-americanos, tem aplicado esta teoria.

3.3.2. O direito inglês

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica não teve um grande desenvolvimento em terras inglesas, como observa Lamartine:

“(...) o problema da ‘desconsideração’ ou ‘penetração’ suscitou na

²⁵ DROBNIG, U. Haftungsdurchgriff bei kapitalgesellschaften. Berlin – Frankfurt, Metzner, 1959. *Apud*, OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. A dupla crise da pessoa jurídica. 1979, p. 270.

²⁶ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. A dupla crise da pessoa jurídica. 1979, p. 278.

²⁷ RAMALHETE, Clóvis. “Sistema de legalidade, na ‘desconsideração da personalidade jurídica’.” *Revista dos Tribunais*, 586, p. 14.

Inglaterra 'pouca atenção e escassas discussões teóricas', e na própria jurisprudência não teve grande ressonância. A relativa pobreza de exemplos da jurisprudência britânica que quebrem em casos especiais a incidência do princípio da separação, tornando relativamente raros os exemplos britânicos de 'desconsideração', teria sua explicação na autoridade do precedente constituído pela decisão do célebre caso '*Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*', julgado pela *House of Lords* em última instância em 1897."²⁸

Neste caso, a teoria da desconsideração foi veementemente rechaçada em última instância, o que desencorajou maiores desenvolvimentos acerca do tema naquele país.

Podemos, no entanto, através do trabalho do Prof. Bem A. Wortley, da Universidade Manchester, observar os seguintes casos em que as cortes inglesas têm utilizado a desconsideração²⁹: a) *Casos de fraude ou declarações inexatas*, b) *Controle em tempo de guerra*; c) *Direito fiscal*; d) *Nas sociedades subordinadas em função de alguns benefícios fiscais e outros interesses*; e) *Imunidade de entidades privadas controladas por Estados estrangeiros*; f) *Casos de Expropriação de bens de sociedades estrangeiras situados na Inglaterra*.

De qualquer forma, a conclusão básica é no sentido de que só excepcionalmente é a pessoa jurídica 'desconsiderada' pelas cortes inglesas, sem que as decisões possam ser reduzidas a algo que pudesse ser considerado como um denominador comum.³⁰

3.3.3. O direito alemão

A principal contribuição doutrinária no direito foi do alemão Rolf Serik, que através de vasta coleta de material, principalmente jurisprudencial, sistematizou o que chamou de "*Durchgriff der Juristischen Personen*" através de sua obra, que

²⁸ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *Op. cit.*, p. 456.

²⁹ CASILLO, João. *Op. cit.*, p. 28-29.

³⁰ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *Op. cit.*, p. 462.

traduzida para o espanhol por Jose Puig Brutau, recebeu o título “*Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica*”.³¹

Como conclusão de sua obra, Serik traça quatro grandes princípios, direcionando quais casos devem ser alvo da teoria da penetração, como expõe Lamartine:

“ quando sua estrutura formal é utilizada de maneira abusiva; 2º) quando está em jogo a eficácia de regra geral de direito das sociedades tão fundamental, a cuja aplicação não se devam opor obstáculos; 3º) quando normas fundadas em qualidades ou capacidades humanas ou que considerem valores humanos devam ser também aplicadas às pessoas jurídicas, à medida que sua finalidade corresponda à desta categoria de pessoas; 4º) se a forma da pessoa jurídica é usada para ocultar que, de fato, há identidade entre as pessoas que intervêm em determinado ato, quando a norma exija que a identidade ou a diversidade não seja puramente nominal, porém efetiva.”³²

Entretanto, a teoria de Serik encontrou oposições na doutrina alemã e, com a disseminação da “*Durchgriff*” surgiram inúmeras teorias acerca do instituto desconsideração, que no ensinamento de Lamartine, podem ser agrupadas em três grandes correntes doutrinárias:

“1º) a corrente que defende uma teoria subjetiva, caracterizada por uma visão unitária da pessoa jurídica, representada por SERIK e DROBNIG; “2º) a corrente que reputa a pessoa jurídica como mero símbolo, julgando estar o problema da penetração basicamente ligado às idéias de ordem pública e finalidade da norma, “3º) a corrente que, reconhecendo o valor institucional à pessoa jurídica, entende, não obstante, que ela é relativizada através de sua subordinação a princípios jurídicos superiores não-escritos, determináveis, porém, através de pesquisa que

³¹ CASILLO, João. *Op. cit.*, p. 29.

³² OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *Op. cit.*, p. 245-256.

leve em conta a função do instituto, os seus tipos e sua estrutura. É integrada, dentre outros, por REINHARDT e ERLINGHAGEN.”³³

3.3.4. O direito francês

Pode-se frisar a aplicação da desconsideração nos casos de falência e concordata, por força da Lei de 13 de julho de 1967, que previa em determinadas situações a extensão dos efeitos da falência e concordata ao patrimônio pessoal dos dirigentes das pessoas jurídicas.³³ Todavia, não se tratando de falência ou concordata, Foyer, coloca que a desconsideração tem sido aplicada pelos tribunais franceses, basicamente em duas situações: “ora declarando que a sociedade e a personalidade são puramente aparentes, fictícias, ou fraudulentas; ora que a sociedade tem existência certa, porém é controlada por certos associados ou dirigentes que detêm seu poder econômico.”³⁴

3.3.5. O direito italiano

Na Itália temos as principais contribuições acerca do tema nas obras de Piero Verrucoli, “Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capital nella ‘Common Law’ nella ‘Civil Law’” e de Nicola Distaso “Superamento della personalità giuridica nei casi di abuso della stessa e ordenamento giuridico italiano”.

O primeiro autor faz um comparativo entre os dois sistemas jurídicos, tentando traçar fundamento e princípios básicos gerais para ambos no campo da desconsideração.

Já Distaso, sustenta que o superamento não poderia ficar preso aos conceitos de negócio indireto ou simulação, necessita de uma estrutura própria fundada na boa-fé e no combate ao abuso e à fraude, o que, no entanto, depende de uma intervenção do legislador, problema enfrentado pelos países em que vigora o direito escrito.

³³ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. A dupla crise da pessoa jurídica. 1979, p. 462-463.

³⁴ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. “Desconsideração da personalidade jurídica.” Revista de Dto. Civil, 46, p. 34

3.4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

Sem dúvida, pelo fato de pertencer ao sistema romano-germânico, o direito brasileiro encontrou sérias barreiras para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Por não possuir uma previsão legal, a jurisprudência se mostrou bastante tímida na sua utilização, fato pelo qual, apenas nos últimos vinte anos é que aos poucos ela vem aparecendo.

Outro fator relevante é o princípio da separação entre a pessoa jurídica e os seus integrantes, consagrado, como já foi visto, no art. 20 do Código Civil, que mostrou-se, por muito tempo, absoluto.

No entanto, a partir do trabalho do Prof. Rubens Requião, que foi o pioneiro na sistematização desta teoria, as reações contra tal princípio começaram a florescer entre autores e tribunais pátrios, até chegar ao reconhecimento em alguns textos legais, como veremos a seguir.

3.4.1. A jurisprudência.

Como já dito, os tribunais brasileiros não aceitaram com facilidade a *disregard doctrine*. Entretanto, hoje já existem inúmeros julgados que desconsideraram a personalidade jurídica de algumas sociedades, seja utilizando a própria teoria, ou por outros argumentos.

Lamartine³⁵ divide estas decisões nos seguintes grupos: a) decisões que visaram impedir “fraude a dever contratual”; b) decisões que visaram coibir a “fraude à lei”; c) decisões que desconsideraram a separação apenas para limitados efeitos de natureza processual; d) decisões que, de modo genérico, estendem a responsabilidade aos sócios em caso de insolvência da sociedade.

A jurisprudência brasileira, “sob os mais diversos fundamentos, controle da sociedade, fraude à lei, ao contratante e aos credores, abuso de direito, tem posto à margem a personalidade da pessoa jurídica, para permitir a responsabilização do sócio, que, atrás dela, dominando-a ou utilizando-a, se esconde, em ordem a evitar

³⁵ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. A dupla crise da pessoa jurídica. 1979, p. 521-550.

resultados injustos e danosos.”³⁶ Além dos casos específicos já previstos em vários dispositivos legais que veremos posteriormente.

3.4.2. A doutrina

O marco inicial da sistematização doutrinária da *disregard doctrine* em nosso país deu-se através do comercialista Rubens Requião, em conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, que mais tarde foi publicada na RT 410/12, sob o título “Abuso e Fraude Através da Pessoa Jurídica (Disregard Doctrine)”. Neste trabalho Requião traz a lume decisões dos tribunais norte-americanos, ingleses e alemães, além das doutrinas de Serik e Verrucoli.

Para o comercialista a desconsideração deve ser utilizada, assim como nos países onde surgiu, para coibir fraude e abuso de direito e, que tal teoria tem plena aplicação no nosso direito. Ao discutir a natureza da pessoa jurídica, conclui que: “se a personalidade jurídica constitui uma criação da lei, como concessão do Estado objetivando, como diz Cunha Gonçalves, ‘a realização de um fim’ nada mais procedente do que reconhecer ao Estado, através de sua justiça, a faculdade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado.”³⁷

Outro autor que merece destaque é Fábio Konder Comparato, que versou sobre o tema em seu “O Poder de Controle na Sociedade Anônima”. Comparato opõe-se ao subjetivismo proposto por Requião. Segundo Lamartine “sua opção é nitidamente objetivista. As explicações com base nas noções de *abuso de direito* e *fraude à lei* parecem-lhe insatisfatórias. Principalmente, porque não explicariam os

³⁶ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. “Desconsideração da personalidade jurídica.” Revista de Direito Civil, 46, p. 44. em vários dispositivos legais, que veremos adiante.

³⁷ REQUIÃO, Rubens. “Abuso e fraude através da pessoa jurídica (disregard doctrine).” Revista dos Tribunais, 410, p. 15.

casos de desconsideração *a favor* do sócio controlador.”³⁸

No entender de Comparato haveriam dois pressupostos que, quando ausentes, autorizariam a desconsideração, a serem:

“*Pressupostos formais*, em lei estabelecidos “como por exemplo o respeito à espécie societária”. E pressupostos *substanciais*: a permanência ‘do objeto e do objetivo sociais, como escopo inconfundível com o interesse ou a atividade individual dos sócios’.

“A falta de qualquer desses pressupostos torna ineficaz a separação de patrimônios, estabelecida em regra.”³⁹

Não obstante as distinções de pressupostos já exposta a confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada seria o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica *externa corporis*.⁴⁰

Enorme contribuição ao tema foi dada pela obra “A Dupla Crise da Pessoa Jurídica” do Prof. José Lamartine Correia de Oliveira, que, com uma vasta pesquisa, sobretudo do direito alemão, realizou um dos maiores trabalhos não apenas acerca da crise do conceito da pessoa jurídica, mas também da *disregard doctrine* (ou *durchgriff*, como prefere). Seu pensamento pode ser sintetizado, através de sua conclusão: “Os problemas ditos de ‘desconsideração’ envolvem freqüentemente um problema de imputação. O que importa basicamente é a verificação da resposta adequada à seguinte pergunta: no caso em exame, foi realmente a pessoa jurídica que agiu, ou foi ela mero instrumento nas mãos de outras pessoas, físicas ou jurídicas? É exatamente porque nossa conclusão quanto à essência da pessoa jurídica se dirige a uma postura de realismo moderado - repudiamos os normativismos, os ficcionismos, os nominalismos - que essa pergunta tem sentido.

Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com

³⁸ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *Op. cit.*, p. 552.

³⁹ COMPARATO, Fabio Konder. Poder de controle na Sociedade Anônima. 1976, p. 297.

⁴⁰ OLIVERIA, José Lamartine Correia de. *Op.cit.*, p. 613.

predomínio da realidade. Neste sentido, tinha razão ANTUNES VARELA quando, em trecho citado no texto, afirmava visar a *desconsideração* a corrigir a contradição entre aparência e realidade na constituição e no funcionamento da pessoa jurídica.⁴¹

Podemos ainda citar vários nomes que contribuíram para o desenvolvimento da *disregard doctrine* no direito brasileiro, como Marçal Justen Filho, Fábio Ulhoa Coelho, João Casillo, entre tantos outros.

3.4.3. A legislação

Ainda antes da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), muitos doutrinadores pátrios elencam inúmeros dispositivos legais que tratavam da desconsideração, permitindo sua aplicação, como veremos a seguir.

O Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66, em seu art. 135, responsabiliza pessoalmente administradores, mandatários, gerentes, prepostos, entre outros, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Já no campo do Direito Comercial, a Lei das Sociedades Anônimas (6.404/76) em seu art. 158, preceitua que os administradores serão civilmente responsáveis quando procederem dentro de suas atribuições ou poderes com culpa ou dolo; ou com violação da lei ou estatuto. No mesmo diapasão, o Decreto 3.708/19, que regulamenta as Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada, por força de seu art. 10 responsabiliza solidária e ilimitadamente os sócios-gerentes pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação de contrato ou da lei.

Na seara trabalhista, o disposto no § 2º do art. 2º da CLT também é considerado por alguns⁴² como caso de aplicação da *disregard doctrine*. O dispositivo responsabiliza solidariamente para efeitos de relação de emprego, uma ou mais empresas que, embora tendo personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial,

⁴¹ CASILLO, João. "Desconsideração da personalidade jurídica." Revista dos Tribunais, p. 528. E JUSTEN FILHO, Marçal. A Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. 1985.

⁴² CASILLO, João. Op. cit., p. 36.

comercial ou de qualquer outra atividade econômica. Neste caso, para Casillo não há dúvida: “é a teoria da desconsideração que pode ser aplicada, francamente.”⁴³

Podemos ainda citar a responsabilidade do incorporador (Lei 4.591/64, art. 43, III, *in fine*); a responsabilidade de diretores e gerentes de instituições financeiras (Lei 4.595/64, art. 42) e de seus administradores em geral no caso de intervenção ou liquidação extrajudicial (Lei 6.024/74, arts. 36 e 40), além de outros, considerados por alguns autores⁴⁴ como casos de superamento da pessoa jurídica.

A primeira legislação que abraçou a teoria desconsideração propriamente dita foi o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, que em seu art. 28 possibilita ao magistrado penetrar na pessoa jurídica. Este tema será abordado mais detalhadamente no capítulo seguinte.

ale ainda apontar a chamada Lei Antitruste (Lei 8.884/94), que prevê a desconsideração no seu art. 18, nos casos em que houver infração da ordem econômica.

3.4.3.1. O Projeto de Código Civil

O Prof. Requião, enviou à Comissão encarregada do Anteprojeto do Código Civil sugestão para a inserção da teoria em seu texto. Tal ato culminou no art. 48 do Anteprojeto de 1.972, que previa a desconsideração da pessoa jurídica nos casos em que esta tivesse seus fins desviados.

O citado artigo, no Projeto de Lei 634-B, de 1.975, já aprovado na Câmara dos Deputados, porém ainda em tramitação no Congresso Nacional, foi deslocado para o art. 50, e tem a seguinte redação:

“Art.50. A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a

⁴³ Neste sentido ver GOMES, Luiz Roldão de Freitas. “Desconsideração da personalidade jurídica.” Revista de Direito Civil, 46, p. 45.

⁴⁴ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. 1998, p. 68.

exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

Parágrafo único. Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.”

Apesar de representar salutar evolução em nosso direito, o dispositivo ainda apresenta inúmeras imperfeições. As principais críticas, de acordo com Gomes dão-se no sentido de que:

“Não permite a terceiros [*pelo menos expressamente*], maiores interessados, levantar o véu da pessoa jurídica. Limitou a responsabilidade aos bens dos administradores, quando todos que se encontram atrás da entidade deveriam responder. Demais disso, a dissolução da sociedade ou exclusão do sócio constituem pena, que não é imposta pela ‘disregard.’” (grifamos).

3.5. DESVIO DE FUNÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

O direito, ao ser criado para regular as relações entre os indivíduos, atrelou-se a uma finalidade social, que é buscada através da criação dos seus institutos. Estes, por sua vez, não podem fugir a finalidade de seu criador.

Com a crescente utilização da personalidade jurídica para fins diversos dos propostos em sua criação é que os tribunais passaram a aplicar a *disregard doctrine*.

É chamada crise de função identificada pelo Lamartine, como já visto anteriormente.

O desvio de função da pessoa jurídica está muito ligado ao chamado negócio Indireto que, segundo Koury, “é aquele em que as partes se propõem alcançar uma finalidade que não é a finalidade típica, segundo a lei, do negócio jurídico escolhido.” Ou seja, através de uma pessoa jurídica, os seus componentes buscam alcançar um fim que necessita de sua existência para efetivar-se, mas que,

no entanto, não é o seu fim típico.

A desconsideração busca atingir estes desvios através do alcance do patrimônio dos indivíduos que praticam atos com abuso de direito ou fraude sob o manto da personalidade jurídica, tencionando prejudicar terceiros, burlar a lei ou contratos.

O abuso de direito caracteriza-se pela utilização de um direito legalmente conferido com finalidade distinta daquela pela qual foi criado, visando a obtenção de vantagem indevida. Já a fraude se caracteriza pela realização de um negócio jurídico que, apesar de revestido de todas formalidades exigidas, tem a intenção de prejudicar terceiros ou contornar proibição legal.⁴⁵ Temos, então, a fraude contra credores, verificada quando devedor insolvente ou na sua iminência, desfalca seu patrimônio com o intuito de fugir ao cumprimento de seus compromissos. Não é necessário entretanto, para sua verificação, o elemento intencional, bastando que o devedor tenha consciência de que da realização de tais atos possa advir prejuízos a terceiros

A fraude à lei, por sua vez, dá-se quando da utilização de procedimento lícito para alterar uma situação, de modo a escapar à incidência de determinada norma.

No tocante à aplicação da *disregard doctrine* ainda pode ser atacada a fraude entre os próprios membros da pessoa jurídica, quando algum deles utilizar-se da personalidade jurídica de forma ilícita causando prejuízo a outros membros.

Portanto, quando da verificação de fraude ou abuso de direito na utilização da personalidade jurídica, a garantia da separação entre esta e os indivíduos que a compõem é desestimada, respondendo estes últimos pessoalmente pelo danos causados.

Não basta apenas a verificação dos prejuízos ou a simples existência de fraude ou abuso para que seja possível a desconsideração. Faz-se necessário a comprovação de que os danos tenham resultado do uso fraudulento ou abusivo da pessoa jurídica, de forma a encobrir o verdadeiro autor do ilícito.

⁴⁵ REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.*, p. 16.

4. MECANISMOS LEGAIS DE CORREÇÃO DOS DESVIOS DE FUNÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Assim como o direito reconhece a autonomia da pessoa jurídica e a conseqüente limitação da responsabilidade dos sócios, o próprio direito pode cercear os possíveis abusos, restringindo a autonomia de um lado e a limitação de outro. Pode o direito limitá-la, restringi-la, excepcioná-la e condiciona-la, enfim, pode regular seu exercício.

Vejamos, mencionando alguns mecanismos legais, como o direito posto trata do assunto, como, sem deixar de reconhecer a autonomia, deixa expresso ora a responsabilidade solidária, ora a responsabilidade subsidiária, ora a responsabilidade pessoal de terceiros:

1. Na CLT, temos a responsabilidade solidária das sociedades integrantes de um conglomerado econômico (art. 2º, § 2º)
2. A Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6404/76), para evitar prejuízos aos sócios minoritários, ao mercado imobiliário, etc., contempla situações de responsabilidade pessoal, solidária ou subsidiária de terceiros. (arts. 115 a 117, 233, 242).
3. A Lei do Sistema Financeiro (Lei 4.595/64, art. 34), veda determinadas operações com seus administradores e pessoas jurídicas de cujo capital estes participem. Também a Lei.. 7.492/86 no art. 17, dispõe de forma semelhante.
4. A Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico (Lei 4.137/62), em seu art. 6º, responsabiliza civil e criminalmente diretores e gerentes de pessoas jurídicas pelos abusos caracterizados na supradita lei.
5. No Código Tributário Nacional o abuso do representante legal induz a responsabilidade pessoal (art. 135) e a responsabilidade subsidiária (art. 133, II, 134).
6. O art. 6º da Lei da Sonegação Fiscal (Lei 4.729/65) trata da responsabilização penal de "*todos os que, direta ou indiretamente ligados à*

mesma, de modo permanente ou eventual, tenham praticado ou concorrido para a prática da sonegação fiscal."

7. A Lei de usura (Decreto. 22.626/33), no artigo 13, parágrafo único, também trata da responsabilidade penal: "*Serão responsáveis como co-autores em se tratando de pessoa jurídica, os que tiverem qualidade para representá-la*"

Além das restrições legais ao princípio da autonomia da pessoa jurídica, há também as limitações oriundas das obrigações convencionais, por exemplo, vedações de não fazer às pessoas contratantes, quando estendidas também as pessoas jurídicas de que elas participem, ou vice-versa, vedações à pessoa jurídica, que se estendam a pessoas físicas a ela relacionadas.

Nas situações acima não se cogita da desconsideração da pessoa jurídica. Não há nenhuma forma jurídica que deva ser desprezada pelo juiz. A lei prevê as consequências jurídicas, sem necessidade de desconsideração.

Trata-se que a solução equânime, justa, axiologicamente adequada corresponde ao ditame do preceito legal ou à convenção das partes. Não há lacuna jurídica, nem lacuna axiológica. O Direito fornece o meio legal que previne o abuso ou a fraude, cumprindo-se o fim ou valor juridicamente tutelado. Não é preciso desconsiderar a pessoa jurídica, porque, mesmo considerada, a responsabilidade do sócio emerge por força do preceito legal.

Não há que confundir hipóteses legais de responsabilidade dos sócios ou administradores com a desconsideração da personalidade jurídica. A Desconsideração independe do tipo de estrutura societária e de suas regras particulares de responsabilização patrimonial.

5. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ARTIGO 28 DA LEI 8.078/90.

Em nosso ordenamento jurídico positivo, a Desconsideração surge pioneiramente no Código de Defesa do Consumidor (art. 28), de resto diploma amplamente inovador, tanto do Direito Material, quanto do Direito Processual. Passemos, então, ao Código.

Vejam os que diz a redação do art. 28 do CDC:

"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."

Podemos, a luz do quanto já acima discutido afirmar categoricamente: 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.

Para fins de análise, podemos dividir em três grupos as hipóteses legais de incidência da desconsideração contidas no art. 28. Vejamos:

Abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação de estatutos ou contrato social. (*caput*, 1ª parte).

Falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocadas por má administração. (*caput*, 2ª parte).

Qualquer hipótese em que a personalidade da pessoa jurídica seja, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (§ 5º)

A primeira consideração a ser feita é sobre o pressuposto de todas as hipóteses acima arroladas é o da lesão de interesses do consumidor. Na realidade é o elemento integrante de todas as hipóteses que requerem, para sua efetividade, que a prática abusiva ou ilícita o seja em virtude da preterição do direito do consumidor.

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

A terceira: a desconsideração, como de resto toda a disciplina de defesa do consumidor abraça as duas fontes da responsabilidade, ou seja, a da responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco, e a da responsabilidade subjetiva fundada em culpa. (fato que emerge claramente dos arts. 12 a 14 do CDC).

No primeiro grupo de hipóteses, temos a prática de atos que implicam infração da lei, dos estatutos ou utilização de direitos além de sua órbita. Tais fatos, quando por si não acarretem a responsabilidade pessoal do agente, poderão servir de embasamento a desconsideração a fim de alcançar o patrimônio dos sócios. A desconsideração visa em tais casos a que os bens dos sócios infratores sejam também garantia do ressarcimento do prejuízo causado ao consumidor. Deve haver inafastável nexos de causalidade entre a conduta inadequada e o prejuízo causado ao consumidor. Conforme Arruda Alvim (*in "Código do Consumidor Comentado"*, p. 181):

"O dano indenizável, a busca do responsável, etc., só podem ocorrer se e quando tiver havido desrespeito ao sistema jurídico, por responsável e, em razão disto, prejuízo ao consumidor."

Acatando o ponto de vista dos autores citados, restaria apenas a hipótese do abuso de poder, como ensejador da aplicação da doutrina da Desconsideração, ficando as demais hipóteses ainda no campo da previsão legal, externa à doutrina. O abuso do poder, por sua própria natureza, conforme acima referido, se amolda a hipótese de utilização da Desconsideração, vez que constitui, não violação clara da lei, caracterizando um "fato típico", previsto legalmente, mas antes, um uso abusivo da lei. Não havendo tal "tipicidade", impossível prévia previsão legal, imperativa então a atuação criadora judicial, através do instituto sob análise.

No segundo grupo o texto legal introduz um elemento não especificamente ligado ao interesse do consumidor: a má administração. É questionável esta inserção. Não há que se confundir a má administração com a prática abusiva citada na parte inicial do caput. A má administração poderia, isto sim, ensejar o uso do instituto para responsabilizar a gerência incompetente frente a própria pessoa jurídica ou frente aos demais sócios. É de se questionar, no entanto, a relevância deste fato frente ao direito do consumidor. É de se questionar se alguém administraria mal uma empresa com o fito exclusivo de fraudar os direitos do consumidor. E quanto à empresa bem administrada, que desativada, tenha lesionado consumidores. Ficariam imunes à regra?

Concluindo, parece mal posta a hipótese legal no que se refere a má administração, quer pela falta de nexos entre qualidade da administração e eventuais prejuízos ao consumidor, quer pela falta de isonomia entre o tratamento dado ao consumidor da empresa encerrada por má administração e o dado ao cliente de uma empresa bem administrada que encerrou suas atividades.

No terceiro grupo, a hipótese contemplada no §5º, parece inconciliável com o caput. Expressões demasiadamente genéricas ("sempre", "de qualquer forma"), parecem inutilizar as hipóteses do caput. Tão genérico, abrangente e ilimitado é o parágrafo, que aplicado literalmente, dispensaria o caput, tornaria inócua a própria construção teórica do instituto da desconsideração, implicando derrogar a limitação da responsabilidade de toda e qualquer empresa no que diz

respeito às relações de consumo. Frente a tal, pelo menos aparente, incongruência, posicionam-se os doutrinadores:

Zelmo Denari (*in* "Código de Defesa do Consumidor, Comentários pelos autores do Anteprojeto", p. 132), com a autoridade de ser um dos autores do anteprojeto da Lei 8.078/90, postula mesmo o "*aberratio ictus* da caneta presidencial". O parágrafo a ser vetado teria sido o 5º, e não o 1º, como apareceu no diário oficial, que segundo Denari é essencial para a aplicação do artigo. Para que se coteje com o texto do §5 e, à luz da razão do veto, aprecie-se assim a procedência da tese de Zelmo, transcrevemos abaixo o parágrafo vetado e as razões do veto:

"§ 1º. A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram."

Razão do veto:

"O caput do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas."

Como claramente se vê, fortíssima pode parecer a evidência do equivocado fato pelo qual, propugna Zelmo Denari, se explicaria a aparente ininteligência do parágrafo que ora analisamos frente ao sistema em que se insere. Entretanto, é também óbvio que, para albergarmos tal tese, teríamos antes que admitir a ininteligência do legislador a exigir atuação da sancionadora caneta presidencial. Esta última parece-nos bem menos provável, dada a qualidade que pautou a produção legislativa do diploma que ora analisamos.

5.1. RELAÇÕES DE CONSUMO

Uma vez prevista no Código de Defesa do Consumidor, a desconsideração da personalidade jurídica visa coibir a prática de atos abusivos, fraudes e ilícitos advindos das relações de consumo. Fato que torna mister uma breve exposição dos conceitos que giram em torno deste tipo de relação.

A relação de consumo se caracteriza quando há, de um lado, um fornecedor de bem ou serviço e de outro, um consumidor final deste produto ou

serviço.

Deste modo passamos a conceituar o consumidor, de acordo com o disposto no art. 2º do CDC, que *in verbis* preceitua:

“Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

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

Assim sendo, o consumidor se caracteriza por ser o destinatário final de uma prestação de serviço ou de um produto que, por se tratar de uma parte mais fraca na relação de consumo, necessita, assim, uma proteção especial do ordenamento, que é garantida pelo CDC, em seu art. 4º, I, ao reconhecer a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Do outro lado da relação de consumo temos o fornecedor, que é quem oferta o produto ou serviço a ser consumido pelo destinatário final.

O CDC também traz em seu bojo o conceito de fornecedor, que está disposto no seu art. 3º, juntamente com a definição do que seria produto e serviço.

Vejamos então a redação do citado artigo:

“Art. 3º. Fornecedor 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.

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

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

Como podemos observar, o conceito de fornecedor é bastante abrangente,

englobando não apenas aquele que produz e entrega bens, mas também o produtor e o industrial, o intermediário, o prestador de serviços e outros agentes, mesmo sem personalidade jurídica, desde que atuem na circulação econômica e jurídica de bens e serviços. Além destes, órgãos públicos também estão incluídos nesta definição legal, sendo até mesmo o Poder Público enquadrado como fornecedor. Não há, inclusive, distinção entre os nacionais ou estrangeiros.

5.1.2. CONSIDERAÇÕES

Entendemos que a utilização da teoria da desconsideração nas relações de consumo busca garantir a efetiva reparação de dano provocado por fornecedor à consumidor de produto ou serviço. Nesta linha de raciocínio devemos entender o parágrafo em questão como uma coibição a qualquer óbice que a personalidade jurídica possa oferecer ao ressarcimento do prejuízo causado. Evidente que tal reparação deve estar fundada em desvios da finalidade da sociedade e quando esta não tiver patrimônio suficiente para arcar com a reparação. Corrobora com nosso entendimento Kriger Filho, como podemos tirar de suas palavras:

"Apesar das opiniões contrárias, achamos perfeitamente possível a superação da personalidade societária quando esta constituir-se em óbice para a recomposição do patrimônio do consumidor lesado. E assim pensamos porque, como vimos, em matéria de consumo, interessa ao legislador acima de tudo, a efetiva proteção do consumidor. É claro que não será um simples prejuízo sofrido por este que abrirá caminho à desconsideração para se alcançar os sócios. Ao contrário, esta se dará sempre e somente quando os sócios atuarem em desconformidade com os preceitos ditados pela lei (vide *caput* do artigo) e o patrimônio da empresa for insuficientemente capaz de arcar com os danos causados pelo produtos ou serviços por ela ofertados ao público. Haverá de ter, por certo, inafastável nexos de causalidade entre a conduta inadequada dos sócios e os prejuízos causados ao consumidor, sendo que este prejuízo não pode somente com o patrimônio da empresa."

6. CONCLUSÃO

Neste trabalho traçamos, inicialmente, os aspectos essenciais da pessoa jurídica. Após, apresentamos os lineamentos da desconsideração da personalidade jurídica, abordando suas peculiaridades e oportunidades ensejadoras de sua aplicação, bem como seu desenvolvimento até ser consagrada no direito brasileiro. Na parte final fizemos considerações sobre a invocação da *disregard doctrine* no texto do Código de Defesa do Consumidor, contrapondo os aspectos dessa legislação aos seus princípios norteadores anteriormente apresentados. Assim, tecemos as seguintes considerações:

- A personalidade jurídica do ente coletivo é distinta da dos seus membros, o que proporciona mais segurança para a realização de negócios de grande porte, propiciando mais desenvolvimento à sociedade. Esta separação é consagrada pelo Código Civil e é um princípio tratado sempre com extrema rigidez pelos tribunais.

- O princípio da separação, entretanto, passou a servir de proteção para alguns integrantes de pessoa jurídica, que ao sentirem-se inalcançáveis pela lei, passaram a utilizar a personalidade distinta, de forma a obter vantagens indevidas, causando danos a terceiros que, ao buscarem uma reparação, encontravam uma sociedade uma barreira.

- Esta utilização nociva da personalidade jurídica, faz com que esta pratique atos não condizentes com os objetivos a que se propôs na sua concepção, chamada de desvio de finalidade e fez com que tal instituto entrasse em crise, chamada de *crise de função*. Esta última, por seu turno, levou os tribunais norte americanos e ingleses a buscarem meios para a solucionarem. Assim, surge a *disregard doctrine* ou teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

- Tal teoria não surge como uma quebra do princípio da separação e autonomia da pessoa jurídica, pelo contrário. Ela pode ser considerada um aperfeiçoamento deste instituto, que nos moldes tradicionais, abria muito espaço para sua utilização contrária ao direito e à moral.

- Assim, a *disregard doctrine* consiste na responsabilização pessoal do sócio que praticou ato com abuso de direito, fraude à lei ou fraude à credores (e contratos), utilizando a personalidade jurídica. Dessa forma, os tribunais poderiam

transpor a barreira da sociedade, atingindo diretamente o patrimônio do agente para satisfazer a reparação do dano causado à terceiro.

- Esta teoria é considerada um grande avanço, por desconsiderar a personalidade jurídica somente em cada caso concreto, não extinguindo a sociedade, nem invalidando todos os demais atos praticados. Este aspecto reveste-se de grande importância face a relevância dada aos entes personalizados por uma sociedade capitalista e baseada no pensamento individualista, como a brasileira.

- Mesmo sendo uma evolução, tal teoria não foi de pronto abraçada pelo ordenamento e tribunais brasileiros, o que demonstra conservadorismo e apego aos institutos tradicionais do direito. Há apenas três décadas é que a doutrina nacional passou a sistematizá-la. Os tribunais só a utilizam há vinte anos, e de maneira bastante confusa.

- Quanto à legislação, a desconsideração adentrou o cenário brasileiro apenas em 1990, no Código de Defesa do Consumidor, e com várias impropriedades.

- Dentre as hipóteses elencadas no art. 28 da Lei 8.078/90, apenas o abuso de direito é que pode ser considerado como causa de aplicação da teoria, conforme os lineamentos desenvolvidos pelo direito alienígena que a concebeu e sistematizou.

- A princípio, tal dispositivo, ao dispor que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica, deixa claro que esta só poderá dar-se através de procedimento judicial. Outro ponto importante é que o magistrado, ao restar provado algum dos atos ali previstos, tem a obrigação de decretar o superamento, ainda que de ofício, quando não houver requerimento da parte.

- As demais possibilidades invocadas pelo legislador não se enquadram entre as ensejadoras do superamento. As expostas no *caput* do art. 28 da lei do consumidor, como excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, bem como a falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração, são matérias estranhas à doutrina da desconsideração, pois tratam da responsabilidade pessoal e direta do administrador ou membro da sociedade, inclusive já previstas e apenas pela legislação societária e Código Civil. Vemos aqui, que o legislador na ânsia de conceder ampla proteção ao consumidor

equivocou-se, misturando conceitos de Direito Comercial e Direito Civil que, antes mesmo de inseridos no CDC, já produziam os efeitos por este pretendido.

- Não bastasse a confusão feita no comando do artigo, o seu parágrafo quinto traz uma redação bastante ampla e confusa, que se não for interpretado restritivamente, invalida todo o disposto no *caput*, tornando-o letra morta e trazendo ainda mais dificuldade na correta aplicação do dispositivo.

- Os demais parágrafos (segundo, terceiro e quarto) também não se referem à *disregard doctrine*. Tais regras definem a imputação em casos de grupos de sociedades e sociedades controladas, que seriam subsidiariamente responsáveis por dano causado por uma de suas integrantes, nas relações de consumo. Já as consorciada seriam solidariamente obrigadas. Ao passo que as coligadas só respondem por culpa. Tais dispositivos encontram-se deslocados dentro do CDC, uma vez que seria mais oportuna sua inclusão no capítulo que trata da responsabilidade do fornecedor.

- Ante ao exposto, podemos considerar que a invocação da desconsideração da personalidade jurídica pelo legislador consumerista foi equivocada, pois não levou em conta os seus princípios e conceitos, desviando-se para a responsabilização direta de administradores e sócios, o que no entanto, não a invalida como uma primeira tentativa de inserção desta teoria no ordenamento jurídico brasileiro.

O Código de Defesa do Consumidor é diploma largamente inovador tanto no que se refere ao Direito Material, quanto no que se refere ao Direito Processual. Insere-se no contexto da evolução do Direito Moderno ao voltar-se à proteção e tutela de direitos personalísticos, individuais, coletivos, difusos, do hipossuficiente, etc... Nesse contexto inovador, tem relevância a introdução pioneira, no ordenamento jurídico pátrio, da Doutrina da Desconsideração da Pessoa Jurídica.

O art. 28 desse Estatuto representa a longa manus do Estado, para alcançar aqueles atos que, apesar de conformarem-se ao figurino do estrito modelo legal, representam violação do ordenamento jurídico naquilo que possui de mais caro, seus valores e seus princípios asseguradores da paz, da boa fé, do convívio social harmonioso e da justiça.

No que se refere a alguma impropriedade da redação, sob o aspecto dogmático ou doutrinário, conforme abordado neste trabalho, o art. 28 do CDC representa um grande avanço não só no campo específico do Direito Tutelar do Consumidor como também de todo o Direito Posto Nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. A desconsideração da pessoa jurídica no Código do Consumidor – aspectos processuais. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, nº 7, p. 7-29.

ALVES, Geraldo Magela (org.). Comentários ao Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

ALVIM, Arruda...[et. al.]. Código do Consumidor Comentado. São Paulo: RT, 1991.

_____. Arruda...[et. al.]. Código do Consumidor Comentado; 2ª Ed. rev. e amp.; São Paulo: RT, 1995.

AMARO, Luciano. A Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 88, p. 70-80.

_____. A Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo; Ajuris, Vol. 20; N 58; P 69 e A 84; julho 1993.

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil: comentado por Clóvis Beviláqua. Ed. Histórica, 5º tiragem. Rio de Janeiro: Rio, 1975.

1. BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade . 1º ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

CARVALHO, Raimundo M. B. Da responsabilidade dos sócios por dívidas da sociedade: sociedade anônima e por cotas de responsabilidade limitada. São Paulo: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 73, p. 22.

CASILLO, João. Desconsideração da pessoa jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 528, 1979, p. 24-40.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. O empresário e os direitos do consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. Pessoa Jurídica: conceito e desconsideração. São Paulo: Justitia, nº 49, 1987, p. 63-85.

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

CUNHA, Thadeu Andrade da. A dimensão temporal do conceito de pessoa jurídica e sua crise. Brasília: Revista de Informação Legislativa, nº 132, 1996, p. 231-244.

DENARI, Zelmo; Código de Defesa do Consumidor, Comentários pelos autores do anteprojeto; Ed. Forense Universitária; Rio de Janeiro, 1991.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____.Curso de Direito Civil Brasileiro. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 1.

ECO, Umberto. Como se faz uma tese. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza. 12º ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1995.

FRIGERI, Márcia Regina. A responsabilidade dos sócios e administradores, e a desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais nº 739, 1997, p. 53-69.

FÜHRER, Américo; Resumo de Direito Comercial; Malheiros Editores, São Paulo, 1996.

GIARETA, Gerci. O Código de Defesa do Consumidor e a invocação imprópria da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Porto Alegre: Ajuris, nº 55, p. 295-301.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Noção de pessoa no direito brasileiro. São Paulo: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, nº 61, p.15-34.

_____.Desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, nº 46, p. 27-49.

GRINOVER, Ada Pellegrini... [et. al.]. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 5º ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

HENTZ, Luiz Antônio Soares. Notas sobre a desconsideração da personalidade jurídica: a experiência portuguesa. São Paulo: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 101, p. 109-113.

JUSTEN FILHO, Marçal. A Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro. Curitiba: Tese elaborada para concurso público de provas e títulos de professor titular de direito comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 1985.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresa. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense,

1998.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da Desconsideração da Personalidade Societária na Lei do Consumidor. São Paulo : Revista de Direito do Consumidor, nº 13, p. 78-86.

LAZZARI, Sandra Maria. O Abuso e Fraude da Forma da Pessoa Jurídica: Sua Desconsideração. Porto Alegre: Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, nº 44, 1986, p. 30-33.

LEVY, Arthur. Pessoas jurídicas – conceito e natureza de “órgão” nas sociedades, associações civis, fundações e corporações. Rio de Janeiro: Revista Forense nº 98, p. 235-240.

MARIANI, Irineu. A desconsideração da pessoa jurídica: contribuição para seu estudo. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 622, 1987, p. 51-54.

MILHÔMENS, Jônatas e ALVES, Geraldo Magela. Manual de Direito do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. 29º ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Manual da Monografia Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1997.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 11º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. I.

PINHO, Luciano Fialho de. A desconsideração da personalidade jurídica e a proteção do consumidor no Código de Defesa do Consumidor. Belo Horizonte:

Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, nº 4, 1997, p. 77-101.

RAMALHETE, Clóvis. Sistema de legalidade, na ‘desconsideração da personalidade jurídica’. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 586, 1984, p. 9- 14.

RECART, Rodrigo. Responsabilidade da sociedade por dívida de seus sócios integrantes – desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, nº 104, p. 146-148.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Falimentar. 15º ed. São Paulo:

Saraiva,1993. v. 1.

_____.Abuso e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine). São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 410, 1997, p. 12-24.

_____.Abuso e Fraude Através da Personalidade Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 528:16.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil .24º ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 1.

RODRIGUES, Simone Gomes. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, nº 11, p. 7-20.

SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei 8078 de 11.9.90. São Paulo: Editora LTR, 1998.

STOCO, Rui. Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial. 2º ed. São Paulo: RT, 1995.

SZTAJN, Rachel. Desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, nº 2, p. 67-75; Junho; 1992.