

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

Waleska Bertolini Mussalem

Analista Judiciário do Superior Tribunal
de Justiça e Assessora do Ministro
Carlos Alberto Menezes Direito.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade moderna, na teia de suas enormes dificuldades sociais, marcada por forte desequilíbrio de renda e de acesso aos bens da vida, e, ainda, por uma vigorosa atividade econômica, particularmente após o desaparecimento da guerra fria e o fantástico desenvolvimento dos recursos de comunicação, já agora sob o domínio da informática, exige do Poder Judiciário respostas prontas e menos burocratizadas, para que seja realizada a justiça. Um dos pontos de estrangulamento da justiça é a demora na prestação jurisdicional e a ausência de elementos processuais ágeis para que seja atingida a decisão terminativa dos conflitos.

Na vida econômica, os conflitos não podem ser eternizados, sob pena de absoluta inutilidade da prestação jurisdicional. Do mesmo modo, o emaranhado de leis causa facilidades para manobras de toda a ordem e cria dificuldades àqueles que cumprem com suas obrigações. Mais grave, ainda, dá ensanchas ao inadimplente de escapar ileso, deixando um vácuo na relação econômica, pela utilização de meios capazes de enredar o sistema de direito positivo.

É com base nesse contexto que o presente trabalho tem o intuito de examinar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

O estudo e a aplicação da *disregard doctrine*, como é também denominada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, têm grande relevância por pretender desconsiderar, em casos específicos como os previstos no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, o princípio de que as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros (artigo 20 do Código Civil de 1916) – *societas distat a singulis*. Ressalte-se, porém, que não se trata de invalidar ou

* Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso Ordem Jurídica e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Orientação: Prof. Héctor Valverde Santana.

dissolver as pessoas jurídicas, mas, sim, de responsabilizar os sócios que delas se utilizarem para a prática de atos ilícitos.

Não se trata, portanto, de anular a personalidade jurídica, mas de desconsiderá-la ou torná-la ineficaz apenas em relação ao negócio praticado com fraude ou abuso de direito, devendo prosseguir incólume para outros fins legítimos.

Tal teoria difere-se dos demais mecanismos de coibição de fraude previstos pelo direito, por preservar a pessoa jurídica naquilo que não se relaciona com o ilícito. Para Fábio Ulhôa Coelho, não há a invalidação ou a dissolução da sociedade. O que ocorre é apenas a ineficácia episódica do ato constitutivo da pessoa jurídica. Porém, ela continua existindo, e seus atos permanecem plenamente válidos e eficazes em relação aos demais negócios que não tenham ligação com a fraude de que participa.

Serão apresentadas, ainda, as convergências e simetrias do instituto da desconsideração da pessoa jurídica nos artigos 28 do Código de Defesa do Consumidor e 50 do Código Civil de 2002, não se deixando, porém, de tecer algumas considerações sobre a origem da teoria da desconsideração e sua aplicação no direito brasileiro.

2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – CONCEITO E ORIGEM

Desconsideração da personalidade jurídica significa tornar ineficaz, para o caso concreto, a personificação societária, atribuindo-se ao sócio ou à sociedade condutas que, se não fosse a superação, seriam imputadas à sociedade ou ao sócio, respectivamente. Ressaltando, conforme ensina Domingos Afonso Kriger Filho¹, que se afasta a norma 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”.

Trata-se, portanto, da não-aplicação ou afastamento da incidência da regra geral estabelecida no Código Civil de 1916, em seu artigo 20, que rezava: “As pessoas jurídicas têm existência distinta dos seus membros”.

A aplicação de tal técnica resulta da ocorrência de situações concretas em que prestigiar a autonomia e a limitação de responsabilidade implicaria desrespeito

¹ Aspectos da desconsideração da personalidade societária na Lei do Consumidor. *Revista Jurídica*, v. 42, n. 205, pp. 17-27 e 21.

a interesse legítimo, consagrado pelo ordenamento jurídico. Como sustenta Osmir Antônio Globekner, em trabalho publicado no Informativo Jurídico *Consulex*:

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. Dessa 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 valores².

Essa não-aplicação ao caso concreto da regra geral não significa considerar nula a personalidade jurídica, é apenas o afastamento momentâneo da autonomia entre o patrimônio dos sócios e da sociedade, devido à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas. Nesse sentido, Rubens Requião, citando Rol Serick, esclarece que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade não significa “considerar ou declarar nula a personalidade jurídica, mas de torná-la ineficaz para determinados atos”³.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve sua origem nos países ligados ao direito anglo-saxão, em que prevalece o sistema da *common law*. Isso porque nesse sistema jurídico as regras de direito são menos abstratas que as regras de direito da chamada “família romano-germânica” da qual o Brasil é filiado. Em nosso sistema jurídico, o instituto da pessoa jurídica é bastante sólido e “quase que inatingível”, no dizer de Flávia Lefèvre Guimarães⁴.

A mesma autora justifica a origem dessa teoria no direito anglo-saxão, no qual predomina o sistema da *common law*, da seguinte forma:

(...) A justificativa está no fato de que as regras de direito da *common law* propiciarem aos Tribunais, na sua tarefa de “restabelecer a ordem perturbada”, afastarem preceitos legais, com o objetivo de conseguirem resultados mais adequados ao direito. O mesmo não ocorre com as regras de direito da família romano-germânica, que se assenta sobre a formulação de normas de caráter generalizante, cujo objetivo é orientar condutas futuras.⁵

² *Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor*, ano XIII, n. 29, p. 5.

³ *Curso de Direito Comercial*, p. 283.

⁴ *Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor: aspectos processuais*, p. 20.

⁵ GUIMARÃES, F. L. *Op. cit.*, pp. 20-21.

A doutrina dominante considera como marco da aplicação da teoria da desconsideração o famoso caso “*Salomon vs. Salomon & Co.*”, ocorrido em Londres na Inglaterra nos idos de 1897, cujos fatos foram assim relatados por Rubens Requião:

O comerciante Aaron Salomon havia constituído uma *Company*, em conjunto com outros seis componentes de sua família, e cedido o seu fundo de comércio à sociedade assim formada, recebendo 20.000 ações representativas de sua contribuição ao capital, enquanto para cada um dos outros membros foi distribuída uma ação apenas; para a integralização do valor do aporte efetuado, Salomon recebeu ainda obrigações garantidas de dez mil libras esterlinas. A companhia logo em seguida começou a atrasar os pagamentos, e, um ano após entrando em liquidação, satisfazer as obrigações garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da *company* era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria responsabilidade; em conseqüência Aaron Salomon devia ser condenado ao pagamento de seu crédito após a *company*, vindo o pagamento de seu crédito após a satisfação dos demais credores quirografários⁶.

O caso foi levado a julgamento na Justiça inglesa, onde o juiz de primeiro grau proferiu decisão acolhendo o fundamento de que houve fraude contra credores e que Salomon era o proprietário do fundo de comércio e, em conseqüência, responsabilizando-o pelos prejuízos causados a terceiros (credores/companhia). No entanto, a referida decisão foi reformada na instância superior, que é conhecida como a Câmara dos Lordes, tendo como argumento o fato de que a sociedade teria sido validamente constituída, sendo, portanto, regular. Essa constituição, para a Corte, não autorizaria a desconstituição da personalidade jurídica.

Mesmo não tendo sido confirmada a decisão de primeiro grau na instância superior, é inegável a importância histórica do caso citado para a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, já que a partir desse caso a visão conservadora e formalista dos tribunais ingleses foi dando lugar à ampla aplicação da doutrina.

Existem, porém, doutrinadores que discordam de que tenha sido o famoso caso inglês “*Salomon vs. Salomon & Co.*” o marco inicial da aplicação de teoria da desconsideração. Nesse sentido Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, em seu livro *A desconsideração da personalidade jurídica (“disregard doctrine”) e*

⁶ *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, p. 64.

os grupos de empresas⁷, afirma que os Estados Unidos precederam a Inglaterra no levantamento do véu da personalidade jurídica da sociedade, citando o caso “*Bank of United. States vs. Deveaux*”, no ano de 1809, ou seja, 88 anos antes do citado caso inglês.

O ponto comum entre os doutrinadores que divergem sobre a origem da teoria – os que defendem que a aplicação de teoria teve origem no direito americano e os que sustentam ter sido no direito inglês – é que a referida teoria deriva da *common law* e que teve maior desenvolvimento no direito americano.

3 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

Devido ao fato de o ordenamento jurídico brasileiro ser filiado à *civil law*, a aplicação de *disregard doctrine*, que tem sua origem na *common law*, sofre grandes dificuldades, já que uma das características dos sistemas filiados à *civil law* é buscar uma solução no direito positivado.

No direito brasileiro, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nasce para desafiar a regra do artigo 20 do Código Civil de 1916: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”. Como bem ensina Fábio Ulhôa Coelho⁸, a manipulação da autonomia das pessoas é o instrumento para a realização da fraude contra credores. Mas o mesmo autor adverte, acertadamente, que a desconsideração da personalidade jurídica não deve ser olhada como a destruição do instituto da autonomia entre a sociedade e seus membros, mas, sim, como meio para corrigir o seu mau uso.

Rubens Requião foi o primeiro a apresentar a discussão acerca da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil na sua consagrada obra *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*⁹. Entende o autor que a *disregard doctrine* é plenamente aplicável ao direito brasileiro, não podendo o juiz se omitir ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao direito. Justifica sua aplicabilidade ao direito pátrio aduzindo que, se a personalidade jurídica é uma criação da lei, uma concessão do Estado, nada mais procedente do que se reconhecer ao Estado, por meio de sua Justiça, a faculdade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado.

⁷ 2. ed., p. 64.

⁸ *Curso de Direito Comercial*, pp. 34-35.

⁹ *Revista dos Tribunais*, v. 410, pp. 12-24.

Diversos autores sustentam que, mesmo antes da discussão doutrinária, já havia, no direito positivo brasileiro, a previsão legal da desconsideração da personalidade jurídica. Citam, como marco inicial, o artigo 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de dezembro de 1943), que assim dispõe:

Art. 2º (...)

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Depreende-se da análise do dispositivo transcrito que as sociedades integrantes de um mesmo conglomerado econômico respondem solidariamente pelos débitos trabalhistas da sociedade empregadora principal e não há necessidade de prova de fraude ou abuso de direito para tanto.

Entre os autores que defendem ter sido o dispositivo acima citado o que introduziu, de certa forma, a desconsideração da personalidade jurídica no cenário do direito positivo brasileiro, estão Flávia Lafèvre Guimarães¹⁰ e Suzy Elizabete Cavalcante Koury¹¹.

Verifica-se que o objetivo do legislador é prevenir situações nas quais o trabalho pudesse ser utilizado como meio de produção das várias empresas e o ônus de pagar a remuneração respectiva recaísse na empresa de patrimônio insuficiente, restando, em consequência, lesado o direito do empregado.

Existem, porém, os defensores do entendimento de que o artigo 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho não corresponde à desconsideração da personalidade jurídica, justamente porque a responsabilidade solidária da outra empresa integrante do grupo econômico não decorre de nenhuma ilicitude, e, por isso, estaríamos diante de caso de responsabilidade solidária e não da desconsideração da pessoa jurídica.

O Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/66), em seu artigo 135, dispõe que os administradores e os mandatários, entre outros, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 35.

¹¹ *Op. cit.*, p. 35.

Apesar de conter o Código Tributário Nacional tal dispositivo (artigos 124 e 135) tratando da responsabilidade solidária, grande parte dos doutrinadores, entre os quais Alexandre Couto Silva, entende que no “Direito Tributário não se pode afirmar a existência de dispositivos que consagrem a desconsideração da personalidade jurídica”¹².

A antiga Lei das Sociedades Anônimas (Decreto-Lei n. 2.627/40) já individualizava a responsabilidade de seus administradores nos casos de dolo, culpa ou violação da lei ou dos estatutos. Na mesma linha da legislação anterior, a atual Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76) dispõe, em seu artigo 158, que o

administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II – com violação da lei ou do estatuto.

Nessas circunstâncias especiais previstas na lei, em que os sócios agem, manifestamente, com conduta maliciosa e antijurídica, praticando verdadeiro abuso de direito, a doutrina e a jurisprudência têm se manifestado a favor da retirada do véu da pessoa jurídica, desconsiderando a sua personalidade, para alcançar aqueles que, sob o seu manto, praticam atos ilícitos e abusivos.

Somente em setembro de 1990, pela primeira vez, o direito positivo brasileiro viu surgir base legal autorizando o Poder Judiciário a pôr em prática a desconsideração da personalidade jurídica na defesa do consumidor que venha a ser lesado em direito seu por procedimento indevido do fornecedor (Lei n. 8.078/90, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, artigo 28).

Os autores, contudo, segundo Luciano Fialho de Pinto, “não deixam de ressaltar a existência de uma quase imperceptível diferença entre a aplicação da *disregard* e a responsabilização direta de administradores e sócios de sociedades”¹³. Nesse sentido, Fabio Ulhôa Coelho¹⁴ atenta para o fato de que se costuma confundir a aplicação da *disregard*, para coibir o uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial pelos administradores da sociedade, com outras forma legais de responsabilização desses. E tal fato se deve, enfatiza o autor, porque, “em termos econômicos, inexistente diferença sensível entre as duas fórmulas, já que as

¹² *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*, p. 119.

¹³ *A desconsideração da personalidade jurídica e a proteção do consumidor no Código de Defesa do Consumidor*, p. 85.

¹⁴ *O empresário e os direitos do consumidor*, p. 221.

conseqüências civis, em ambas, correm por conta do administrador. No entanto, em termos jurídicos, trata-se de duas situações consideravelmente distantes”.

A fraude e o abuso de direito são os pilares da teoria por natureza, devendo os demais serem explicitados em lei, para poderem ser invocados.

O *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor dispõe, *in verbis*:

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.

Além do Código de Defesa do Consumidor, a teoria da desconsideração, posteriormente, foi regulada pela Lei Antitruste (Lei n. 8.884/94, artigo 18); Lei do Meio Ambiente (Lei n. 9.605/98, artigo 4º) e atual Código Civil (Lei n. 10.406/02, artigo 50).

A comissão encarregada de elaborar o Anteprojeto do Código Civil, acatando a sugestão de Rubens Requião de incluir a desconsideração da personalidade jurídica na lei civil, redigiu o artigo 50 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (atual Código Civil), da seguinte forma:

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

Conforme se depreende, claramente, da redação acima destina-se o instrumento, principalmente, à neutralização de ato nocivo ou lesivo à própria sociedade ou a terceiros, mediante práticas abusivas ou com intuito fraudulento que um sócio venha a utilizar, desviando a pessoa jurídica de sua finalidade estatutária ou contratual, para a cobertura daqueles atos condenáveis. Por força judicial, tais atos poderão ser tornados ineficazes.

A inovação do dispositivo citado é indiscutível, porém, ainda se apresenta tímida, já que não se permite que terceiros levantem o véu da pessoa jurídica; limitando a responsabilidade aos bens dos administradores. Prevê, também, como penalidade pelo uso indevido da sociedade, sua dissolução ou a exclusão do sócio

responsável, desdobramentos esses não previstos na teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Não obstante a existência desses mecanismos legais previstos no ordenamento jurídico brasileiro que visam a coibir os abusos pelo uso indevido da autonomia da pessoa jurídica, não há concordância entre os autores sobre a correspondência desses dispositivos com a teoria da desconsideração da pessoa jurídica.

Antes da previsão legal expressa, nossa doutrina e jurisprudência já adotavam a teoria da desconsideração, mediante três modalidades:

3.1 TEORIA SUBJETIVA DA DESCONSIDERAÇÃO

Exigem-se, cumuladamente, a prova do dano sofrido por terceiro, a demonstração do abuso de direito caracterizado pelo desvio de finalidade no uso da pessoa jurídica, por meio de um ato intencional voltado à prática de dano a terceiro e violação à lei.

Se não houvesse efetiva intenção de gerar dano ou de violar a lei, ainda assim, aplicava-se a teoria subjetiva. Mas daí quando o agente tivesse consciência de que o ato praticado poderia causar dano ou violar a lei. Aqui, a expressão de que o agente teria consciência quer dizer elemento de vontade, portanto, subjetivismo.

A teoria subjetiva estava calcada não em um defeito estrutural da sociedade, mas em um defeito funcional, e o defeito funcional era o mau uso da pessoa jurídica feito pelo sócio. Havia um descompasso entre a função abstrata prevista no ordenamento para a pessoa jurídica e a função que, concretamente, os seus sócios realizavam.

Conclui-se, então, que o fundamento da teoria subjetiva está calcado no abuso funcional da utilização da pessoa jurídica, portanto, elemento subjetivo.

3.2 TEORIA OBJETIVA DA DESCONSIDERAÇÃO

Prescinde da prova da intencionalidade, afastando-se, portanto, o subjetivismo. Importante a intencionalidade do agente em fazer mau uso da pessoa jurídica. Aplica-se essa teoria bastando-se, tão-somente, configurar a confusão patrimonial, que será sempre elemento objetivo.

O princípio da separação patrimonial encontrava-se previsto no artigo 20 do Código Civil de 1916, por meio do qual o patrimônio dos sócios e da sociedade

não se confundiam, porque cada um era sujeito de um direito distinto estabelecido para a consecução do objeto social expresso no contrato social ou no estatuto.

Se o sócio, que é o principal interessado no princípio da separação patrimonial, não observa para ele próprio essa regra e, com isso, gera confusão, mistura o patrimônio pessoal dele com o patrimônio da pessoa jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ROMS n. 14.168/SP, traz como exemplo a aplicação da teoria objetiva. Nesse caso, havia várias empresas com uma única sede; decretou-se a falência não só daquela empresa que praticou os atos ou estava em situação falencial, mas estendeu-se a todo o grupo. Isso é aplicação da teoria objetiva da desconsideração.

3.3 TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

A doutrina também aponta a hipótese da desconsideração inversa, por meio da qual se desconsidera a pessoa jurídica da pessoa natural para atingir o patrimônio da pessoa jurídica de quem aquela é sócio. Nessa modalidade, em vez de o sócio esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros, ele esvazia o seu próprio patrimônio enquanto pessoa natural e joga todo o seu patrimônio dentro da pessoa jurídica, e, após esse artifício, o sócio começa a exercer a sua atividade comercial em nome próprio, e não mais em nome da pessoa jurídica, evidentemente, com nítido intuito de fraudar terceiros.

A solução dada a essa situação fática, tanto na doutrina como na jurisprudência, é a de desconsiderar a pessoa natural e determinar a responsabilização da pessoa jurídica por atos praticados pelos seus sócios.

4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

4.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Com o intuito de proteger o consumidor, parte mais fraca na relação de consumo, contra os abusos praticados contra ele, o legislador pátrio conferiu-lhe vários direitos, que não seriam satisfatoriamente assegurados se não tivesse previsto o instrumento da desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor.

É nesse sentido que o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor invoca os fundamentos legais para a desconsideração em favor do consumidor, no entanto,

no que se refere a excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência e encerramento ou inatividade provocados por má administração, são temas de direito societário, não tendo consonância com a retrocitada teoria, conforme explica Fábio Ulhôa Coelho.

A exemplo, prevê o artigo 10 do Decreto n. 3.708/19 a responsabilidade do sócio-gerente da sociedade limitada por ato decorrente de excesso de mandato ou infração à lei ou ao contrato. Nesse caso, não tem por que aplicar a teoria da desconsideração se não há obstáculo à responsabilização do sócio-gerente.

Por outro lado, o § 5º do artigo 28 do Código do Consumidor estabelece que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Tal dispositivo deve ser entendido como pertinente apenas às sanções de caráter não pecuniário a que se encontra sujeito o fornecedor, a exemplo, a proibição de fabricação de produto, a suspensão temporária de atividade ou fornecimento de produto ou serviço.

Então, quando o Código de Defesa do Consumidor cogita do superamento da pessoa jurídica, para definir que o ato ilícito de administrador gera a responsabilidade civil, ele faz uso impróprio da noção básica da *disregard doctrine*.

O referido código prescreve, ainda, a responsabilidade subsidiária das sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas pelas obrigações decorrentes do Código (§ 2º), a responsabilidade solidária das sociedades consorciadas (§ 3º) e a responsabilidade por culpa das sociedades coligadas (§ 4º).

Esses dispositivos (§§ 2º, 3º e 4º), apesar de estarem inseridos na Seção V do Código, não tratam de desconsiderar a pessoa jurídica para atingir os sócios e administradores que praticam atos ilícitos por meio da pessoa jurídica. Há nesses parágrafos apenas a preocupação com a responsabilidade das sociedades controladas, consorciadas e integrantes de grupo, dando-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária e reforçando os limites das coligadas.

Para Genacéia da Silva Alberton, nos dispositivos acima citados, “não há efetiva desconsideração, mas, sim, consideração de cada uma, aumentando o seu âmbito de responsabilidade”¹⁵.

O legislador procurou, portanto, ampliar a responsabilidade das sociedades integrantes de grupos societários, sociedades controladas, consórcios e sociedades

¹⁵ A desconsideração da pessoa jurídica no Código do Consumidor: aspectos processuais. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 7, p. 21.

coligadas em suas relações com os consumidores. A responsabilização é direta pela prática de atos que causem prejuízos aos consumidores de serviços e produtos fornecidos por essas sociedades, grupos e consórcios.

Já nos dispositivos do artigo 28, *caput* e § 5º, verifica-se que o Código do Consumidor apresentou a desconsideração de forma ampla, de tal modo que pode abranger qualquer situação em que a autonomia da pessoa jurídica venha a frustrar ou dificultar o ressarcimento do consumidor prejudicado.

Na interpretação dos dispositivos elencados no artigo 28, *caput*, há que se considerar a necessidade de aplicação da desconsideração ao caso concreto, já que a impossibilidade de ressarcimento, por si só, não pode ser motivo para a desconsideração se o ato da sociedade não extrapolou o objeto social ou não teve como fim ocultar conduta ilícita ou abusiva.

Entre as hipóteses previstas no artigo 28, *caput*, somente a que prevê a desconsideração em caso de abuso de direito é que realmente guarda afinidade com a *disregard doctrine*. Segundo Domingos Afonso Kriger Filho, na hipótese de abuso de direito, “existe vício no exercício de uma faculdade – no caso, a de se associar – tendente a praticar atos que não correspondam aos fins teóricos e abstratos visados pela lei ao consagrar a personalidade societária”¹⁶.

Com relação ao abuso de direito referido no artigo, deve ele ser entendido como o exercício de direitos que venham a contrariar a finalidade social a que se destina a pessoa jurídica. Nesse sentido, salienta Rubens Requião que

o titular de um direito que, entre vários meios de realizá-lo, escolhe precisamente o que, sendo mais danoso para outrem, não é mais útil para si, ou mais adequado ao espírito da instituição, comete, sem dúvida, um ato abusivo, atentando contra a justa medida dos interesses em conflito e contra o equilíbrio das relações jurídicas¹⁷.

Relacionando o abuso de direito à legislação de defesa do consumidor, Arruda Alvim¹⁸ afirma que ocorre abuso de direito quando o fornecedor, de acordo com a lei ou com o embasamento no sistema jurídico, ou por força dos estatutos ou contrato social, puder praticar determinado ato, mas o faça de molde a prejudicar terceiro (consumidor).

¹⁶ Aspectos da desconsideração da personalidade societária na Lei do Consumidor. *Direito do Consumidor*, v. 13, p. 79.

¹⁷ Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*). *Revista dos Tribunais*, v. 528, p. 16.

¹⁸ ALVIM, José Manuel de Arruda. *Código do Consumidor Comentado*. São Paulo: RT, 1991. p. 75.

Nas demais hipóteses elencadas referentes a excesso de poder, infração da lei, fato, ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, não há desconsideração da pessoa jurídica, pois aquele que excede o que lhe é permitido por lei, age contra a lei ou, dolosamente, contra o estatuto ou contrato responde por ato próprio.

Não se trata de desconsiderar a pessoa jurídica para alcançar os sócios e os administradores que praticaram fraude ou abuso de poder em detrimento do consumidor. Mas de responsabilizá-los pela prática de atos *ultra vires* em desobediência à lei e ao estatuto.

De todos os modos, o certo é que a disciplina do consumidor representa a forma pela qual o direito positivo brasileiro recebeu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, e, por isso mesmo, devemos tratar de oferecer a melhor interpretação possível para tornar eficaz esse poderoso instrumento para defender o cidadão, tantas vezes lesado por maquinações realizadas com o só objetivo de prejudicar o ressarcimento de prejuízos, o adimplemento de obrigações lícitamente assumidas.

O primeiro aspecto a merecer a atenção do intérprete é a natureza da regra no que concerne a sua aplicação pelo juiz. O *caput* do artigo 28 não comporta outra interpretação que a de ser uma faculdade do juiz, dependente, portanto, de seu prudente critério. É certo que a jurisprudência, tal e qual aconteceu com as medidas cautelares, poderá inclinar-se pela obrigatoriedade diante da presença dos pressupostos constantes do dispositivo. Assim, caso eles se encontrem presentes, ao juiz não restará senão aplicá-la quando requerida pela parte. Acredita-se, contudo, que este não seja o melhor caminho. O que está prescrito é que o juiz poderá, o que quer dizer que, no seu prudente critério, repousou o legislador a aplicação da desconsideração.

4.2 ATOS *ULTRA VIRES* E A TEORIA DA APARÊNCIA

Como dito anteriormente, não há desconsideração da personalidade jurídica quando o texto da lei (artigo 28) se refere a excesso de poder, infração da lei, fato, ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social. Essas hipóteses encontram afinidade com outras formas de responsabilização.

Celso Barbi Filho sustenta que “um ato será classificado como *ultra vires* quando, de qualquer forma, exceder os limites estatutários, seja por ser estranho ao objeto social, seja por não estar expressamente autorizado pelo estatuto, ou seja, por estar vedado por ele”.¹⁹

¹⁹ Apontamentos sobre a teoria *ultra vires* no direito societário brasileiro. *Revista Forense*, n. 305, p. 25.

Portanto, a prática de atos *ultra vires* representa uma modalidade de descumprimento do dever de obediência,²⁰ que significa o respeito e a submissão à lei e ao estatuto.

No direito societário, encontra-se expressamente prevista, no artigo 158, inciso II, da Lei n. 6.404/76, a responsabilização pela prática de tais atos. O dispositivo prestigia o princípio da autonomia patrimonial dispondo que “o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão” e prescreve a responsabilidade pessoal e direta do administrador de sociedade anônima que “proceder com violação da lei ou do estatuto”. Da mesma forma é o tratamento dado pelo artigo 10 do Decreto n. 3.708/19, que regulamenta as sociedades por cotas de responsabilidade limitada.

O Código de Defesa do Consumidor reproduziu, portanto, as mesmas regras na segunda parte do *caput* do artigo 28. Tais regras devem ser interpretadas e aplicadas em conformidade com a doutrina que surgiu em torno da responsabilização pela prática de atos *ultra vires*.

Cabe ressaltar que a responsabilização direta do administrador não seria a melhor forma de resguardar os direitos assegurados ao consumidor. Como adverte Luciano Fialho Pinto

o consumidor não estaria mais protegido se, diante do prejuízo causado pela prática de atos *ultra vires* (artigo 28, *caput*), não pudesse responsabilizar a pessoa jurídica com a qual contratou. Os administradores respondem pelos atos praticados perante a sociedade, e esta perante o terceiro consumidor²¹.

Para resguardar os interesses do consumidor contra os atos praticados pelo sócio em desacordo com a lei e com o estatuto, é mais apropriada a aplicação da teoria da aparência, mais aceita pelos tribunais, já que invocada com frequência para proteger a boa-fé do terceiro que contrata com a sociedade. Conforme a teoria da aparência, a sociedade responde pelos atos *ultra vires* praticados por seus administradores perante terceiros de boa-fé que confiaram em seus aparentes poderes para realizar tais atos.

O efeito da aplicação dessa teoria é tornar válidos os atos *ultra vires*, devendo a pessoa jurídica ser responsabilizada por eles. Esta, por sua vez, só

²⁰ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima*, p. 57.

²¹ *A desconsideração da personalidade jurídica e a proteção do consumidor no Código de Defesa do Consumidor*, p. 93.

poderá eximir-se de tal responsabilidade se demonstrar a má-fé do terceiro que pretende o ressarcimento (no contexto do Código de Defesa do Consumidor, o terceiro seria o consumidor).

4.3 MÁ ADMINISTRAÇÃO

Há previsão de aplicação da *disregard doctrine* em casos de falência, insolvência ou ainda encerramento da atividade de empresas, causados por má administração, na segunda parte do *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe da seguinte forma: “(...)A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”. Depreende-se que, provando-se que a insolvência se deu pela má gestão dos sócios-administradores e havendo prejuízo para os consumidores de serviços e produtos defeituosos prestados e fornecidos pela sociedade insolvente, aqueles poderão ser alcançados e responsabilizados por tais prejuízos.

Como em outras hipóteses já mencionadas, não há nesse dispositivo aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, mas responsabilização direta dos administradores por má gestão, levando a empresa a um estado de insolvência ou mesmo encerramento de suas atividades, causando prejuízos aos consumidores. O que, apesar de não ter relação com a *disregard doctrine*, constitui dispositivo inovador na defesa do consumidor lesado.

Luiz Antônio Rizzatto Nunes afirma que o legislador vai muito além

ao admitir a desconsideração da personalidade jurídica por mero problema técnico de má administração, que leva a pessoa jurídica à falência ou ao estado de insolvência, à inatividade, ao encerramento das atividades da pessoa jurídica, que possa impedir que o consumidor receba o que é seu de direito²².

Dessa forma, ao prever essa segunda parte do *caput*, percebe-se que o intuito da lei foi permitir a desconsideração da personalidade mesmo nos casos em que o consumidor esteja sendo violado por simples responsabilidade objetiva decorrente dos atos praticados pelo fornecedor, o que não guarda correspondência com a *disregard doctrine*. Tal hipótese, portanto, caracterizadora de responsabilização de administrador por má gestão, não pressupõe nenhum superamento da forma da pessoa jurídica.

²² *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (art. 1º a 54)*, p. 28.

4.4 CONVERGÊNCIAS E SIMETRIAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NO NOVO CÓDIGO CIVIL

No artigo 28 do Código do Consumidor, estão arroladas as diversas formas que englobam a expressão “desvio de finalidade” no uso da pessoa jurídica: abuso de direito; excesso de poder; infração à lei; violação do estatuto ou do contrato social e má administração.

Todas essas formas cuidam da aplicação da teoria subjetiva da desconsideração da pessoa jurídica.

Há, também, nesse dispositivo, a menção da desconsideração da pessoa jurídica por ato ou fato ilícito. Aqui, se o administrador ou sócio pratica o ilícito, ele será diretamente responsabilizado por seu ato.

O § 5º do artigo 28 do Código do Consumidor faz uma grande abertura, ou seja, permite dizer que, também, o Código de Defesa do Consumidor incorporou a teoria objetiva da desconsideração. Basta vislumbrar o “obstáculo ao ressarcimento”. Não se pode afirmar como verdade absoluta que o Código de Defesa do Consumidor adotou exclusivamente a teoria subjetiva, porque o § 5º nos deixa a reflexão de que está aberta, também, a teoria objetiva porque ele cita o fato objetivo “qualquer obstáculo ao ressarcimento”.

Isso é o que se tem no Código de Defesa do Consumidor.

No novo Código Civil, a redação do artigo 50 é absolutamente técnica, trazendo em seu bojo a normatização da desconsideração e a colocando nos moldes da teoria objetiva. Disciplinou-se a matéria de forma diversa daquela do artigo 20 do Código Civil de 1916, ou seja, disciplinou as exceções à separação entre a pessoa jurídica e seus membros.

O Código Civil, então, ao estabelecer em seu *caput* essa regra de confusão patrimonial e desvio de finalidade, vislumbra, talvez, um passo a mais do que o próprio Código de Defesa do Consumidor.

O novo Código Civil trouxe ainda um elemento muito importante que é ampliar a legitimidade ativa para aplicação da desconsideração: a parte e o Ministério Público.

Definiu também o novo Código Civil o que deve ser entendido com a palavra “abuso”, porque ele começa dizendo assim: “Em caso de abuso da personalidade jurídica”, definindo que o “abuso está caracterizado pelo desvio de finalidade e pela confusão patrimonial”. Anota-se que é imprescindível nas duas situações a

ocorrência do prejuízo individual ou social que, efetivamente, justifique a suspensão temporária da personalidade jurídica da sociedade.

Defende-se que o dispositivo do novo Código Civil tanto adota a teoria subjetiva quando menciona o desvio de finalidade quanto a teoria objetiva ao mencionar a confusão patrimonial como causa hábil a se decretar a desconsideração da personalidade jurídica. A adoção dessa linha de aplicação da desconsideração é a que melhor atende aos anseios da efetividade da justiça, não frustrando os credores, que, após longa tramitação de um processo de conhecimento, ao chegar ao processo de execução, deparam-se com a inexistência de bens do devedor.

Outra questão que pode gerar dúvida é em que âmbito, em que processo, em que local, vamos discutir se se deve ou não desconsiderar a pessoa jurídica? Existem duas correntes de interpretação: uma diz que, para se “levantar o véu”, é preciso de uma ação própria e a outra vertente diz que basta um processo incidental.

O ideal seria que a ação fosse da forma mais simples possível. O uso de uma ação autônoma para questionar se ocorreu ou não o desvio de finalidade vai trazer mais desânimo, mais uma ação em andamento e, certamente, mais uma frustração para aquele que espera a prestação jurisdicional.

O processo incidental seria a solução ou simples petição dentro do processo. Evitar-se-ia o excesso de formalismo e tecnicismo, uma vez que não temos regra expressa em relação ao local, ao modo e ao procedimento que se fará esse incidente, escolhendo o caminho processual mais singelo e informal possível.

Nenhum dos dois diplomas legais, nem o Código de Defesa do Consumidor, nem o novo Código Civil, trata da teoria da despersonalização inversa. Contudo, acredita-se que tal teoria poderá continuar sendo aplicada. Até a edição do novo Código Civil, aplicava-se a teoria da desconsideração com base na doutrina e na jurisprudência. Tem-se agora um respaldo legal. Ainda não se tem da teoria inversa, mas não há nenhuma razão plausível para se deixar de aplicar porque não está prevista. O melhor raciocínio é aquele que nos conduz à efetividade, e a efetividade só será alcançada caso se possa, também, inverter a desconsideração.

Vislumbram-se, portanto, apenas convergências entre o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 50 do novo Código Civil. Graças à modernidade do Código de Defesa do Consumidor, vê-se agora fortalecido e potencializado o instituto da desconsideração da pessoa jurídica que passa a alcançar, então, todas as relações jurídicas.

4.5 APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL

O § 5º amplia o sentido do disposto no *caput* do artigo 28 estabelecendo que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Esse preceito gera muitas discussões entre os doutrinadores devido a sua abrangência. Fábio Ulhôa Coelho faz restrições ao preceito do § 5º, condenando apenas sua aplicação em matéria de sanções não pecuniárias (proibições de fabricação, suspensão temporária de atividade, etc.), apesar de o contrário defluir do texto da lei: “(...) ressarcimento de prejuízo do consumidor”. Por fim, salienta que, no embate entre o *caput* e o § 5º, se um tiver que ceder, será o parágrafo, não o *caput*.

A interpretação literal do dispositivo não parece a mais apropriada. Seguindo essa linha, a desconsideração poderia abranger qualquer situação em que a autonomia da pessoa jurídica viesse a frustrar ou dificultar o ressarcimento do consumidor prejudicado.

Defende-se que não assiste razão aos que sustentam a interpretação literal do referido dispositivo, já que a simples impossibilidade de ressarcimento, sem que o ato da sociedade tenha extrapolado o objeto social da empresa ou sem que haja a finalidade de ocultar conduta ilícita ou abusiva, não pode ser motivo para a desconsideração da personalidade jurídica.

A interpretação que parece a mais apropriada é a de que o disposto no § 5º deve ser invocado conjuntamente com o *caput* do art. 28, sem prejuízo dos pressupostos teóricos da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica. De forma que a pessoa jurídica poderá ser invadida para alcançar a pessoa dos sócios, sempre que houver fraude ou abuso por meio do uso de sua personalidade em detrimento do consumidor e quando houver obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Sendo assim, não há vício capaz de tornar o § 5º incompatível com o *caput*, na medida em que a jurisprudência sempre encontra um caminho que limita os excessos e consolida uma interpretação temperada de modo a fazer valer o interesse do consumidor diante dos abusos contra ele praticados.

Examinando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se a existência de alguns precedentes importantes que cuidaram do tema.

No famoso caso do naufrágio da embarcação *Bateau Mouche*, com a relatoria do Ministro Barros Monteiro, o Tribunal aplicou a desconsideração da personalidade jurídica, entendendo 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”. No caso, o Juiz estabeleceu a responsabilidade solidária dos sócios por aplicação da *disregard doctrine*, reportando-se “à cansativa repetição de ‘sociedades pobres com sócios ricos’, deixando remarcado o fato de que, tratando-se de empresas de modesto porte econômico, assumiram elas, com aquela viagem do *Bateau Mouche IV*, obrigações infinitamente maiores do que as suas forças permitiam”. Houve aplicação pelo acórdão recorrido do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Outro precedente da Quarta Turma, desta feita da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, entendeu que “os administradores da pessoa jurídica que explora o jornal, seus diretores, membros do conselho editorial e do conselho corporativo responderão se demonstrada e reconhecida a hipótese de desconsideração da pessoa jurídica”. No caso, cuidava-se de ação de indenização por dano moral diante de ataque formulado pela imprensa. A Corte conheceu e proveu o especial para afastar os dirigentes da empresa do pólo passivo, considerando o relator que:

A responsabilidade atribuída pela lei é à pessoa jurídica que explora o jornal, a qual se estende também ao jornalista ou autor da entrevista, conforme a orientação predominante acima exposta, mas não chega à desconsideração da pessoa jurídica, para atingir além dela os seus dirigentes, membros de conselhos administrativos, etc. Sem a demonstração e o reconhecimento de situação que, nos autos, justificaria a aplicação da *disregard doctrine*, inviável incluir, no pólo passivo da ação de indenização por danos sofridos em razão de publicação em jornal, os seus sócios ou administradores, uma vez que a responsabilidade patrimonial é da pessoa jurídica que explora o jornal. É isso que está no art. 158 da Lei n. 6.404/76, que trata das sociedades anônimas, e no art. 49, § 2º, da Lei de Imprensa.²³

A Segunda Seção, em agravo regimental nos embargos de divergência, manteve despacho que indeferiu liminarmente os embargos. Na ocasião, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito afirmou ser flagrante a intenção da desconsideração de combater fraudes e abusos de direito, tendo sido

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 185.843/RJ (1998/00608893). Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 5-11-1998. *DJ* 13-3-00, 4ª Turma, p. 184.

essa motivação que o acórdão embargado, ante as circunstâncias do caso, considerou válida a penhora de bem pertencente à embargante nos autos de ação movida contra outras sociedades do mesmo grupo empresarial. Assim é que, na hipótese dos autos, a *Disregard of Legal Entity*, com origem na separação entre sócio e sociedade, foi estendida à relação existente entre sociedades do mesmo grupo empresarial.

Com isso, mostrou-se a diferença com o paradigma invocado da Terceira Turma, em que:

Mais precisamente no voto no Ministro Eduardo Ribeiro, impediu-se a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para não prejudicar sócio, avalista, que não poderia ser responsabilizado por litigância de má-fé, referente ao comportamento exclusivo da sociedade avalizada.²⁴

No precedente que deu ensejo aos embargos de divergência antes referido, na Quarta Turma, o relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, pôs-se de acordo “com os que admitem a aplicação da doutrina da desconsideração” e afirmou que ademais dos casos expressamente previstos em lei:

(...) a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico nacional, (...), também decorre do princípio geral da boa-fé, base da doutrina alemã construída sobre o ponto, do princípio que veda o uso abusivo do direito, e da cláusula geral sobre a ordem pública (artigo 17 da LICC), que servem de fundamento para que se afaste pontualmente, presentes os pressupostos, a regra do artigo 20 do Código Civil.

E, ainda, considerou admitir-se “a desconsideração, para atingir empresa do mesmo grupo ou conglomerado, que se forma de fato ou de direito, quando sirva para elidir a responsabilidade por dívidas de seus integrantes”. Importante no precedente é a circunstância de estar acolhida a desnecessidade da prévia ação de desconstituição do ato.

5 CONCLUSÃO

1. Para compreender qualquer instituto jurídico é preciso que se conheça a sua origem. A teoria em estudo teve sua origem, como visto, no direito inglês, e seu desenvolvimento, no direito norte-americano (sistemas filiados à *common law*), que,

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 86.502/SP (1996/00775540). Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 14-5-1997. *DJ* 30-6-97, 4ª Turma, p. 30.850.

percebendo as inovações trazidas pelo capitalismo e notando o uso, cada vez mais freqüente, da personalidade jurídica de forma indevida, passou a desconsiderá-la para atingir o patrimônio dos sócios.

2. A desconsideração da pessoa jurídica, embora já venha sendo bastante discutida pelos doutrinadores e aplicada pelos tribunais, ainda está longe de possuir uma interpretação pacífica e sistematizada. Tal realidade deve servir de estímulo ao aprofundamento dos estudos sobre o tema, contribuindo, assim, para evitar o uso indevido da pessoa jurídica, materializado pela fraude ou pelo abuso de direito, para lesar credores.

3. As circunstâncias básicas da desconsideração da pessoa jurídica são:

- evitar prejuízo a terceiro e enriquecimento sem causa aos manipuladores;
- evitar os fins de seu objeto e os fins da pessoa jurídica. E aí se enquadra a expressão “o mau uso da pessoa jurídica”;
- evitar a prática do ato que, embora lícito, tem como fim fraudar a lei.

4. Com a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, não há o desaparecimento da sociedade. A desconsideração é apenas se aplicar a ineficácia temporária do princípio da limitação da responsabilidade dos sócios em relação ao total do capital subscrito, a fim de se responsabilizar com o seu patrimônio pessoal pelos danos provocados a terceiro ou por fraude à lei. A vantagem da teoria da desconsideração é a sua efemeridade, porque ela permite, sem desconstituir a sociedade, sem dissolvê-la, sem liquidá-la, que se identifique o fim ilícito do ato de seus sócios ou, então, quando a vontade dos sócios substituir a da sociedade em prol da prática de um ato ilícito.

5. A teoria da desconsideração constitui, na verdade, uma forma de reação que o ordenamento jurídico tem em relação ao mau uso da pessoa jurídica.

6. O ordenamento jurídico, com a adoção da desconsideração, coíbe a prática do abuso ou da fraude por meio da personalidade jurídica, mas nunca anula nem nulifica a personificação existente, apenas torna ineficaz essa ficção que é a personalidade jurídica ou a criação da pessoa jurídica.

7. Antes da edição de normas jurídicas que adotassem em nosso ordenamento a teoria da desconsideração, têm-se: Lei n. 8.078/90, artigo 28 (Código de Defesa do Consumidor); Lei n. 8.884/94, artigo 18 (Lei Antitruste); Lei n. 9.605/98, artigo 4º (Lei do Meio Ambiente); Lei n. 10.406/02, artigo 50 (novo Código Civil).

8. O Código de Defesa do Consumidor inovou ao contemplar pela primeira vez na legislação brasileira a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Antes, não havia, no sistema normativo, nenhum dispositivo que desafiasse a regra do artigo 20 do Código Civil de 1916, que prevê que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros. Não obstante reconhecamos a importância dessa existência autônoma da pessoa jurídica para o desenvolvimento econômico, não pode essa autonomia servir de obstáculo à reparação de prejuízos causados ao consumidor por fraude ou abuso de direito.

9. O Código do Consumidor apresentou a desconsideração de forma ampla. Porém, na interpretação dos dispositivos elencadas no artigo 28, há que se considerar a necessidade de aplicação da desconsideração ao caso concreto, já que a impossibilidade de ressarcimento, por si só, não pode ser motivo para a desconsideração se o ato da sociedade não extrapolou o objeto social ou não teve como fim ocultar conduta ilícita ou abusiva.

10. Entre as hipóteses previstas no artigo 28, somente a que prevê a desconsideração em caso de abuso de direito é que realmente guarda afinidade com a *disregard doctrine*. Enquanto que as outras hipóteses dela se afastam, encontrando subsídios em outras teorias como da *ultra vires*, “fato próprio”, teoria da aparência.

11. Apesar das divergências no tocante ao § 5º do artigo 28, entende-se que ele é conciliável com a teoria da desconsideração, se for invocado conjuntamente com o *caput*, nos casos em que houver fraude ou abuso por meio do uso da personalidade em detrimento do consumidor.

12. Ressalvadas as divergências em torno dos dispositivos que tratam da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor, o certo é que a sua previsão legal representa um grande avanço não só para o campo específico do direito do consumidor como também para todo o ordenamento jurídico brasileiro.

13. O novo Código Civil de 2002 adequou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica às exigências da economia moderna, pois a teoria incorpora o princípio da preservação da empresa, de extrema importância diante das atuais conjunturas econômicas e sociais.

14. O atual tratamento do novo Código Civil à desconsideração da personalidade jurídica representa um grande avanço nas relações jurídicas e empresariais e encontra-se em conformidade com a jurisprudência brasileira, que, na maioria das decisões, adota a teoria de forma efetiva e de acordo com seus preceitos originais.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERTON, Genacéia da Silva. A desconsideração da pessoa jurídica no Código do Consumidor: aspectos processuais. *Ajuris*, v. 19, n. 54, 1992.
- _____. A desconsideração da pessoa jurídica no Código do Consumidor: aspectos processuais. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 7, jul./set./1993.
- ALVIM, José Manuel de Arruda. *Código do Consumidor Comentado*. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 1995.
- BARBI FILHO, Celso. Apontamentos sobre a teoria *ultra vires* no direito societário brasileiro. *Revista Forense*, n. 305.
- COELHO, Fábio Ulhõa. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: Coord. de Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991.
- _____. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.
- DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.
- GLOBEKNER, Osmir Antônio. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Informativo Jurídico Consulex*, ano XIII, n. 29, pp. 3-8.
- GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor: aspectos processuais*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na Lei do Consumidor. *Revista Jurídica*, Porto Alegre: vol. 42, n. 205, pp. 17-27, nov./1994.
- _____. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na Lei do Consumidor. *Direito do Consumidor*, v. 13, jan./mar./1995.

- LOPES, Miguel Maria Serpa. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 9. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: LTB, 2000.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 1958.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1º a 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. *Aspectos modernos de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- _____. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- PINTO, Luciano Fialho. A desconsideração da personalidade jurídica e a proteção do consumidor no Código de Defesa do Consumidor. *Revista da Faculdade Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 4, 1997.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- _____. *Aspectos modernos de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 71.
- _____. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, pp. 410-12, dez./69.
- SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Ltr, 1990.
- ZENUM, Augusto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SEGUNDA PARTE

TRABALHOS FORENSES

