

FUNDAÇÃO “EURÍPEDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

IZABELA ZEQUINI SANCHES

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO
DO CONSUMIDOR**

**MARÍLIA
2014**

[Digite texto]

IZABELA ZEQUINI SANCHES

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO
CONSUMIDOR

Projeto de Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília- UNIVEM, como requisito Parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Adriano de Oliveira Martins.

MARÍLIA
2014

Sanches, Izabela Zequini.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Consumidor. 2014. / Izabela Zequini; orientador: Adriano de Oliveira Martins, SP: [s. n], 2014

60 f.

Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Curso de Direito – Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília-UNIVEM-2014.

1. Desconsideração 2. Personalidade Jurídica 3. Consumidor

CDD: 342.145



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Izabela Zequini Sanches

RA: 45594-6

Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Consumidor

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 9,5

ORIENTADOR(A): Adriano de Oliveira Martins

1º EXAMINADOR(A): Luís Vieira Carlos Júnior

2º EXAMINADOR(A): Sergio Leandro Carmo Dobarro

Marília, 27 de novembro de 2014.

DEDICATÓRIA

À minha família – Cibele Zequini, Rogério Sanches e Isadora Zequini Sanches: meu exemplo,
suporte e auxílio.

AGRADECIMENTOS

Para não correr o risco da injustiça, agradeço de antemão a todos que de alguma forma passaram pela minha vida e contribuíram para a construção de quem sou hoje.

Agradeço, particularmente, ao Professor Adriano de Oliveira Martins, meu orientador, que com tanta presteza colaborou nesta monografia, desde a escolha do meu tema, as contribuições teóricas, orientando sem imposição e dialogando com paciência.

À Deus, pela proteção diária e por me guiar constantemente.

“Não importa o que dizem a você, palavras e ideias podem mudar o mundo”

A Sociedade dos Poetas Mortos

SANCHES, Izabela Zequini. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Consumidor**. 2014. 60 fl. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

A pessoa jurídica é um importante instituto jurídico e tem como principal característica a personalidade jurídica que lhe é atribuída. Com isso, ela é capaz de adquirir direitos e contrair obrigações, haja vista a separação patrimonial existente entre sócio e sociedade. Do princípio da autonomia patrimonial decorre que será a própria pessoa jurídica titular das obrigações. Tendo em vista a utilização destinada ao desvio da sua finalidade, possibilitando a concretização de abusos e meios fraudulentos, viu-se importante buscar meios de repressão, de modo a relativizar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e alcançar a pessoa do sócio e seu respectivo patrimônio. Surge assim a desconsideração da personalidade jurídica. É o meio pelo qual o juiz pode relativizar a autonomia patrimonial de a pessoa jurídica alcançar o patrimônio de seus integrantes, com a finalidade principal de coibir fraudes, abusos de direito ou outras situações nas quais a pessoa jurídica esteja sendo utilizada para fins ilícitos e que fujam da sua finalidade. No direito positivo brasileiro, a incorporação da desconsideração da personalidade jurídica ocorreu com o Código de Defesa do Consumidor, que trata sobre a proteção do consumidor. Expressamente em seu artigo 28, consagrando a Teoria Menor, que exige para a aplicação da teoria da desconsideração em benefício do consumidor nos casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social e falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade provocado por má-administração, bem como quando a personalidade jurídica da empresa for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Palavras-chave: Desconsideração – Personalidade Jurídica - Consumidor

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1 - DA PESSOA JURÍDICA	09
1.1 Diferenças entre Pessoa Natural e Pessoa Jurídica	09
1.2 Natureza Jurídica	10
1.2.1 Teoria da Ficção	10
1.2.2 Teorias da Realidade	10
1.3 Classificações das Pessoas Jurídicas	12
1.3.1 Pessoa Jurídica quanto à nacionalidade	13
1.3.2 Pessoa Jurídica quanto à sua estrutura interna	13
1.3.3 Pessoa Jurídica quanto à função	13
1.4 Constituição da Personalidade Jurídica	14
1.5 Capacidade e Representação da Jurídica	15
1.6 Princípio da Autonomia Patrimonial	16
CAPÍTULO 2 – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	19
2.1 Origem Histórica da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica	19
2.2 Conceituação	20
2.3 Diferença entre Desconsideração e Despersonalização	23
2.4 Requisitos para Aplicação da Teoria	25
2.4.1 Teoria Maior	25
2.4.2 Teoria Menor	27
2.5 Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica	28
2.5.1 Das Formas de Aplicação	28
2.5.2 Legitimidade Ativa, Passiva e a Possibilidade da Desconsideração Ex Officio	32
2.5.3 Efetividade do Processo	34
2.5.4 As Garantias Constitucionais da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal	36
CAPÍTULO 3 – A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	40
3.1 O Direito do Consumidor na Constituição Federal	40
3.2 Conceitos e Características do Direito do Consumidor	40
3.2.1 Consumidor e Fornecedor	40
3.2.2 Produtos e Serviços	45
3.3 Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor	46
3.3.1 O Caput do Artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor	48
3.3.2 O Parágrafo 5º do Código de Defesa do Consumidor	50
3.3.3 Os Parágrafos 2º, 3º e 4º do Código de Defesa do Consumidor	52
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

A pessoa jurídica é um importante instituto jurídico que objetiva fortificar o conjunto de pessoas que juntos realizam determinadas atividades, as quais, sozinhas, seriam impraticáveis. Sua principal característica é a personalidade jurídica que lhe é atribuída. Com isso, ela é capaz de adquirir direitos e contrair obrigações.

Com isso, pode-se analisar que surgem algumas consequências, relacionadas à atribuição de direitos e obrigações ao sujeito de direito nela contido, demonstrando que a personalidade jurídica da sociedade empresária é distinta dos seus membros, ou seja, a sociedade empresária tem personalidade jurídica própria, com autonomia para realizar seus negócios. Como tal, possui patrimônio próprio e pode figurar em ações tanto no polo passivo quando no polo ativo. Consagrando, então, o princípio da autonomia patrimonial.

Contudo, a pessoa jurídica nem sempre atinge as suas finalidades originárias, pois, muitas vezes, a falta de caráter por parte dos sócios e administradores da sociedade empresária, faz com que ela se torne um instrumento útil para a realização de fraudes. Destarte, deve o Estado atuar reconhecendo que a sociedade não está sendo utilizada da maneira para qual fora destinada, relativizando o princípio da autonomia patrimonial e imputando a responsabilidade aos sócios e membros integrantes da pessoa jurídica para que estes respondam legalmente pelos atos fraudulentos praticados.

A vista disso é que surge na doutrina a possibilidade de desconsiderar a personalidade jurídica, visando, através do Estado, afastar a regra da separação patrimonial entre os sócios da empresa, de modo que possa alcançar o patrimônio daqueles que desviaram a finalidade para qual a sociedade empresária foi construída.

Sendo assim, o Capítulo 1 tratará algumas noções básicas a respeito da pessoa jurídica, bem como o princípio da autonomia patrimonial, que são pontos necessários para entender com clareza a aplicação do instituto objeto do presente trabalho.

O Capítulo 2 esclarecerá as dúvidas a respeito do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, bem como seu referencial histórico, conceituação, aplicação processual etc.

Por fim, o Capítulo 3 demonstrará a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, focando-se nas relações de consumo, com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Com respaldo no artigo 28, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990,

principal fonte de pesquisa desse trabalho, que expressamente expõe a teoria e prevê as hipóteses em que poderá ser considerada a descaracterização da personalidade jurídica.

Destacamos que ao longo do trabalho viu-se necessário citar julgados a respeito da matéria até para demonstrar o entendimento dos Tribunais acerca do presente trabalho.

CAPÍTULO 1 – DA PESSOA JURÍDICA

1.1 Diferença Entre Pessoa Natural e Pessoa Jurídica

Antes de tratar especificamente do instituto que visa o presente trabalho, que é a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor, faz-se necessário demonstrar o que é a pessoa jurídica e suas atribuições para melhor entendimento.

É certo que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece duas espécies de pessoas: a pessoa natural, também chamada de pessoa física e a pessoa jurídica.

O Código Civil de 2002 dispõe sobre as pessoas naturais em seu artigo 1º, dispondo que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem social”.

Gonçalves (2011, p. 98) dispõe que “pessoa natural é o ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações. Para qualquer pessoa ser assim designada, basta nascer com vida e, desse modo, adquirir a personalidade”.

Com isso, é importante ressaltar que, o atributo jurídico que envolve a pessoa natural é a personalidade. Pode-se dizer, então, que o conceito de personalidade está diretamente ligado ao de pessoa, vez que, de acordo com a teoria natalista, todo aquele que nasce com vida, adquire personalidade, adquirindo a partir deste momento, direitos e obrigações advindas da personalidade que lhe foi conferida, e conseqüentemente capacidade de direito.

Importante dizer nesse momento, apenas a título de esclarecimento que existem também os entes despersonalizados, que são aqueles que só atuam quando da autorização expressa do ordenamento civil.

Trazemos a lume o entendimento de Gonçalves (2010, p. 94) para elucidar esse tema: “a personalidade é, portanto, o conceito básico da ordem jurídica, que se estende a todos os homens, consagrando-a na legislação Civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade”.

Importante observar também que, além da capacidade de direito, existe também a capacidade de fato ou de exercício. Referida capacidade trata da possibilidade de exercer pessoalmente atos da vida civil, sendo um conceito restrito às pessoas naturais, distinguindo-as em absolutamente incapazes, relativamente incapazes e pessoas capazes. Conceitos estes que são imprescindíveis na caracterização da capacidade de exercício das pessoas naturais.

Feitos estes esclarecimentos a respeito da pessoa natural, faz-se necessário adentrar ao estudo das pessoas jurídicas.

Como exposto anteriormente, o homem possui a capacidade de direito (que lhe é inerente, desde a concepção) e também é dotado de capacidade jurídica. No mais, temos que também o homem é um ser social que, visando a realização de seus objetivos econômicos, se junta a outras pessoas para que, com a união de seus esforços, cheguem a um denominador comum e trabalhem em conjunto. No contexto, destacamos as palavras de Venosa (2011, p. 227) que o homem

isoladamente é pequeno demais para a realização de grandes empreendimentos. Desde cedo percebeu a necessidade de conjugar esforços, de unir-se a outros homens, para realizar determinados empreendimentos, conseguindo, por meio dessa união, uma polarização de atividades em torno do grupo reunido.

Permissa vênia, é interessante acrescentarmos também as palavras de Gonçalves (2010, p. 214), onde explica que

O direito não podia ignorar essas unidades coletivas, criadas pela evolução histórica ou pela vontade dos homens, e passou então a disciplina-las, para que possam participar da vida jurídica como sujeitos de direitos, a exemplo das pessoas naturais, dotando-as, para esse fim, de personalidade própria.

Ademais, para Gagliano (2014, p. 229) “o homem é um ser gregário por excelência”. Importa ter presente que da necessidade dos indivíduos se juntarem para a realização de serviços em comum, nasce a pessoa jurídica.

É imperioso destacar a pessoa jurídica (GONÇALVES, 2010, p. 215) “nada mais é que um conjunto de pessoas ou de bens, dotados de personalidade jurídica própria e constituídos na forma da lei, para a consecução de fins comuns”.

Por fim, conclui-se que os dois tipos de pessoas abrangidos pelo Código Civil, possuem personalidade própria, onde a elas são atribuídos direitos e deveres na ordem jurídica, para que possam, em seu nome, demandar e ser demandado e cuidar das suas relações jurídicas como ente personalizado. Prosseguindo com o presente estudo deixaremos de lado as pessoas naturais e passaremos a estudar a respeito das pessoas jurídicas.

1.2 Natureza Jurídica das Pessoas Jurídicas

Para análise do conceito de pessoa jurídica, que é um tema respectivamente polêmico, é necessário fazer uma análise das seguintes teorias que a compõe.

1.2.1 Teoria da Ficção

A Teoria da Ficção, nos leva a entender que a pessoa jurídica não passa de um simples conceito, criado a partir de uma ficção jurídica, que é diversa da realidade, pois os direitos são prerrogativas concedidas apenas ao homem, onde apenas ele tem a capacidade de ser titular de direitos e deveres, nas relações sociais, fazendo-se valer do ato de vontade que a pessoa tem.

Segundo este raciocínio Gonçalves (2010, p. 217) defende que:

A pessoa jurídica, concebida dessa forma, não passa de simples conceito, destinado a justificar a atribuição de certos direitos a um grupo de pessoas físicas. Constrói-se, desse modo, uma ficção jurídica, uma abstração que, diversa da realidade, assim é considerada pelo ordenamento jurídico.

Nas palavras de Diniz (2010, p. 263) “ao entender que só o homem é capaz de ser sujeito de direito, concluiu que a pessoa jurídica é uma ficção legal, ou seja, uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais e facilitar a função de certas entidades”.

Segundo Venosa (2011, p. 233) “quando atribuem direitos à pessoa de outra natureza, isso se trata de simples criação humana, constituindo-se uma ficção jurídica”. Ou seja, quando a pessoa jurídica é vista desta forma, ela não passa de simples teoria, um conceito que a ela foi designado com o intuito de justificar os direitos desse grupo de pessoas físicas.

1.2.2 Teoria da Realidade

Diferente da teoria da ficção, a teoria da realidade considera a pessoa jurídica como realidade social, não a considerando como apenas uma abstração, mas sim como os indivíduos, pois possui existência própria.

A respeito das teorias da realidade, existem várias concepções, sendo que as que mais se destacam são a teoria da realidade objetiva ou orgânica, a teoria da realidade jurídica ou institucionalista e a teoria da realidade técnica.

A teoria da realidade objetiva esclarece que a pessoa jurídica é considerada uma realidade social, que possui direitos na ordem jurídica, que foi construída para realizar a vontade das pessoas físicas.

Venosa (2011, p. 260) explica que “a vontade pública ou privada é capaz de criar e dar vida a um organismo, que passa a ter existência própria, distinta de seus membros, tornando-se um sujeito de direito, com existência real e verdadeira”.

Nessa mesma linha de pensamento, acredita Gonçalves (2010, p. 217)

A pessoa jurídica é uma realidade sociológica, ser com vida própria, que nasce por imposição das forças sociais. Proclama que a vontade pública ou privada, é capaz de dar vida a um organismo, que passa a ter existência própria, distinta de seus membros, capaz de tornar-se sujeito de direito real e verdadeiro.

De acordo com Diniz (2010, p. 263)

Há junto às pessoas naturais, que são organismos físicos, organismos sociais constituídos pelas pessoas jurídicas, que tem existência e vontade própria, distinta da de seus membros, tendo por finalidade realizar um objetivo social.

Para a segunda teoria, a teoria da realidade jurídica ou institucionalista, Gonçalves (2010, p. 218) elucida que

Considera-se as pessoa jurídicas como organizações sociais destinadas a um serviço ou ofício, e por isso são personificadas. Parte da análise das relações sociais, não da vontade humana, constando a existência de grupos organizados para a realização de uma idéia socialmente útil, as instituições, sendo estas grupos sociais dotados de ordem e organização própria.

Esclarece Venosa (2011, p. 234)

O ser humano é o centro fundamental de interesse e vontade a quem o direito reconhece personalidade. Como indivíduo, porém, não pode cumprir todas as atividades a se propõe senão unindo-se a outros, o Direito deve reconhecer e proteger os interesses e atuação do grupo social. Para tal é mister que o direito encontre um grupo ideal coletivo com interesse unificado, diferente da vontade individual de seus membros, e com uma organização capaz de expressar a vontade coletiva.

Por fim, a teoria da realidade técnica entende que as pessoas jurídicas são consideradas reais, mas em uma realidade que se diferencia da realidade das pessoas naturais, onde também devem restar guardados os direitos subjetivos dos respectivos entes.

1.3 Classificação das Pessoas Jurídicas

Apenas para uma breve apresentação, podemos classificar as pessoas jurídicas, quanto à nacionalidade, quando à sua estrutura interna e quanto à sua atuação, ou seja, função.

1.3.1 Pessoa Jurídica quanto à nacionalidade

Quanto à nacionalidade, podemos dividi-la em nacional, prevista no artigo 1126 do Código Civil, *in verbis*: “sociedade organizada em conformidade com a lei brasileira e que

tenha no País a sede de sua administração”; e em estrangeira, prevista no artigo 1134 do Código Civil, que dispõe: “sociedade estrangeira, qualquer que seja seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira”.

1.3.2 Pessoa Jurídica Quanto a Sua Estrutura Interna

Em relação à sua estrutura interna, a pessoa jurídica pode ser corporação, que se caracteriza pela reunião de pessoas, objetivando o interesse e o bem estar de seus membros, visando atingir fins comuns para o grupo; e fundação, onde existe um patrimônio personalizado, que é destinado a um determinado fim, que é instituído pelo instituidor e não visa o lucro.

Ainda, a respeito da corporação, a doutrina a subdivide em associações e sociedades, podendo ser estas simples ou empresárias. Segundo Gonçalves (2010, p. 230)

As associações não tem fins lucrativos, mas religiosos, morais, culturais, assistenciais, desportivos ou recreativos. As sociedades simples tem fim econômico e visam lucro, que deve ser distribuído entre os sócios. São constituídas, em geral, por profissionais de uma mesma área ou por prestadores de serviços técnicos. As sociedades empresárias também visam lucro.

1.3.3 Pessoa Jurídica quanto à função

A respeito da terceira e última classificação, que é em relação a sua função, as pessoas jurídicas dividem-se em: pessoas jurídicas de direito público e pessoas jurídicas de direito privado.

As pessoas jurídicas de direito público se subdividem em pessoas jurídicas de direito público externo e interno.

As pessoas jurídicas de direito público externo, previstas no artigo 42 do Código Civil: “São pessoas jurídica de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público”, que, de acordo com Diniz (2010, p. 265) “são regulamentadas pelo direito internacional, abrangendo: nações estrangeiras, Santa Sé, uniões aduaneiras, que tem por escopo facilitar o comércio exterior”.

Já as pessoas jurídicas de direito público interno estão previstas no artigo 41 do Código Civil, onde de acordo com Gonçalves (2010, p. 231) “são órgãos descentralizados,

criados por lei, com personalidade própria para o exercício de atividade de interesse público”, que por sua vez são divididos como sendo da administração indireta (União, Estados-membros, DF e municípios) e da administração direta (autarquias, fundações públicas etc).

Por fim, existem ainda as pessoas jurídicas de direito privado, que são instituídas por iniciativa do particular que, de acordo com o artigo 44 do Código Civil são as associações, as sociedades e as fundações, organizações religiosas e os partidos políticos.

1.4 Constituição da Personalidade Jurídica

Primeiramente, é importante esclarecer que a sociedade de acordo com o artigo 1.039 do Código Civil é o “contrato celebrado entre as pessoas físicas e/ou jurídicas, ou somente entre pessoas físicas, por meio do qual estas se obrigam reciprocamente a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilhar, entre si, os resultados”.

Existem alguns requisitos para a constituição da pessoa jurídica. De acordo com Gonçalves (2010, p. 219)

A formação da pessoa jurídica exige uma pluralidade de pessoas e uma finalidade específica (elementos de ordem material), bem como o ato constitutivo e respectivo registro no órgão competente (elemento formal). Pode-se dizer que são quatro os requisitos para a constituição da pessoa jurídica: a) vontade humana criadora (intenção de criar uma entidade distinta da de seus membros; b) elaboração do ato constitutivo (estatuto ou contrato social); c) registro do ato constitutivo no órgão competente; d) liceidade de seu objeto.

A pessoa jurídica surge com a vontade do homem, o chamado *affectio societatis*, que será materializada no ato da constituição. Para Diniz (2010, p. 299) “portanto, o contrato de sociedade é o meio pelo qual os sócios atingem o resultado almejado”.

De acordo com Venosa (2011, p. 286) “a pessoa jurídica tem sua origem em uma manifestação humana, em um ato volitivo; quem tiver interesse deve provar que essa pessoa existe e preenche as condições legais de existência”.

O direito brasileiro reconheceu ampla personalidade às sociedades, tendo em vista que as sociedades adquirem a personalidade jurídica por concessão da lei. Nas sábias palavras de Gonçalves (2010, p. 221) “a existência legal, no entanto, as pessoas jurídicas de direito privado só começam efetivamente com o registro de seu ato constitutivo no órgão competente”.

Dessa feita, o artigo 45 do Código Civil, dispõe que “começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações que por passar o ato constitutivo”.

Importante esclarecer que a partir da inscrição, que é feita no Registro Público de Empresas Mercantis, para sociedade empresária, e nos Cartórios Cíveis das Pessoas Jurídicas, para sociedades simples, a personalidade jurídica das sociedades se inicia e por isso são consideradas sociedades regulares.

1.5 Capacidade e Representação da Pessoa Jurídica

Como já exposto no tópico anterior, com base no artigo 45 do Código Civil, podemos dizer que a personalidade jurídica das sociedades empresárias se inicia a partir do respectivo registro, e por isso são consideradas sociedades regulares. Portanto, uma vez registrada a pessoa jurídica, o direito reconhece a sua atividade no mundo jurídico e como consequência lhe é atribuída personalidade.

Acredita Venosa (2011, p. 238) que “a capacidade é decorrência lógica da personalidade atribuída à pessoa. Se, por um lado, a capacidade para a pessoa natural é plena, a capacidade da pessoa jurídica é limitada à finalidade para qual foi criada”.

De acordo com Diniz (2010, p. 308) “a capacidade da pessoa jurídica decorre logicamente da personalidade que a ordem jurídica lhe reconhece por ocasião do seu registro”. Aduz ainda, a referida autora que, “essa capacidade estende-se a todos os campos do direito. Pode exercer todos os direitos subjetivos, não se limitando à esfera patrimonial”.

Ainda, de acordo com Gonçalves (2010, p. 222)

A capacidade jurídica adquirida com o registro estende-se a todos os campos do direito, não se limitando à esfera patrimonial. O art. 52 do Código Civil dispõe, com efeito, que “a proteção aos direitos da personalidade” aplica-se às pessoas jurídicas. Tem, portanto, direito ao nome, à boa reputação, à própria existência, bem como o de ser proprietária e usufrutuária (direitos reais), de contratar (direitos obrigacionais) e de adquirir bens por sucessão *causa mortis*.

Pode-se dizer, então, que a partir do momento em que a sociedade empresária foi devidamente registrada, ela terá personalidade, e por consequência terá o direito à marca; direitos patrimoniais ou reais, direitos industriais, direitos obrigacionais e direito à sucessão.

A personalidade jurídica da sociedade produzirá efeitos a partir do registro da sociedade, e esta será considerado sujeito capaz de direito e obrigações. Tendo em vista que a

partir da inscrição, a sociedade assume capacidade para contratar e obrigar, podendo figurar nas ações processuais, tanto no polo ativo como no passivo, para a defesa de seus interesses, sendo representada por seus administradores.

De acordo com Negrão (2011, p. 265)

A pessoa jurídica não possui membros ou características anímicas que lhe permitam expressar sua vontade à margem dos atos humanos, por isso se obriga por atos de seus administradores, nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

Em suma, podemos concluir que a sociedade empresária, como pessoa jurídica, possui personalidade jurídica própria. Assim sendo, surge consequências importantes, relacionadas à atribuição de direitos e obrigações. Um exemplo disso é que a partir do momento que ela possui patrimônio próprio, pode ela figurar em ações tanto no polo passivo quando no polo ativo das relações processuais.

É importante mencionar que existe uma distinção da personalidade jurídica de seus membros, além da autonomia para realizar seus negócios, o que será aprofundado no tópico a seguir.

1.6 Princípio da Autonomia Patrimonial

A partir do momento em que a sociedade é registrada, com o arquivamento dos seus atos constitutivos no órgão competente, nasce a pessoa jurídica. Com seu nascimento a sociedade passa a ter existência própria distinta da pessoa de seus sócios.

Essa independência diz respeito, sobretudo às questões patrimoniais, ou seja, os bens, direitos e obrigações da empresa não se confundem com os de seus acionistas. Dessa maneira, ela adquire autonomia, pois os sócios que a constituem não se confundem com a sua personalidade. O que já estava expressamente previsto no art. 20 do Código Civil de 1916, que “as pessoas jurídicas tem existência distinta da de seus membros”.

O princípio da Autonomia Patrimonial ensina que a pessoa jurídica possui patrimônio próprio, que é distinto do patrimônio dos sócios. Esse patrimônio é destinado à responder ilimitadamente pelo seu passivo (dívidas).

Nesse mesmo sentido, é o entendimento de Coelho (2011, p. 138)

A pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem. Este princípio, de suma importância para o regime dos entes morais, também se aplica à sociedade empresária. Tem ela personalidade jurídica distinta da de seus sócios; são pessoas inconfundíveis, independentes entre si.

O princípio da autonomia patrimonial, portanto, indica que dentro da legalidade e observados os atos constitutivos da sociedade, a empresa, em decorrência dos atos praticados pelos seus administradores, assume direitos e obrigações e por eles responde sem o comprometimento ou vinculação do patrimônio dos sócios.

Coelho (2011, p. 150) leciona a respeito

Em consequência, ainda, de sua personalização, a sociedade terá patrimônio próprio, seu, inconfundível e incommunicável com o patrimônio individual de cada um dos seus sócios. Sujeito de direito personalizado autônomo, a pessoa jurídica responderá com seu patrimônio pelas obrigações que assumir. Os sócios, em regra, não responderão pelas obrigações da sociedade. Somente em hipóteses excepcionais, que serão examinadas a seu tempo, poderá ser responsabilizado o sócio pelas obrigações da sociedade.

Neste momento, importante mencionar o que ensina a ilustre doutrinadora Diniz (2011, p. 337)

A pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independente dos membros que a compõem, com os quais não tem nenhum vínculo, agindo por si só, comprando, vendendo, alugando etc., sem qualquer ligação com a vontade individual das pessoas físicas que dela fazem parte. Realmente, seus componentes somente responderão por seus débitos dentro do limite do capital social, ficando a salvo o patrimônio individual. Essa limitação da responsabilidade do patrimônio da pessoa jurídica é uma consequência lógica de sua personalidade jurídica, consistindo uma de suas maiores vantagens.

Ainda, para Andrighi (2004, p. 01)

Tem-se então, no ordenamento jurídico nacional, dois tipos de pessoa: a pessoa natural do sócio e a pessoa jurídica. Dessa bipartição advém o princípio da autonomia patrimonial entre os bens dos sócios e os bens da sociedade, o qual possui a prerrogativa de limitar a responsabilidade do sócio, resguardando seu patrimônio pessoal de eventuais infortúnios. Oferece, portanto, segurança ao sócio ao mesmo tempo em que estimula o investimento.

Consagra-se, então, o princípio da autonomia patrimonial, estabelecendo que os sócios não podem ser considerados titulares de direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Com isso, será a própria pessoa jurídica titular das obrigações. Seus direitos e obrigações não podem se confundir com os direitos e obrigações de seus sócios. A sociedade que terá legitimidade para demandar e ser demandada em juízo e apenas os bens sociais responderão pelas obrigações da sociedade.

CAPÍTULO 2 – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 Origem Histórica da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

A origem do instituto objeto do presente trabalho se deu em países que adotam o sistema da *common law*, com destaque nos Estados Unidos da América e na Inglaterra. Em suma, a doutrina majoritária entende que a primeira manifestação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica se deu em 1897, no caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, julgado pela *House of Lords* inglesa.

Pede-se *vênia* para transcrever as palavras de Mesquita (2010, p. 01), sobre o referido referencial histórico

Salomon vs Salomon & Co. Ltda”, julgado na Inglaterra em 1897. No referido precedente, o Senhor Aara Salomon, um comerciante individual, resolveu constituir sociedade com sua mulher e cinco filhos. A sociedade foi fundada, então, com um capital de 20.006 ações, reservando-se 20.000 ações para a propriedade do mencionado comerciante individual, e as outras 06, à de sua mulher e filhos, sendo uma para cada. Para integralizar suas ações o Sr. Salomon transferiu à sociedade o fundo de comércio que possuía a título individual. Como o fundo de comércio valia mais do que 20.000 ações, o Sr. Salomon tornou-se credor da diferença, tendo instituído a seu favor uma garantia real. A sociedade, depois, tornou-se insolvente e foi dissolvida. Durante a liquidação, o Sr. Salomon pretendeu receber seu crédito, por contar com uma garantia real, privilegiadamente em relação aos demais credores. Houve, então, um conflito entre o Sr. Salomon e o liquidante, que levada às barras dos Tribunais, foi vencido, como eu disse, nas instâncias inferiores pela sociedade, sob o argumento de que o Sr. Salomon se confundia com a pessoa jurídica, constituída apenas para fraudar credores.

Veja, devido à personificação da sociedade e à grande proteção que se dá à pessoa jurídica, por meio do princípio da autonomia patrimonial, começaram a surgir casos em que esta era utilizada para assegurar práticas ilícitas e abusivas por parte dos administradores.

Como bem entendido por Nunes (2013, p. 783) “a capacidade imaginativa do ser humano, muitas vezes utilizada para praticar o bem, de outras vezes é gasta na operação de todo o tipo de fraude e enganação”.

Para Gonçalves (2010, p. 249)

Pessoas inescrupulosas têm-se aproveitado desse princípio, com a intenção de se locupletarem em detrimento de terceiros, utilizando a pessoa jurídica como uma espécie de “capa” ou “véu” para proteger seus negócios escusos.

Ainda, no mesmo sentido Negrão (2011, p. 267), entende que

A concessão de personalidade jurídica, tendo em vista seus efeitos, leva, muitas vezes, a determinados abusos por parte dos sócios, atingindo direitos de credores e de terceiros. Nesse caso, vem-se admitindo o superamento da personalidade jurídica com o fim exclusivo de atingir o patrimônio dos sócios envolvidos na administração da sociedade. Por essa razão a teoria do superamento da personalidade jurídica – *disregard of legal entity* – é também conhecida como teoria da penetração.

O doutrinador Coelho (2011, p. 153) nos dá uma clara noção de sua utilização

Por vezes, a autonomia patrimonial da sociedade empresária dá margem à realização de fraudes. Para coibi-las, a doutrina criou, a partir de decisões jurisprudenciais, nos EUA, Inglaterra e Alemanha, principalmente, a “teoria da desconsideração da pessoa jurídica”, pelo qual se autoriza o Poder Judiciário a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sempre que ela tiver sido utilizada como expediente para a realização de fraude. Ignorando a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar-se, direta, pessoa e ilimitadamente, o sócio por obrigação que, originariamente, cabia à sociedade.

Das citações transcritas, é possível concluir que, com o passar do tempo, a pessoa jurídica, através do princípio da autonomia patrimonial foi sendo utilizado de uma maneira que facilitava o desvio da finalidade da sociedade empresária, possibilitando a concretização de abusos e meios fraudulentos. Nesse cenário, era importante buscar meios para reprimi-los, de modo a relativizar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e alcançar a pessoa do sócio e seu respectivo patrimônio.

No Brasil Rubens Requião foi o jurista que primeiro tratou do assunto na palestra “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica” (AMORIM, 1999, p. 57).

Em suma, pode-se dizer que o ordenamento jurídico conferiu às pessoas jurídicas autonomia patrimonial, que nada mais que é que a distinção de sua personalidade com a personalidade dos sócios. Porém, quando usada de modo fraudulento surge o instituto *Disregard of law entity*, o qual será objeto de estudo deste Capítulo.

2.2 Conceituação

Como já observado em tópicos anteriores a pessoa jurídica possui autonomia patrimonial em relação aos sócios. Porém, verificamos que existe a possibilidade de relativização da referida autonomia quando verificado que a pessoa jurídica está sendo utilizada de modo ilícito e fraudulento. Sendo isso verificado, há a possibilidade que os bens dos sócios respondam pelas dívidas da sociedade.

Enfrentando esta problemática, é possível perceber que a Desconsideração da Personalidade Jurídica é exceção. Confirma-se, a esse respeito, o entendimento de Globekner (1999, p. 01)

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

Desse modo, segundo Venosa (2011, p. 285)

Assim, quando a pessoa jurídica, ou melhor, a personalidade jurídica for utilizada para fugir a suas finalidades, para lesar terceiros, deve ser desconsiderada, isto é, não deve ser levada em conta a personalidade técnica, não deve ser tomada em consideração sua existência, decidindo o julgador como se o ato ou negócio houvesse sido praticado pela pessoa natural (ou contra a pessoa jurídica). Na realidade, nessas hipóteses, a pessoa natural procura um escudo de legitimidade na realidade técnica da pessoa jurídica, mas o ato é fraudulento e ilegítimo. Imputa-se responsabilidade aos sócios e membros integrantes da pessoa jurídica que procuram burlar a lei ou lesar terceiros. Não se trata de considerar sistematicamente nula a pessoa jurídica, mas, em caso específico e determinado, não a levar em consideração. Tal não implica, como regra geral, negar validade à existência da pessoa jurídica.

No mesmo sentido, Requião (1969, p. 14) ensina que

A disregard doctrine não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia a mesma incólume para seus outros fins legítimos.

Este é o mesmo entendimento de Andriighi (2004, p. 02)

Para fins de conceituação, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é conhecida como aquela que permite ao juiz desconsiderar a autonomia jurídica da personalidade da empresa e da personalidade de seus sócios, toda a vez que a sociedade tiver sido utilizada para fins legais ou que acarretem prejuízo a seus credores.

Conclui-se, então, que a desconsideração da personalidade jurídica decorrerá de situações em que ficar provado o uso de fraudes e abusos. Nas palavras de Coelho (2001, p. 150) “a desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso”.

Importante esclarecer, neste momento, que com a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, não ocorrerá a sua invalidade, ou seja, mesmo desconsiderando a personalidade, esta ainda continuará sendo válida.

Dessa maneira, vem-se decidindo os Tribunais:

TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70056990245 RS (TJ-RS) Data de publicação: 18/10/2013

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO DECONHECIMENTO. DESPERSONIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. A pretensão de desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine), medida excepcional ao princípio da personificação societária, deve ser aplicada quando concretamente demonstrados os pressupostos autorizadores, quais sejam, desvio de finalidade, dissolução irregular da sociedade ou confusão patrimonial. Hipótese dos autos em que não restaram preenchidos referidos pressupostos vindo a pretensão desprovida de suporte probatório a autorizar a concessão da medida extrema. Precedentes jurisprudenciais. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70056990245, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 15/10/2013) (grifo nosso).

Cumprir destacar o entendimento de Santiago (2007, p. 01)

O objetivo principal dessa teoria é coibir e reprimir a prática de fraude ou abuso de direito perpetrados pelos sócios da pessoa jurídica, sob o manto protetor da autonomia patrimonial desta. Nesse sentido, uma vez constatado o mau uso da personalidade jurídica, autoriza-se o juiz a desconsiderar, diante do caso concreto, a separação patrimonial existente entre a pessoa jurídica e seus membros, a fim de estender a esses a responsabilidade pelo adimplemento das obrigações formalmente imputadas ao ente coletivo.

Ainda para o referido autor

Verifica-se, pelo exposto, a importância da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que o caráter excepcional e temporário desta medida permite reprimir os desvios de função verificados na atuação concreta da pessoa jurídica, bem como a continuidade das atividades regulares desenvolvidas por esta.

Ressalte-se também o entendimento de Carvalho (2012, p. 01)

A pessoa jurídica foi criada para desempenhar certas funções e alcançar determinados fins, sendo fato incontestável a distinção entre a sua personalidade e a de seus sócios; Todavia, a partir do momento em que a personalidade é desvirtuada, servindo de proteção para as práticas antijurídicas em prejuízo de terceiros, esta pode e deve ser desconsiderada, de forma a penetrá-la, responsabilizando-se os sócios que a compõem. Assim, o princípio da autonomia da pessoa jurídica só é respeitado se sociedade operar corretamente, deixando tal proteção de existir quando esta for utilizada para ocultar responsabilidades pessoais dos sócios.

Portanto, entende-se que a desconsideração da personalidade jurídica é o meio pelo qual o juiz pode relativizar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e para alcançar o patrimônio de seus integrantes, com a finalidade principal de coibir fraudes, abusos de direito

ou outras situações nas quais a pessoa jurídica esteja sendo utilizada para fins ilícitos e que fujam da sua finalidade.

2.3 Diferenças Entre Desconsideração e Despersonalização

É de suma importância destacar a diferença entre “Desconsideração” e “Despersonalização”, tendo em vista que, na maioria das vezes, respectivos institutos são tratados como sinônimos.

Como já visto, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica suspende a eficácia da pessoa jurídica apenas para aquele caso em que ela esteja sendo usada de modo fraudulento. Observe como bem assinala Gonçalves (2010, p. 250) “a aplicação da teoria da desconsideração não importa dissolução ou anulação da sociedade”.

Nesse diapasão leciona Santiago (2008, p. 01)

A desconsideração da pessoa jurídica consiste na suspensão temporária da eficácia da personalidade jurídica da sociedade no caso concreto em que se verificou a prática de fraude ou abuso de direito, através da manipulação indevida da pessoa jurídica, para atingir os sócios que nela incorreram e responsabilizá-los pelo cumprimento das obrigações sociais. Ressalte-se que a validade do ato constitutivo da pessoa jurídica é preservada, podendo esta continuar a exercer regularmente suas atividades.

Ainda a respeito da Desconsideração da Personalidade Jurídica, nas palavras de Diniz (2002, p. 256-257), observamos que

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica visa impedir a fraude contra credores, levantando o véu corporativo, desconsiderando a personalidade jurídica num dado caso concreto, ou seja, declarando a ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, portanto, para outros fins permanecerá incólume. Com isso alcançar-se-ão pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos, pois a personalidade jurídica não pode ser um tabu que entrave a ação do órgão judicante.

Nesse sentido argumenta Santiago (2008, p. 02)

Na desconsideração da personalidade jurídica, então, não se tem a invalidade do ato constitutivo da sociedade, pois, apesar de haver o uso inadequado ou lesivo da pessoa jurídica, sua constituição preenche todos os pressupostos de validade previstos em Lei. Vale ressaltar, inclusive, que a validade do ato constitutivo da pessoa jurídica, isto é, a formação da pessoa jurídica e a aquisição da personalidade com a observância das formalidades exigidas, é um dos pressupostos essenciais para a aplicação da desconsideração.

Nessa mesma linha, explica Gagliano (2014, p. 208):

O afastamento da personalidade deve ser temporário e tópico, perdurando, apenas no caso concreto, até que os credores se satisfaçam no patrimônio pessoal dos sócios infratores, verdadeiros responsáveis pelos ilícitos praticados. Ressarcido os prejuízos, sem prejuízo de simultânea responsabilização administrativa e criminal dos envolvidos, a empresa, por força do princípio da continuidade, poderá, desde que apresente condições jurídicas e estruturais, voltar a funcionar.

Ainda, para o referido autor

Entretanto, reconhecemos que, em situações de excepcional gravidade, poderá justificar-se a *despersonalização*, em caráter definitivo, da pessoa jurídica, entendido tal fenômeno como a extinção compulsória, pela via judicial, da personalidade jurídica.

Para Andriighi (2004, p. 06)

A aplicação da teoria da desconsideração se caracteriza pela efemeridade, que permite, de forma passageira, sem desconstituir, sem dissolver, nem liquidar a sociedade, tornar momentaneamente ineficaz o limite que distingue o patrimônio da sociedade com o patrimônio dos sócios para cumprir compromissos assumidos em nome da pessoa jurídica.

Dessa maneira, é importante esclarecer que a Despersonificação implicará na extinção da personalidade jurídica da sociedade, o que é bem diferente de apenas suspendê-la por um determinado momento.

Gonçalves (2010, p. 250), ainda aduz que

Cumpra distinguir, pois, *despersonalização* de *desconsideração da personalidade jurídica*. A primeira acarreta a dissolução da pessoa jurídica ou a cassação da autorização para seu funcionamento, enquanto na segunda “subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, mas essa distinção é afastada, provisoriamente para o caso concreto.

Abaixo as palavras do ilustre doutrinador Coelho (2011, p. 154) para melhor entender a desconsideração da personalidade jurídica

A desconsideração da pessoa jurídica não atinge a validade do ato constitutivo, mas a sua eficácia episódica. Uma sociedade que tenha a autonomia patrimonial desconsiderada continua válida, assim como são válidos todos os demais atos que praticou. A separação patrimonial em relação aos seus sócios é que não produzirá nenhum efeito na decisão judicial referente àquele específico ato objeto da fraude. Esta é, inclusive, a grande vantagem da desconsideração em relação aos outros mecanismos de coibição de fraude, tais como a anulação ou a dissolução. Por apenas suspender a eficácia do ato constitutivo, no episódio sobre o qual recai o julgamento, sem invalidá-lo, a teoria da desconsideração preserva a empresa, que não será necessariamente atingida por ato fraudulento de um de seus sócios, resguardando-se, desta forma, os demais interesses que gravitam ao seu redor, como o dos empregados, dos demais sócios, da comunidade etc.

Podemos concluir, então, que a despersonalização da pessoa jurídica será a própria extinção da personalidade jurídica, em caráter definitivo, ao passo que, a desconsideração da personalidade jurídica será apenas evidenciada no processo em que foi suscitada, de maneira temporária, ocorrendo nos casos em que restar verificada as circunstâncias autorizadas de sua aplicação, quais sejam, por ora: fraude, abuso ou desvio de finalidade.

2.4 Requisitos para aplicação da Teoria

Existem duas maneiras para a efetiva aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que deverão preencher alguns requisitos. São elas: a Teoria Maior e a Teoria Menor.

2.4.1 Teoria Maior

Adotando-se a teoria maior, a desconsideração só será efetivada caso restem preenchidos e demonstrados os requisitos legais configuradores do uso abusivo da pessoa jurídica.

A Teoria Maior é adotada pelo Código Civil, que determina em seu artigo 50: *“em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”*.

Nesse sentido, Gonçalves (2010, p. 251) assevera que

a teoria maior, que prestigia a contribuição doutrinária e em que a comprovação da fraude e do abuso por parte dos sócios constitui requisito para que o juiz possa ignorar a autonomia patrimonial das pessoa jurídicas.

Sobre o desvio de finalidade e confusão patrimonial, assevera Gagliano (2014, p. 283)

no primeiro caso, desvirtuou-se o objeto social, para se perseguirem fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei. No segundo, a atuação do sócio ou administrador confundiu-se com o funcionamento da própria sociedade, utilizada como verdadeiro escudo, não se podendo identificar a separação patrimonial entre ambos.

O desvio de finalidade fica caracterizado pela utilização da empresa de maneira irregular, pela prática de atos contrários aos fins sociais previstos em lei ou no contrato da empresa. De outro modo, a confusão patrimonial restará comprovada quando o patrimônio da empresa e dos sócios se torna um, que de acordo com Carvalho (2012, p. 01) “se configuram quando, na prática, torna-se difícil de perceber a separação entre o patrimônio social e o dos sócios, que restam confundidos, parecendo ser apenas uma única massa de bens”.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Carvalho (2012, p. 01)

para que possa se desconsiderar a personalidade jurídica da empresa distinta das pessoas de seus sócios, imprescindível que reste comprovado o desvio de função da sociedade, através da fraude ou abuso de direito. Assim, o elemento subjetivo, qual seja, a prova da intenção do agente de prejudicar terceiros ou de buscar benefício indevido, ou, pelo menos, de sua conduta culposa é indispensável para a aplicação da desconsideração, sendo este ponto crucial e determinante que deve restar cabalmente comprovado. Portanto, a aplicação episódica da desconsideração da personalidade jurídica fica adstrita à demonstração, no caso concreto, da conduta culposa do sócio ou da sua intenção abusiva ou fraudulenta na utilização do instituto para fins ilícitos.

Para Santiago (2007, p. 01) “a teoria maior sustenta que a superação da autonomia patrimonial somente é possível quando cabalmente demonstrada a prática de fraude ou abuso de direito através da manipulação da estrutura formal da pessoa jurídica”.

Desse modo, em se tratando da Teoria Maior, o pressuposto para que seja decretada a desconsideração da personalidade jurídica é a ocorrência de confusão patrimonial, que poderá se dar por meio da concepção objetiva; ou por meio da concepção subjetiva, quando restar caracterizado a fraude.

Ainda para Gonçalves (2010, p. 251)

a teoria maior, por sua vez, divide-se em objetiva e subjetiva. Para a primeira, a confusão patrimonial constitui o pressuposto necessário e suficiente da desconsideração. Basta, para tanto, a constatação da existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa. A teoria subjetiva, todavia, não prescinde do elemento anímico, presentes na hipótese de desvio de finalidade e de fraude. É pressuposto inafastável para a desconsideração o abuso da personalidade jurídica.

Segue abaixo o entendimento do Tribunal a cerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE BENS DE PROPRIEDADE DA EMPRESA EXECUTADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 50 DO CC/02. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECISÃO MANTIDA. 1. A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é

aquela prevista no art. 50 do Código Civil, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva. 2. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais – a exemplo do CDC, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. 3. O fato da agravada não pagar o débito, não indicar ou serem encontrados bens em nome da empresa passíveis de penhora, nem mesmo ativos financeiros em instituições financeiras, por si só não é suficiente para deferimento da medida de exceção pleiteada. 4. Recurso conhecido e improvido. (TJ-PI - AI: 201100010066276 PI , Relator: Des. Hilo de Almeida Sousa, Data de Julgamento: 09/05/2012, 3a. Câmara Especializada Cível).

2.4.2 Teoria Menor

Em um primeiro momento, é importante destacar que a Teoria Menor é adotada pelo Código de Proteção e Defesa ao Consumidor – CDC e pela Lei de Crimes Ambientais. Porém, o presente estudo limita-se ao estudo da aplicação pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor em seu artigo 28, mais precisamente no *caput* em seu §5º.

De acordo com Coelho (2011, p. 153), é possível entender que, para a aplicação da teoria menor “que basta a insolvência da pessoa jurídica para a sua aplicação, não se preocupando com o preenchimento de requisitos outros, presumindo-se o abuso de direito no uso da sociedade personificada”.

Referindo-se à ideia de Gonçalves (2010, p. 251)

A teoria menor, que considera o simples prejuízo do credor motivo suficiente para a desconsideração. (...) não se preocupa em verificar se houve ou não utilização fraudulenta do princípio da autonomia patrimonial, nem se houve ou não abuso da personalidade. Se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabiliza-lo por obrigações daquela.

Apenas a título de esclarecimento, observe o posicionamento do Tribunal em relação à aplicação da Teoria Menor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - RELAÇÃO DE CONSUMO - INSOLVÊNCIA DAS EXECUTADAS - CONDUTA QUE OBSTACULIZA A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DO EXEQUENTE - APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ARTIGO 28, § 5º DO CDC - POSSIBILIDADE - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO. "No contexto das relações de consumo, em atenção

ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da disregard doctrine, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária." (TJ-PR, Relator: Prestes Mattar, 6ª Câmara Cível)

Insta ressaltar que a teoria objeto do presente tópico será analisada mais a fundo no próximo capítulo, que tratará exclusivamente da aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor.

2.6 Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica

2.6.1. Das Formas de Aplicação

O Código Civil expressamente em seu artigo 50 consagrou a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Ele também, reconheceu a existência da teoria maior, que apenas será aplicada por decisão judicial quando restar caracterizado o desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Porém, resta dizer que, embora o Código Civil tenha fixado alguns parâmetros para a fixação da desconsideração, isso não é o suficiente para dirimir todas as dúvidas existentes acerca da sua aplicação.

Nesse cenário, (GAGLIANO, 2014, p. 284) importante ressaltar que a discussão entre os doutrinadores é se a desconsideração da personalidade jurídica pode ser invocada originariamente no processo de execução ou se os sócios administradores tem de participar da relação jurídica processual de conhecimento, ainda que como litisconsortes passivos sucessivos eventuais.

Na mesma linha, explica Bastos (2011, p. 01)

discute-se se essa decisão é proferida no bojo do processo de execução ou no próprio cumprimento de sentença, ou, ainda, se seria necessário um novo processo de conhecimento manejado em face dos sócios ou administradores. A doutrina tem-se dividido quando à resposta destas questões.

Sendo assim, orienta Clápis (2006, p. 182)

Existem duas correntes doutrinárias que abordam a forma de aplicação da teoria da desconsideração no processo civil, as quais sinalizam o momento oportuno para aplicação de referida teoria. A primeira defende a idéia de que deve existir um processo autônomo, uma ação de conhecimento paralela à execução, para que se possa formar um novo título judicial que permita desconsiderar a personalidade jurídica. Já a segunda corrente, que nos parece ser a mais correta, defende que a desconsideração pode ser caracterizada incidentalmente no processo de execução sem ferir os princípios do devido

processo legal, do contraditório e da ampla defesa, desde que comprovados os requisitos para aplicação da desconsideração.

Com isso, há aqueles que entendam que existe a necessidade de um processo de conhecimento próprio para detectar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido é o entendimento de Coelho (2002, p. 56) *apud* Bastos (2011, p. 01)

Nota-se que a teoria maior torna impossível a desconsideração operada por simples despacho judicial no processo de execução de sentença. Quer dizer, se o credor obtém em juízo a condenação da sociedade (e só dela) e, ao promover a execução, constata o uso fraudulento da sua personalização, frustrando seu direito reconhecido em juízo, ele ainda não possui título executivo contra o responsável pela fraude. Deverá então acioná-lo para conseguir o título. Não é correto o juiz, na execução, simplesmente determinar a penhora dos bens do sócio ou administrador, transferindo para eventuais embargos de terceiro a discussão sobre a fraude, porque isso significa uma inversão do ônus probatório. [...] Desse modo, quando a fraude na manipulação da personalidade jurídica é anterior à propositura da ação pelo lesionado, a demanda deve ser ajuizada contra o agente que a perpetrou, sendo a sociedade a ser desconsiderada parte ilegítima.

Ada Pellegrini Grinover (2004, p. 21) compartilha o mesmo posicionamento, observe:

a desconsideração da personalidade jurídica, providência cujo acerto e eficácia devem atentar para sua excepcionalidade e para a presença de seus pressupostos (fraude e abuso, a desvirtuar a finalidade social da pessoa jurídica), não pode, não ao menos como regra, ser feita por simples despacho no processo de execução. A cognição para detectar a presença dos citados pressupostos é indispensável e, nessa medida, ao menos como regra, impõe-se a instauração do regular contraditório em processo de conhecimento. Esse processo de conhecimento que se exige, fique claro, é o processo de conhecimento condenatório, no qual se pretende a formação do título executivo para que depois, se promova a invasão patrimonial. A via própria assim exigida, portanto, não é necessariamente um processo que tenha por objeto a desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se de “ação própria” no sentido de que aquele cujo patrimônio poderá ser atingido, via desconsideração, deve figurar no processo de conhecimento condenatório para que, também em relação a ele, se forme o título executivo. Em outras palavras e como já dito, não é possível penhorar bens de uma empresa – como resultado da desconsideração da personalidade jurídica de outrem – sem que, em regular processo de conhecimento próprio, de cognição plena e profunda, cercada por todas as garantias do contraditório, sejam examinados os pressupostos autorizadores da desconsideração e se imponha a sanção àqueles cujo patrimônio deverá ser impactado na sucessiva execução.

Porém, este posicionamento não é o majoritário. A maioria dos doutrinadores entende que a decisão para a desconsideração da personalidade jurídica poderá ser feita no

bojo do processo de execução, tendo em vista os princípios da instrumentalidade e efetividade do processo (ressalte-se que tais princípios serão estudados mais adiante).

Importante mencionar que os Tribunais de já reconheceram a desnecessidade de uma ação própria para se obter a desconsideração. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - AÇÃO AUTÔNOMA - DESNECESSIDADE. - Não há necessidade de instauração de ação autônoma, de conhecimento, para ser decretada a desconsideração da personalidade jurídica, mediante sentença. Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça. - Superada esta questão, compete ao juízo de 1º grau examinar o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, para que não seja suprimido o primeiro grau de jurisdição. - Recurso conhecido e provido. (TJ-SE - AI: 2010201257 SE, Relator: DESA. SUZANA MARIA CARVALHO OLIVEIRA, Data de Julgamento: 18/05/2010, 1ª. CÂMARA CÍVEL)

Este também já é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

FALÊNCIA. ARRECADAÇÃO DE BENS PARTICULARES DE SÓCIOS-DIRETORES DE EMPRESA CONTROLADA PELA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (DISREGARD DOCTRINE). TEORIA MAIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM FRAUDE, ABUSO DE DIREITO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO. 1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - disregard doctrine -, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da Lei n. 9.605/98, art. 50 do CC/02, dentre outros), deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas. 2. A jurisprudência da Corte, em regra, dispensa ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, mas somente em casos de abuso de direito - cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/02 -, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a "teoria maior" acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua configuração. 3. No caso dos autos, houve a arrecadação de bens dos diretores de sociedade que sequer é a falida, mas apenas empresa controlada por esta, quando não se cogitava de sócios solidários, e mantida a arrecadação pelo Tribunal a quo por "possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada", o que, à toda evidência, não é suficiente para a superação da personalidade jurídica. Não há notícia de qualquer indício de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, circunstância que afasta a possibilidade de superação da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócios. 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 693235 MT 2004/0140247-0,

Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 17/11/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2009)

Importante mencionar o entendimento de Carvalho (2012, p. 20), observe:

Dessa maneira, a responsabilidade patrimonial é dever cujo momento de aplicação impõe-se à fase processual de concretização, ou seja, este deve incidir de forma contemporânea à efetivação do direito material. Conseqüentemente, a desconsideração, na maioria das vezes, deve ser aplicada na fase de execução, pois é nesta que há a efetivação do direito, constituindo mero incidente executivo.

Na mesma linha, constata Tomazette (2008, p. 01)

nos processos de execução ou no cumprimento das sentenças, é bastante frequente que se verifique a insuficiência dos bens da pessoa jurídica, constatando-se que tal fato decorreu do abuso da personalidade jurídica. Nesses casos, é de interesse dos credores o alcance dos bens dos sócios ou administradores. Para tanto é necessária uma determinação judicial que irá atingir os interesses dos sócios ou administradores.

No mesmo sentido explica Carvalho (2012, p. 21)

Posto isso, verifica-se que a jurisprudência brasileira, nos dias de hoje, de forma genérica, é pacífica no sentido de que a Disregard Doctrine deve ser promovida no âmbito executivo, sendo, portanto, desnecessária ação autônoma e pronunciamento judicial prévio a fim de reconhecer sua aplicação através de título executivo judicial. Assim, a desconsideração, “como maximização do princípio da responsabilidade patrimonial, tem seu ambiente claramente estabelecido na fase executiva.

Por fim, importante mencionar o entendimento de Gagliano (2014, p. 285)

Se o desvio de finalidade ou confusão patrimonial era preexistente ao ajuizamento do processo, parece-nos realmente que o ajuizamento somente contra a pessoa jurídica foi um risco que o autor correu ao propor a demanda, não sendo razoável ao magistrado querer sanar a falta de cautela do jurisdicionado.

Ainda para o referido autor

Se a pessoa jurídica, no momento do processo de conhecimento, estava “saudável financeiramente”, mas os fatos autorizativos da desconsideração da personalidade jurídica – que, repita-se, prescindem do elemento subjetivo – surgem posteriormente, parece-nos que é extremamente razoável admitir-se um procedimento incidental na própria execução – que permita o contraditório e ampla defesa assegurados constitucionalmente – para levantar o *véu corporativo* neste momento processual, sob pena de se fazer tábula rasa da própria coisa julgada e pouco caso da atividade jurisdicional.

Data permissa, ousou dizer que, como bem salientado por TOMAZETTE (2008, p. 01), que a razão está com os que defendem a possibilidade de aplicação da desconsideração,

independente de uma ação de conhecimento com esse objetivo específico, sem se olvidar das garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Pelo exposto, conclui-se que o entendimento consolidado na doutrina e jurisprudência é o de que a decisão para a desconsideração da personalidade jurídica pode ser imposta durante o processo de execução.

2.5.2 Legitimidade Ativa, Passiva e a Possibilidade da Desconsideração *Ex Officio*

O instituto objeto do presente trabalho também encontra previsão legal no artigo 50 do Código Civil que atribuiu legitimidade ativa à parte interessada e ao Ministério Público, quando couber sua intervenção. Percebe-se, dessa maneira, que o requerimento da parte é pressuposto essencial para a regular decretação da desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido, Santiago (2008, p. 02) salienta que

o diploma civil contemplou o princípio dispositivo, de modo que o Poder Judiciário somente poderá se manifestar a respeito da desconsideração se houver requerimento da parte ou do Ministério Público, nos casos em que couber sua intervenção.

Ressalte-se que o princípio dispositivo supracitado encontra previsão legal no artigo 2º do Código de Processo Civil que estabelece: “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou interessado requerer, nos casos e formas legais”.

Nesse diapasão é o entendimento de Santiago (2008, p. 03)

Percebe-se, assim, que a norma que consagra a desconsideração da personalidade jurídica no diploma civil está em perfeita consonância com o princípio da demanda ou da inércia do Poder Judiciário, de acordo com o qual o juiz somente poderá se manifestar mediante provocação da parte interessada; ou seja, cabe à parte suscitar as questões que pretende que sejam resolvidas pelo Judiciário. Este princípio encontra-se solidificado no artigo 2º do CPC, que estabelece: “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”.

Nesse mesmo sentido aduz Carvalho (2012, p. 32) que

Primeiramente, em relação à legitimidade para requerer a desconsideração, é parte legítima o credor que restou lesado pela fraude ou abuso de direito praticado pelos sócios da empresa ora desconsiderada. Além dele, conforme disposição do artigo 50 do Código de Processo Civil, também é conferida ao Ministério Público, de modo expresso, tal legitimidade quando lhe couber intervir no processo, como parte ou *custus legis*, nos termos do artigo 566 do Código de Processo Civil.

Encontra-se Jurisprudência nesse sentido, observe:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA MEDIDA EXTREMA - AUTONOMIA ENTRE O PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS E O DA SOCIEDADE - DECRETAÇÃO EX OFFICIO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL - PRECEDENTES DO STJ - CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A desconsideração da personalidade jurídica, de conformidade com o art. 50 do Código Civil, exige a demonstração cabal da ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato e do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros) ou de confusão patrimonial. A inadimplência da pessoa jurídica, por si só, não constitui hipótese apta a ensejar a adoção da medida extrema, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas, e de a limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios, ante as obrigações da sociedade, ter sido acolhida em nosso ordenamento jurídico. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. O afastamento da personalidade jurídica da sociedade demanda, ainda, requerimento expresso formulado por uma das partes interessadas ou pelo Ministério Público, não sendo possível sua decretação ex officio. 3. Na espécie, além de não ter havido requerimento por qualquer das partes interessadas, não foi demonstrada qualquer das hipóteses autorizadoras à aplicação do instituto. 4. Conhecimento e provimento do agravo de instrumento.(TRE-RN - AI: 12987 RN , Relator: FRANCISCO EDUARDO GUIMARÃES FARIAS, Data de Julgamento: 25/02/2014, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 28/02/2014, Página 03/04)

Alguns doutrinadores, como por exemplo, Pedro Henrique Torres Bianqui e André Pagani de Souza (CARVALHO, 2012, p. 32), defendem que a redação do artigo 50 do Código Civil determina que a desconsideração será decidida pelo juiz a requerimento da parte ou do Ministério Público, o que, nitidamente, não autoriza a aplicação do instituto de ofício, vez que o texto confere legitimidade apenas aos dois sujeitos mencionados. Interpretação em sentido contrário violaria o princípio dispositivo, ou da iniciativa da parte, e o princípio da inércia do juiz, que são elementares para o nosso processo civil, permitindo que o juiz demande sujeito estranho à relação processual, sem provocação para tanto da parte que se beneficiaria com o feito.

Destarte existem doutrinadores que se posicionam a respeito da possibilidade da desconsideração *ex officio* da personalidade jurídica.

Porém, o entendimento é que a aplicação de ofício de normas legais pelos juízes é uma medida processual de caráter excepcional em relação ao princípio da demanda, logo, deve estar prevista em lei. Desse modo, como a lei não estabelece a possibilidade de o juiz atuar de ofício em face do caso concreto, faz-se necessário o requerimento da parte para que possa manifestar-se (SANTIAGO, 2008, p. 03).

A desconsideração da personalidade jurídica, na grande maioria dos casos, deve ser aplicada como incidente no curso da fase executiva, posto que é neste momento que o desvio de função da sociedade é melhor identificado, através do redirecionamento da execução iniciada contra a empresa para alcançar os sócios, observando o devido processo legal, em seu âmbito material, a segurança jurídica, e, sobretudo, os princípios processuais da efetividade, da celeridade e da instrumentalidade (CARVALHO, 2012, p. 23).

Sendo assim, podemos concluir que será legitimado ativo apenas a parte lesada (credor) e o Ministério Público, não sendo possível a sua aplicação *ex officio*, tendo em vista que isso violaria vários princípios constitucionais.

2.5.3 Efetividade do Processo

Com efeito, no âmbito do presente estudo, fala-se em efetividade do processo quando a decisão a desconsideração da personalidade jurídica é dada no próprio processo de execução, sem a necessidade de uma ação autônoma com o objetivo específico de desconsiderá-la.

Em verdade o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica é um corolário do princípio da efetividade da tutela jurisdicional e faz se necessário analisar que o processo é apenas um meio para atingir o resultado pretendido e não o próprio resultado em si mesmo (TOMAZETTE, 2008, p. 01).

Importante mencionar que a Constituição Federal, especificamente em seu artigo 5º, XXXV, assegura a todos o acesso à justiça, ou seja, o direito a uma tutela jurisdicional que seja adequada, eficaz e tempestiva (TOMAZETTE, 2008, p. 01). Conclui-se, então, que a tutela jurisdicional deve ser amplamente efetiva e não ser apenas uma garantia formal do acesso à justiça.

Júnior (2011, p. 32), com base no emblemático julgado da 3ª Turma do STJ, proferido sob relato da Min. Nancy Andrighi, no REsp 975.807/RJ, ressalta a “urgente necessidade de se simplificar a interpretação e a aplicação dos dispositivos do Código de Processo Civil” e enfatiza que o processo “tem de viabilizar, tanto quanto possível, a decisão sobre o mérito das causas”, evitando a exacerbação das técnicas puramente formais, que, não raro, sacrificam ou prejudicam o julgamento de mérito e selam o destino da causa no plano das formalidades procedimentais.

Ainda sobre a efetividade, explica Dobarro (2013, p. 01) que

A metodológica instrumentalidade do processo é uma maneira situada nos derivados do processo, evidenciando a espécie de mera ferramenta da relação processual, para o cumprimento do direito material, sendo assim, não é o processo um fim em si mesmo, mas uma ferramenta para a finalidade de seus objetivos, para o ingresso à resolução jurídica equitativa.

Com base nos ensinamentos de Costa (2005, p. 275) *apud* Mameri (p. 08) entende-se que a efetividade seria

O cumprimento real das normas jurídicas por seus destinatários, o que, em termos processuais, corresponde ao momento em que o processo atinge os seus objetivos, cumprindo sua missão de eliminar conflitos e fazer justiça ao conceder às partes a satisfação de seus anseios mediante a resolução da lide. Diante disso, a efetividade traduz a relação de identidade entre o estado de fato, decorrente da efetivação de uma regra, e o estado ideal de coisas desejado, qual seja, a realização do direito.

Gomes (2009, p. 01) acredita que

A busca da eficácia da prestação jurisdicional ficou ainda mais evidente com a Emenda Constitucional nº 45/04, que acrescentou o inciso LXXVIII ao texto constitucional, em seu art. 5º, CR/88, elevando a efetividade do processo e a celeridade do procedimento a patamares constitucionais.

Conclui Tomazette (2008, p. 01) que

A partir dessa busca da efetividade é que se deve deferir a desconsideração independentemente de um processo de conhecimento com esse objetivo específico. Exigir um processo para esse fim, seria extremamente moroso e não se coadunaria com a garantia constitucional da adequada tutela jurisdicional.

Pode-se evidenciar, então, que haverá a efetivação do processo quando este for justo e buscar a promoção do bem comum. Ressalte-se que o processo deve ser entendido como o meio adequado para a busca da efetivação do direito. Desse modo, um procedimento moroso acarreta a ineficácia do processo e conseqüentemente, a demora na efetivação da tutela jurisdicional.

2.5.4 Garantias Constitucionais da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal

Como exposto anteriormente, evidenciou-se que o momento mais adequado para a determinação judicial da desconsideração da personalidade jurídica é na execução.

Com isso, é importante ressaltar que as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal serão plenamente obedecidas em sede de processo de execução ou no cumprimento da sentença (DOBARRO, 2013, p. 01).

O princípio do devido processo legal é aquele que serve de base para os demais princípios processuais e encontra previsão no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal e dispõe que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ou seja, cria-se uma exigência de que o processo deve ser realizado em consonância com a forma legal prevista. Ressalte-se que o devido processo legal é gênero, enquanto ampla defesa e contraditório são espécies.

Com base nas sábias palavras de Dinamarco (v.1, p. 244) *apud* Gonçalves (2011, p. 53)

A Constituição Federal Brasileira preserva a liberdade e os bens, colocando-os sob a guarda do Poder Judiciário, uma vez que os respectivos titulares não podem deles ser privados por atos não jurisdicionais do Estado. Além disso, o Judiciário deve exercer o poder que lhe foi atribuído respeitando determinadas limitações e preservando as garantias e exigências “inerentes ao Estado de direito democrático, não podendo ele (poder estatal exercido pelo juiz) avançar sobre competências de outros juízes e não podendo, ainda quando eventualmente autorize a lei, exercer o poder de modo capaz de comprimir as esferas jurídicas do jurisdicionado além do que a Constituição permite”.

Para Júnior (2011, p. 28)

O devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, jamais poderá ser visto como simples procedimento desenvolvido em juízo. Seu papel é o de atuar sobre os mecanismos procedimentais de modo a preparar e proporcionar provimento jurisdicional compatível com a Supremacia da Constituição e a garantia da efetividade dos direitos fundamentais.

Ainda para o referido autor (2011, p. 28)

Devido processo legal é apenas um único princípio que liga indissociavelmente o processo às garantias outorgadas pela Constituição, em matéria de tutela jurisdicional. A garantia tutelar é sempre realizada por meio de procedimento concebido e aplicado para bem e adequadamente cumprir sua função. É nessa *função* de realizar efetivamente os direitos materiais que se alcança, por meio do devido processo legal, o que ora se denomina de “justiça”, ora de “acesso à justiça”, ora de “acesso ao direito”. Daí por que *devido processo legal* é sempre algo que traz ínsito o objetivo substancial do “processo justo”.

Pois bem. Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório estão assegurados no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, que dispõe: “aos litigantes, em

processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Sobre o contraditório, explica Dobarro (2013, p. 01) *apud* Nery Júnior (1999, p. 129-130)

Por contraditório deve entender-se de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis.

Assevera Gonçalves (2011, p. 46)

É preciso dar ciência ao réu da existência do processo, e às partes, dos atos que nele são praticados, permitindo-lhes reagir àqueles que lhes sejam desfavoráveis. As partes têm o direito de ser ouvidas e de expor ao julgador os argumentos que pretendem ver acolhidos.

Para Júnior (2011, p. 37) o que se pretende com o contraditório “é que nenhum processo ou procedimento pode ser disciplinado sem assegurar às partes a regra da isonomia no exercício das faculdades processuais”.

Já ampla defesa, no entendimento majoritário, sintetizado por DOBARRO (2013, p. 01) “é o meio através do qual oferece a todos os indivíduos a mais ampla possibilidade de defesa, como forma de interesse público”, tendo em vista que o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático (TOMAZETTE, 2008, p. 01).

Este é o entendimento dos Tribunais. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NECESSIDADE. Antes da decisão que concede a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, deve haver a citação dos sócios, para que eles se defendam, pois, caso não ocorra a referida citação, estará havendo a violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo de Instrumento desprovido. (TJ-PR - AI: 6987208 PR 0698720-8, Relator: Paulo Cezar Bellio, Data de Julgamento: 26/01/2011, 16ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 586)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM CONTRATOS DE LEASING. SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. Acórdão "a quo" que denegou agravo de instrumento cujo objetivo foi a concessão de efeito suspensivo à liminar que decretou a indisponibilidade e seqüestro dos bens do recorrente em Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, a qual objetivou apurar fraudes no âmbito de contratos de leasing. 2. Chamamento do recorrente para integrar o pólo

passivo da demanda sustentado no fato de ser ele o sócio principal da empresa e ter assumido responsabilidade referente aos contratos firmados. 3. Decisum recorrido que deixou de avaliar a extensão e as conseqüências graves da medida tomada, além de não ter tido o cuidado de considerar a caracterização da provisoriedade das alegações iniciais do Ministério Público; não se elencam os fatos que demonstram os fortes indícios de responsabilidade, além de não expor em que consistem os riscos determinantes da decretação estatuída. 4. A indisponibilidade de bens, para os efeitos da Lei nº 8.429/92, só pode ser efetivada sobre os adquiridos posteriormente aos atos supostamente de improbidade. 5. A decretação da disponibilidade e o seqüestro de bens, por ser medida extrema, há de ser devida e juridicamente fundamentada, com apoio nas regras impostas pelo devido processo legal, sob pena de se tornar nula. 6. Inocorrência de verificação dos pressupostos materiais para decretação da medida, quais sejam, existência de fundada caracterização da fraude e o difícil ou impossível ressarcimento do dano, caso comprovado. 7. Enquanto os bens financiados em garantia ao contrato não forem buscados e executados, em caso de inadimplência, para sustentar, com as suas vendas, as prestações assumidas, é impossível, juridicamente, falar-se em prejuízo patrimonial decorrente do referido negócio jurídico. Os bens financiados são da empresa arrendadora; são apenas entregues ao financiado que, após o término do contrato, poderá optar pela sua compra. 8. Inobservância do Princípio da Proporcionalidade ("mandamento da proibição de excesso"), tendo em vista que não foi verificada a correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, a qual deve ser juridicamente a melhor possível. 9. A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que só pode ser decretada após o devido processo legal, o que torna a sua ocorrência em sede liminar, mesmo de forma implícita, passível de anulação. 10. Agravo regimental provido. Recurso especial provido, para cassar os efeitos da indisponibilidade e do seqüestro dos bens do recorrente. (STJ - AgRg no REsp: 422583 PR 2002/0035457-5, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 20/06/2002, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.09.2002 p. 175 RSTJ vol. 161 p. 54)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS. - A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída. - **A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a**

ampla defesa em processo administrativo regular. - *Recurso a que se nega provimento.*

(STJ - RMS: 15166 BA 2002/0094265-7, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 07/08/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 08/09/2003 p. 262 RDR vol. 27 p. 378 RSTJ vol. 172 p. 247) (grifo nosso).

Apenas a título de esclarecimento, importante mencionar que existem meios de defesa por parte do sócio que teve seu patrimônio atingindo que serão utilizados para impugnação do feito, como por exemplo: por meio da interposição de agravo de instrumento ou até mesmo por meio dos embargos de terceiro.

Com isso, conclui-se que o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica que for feita no processo de execução ou no cumprimento de sentença não ofenderá os princípios supracitados, muito pelo contrário, é uma forma de dar efetividade ao processo.

CAPÍTULO 3 – A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1 O Direito do Consumidor na Constituição Federal

Ponto interessante para o presente estudo, apenas a título de esclarecimento, é importante mencionar que a Constituição Federal de 1988 prevê de forma explícita o direito do consumidor em seu artigo 5º, inciso XXXII, que dispõe: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Considera-se, então, o direito do consumidor direito e garantia fundamental, tendo em vista sua previsão expressa no referido artigo. Importante mencionar que uma vez previsto no artigo 5º da Constituição Federal como direito fundamental, é considerado cláusula pétrea, ou seja, jamais poderá ser retirado do ordenamento jurídico pátrio.

Não obstante, também é considerado Princípio da Ordem Econômica e Social, de acordo com o artigo 170, V, da Constituição Federal.

Em suma, o consumidor é o elemento central da ordem econômica constitucional, e o entendimento é de que ele é a parte hipossuficiente nas relações de consumo, razão pela qual mereceu tutela constitucional, pois afeta todo o exercício da atividade econômica. Para Lenza (2012, p. 1140) “estamos diante da consagração, nas relações de consumo, do princípio da vulnerabilidade, tendo o constituinte estabelecido que o consumidor é a parte mais fraca da relação”.

Desse modo, podemos concluir que o Estado, através do Poder Judiciário, deve resguardar os interesses do consumidor, tendo em vista que ele é parte vulnerável nas relações comerciais, ou seja, o Estado deve proteger aquele que adquirir ou utilizar produto ou serviço como destinatário final.

Portanto, tem-se que o instituto objeto do presente trabalho é uma forma de assegurar a defesa do consumidor quando este se vê prejudicado por não conseguir o efetivo ressarcimento dos prejuízos causados pelo fornecedor, que está protegido pela autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

3.2 Conceitos e Características do Direito do Consumidor

3.2.1 Consumidor e Fornecedor

Nesse primeiro momento é necessário entender que o Código de Defesa do Consumidor incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo e isso acontecerá sempre que se puder identificar nos polos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços (NUNES, 2013, p. 120).

Importante ressaltar que a Constituição Federal determina ao Estado promover a defesa do consumidor, mas não define quem seria esse sujeito de direito (NORAT, 2011, p. 01).

Como bem ressaltado por Almeida (2011, p. 56)

Advertem os autores não ser fácil a tarefa de definir o consumidor no sentido jurídico. Isto porque há certa tendência de aceitar a concepção econômica de consumidor, que nem sempre é transferida e acolhida pelo Direito, já que considerações políticas podem interferir nesse conceito, restringindo-o ou ampliando-o, o que compromete a margem de precisão que uma definição jurídica deve ter.

O conceito de consumidor está previsto no artigo 2º da Lei 8.078/90 e dispõe que: “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”.

Importante esclarecer que também é considerado consumidor àqueles previstos nos artigos 17 e 29 da referida lei, quais sejam, os consumidores vítimas do evento e as pessoas determináveis ou não, expostas às praticas nele previstas.

De acordo com Nunes (2013, p. 126) “o Código de Defesa do Consumidor regula situações em que produtos e serviços são oferecidos no mercado de consumo para que qualquer pessoa os adquira, como destinatário final”.

Primeiramente, em relação às pessoas físicas o entendimento é claro. Observe o posicionamento de Filomeno (2008, p. 26)

Em primeiro lugar, por pessoa física se haverá de entender qualquer pessoa natural que compra produtos ou contrata serviços, visando ao atendimento de uma necessidade pessoal, ou de seu grupo familiar, ou ainda para oferecer como presente a outrem.

Pois bem. Para uma aprofundada análise do conceito de consumidor como destinatário final, principalmente em relação às pessoas jurídicas, é necessário esclarecer que há divergência na doutrina consumerista, fazendo com que surgissem três correntes doutrinárias para tanto. São elas: a finalista, a maximalista e a mista.

Como bem explicado por Norat (2011, p. 01)

A corrente finalista defende a teoria que o consumidor – destinatário final seria apenas aquela pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou contrata o serviço para utilizar para si ou para outrem de forma que satisfaça uma necessidade privada, e que não haja, de maneira alguma, a utilização deste bem ou serviço com a finalidade de produzir, desenvolver atividade comercial ou mesmo profissional.

Com isso, podemos dizer que de acordo com a teoria finalista, para ser considerado destinatário final, ou seja, consumidor deverá retirar definitivamente o objeto/serviço de circulação e o consumidor, ao fazê-lo, não poderá ter nenhum tipo de lucro, ou seja, qualquer manifestação de ganho desclassifica como consumidor.

A segunda teoria, a maximalista, por sua vez, entende que se o objetivo específico é o lucro, não será considerado como consumidor.

Norat (2011, p. 01) explica que “a teoria maximalista defende a teoria de que o consumidor – destinatário final seria toda e qualquer pessoa física e jurídica que retira o produto ou serviço do mercado e o utiliza como destinatário final”. O referido autor aduz ainda para essa corrente “não imposta se a pessoa adquire ou utiliza o produto ou serviço para o uso privado ou para o uso profissional, com a finalidade de obter lucro” e conclui que:

Nota-se, portanto, que o elemento fático para a definição do *status* de consumidor à pessoa física ou jurídica, nesta corrente, não se dará pelo sujeito de direitos que adquiriu o produto ou serviço. Este sujeito será definido como consumidor, tão somente, por realizar a compra do produto ou a contratação do serviço. (NORAT, 2011, p. 01).

Agora, para a terceira teoria mencionada, a teoria mista (também chamada de teoria finalista temperada/aprofundada) todos os consumidores que adquirem produtos que façam parte do ciclo de produção não serão considerados destinatários finais, ou seja, não são consumidores.

Nas palavras de Norat (2011, p. 01)

Nesta corrente doutrinária, o consumidor – destinatário final seria aquela pessoa que adquire o produto ou serviço para o uso privado, porém, admitindo-se essa utilização em atividade de produção, com a finalidade de desenvolver atividade comercial ou profissional, desde que seja provada a vulnerabilidade desta pessoa física ou jurídica que está adquirindo o produto ou contratando o serviço.

No mesmo sentido, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO.FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista,

que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço de ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). 5. Apesar da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. 6. Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio. Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equiparar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pela revendedora de veículos. 7. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 1195642 RJ 2010/0094391-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/11/2012, T3 - TERCEIRA TURMA).

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO (CELESC). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. INTERLOCUTÓRIA QUE RECONHECEU A RELAÇÃO DE CONSUMO E INVERTEU O ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DA PARTE AUTORA EM RELAÇÃO AO RÉU. TEORIA FINALISTA TEMPERADA. INCIDÊNCIA DO CDC. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. "Para o conceito de destinatário final, o Superior Tribunal de Justiça adota a teoria finalista temperada, apenas admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica." (Resp n. 1.010.834/GO, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, j. em 03/08/2010). "O consumidor intermediário, ou seja, aquele que adquiriu o produto ou o serviço para utilizá-lo em sua atividade empresarial, poderá ser beneficiado com a aplicação do CDC quando demonstrada sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica frente à outra parte." (AgRg no Ag 1316667/RO, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. em 15/02/2011). **MÉRITO. INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. APAGÃO NA ILHA DE SANTA CATARINA OCORRIDO EM OUTUBRO DE 2003. ALEGADA OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESORT QUE SEDIAVA EVENTO PARTICULAR NO PERÍODO EM QUE HOUVE A INTERRUPÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA.** "A responsabilidade civil das prestadoras de serviço é de natureza objetiva. Os danos suportados pelo consumidor em razão do evento denominado "apagão", em que houve a interrupção dos serviços de energia elétrica por vários dias, deverão ser suportados pela concessionária, a qual somente se exonera do dever de indenizar se provar a inexistência do nexo de causalidade ou de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro" (AC n. 2008.053221-9, de Capital/Fórum Distrital do Estreito, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 26/09/2008). **DANOS PATRIMONIAIS CARACTERIZADO, À MÍNGUA DA EXISTÊNCIA DE CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA RÉ. VALORE [...]**
(TJ-SC - AC: 20111027513 SC 2011.102751-3 (Acórdão), Relator: Carlos Adilson Silva, Data de Julgamento: 17/03/2014, Terceira Câmara de Direito Público Julgado)

Em suma, nas palavras de Filomeno (2005, p. 22):

Não há como fugir, todavia, à definição de consumidor como um dos partícipes da relação de consumo, que nada mais são do que relações jurídicas por excelência, mas que devem ser obtemperadas precisamente pela situação de manifesta inferioridade frente ao fornecedor de bens e serviços. Conclui-se, pois, que toda relação de consumo: 1. envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado o adquirente de produto ou serviço (consumidor); de outro o fornecedor ou vendedor de um serviço ou produto (produtor/fornecedor); 2. Destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor; 3. O consumidor, não dispendo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviço que lhes são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços.

Já o fornecedor, por sua vez, encontra previsão no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, assim definido: “Art. 3º: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Filomeno (2008, p. 32) assevera que o conceito de fornecedor

É bastante amplo, como já visto pelo próprio rol enunciativo do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, o rol daqueles que colocam, em última análise, produtos e serviços no mercado, à disposição dos consumidores.

De uma forma geral, segundo o entendimento de Nunes (2014, p. 135)

Não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que p CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo. São fornecedores as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no País, as sociedades anônimas, as por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da Administração Pública direta etc.

Ainda, para Almeida (2011, p. 63)

A definição legal praticamente esgotou todas as formas de atuações no mercado de consumo. Fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimentos industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, comercializa produtos nos milhares e milhões de pontos de venda espalhados por todo o território.

Dessa maneira, conclui-se que os fornecedores são aqueles que propiciam a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo.

3.2.2 Produtos e Serviços

Serão objetos da relação de consumo os produtos ou serviços colocados à disposição do consumidor.

De acordo com o § 1º, do art. 3º do CDC “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Em suma, os produtos podem ser móveis ou imóveis¹; material ou imaterial; e o mais importante, durável, ou seja, é aquele produto que mesmo com o seu consumo material se perdura no tempo, sofrendo apenas um desgaste natural do uso, e, não durável, sendo aquele que acaba com a utilização natural do produto.

¹ Ressalte-se que o conceito será o mesmo do Código Civil a respeito de bens móveis e imóveis

Para Nunes (2014, p. 139)

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois seu conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações etc).

A definição de serviço, por sua vez, está previsto no §2º do artigo 3º do CDC e dispõe: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

No entendimento de Nunes (2014, p. 144)

O CDC definiu serviço no §2º do art. 3º e buscou apresentá-lo de forma a mais completa possível. (...). Dessa maneira, como bem a lei o diz, serviço é qualquer atividade fornecida ou, melhor dizendo, prestada no mercado de consumo.

De acordo com o que ensina Filomeno (2008, p. 34)

Aqui o Código de Defesa do Consumidor abrange todo e qualquer tipo de serviço, entendido como uma utilidade usufruída pelo consumidor e prestada por um fornecedor determinado, num *facere* (fazer).

(...)

Desta forma são exemplos de serviços: os prestados por um electricista, encanador, pintor, coletivos de transporte e outros tipos de transporte terrestre, aéreo, marítimo, lacustre, ferroviário, de dedetização, de turismo etc.

Esclareça-se que o produto gratuito ou “amostra grátis” também se amolda nesses conceitos.

3.3 A desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor

Como já exposto anteriormente, a matéria está positivada no artigo 28 da Lei 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), *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.

§ 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.

Importante mencionar o entendimento de ANDRIGHI (2004, p. 05)

No CDC, em seu art. 28 e parágrafos, a desconsideração da personalidade tem dois aspectos. O aspecto educativo faz com que o fornecedor inescrupuloso se acautele e passe a administrar corretamente, sob pena de, causando dano ao consumidor e sendo acionado, vir a ter a desvantagem de arcar com os seus bens particulares para o ressarcimento. O aspecto punitivo traz implícita a aplicação da teoria como uma reprimenda ou castigo ao mau administrador.

De acordo com as palavras de Almeida

O efeito prático da adoção dessa teoria é que, ocorrendo os pressupostos do art. 28 – abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, em detrimento do consumidor -, o juiz pode desconsiderar a pessoa jurídica e responsabilizar civilmente o sócio-gerente, o administrador, o sócio majoritário, o acionista controlador etc., alcançando-lhes os respectivos patrimônios, adotando o mesmo procedimento em caso de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade de pessoa jurídica provocados por má administração e até genericamente quando a personalidade jurídica for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (art. 28, *caput* e §5º).

No mesmo sentido aduz Lovato (2007, p. 23)

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem tratamento especial no Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu art. 28, e tem por finalidade ampliar a ação do poder judiciário frente a casos em que surja a necessidade de investigar a situação pessoal dos sócios da empresa devedora na busca por bens que, seja por motivo de gestão ruínosa da pessoa jurídica, seja por desvio de capital e bens da pessoa jurídica para o patrimônio pessoal dos empresários, possam satisfazer os credores por meio do pagamento de débitos contraídos pela pessoa jurídica.

Confira-se a importância do referido instituto na jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - RELAÇÃO DE CONSUMO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 28 DO CDC - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE. 1. NAS RELAÇÕES DE CONSUMO, APLICAM-SE AS REGRAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 2. CONSIDERANDO-SE A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA PESSOA JURÍDICA, PARA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE, MISTER A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 28 E

PARÁGRAFOS DO CDC. 3. NÃO VISLUMBRADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS, IMPOSSÍVEL A APLICAÇÃO DA DISREGARD DOCTRINE. 4. RECURSO IMPROVIDO.(TJ-DF - AG: 20060020066409 DF , Relator: SOUZA E ÁVILA, Data de Julgamento: 14/11/2006, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 20/03/2007 Pág. : 94)

Ressaltando a importância da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor, assevera Guimarães (1998, p. 48)

é notória a forma de atuar abusiva de grande parte das entidades poderosas economicamente, principalmente nos países de terceiro mundo, onde uma das marcas características é a desorganização da sociedade civil, com poucos instrumentos para se defender das práticas iníquas, como é o caso do Brasil. E, diga-se, a globalização econômica tão falada, não nos deixa mais tranqüilos, no que tange ao respeito aos direitos fundamentais, encontrando-se entre eles a defesa do direito do consumidor; ao contrário, as crescentes discussões sobre a ética na atividade das empresas multinacionais demonstram serem absolutamente necessários os instrumentos que garantam o direito das partes mais fracas nas relações jurídicas.

Conclui-se que é imprescindível que ocorra a Desconsideração da Personalidade Jurídica como forma de defesa do Direito dos Consumidores, porém, deve-se ressaltar a importância da presença dos requisitos listados no referido dispositivo legal, os quais serão estudados a seguir.

3.3.1 O *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor

O *caput* do referido artigo 28 da Lei 8.078/90, primeiramente, estabelece que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica nas hipóteses de: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Observe as palavras de Lovato (2007, p. 23 – 24)

O artigo 28 prevê os casos em que se desconsiderará a personalidade jurídica nas relações de consumo. Ocorrerá 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.

Nesse momento, importante analisar cada hipótese listada na hipótese legal.

O abuso de direito, conforme ensinamento de Nunes (2014, p. 786) seria

o resultado do excesso de exercício de um direito, capaz de causar dano a outrem. Ou, em outras palavras, o abuso do direito se caracteriza pelo uso irregular e desviante do direito em seu exercício, por parte do titular.

Nesse mesmo sentido, argumenta Oliveira (2006, p. 02)

A primeira hipótese de desconsideração elencada pelo artigo 28 do CDC, é o abuso de direito, que representa o exercício não regular de um direito. A personalidade jurídica é atribuída visando determinada finalidade social, se qualquer ato é praticado em desacordo com tal finalidade, causando prejuízos a outrem, tal ato é abusivo e, por conseguinte atentatório ao direito, sendo a desconsideração um meio efetivo de repressão a tais práticas. Neste particular, o CDC acolhe a doutrina que consagrou e sistematizou a desconsideração.

Conclui-se, dessa maneira que caracterizado o abuso de direito, ele pode ser motivo para a desconsideração da personalidade jurídica (NUNES, 2014, p. 787).

Em relação ao excesso de poder, podemos dizer que ele será constatado quando há a utilização das prerrogativas conferidas para a prática de atos ilícitos e obter vantagem sobre terceiros. Podemos dizer que a referida hipótese que diz respeito aos administradores que praticam atos para os quais não tem poder

De acordo com o entendimento de Nunes (2014, p. 787)

Em relação à expressão “excesso de poder”, ela é utilizada como sinônimo da anterior, “abuso de direito”. Poder-se-ia argumentar que não se deve toma-la nesse sentido, porquanto a lei bastaria colocar a outra expressão, como fez, para atingir a finalidade pretendida. (...). Nesse caso, a expressão “excesso de poder” significaria abuso dos poderes estabelecidos nos estatutos ou no contrato social. Mas, como a lei utilizou ambos, deve-se tomar o termo “excesso de poder” como a doutrina normalmente o utiliza, no sentido de “abuso de direito”.

Em outras palavras, explica GLOBEKNER (1999, p. 01) que “no excesso de poder a pessoa pratica ato ou contrai negócio fora do limite da outorga ou autoridade conferida”.

Outra hipótese objeto do presente tópico é a infração da lei e fato ou prática de ato ilícito que, de acordo com Nunes (2014, p. 787) deve ser entendida como as “hipóteses em que a pessoa jurídica praticou ato contrário à disposição legal de qualquer ordem e que, por isso, esteja impedido o consumidor de satisfazer os seus direitos”.

Em relação à violação dos estatutos ou do contrato social ressalte-se que será necessário examinar o caso concreto para definir se houve violação (NUNES, 2014, p. 788).

Importante mencionar também a hipótese em que admite-se a desconsideração da personalidade jurídica “por mero problema técnico de má-administração, que leve 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 direito” (NUNES, 2014, p. 788).

Para Denari (1998, p. 195) apud Gagliano (2014, p. 282)

O texto introduz uma novidade, pois é a primeira vez que o direito legislado acolhe a teoria da desconsideração sem levar em conta a configuração da fraude ou do abuso de direito. De fato, o dispositivo pode ser aplicado pelo juiz se o fornecedor (em razão de má-administração, pura e simplesmente) encerrar suas atividades como pessoa jurídica.

Os Tribunais atuam de acordo com este entendimento. Observe:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PROPOSTA CONTRA A CONSTRUTORA E SEUS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 28, CAPUT E § 5º, DO CDC. PREJUÍZO A CONSUMIDORES. INATIVIDADE DA EMPRESA POR MÁADMINISTRAÇÃO. 1. Ação de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel movida contra a construtora e seus sócios. 2. *Reconhecimento pelas instâncias ordinárias de que, em detrimento das consumidoras demandantes, houve inatividade da pessoa jurídica, decorrente da má administração, circunstância apta, de per se, a ensejar a desconsideração, com fundamento no art. 28, caput, do CDC.* 3. *No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociáveis da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da disregard doctrine, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária.* 4. *Precedente específico desta Corte acerca do tema (REsp. nº 279.273/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ de 29.03.2004).* 5. **RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (STJ - REsp: 737000 MG 2005/0049017-5, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 01/09/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/09/2011) (grifo nosso).**

Sendo assim, sempre que ficar constatada alguma das hipóteses acima mencionadas, haverá a possibilidade de Desconsiderar a Personalidade Jurídica, lembrando sempre que em se tratando da parte final do *caput* do referido artigo 28 (por mero problema técnico de má-administração, que leve 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 direito), a Teoria utilizada é a Menor, tendo em vista que basta o simples impedimento de ressarcimento ao consumidor para que a pessoa jurídica seja desconsiderada.

3.3.2 O §5º do Código de Defesa do Consumidor

O artigo 5º, por sua vez, dispõe que “também poderá desconsiderar a personalidade jurídica sempre que sua personalidade for de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Podemos concluir que o objetivo da lei é garantir o

ressarcimento do consumidor, sempre; e que pela redação do § 5º, basta o dado objetivo do fato da personalidade jurídica ser obstáculo ao exercício do direito do consumidor para que seja possível desconsiderar essa personalidade (NUNES, 2014, p. 789).

Para Andriighi (2004, p. 05-06)

De todas essas hipóteses merece destaque o § 5º do art. 28, pela sua abrangência: será desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Aqui o avanço da lei é significativo, porque dispensa a prova da intenção do fornecedor em fazer mau uso da pessoa jurídica.

De acordo com Globekner (1999, p. 01)

A interpretação mais consentânea parece ser a de que o § 5º, constitui uma abertura do rol de hipóteses do caput, sem prejuízo dos pressupostos teóricos da doutrina que o dispositivo visou consagrar. A aplicação do §5º deve restringir-se às situações em que o fornecedor do produto ou serviço ao consumidor constitui a pessoa jurídica, ou a utiliza, especificamente para livrar-se da responsabilização de prejuízos causados ao consumidor. Ai justamente reside a carga axiológica do instituto, na análise judiciária da forma como a pessoa jurídica foi constituída ou utilizada relativamente à relação de consumo.

Para Lovato (2007, p. 27)

O parágrafo quinto amplia a abrangência para os casos de cabimento da desconsideração da personalidade jurídica de uma pessoa jurídica na responsabilização por danos em relações de consumo, permitindo que o juiz o faça “sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Tal regramento retira o caráter definitivo e limitador das demais possibilidades arroladas nos parágrafos anteriores, deixando ao arbítrio do julgador a utilização do instituto para quaisquer casos em que for cabível, independentemente de se enquadrar nos exemplos dos demais parágrafos ou não.

Ora, esse já é o entendimento dos Tribunais. Confira-se:

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO REJEITADOS. EMPRESAS QUE INTEGRAM O MESMO GRUPO EMPRESARIAL E SE UTILIZAM DO MESMO NOME DE FANTASIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL E ABUSO DE DIREITO. OBSTÁCULOS AO RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 28, §§ 2º e 5º, DO CDC. PENHORA LEGÍTIMA. 1. Diferentemente do Código Civil, que, em seu artigo 50, abraça a teoria maior da desconsideração, adotou o CDC a teoria menor da disregard doctrine, ao dispor, no art. 28, § 5º, que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. 2. Tendo a sentença condenatória reconhecido a natureza consumerista da relação obrigacional, e, encontrando-se a parte demandada obrigada ao pagamento

de quantia certa, sendo ainda evidente o empeco erigido à satisfação da pretensão titularizada pela parte vulnerável, ante a ausência de qualquer patrimônio em nome da executada, mostra-se possível a constrição de bens de sociedade empresária do mesmo grupo, e que com aquela se confunde e utiliza o mesmo nome de fantasia e endereço, a operar no mesmo ramo e com idêntica composição societária (fl. 14), a denotar que se trata de situação de abuso da personalidade e confusão patrimonial, na esteira do entendimento pretoriano hodierno . 3. Presentes os requisitos legalmente preconizados para o levantamento do véu da personalidade jurídica, erigido a obstáculo à recomposição de danos causados ao consumidor, na forma reconhecida em decreto judicial transitado em julgado, comportam rejeição os embargos de terceiro opostos pela empresa embargante, que deve responder, subsidiariamente, com seu patrimônio, pela obrigação imputada à devedora imediata e que com ela se confunde, à luz do que dispõe o Estatuto Protetivo, em seu art. 28, § 2º. Precedentes do TJDF . 4. Patenteado o caráter de manifesta improcedência do incidente manejado, a descortinar o escopo de procrastinar o adimplemento de obrigação constituída por imperativo jurisdicional, e que há muito já se posterga, escorrito se afigura o reconhecimento da litigância de má-fé, a atrair a imposição da multa, na forma aplicada pela sentença recorrida, com suporte nos artigos 17, inciso VI, e 18, § 2º, ambos do CPC. 5. Recurso conhecido e desprovido. Arcará a recorrente vencida com o pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa. (TJ-DF - ACJ: 20140110478898 DF 0047889-87.2014.8.07.0001, Relator: LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, Data de Julgamento: 23/09/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/09/2014 . Pág.: 316) (grifo nosso).

Pode-se concluir, dessa maneira, que para a hipótese prevista no § 5º do artigo 28, sempre que restar caracterizado que a personalidade jurídica está sendo usada para impedir que o consumidor seja ressarcido a empresa será desconsiderada, incidindo a hipótese da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

3.3.3 Os Parágrafos 2º, 3º e 4º do Código de Defesa do Consumidor

Os três parágrafos estudados no presente tópico não tem ligação com as hipóteses de Desconsideração da Personalidade Jurídica estudadas neste Capítulo. Serão analisados apenas para esclarecimento, tendo em vista por dizerem respeito a assunto correlato. Descrevem a responsabilidade direta pelos danos causados ao consumidor no caso de grupos societários, consórcios e sociedades coligadas, no caso de sociedades que mantêm entre si alguma relação. São esclarecedoras as palavras de Lovato (2007, p. 24)

o parágrafo segundo desse artigo refere-se a sociedades integrantes de grupos societários e sociedades controladas, inserindo-lhe a responsabilidade subsidiária para com quem diretamente é responsável pelo dano. Se uma

empresa, que compõe um grupo societário, vem a lesar cliente seu, através de uma relação de consumo, as demais sociedades integrantes desse grupo são solidariamente responsáveis pela indenização do dano causado, podendo, inclusive, haver nova desconsideração da personalidade jurídica destas.

Ainda, de acordo com o entendimento do referido autor (2007, p. 25)

O parágrafo terceiro do art. 28 descreve como sendo solidária a responsabilidade das sociedades consorciadas, podendo ser assim consideradas aquelas que se unem, se consorciaram, a fim de conseguir um objetivo em comum. Exemplos disso podem ser encontrados nas licitações, que exigem um capital social determinado à empresa e, no caso desta não atingir tal quota mínima, se une a outras a fim de somar seus respectivos valores de capital.

No mesmo sentido, assevera Nunes (2014, p. 790)

A norma faz, todavia, uma distinção: algumas sociedades responderão subsidiariamente (§2º), isto é, o consumidor só as acionará após o insucesso do recebimento de seus direitos do fornecedor primariamente responsável, outras, solidariamente (§3º), ou seja, o consumidor pode escolher de quem irá ressarcir: de uma, de todas, de algumas etc.

O §4º do referido diploma legal, dispõe a responsabilidade das sociedades coligadas, que será apenas por culpa – responsabilidade subjetiva. Diferenciando-se dos parágrafos 2º e 3º, onde a responsabilidade será objetiva.

Ressalte-se que o 1º sofreu veto do Presidente da República, tendo em vista o entendimento de que o caput do artigo 28 já previa todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração.

Pode-se concluir, dessa maneira que (NUNES, 2014, p. 790) o que a norma pretende é dar forte proteção ao consumidor, estabelecendo ampla responsabilização entre os componentes dos vários conglomerados que exploram o mercado.

CONCLUSÃO

A pessoa jurídica é um importante instituto jurídico que objetiva fortificar o conjunto de pessoas que juntos realizam determinadas atividades, as quais, sozinhas, seriam impraticáveis, o que estimula a atividade econômica. A sua principal característica é a personalidade jurídica que lhe é atribuída. Com isso, ela é capaz de adquirir direitos e contrair obrigações, haja vista a separação patrimonial existente entre sócio e sociedade.

Podemos dizer que a personalidade jurídica das sociedades empresárias se inicia a partir do respectivo registro, e por isso são consideradas sociedades regulares. Portanto, uma vez registrada a pessoa jurídica, o direito reconhece a sua atividade no mundo jurídico e como consequência lhe é atribuída personalidade.

A personalização da sociedade produzirá efeitos e esta será considerada sujeito capaz de direito e obrigações. A sociedade assume capacidade para contratar e obrigar, podendo figurar nas ações processuais, tanto no polo ativo como no passivo, para a defesa de seus interesses, sendo representada por seus administradores, ou seja, titularidade obrigacional, titularidade patrimonial e titularidade processual.

Do princípio da autonomia patrimonial decorre que será a própria pessoa jurídica titular das obrigações. Seus direitos e obrigações não podem se confundir com os direitos e obrigações de seus sócios. A sociedade que terá legitimidade para demandar e ser demandada em juízo e apenas os bens sociais responderão pelas obrigações da sociedade.

Tendo em vista as prerrogativas existentes, a pessoa jurídica foi sendo utilizado de uma maneira que facilitava o desvio da sua finalidade, possibilitando a concretização de abusos e meios fraudulentos. Nesse cenário, era importante buscar meios de repressão, de modo a relativizar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e alcançar a pessoa do sócio e seu respectivo patrimônio.

Surge assim a desconsideração da personalidade jurídica. É o meio pelo qual o juiz pode relativizar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica alcançar o patrimônio de seus integrantes, com a finalidade principal de coibir fraudes, abusos de direito ou outras situações nas quais a pessoa jurídica esteja sendo utilizada para fins ilícitos e que fujam da sua finalidade.

No direito positivo brasileiro, a incorporação da desconsideração da personalidade jurídica ocorreu com o Código de Defesa do Consumidor, que trata sobre a proteção do consumidor. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do

Consumidor tem importância extrema dentro de nosso ordenamento jurídico, visto ser voltada para a proteção aos interesses do consumidor, considerado, em regra, a parte mais fraca da relação de consumo, desta forma, deve ter seus direitos protegidos e tutelados de maneira especial e adequada.

Expressamente em seu artigo 28 exige para a aplicação da teoria da desconsideração em benefício do consumidor nos casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social e falência, estado de insolvência, encerramento, inatividade provocada por má-administração ou sempre quando a personalidade jurídica for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

A Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica é adotada pelo Código de Proteção e Defesa ao Consumidor – CDC, em seu artigo 28, mais precisamente no *caput* em seu §5º, onde para a aplicação do referido instituto basta a insolvência da pessoa jurídica para a sua aplicação, presumindo-se o abuso de direito no uso da sociedade personificada. O simples prejuízo do credor é motivo suficiente para que haja a desconsideração, não se preocupando com a verificação de utilização fraudulenta do princípio da autonomia patrimonial ou abuso da personalidade.

Assim sendo, se a empresa não possui patrimônio para saldar as dívidas com os consumidores e o sócio da empresa é solvente, poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica a fim de responsabilizar o sócio.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor** / João Batista de Almeida. – 5. ed. rev. – São Paulo : Saraiva, 2011.

AMORIM, Manoel Carpena. Desconsideração da personalidade jurídica. **Revista da EMERJ**, v. 2, n. 8, 1999.

ANDRIGHI, Fatima Nancy. "**Desconsideração da personalidade jurídica.**" (2013).

BASTOS, Mariana Candini. **Alguns aspectos processuais da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e análise do procedimento pretendido pelo anteprojeto do novo Código de Processo Civil.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9577>. Acesso em set 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 693235 MT 2004/0140247-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 17/11/2009, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2009).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial** nº 422583 PR 2002/0035457-5, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 20/06/2002, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.09.2002 p. 175 RSTJ vol. 161 p. 54.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS: 15166 BA 2002/0094265-7**, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 07/08/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 08/09/2003 p. 262 RDR vol. 27 p. 378 RSTJ vol. 172 p. 247.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Recurso Especial** nº 737000 MG 2005/0049017-5, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 01/09/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/09/2011).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Recurso Especial nº 1195642 RJ 2010/0094391-6**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/11/2012, T3 - TERCEIRA TURMA.

CLÁPIS, Flávia Maria de Moraes Geraigne. **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 2006. Tese de Doutorado. Dissertação de Mestrado. PUC-SP.

COELHO, Eneias dos Santos. **Desconsideração da personalidade jurídica a luz do Código Civil brasileiro - requisitos**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13662&revista_caderno=8>. Acesso em jul 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v 2. Editora Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 1: teoria geral do direito civil. Maria Helena Diniz – 28. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Agravo**: 20060020066409 DF, Relator: SOUZA E ÁVILA, Data de Julgamento: 14/11/2006, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 20/03/2007 Pág. : 94.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal - **ACJ: 20140110478898** DF 0047889-87.2014.8.07.0001, Relator: LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, Data de Julgamento: 23/09/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/09/2014 . Pág.: 316.

DOBARRO, Sergio Leandro Carmo; MARCHERI, Pedro Lima. **Os aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013.

Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14027&revista_caderno=7>. Acesso em out 2014.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso Fundamental de Direito do Consumidor**. 2ª edição. Editora Atlas, 2008.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do Consumidor** / José Geraldo Brito Filomeno. – 8. Ed. – São Paulo : Atlas, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume I : parte geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 16 ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

GLOBEKNER, Osmir Antonio. **Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor**. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 3, 2001.

GOMES, Magno Federici; MAIA, Estefânia Lima. **Questões processuais da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009.

Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6585&n_link=revista_artigos_litura>. Acesso em set 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume I : parte geral / Carlos Roberto Gonçalves. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2010. GRINOVER, Ada Pellegrini. “**Da desconsideração da pessoa jurídica**”. *Revista Jurídica*. São Paulo, v. 320, jun. 2004.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. **Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** / Pedro Lenza – 15. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2011.

LOVATO, Luiz Gustavo. **Da Personalidade Jurídica e sua Desconsideração**. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 10, 2007.

MAMERI, Deborah Mari Akel. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Penhora on-line Como Instrumentos para uma execução processual mais efetiva**. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d16509f6eaca1022> acesso em julho 2014.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**, volume 1. Ricardo Negrão – 8 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

NORAT, Markus Samuel Leite. **O conceito de consumidor no direito: uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011.

Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9473&revista_caderno=10>. Acesso em set 2014.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 8ª edição. Editora Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Edilson Mariano de. **Desconsideração da Personalidade Jurídica da Empresa**: Uma abordagem à luz do CDC e do Código Civil. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=830>. Acesso em: 14 ago. 2006.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento** nº 1.157.119-0. Relator: Prestes Mattar, 6ª Câmara Cível).

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Agravo de Instrumento** nº 6987208 PR 0698720-8, Relator: Paulo Cezar Bellio, Data de Julgamento: 26/01/2011, 16ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 586).

PIAUI. Tribunal de Justiça do Estado de Piauí. **Agravo de Instrumento** nº 201100010066276 PI , Relator: Des. Hilo de Almeida Sousa, Data de Julgamento: 09/05/2012, 3a. Câmara Especializada Cível).

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. **Agravo de Instrumento** nº 12987 RN , Relator: FRANCISCO EDUARDO GUIMARÃES FARIAS, Data de Julgamento: 25/02/2014, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 28/02/2014, Página 03/04.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento** Nº 70056990245, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 15/10/2013.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Volume 1. Editora Saraiva, 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **AC: 20111027513** SC 2011.102751-3 (Acórdão), Relator: Carlos Adilson Silva, Data de Julgamento: 17/03/2014, Terceira Câmara de Direito Público Julgado.

SANTIAGO, Edna Ribeiro. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica à luz do Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1701, 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10986>>. Acesso em: 20 set. 2014.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. – **Agravo de Instrumento** nº 2010201257, Relator: DESA. SUZANA MARIA CARVALHO OLIVEIRA, Data de Julgamento: 18/05/2010, 1ª. CÂMARA CÍVEL).

TOMAZETTE, Marlon. **A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3104>>. Acesso em: 21 jul. 2014.

TOMAZETTE, Marlon. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica: desnecessidade de uma ação de conhecimento**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008.

Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2775>. Acesso em set 2014.

VADE MECUM SARAIVA. 17ª ed. São Paulo, Saraiva, 2014 p. 2074.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Parte Geral** / Sílvio de Salvo Venosa. – 11 ed. – São Paulo: Atlas, 2011. – (Coleção direito civil; v. 1)