

# DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Kátia Rovaris de Agostini<sup>†</sup>

Leonardo Cesar de Agostini<sup>‡</sup>

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo, notadamente os seus limites e confrontações com a teoria clássica da desconsideração.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica; Teoria Clássica, Teoria Maior, Teoria Menor.

Sumário: Introdução – 1. A Pessoa Jurídica - 2. Os abusos e o mau uso da pessoa jurídica. A necessária resposta dos sistemas jurídicos: 2.1. Teoria clássica da desconsideração da personalidade jurídica. 2.2. O reconhecimento da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil Brasileiro de 2002 – 3. A desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo - 4. Conclusões.

## INTRODUÇÃO

---

<sup>†</sup> Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR, Professora das disciplinas de Direito das Relações de Consumo e Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos na Universidade Positivo e na Universidade Tuiuti do Paraná, Advogada Militante na Cidade de Curitiba – Paraná.

<sup>‡</sup> Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia. Pós-Graduado em Direitos Fundamentais. Professor de Direito Civil na UniBrasil. Professor de Direito Civil na Escola da Magistratura do Paraná - EMAP. Autor do Livro “Intimidade e Vida Privada como Expressões da Liberdade Humana”. Advogado militante na Cidade de Curitiba. contato: leonardo@cgaadvogados.com.br.



omo consabido, as associações de pessoas são inestimáveis propulsoras não só da economia nacional, como da mundial. Diante de sua irrefutável importância para o desenvolvimento econômico das sociedades, as pessoas jurídicas sempre receberam especial atenção dos ordenamentos jurídicos.

Dentre as principais características reconhecidas às pessoas jurídicas, verifica-se a sua autonomia, sua independência, em face de seus membros, inclusive no que diz respeito ao seu patrimônio.

No ordenamento jurídico pátrio, a absoluta separação de patrimônio e a limitação da responsabilidade dos membros ao capital inicial e voluntariamente investido no ente coletivo são reconhecidas, notadamente, nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada e nas sociedades anônimas.

Partindo-se dessa noção de pessoa jurídica e, mais especialmente, das figuras da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, analisar-se-á a forma clássica de desconsideração da personalidade jurídica, bem como a sua recepção pelo Código Civil brasileiro de 2002.

Dando seguimento, será estudado o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, dispositivo esse que introduziu no ordenamento jurídico pátrio a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, analisando precisamente os seus contornos e a sua delimitação com a teoria clássica, bem como a posição jurisprudencial sobre a sua aplicação.

## 1. A PESSOA JURÍDICA

Para a realização de alguns empreendimentos, por vezes é imprescindível a união de várias pessoas, pois uma única pessoa natural não seria apta a realizá-lo. Ou seja, determinados objetivos nunca seriam atingidos pelos homens se atuassem de forma isolada, sendo premente a necessidade de associação

de pessoas no intuito de atingi-los.

Essa associação de pessoas objetivando um fim comum, segundo Paulo KHOURI, “é imperativo da própria ordem econômica, que deseja o crescimento, o desenvolvimento econômico”<sup>1</sup> da sociedade.

Apesar de ser pacífica a importância dessa forma de associação de pessoas para o desenvolvimento da sociedade, igual certeza não existe quanto à origem de sua personificação.

Sem querer exaurir o tema, uma vez que não é esse o real objetivo desse trabalho, verifica-se a existência de duas grandes vertentes doutrinárias tendentes a explicar a origem da personalidade das associações de pessoas. A *primeira*<sup>2</sup> entende que a personalidade das associações de pessoas decorre da lei, ou seja, as associações de pessoas não existem sem a tutela estatal, ficando assim reféns do Estado. A *segunda*<sup>3</sup>, contrariamente, considera a associação de pessoas uma realidade, uma concepção pré-jurídica e, na qualidade de pré-jurídica, não tem sua existência condicionada ao comando do Estado.

Ficção ou realidade, o certo é que se reconhece a personi-

---

<sup>1</sup> KHOURI, Paulo R. Roque A.. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor e Juízo*, p. 194.

<sup>2</sup> O precursor dessa vertente foi Savigny, com a teoria da ficção. Pode-se afirmar, ainda, que Kelsen foi um grande seguidor dessa vertente e no âmbito nacional, a título de exemplo, cita-se Pontes de Miranda, Caio Mário, Silvio Rodrigues, Renan Lotufo, Fábio Konder Comparato, Carlos Roberto Gonçalves, entre outros.

<sup>3</sup> Essa segunda corrente, no âmbito internacional, é representada pelo escólio de Otto von Gierke. No direito brasileiro, tem como grande defensor Lamartine CORRÊA, que desenvolve a teoria ontológico-institucionalista, pelo que a pessoa jurídica pode ser vista como: “Sempre entendemos ser a *pessoa jurídica* realidade analógica ao ser humano. Como a pessoa humana, é um *ser*, dotado de *individualidade*, *permanente*, pois que a entrada e saída de sócios ou associados ou de administradores não lhe altera o ser, dotado de *independência externa*, porém não *substancial*, como a pessoa humana, que existe *per se*, mas *acidental*, pois que depende, para existir, dos seres humanos, que estão *sob (sub stant)* sua existência. *Ser*, pois que o acidente *é*, que existe para complemento do ser humano substancial que, sendo ser social, deseja os grupos associativos e societários e recebe utilidade das fundações.” (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *Conceito da pessoa jurídica*. (tese), 1962, p. 164-165)

ficação das associações de pessoas.

Conforme escólio de J.M de Carvalho SANTOS, uma das principais decorrências da personalidade jurídica das associações de pessoas é o reconhecimento de sua existência autônoma, ou seja, a independência dessas em relação a seus membros, afirmando que: “As pessoas jurídicas tem existência distinta da dos seus membros como uma consequência imediata da personificação da sociedade, que passa a ser uma unidade, não obstante a pluralidade de membros; havendo, portanto, uma individualidade, de uma lado, e muitas outras individualidades isoladas, de outro lado; as quaes congregadas formam aquella outra unidade.”<sup>4</sup>

Tem-se, então, que o reconhecimento da personalidade da associação de pessoas cria um centro de interesse autônomo em relação aos seus membros, permitindo que recursos e esforços sejam empregados em um objetivo comum, objetivo esse da própria pessoa jurídica, que como ente autônomo tem a possibilidade de contrair obrigações em nome próprio.

Assim, se a pessoa jurídica forma ente autônomo, independente de seus membros, por óbvio que também seu patrimônio deve ser autônomo, não se confundindo com o de seus membros.

A pessoa jurídica é, então, um “novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação e execução que ditam e fazem cumprir a sua vontade.”<sup>5</sup>, gozando da faculdade de contrair obrigações em nome próprio, olvidando a consecução de seus fins.

Por consequência dessa autonomia, somente o patrimônio da pessoa jurídica responderá pelas obrigações por essa contraídas, conforme bem elucidada Fábio Ulhoa COELHO, afirmando

---

<sup>4</sup> SANTOS, J.M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, p. 389-390 (grafia no original).

<sup>5</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, p. 372-373.

que: “na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionadas ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e a devedora dessas obrigações.”<sup>6</sup>

Como seus membros não respondem pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica, verifica-se a limitação da responsabilidade de seus membros ao capital, inicial e espontaneamente, investidos.

Assim, irrefutável o fato da autonomia patrimonial ser um fator essencial para motivar a iniciativa privada a promover o desenvolvimento econômico. Isso porque, com a garantia da autonomia patrimonial, o particular pode dedicar-se à exploração de uma atividade econômica, com a segurança de que seu patrimônio pessoal não será afetado, bastando para tanto, que participe de um tipo de ente coletivo que atribua a seus membros responsabilidade limitada pelos prejuízos oriundos da exploração do objeto social, tal como a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, as quais serão objeto desse estudo.

Desse modo, se a atividade se revelar infrutífera, somente os bens destinados à dotação (criação e manutenção) da pessoa jurídica poderão ser atingidos pelos credores, vez que o patrimônio dessa, e não o dos seus membros, é o responsável pela satisfação das obrigações assumidas.

No âmbito do direito brasileiro, a autonomia da pessoa jurídica era expressamente reconhecida no art. 20<sup>7</sup>, do Código Civil de 1916 e, apesar dessa regra não ter sido reproduzida no Código Civil de 2002, o princípio permanece hígido no ordenamento jurídico pátrio<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 13-14.

<sup>7</sup> Art. 20 - As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros. (...)

<sup>8</sup> Para que não restem dúvidas sobre o reconhecimento da autonomia da pessoa jurídica, notadamente a patrimonial, no ordenamento jurídico pátrio, vale-se do

Tem-se, então, que a personificação das associações de pessoas é “um dos instrumentos que seguramente possibilita o êxito da atividade empresarial”<sup>9</sup>, vez que com sua autonomia existencial e patrimonial, dá segurança os membros dessas associações de que seus patrimônios pessoais estarão livres das eventuais vicissitudes que a pessoa jurídica venha a enfrentar.

## 2. OS ABUSOS E O MAU USO DA PESSOA JURÍDICA. A NECESSÁRIA RESPOSTA DOS SISTEMAS JURÍDICOS

Como visto no tópico antecedente, a autonomia existencial e patrimonial das pessoas jurídicas é largamente reconhecida e constitui-se em fator de estímulo ao desenvolvimento econômico.

Tem-se, então, de forma iniludível, que o patrimônio da pessoa jurídica e de seus membros são tratados como “distintos, inconfundíveis e incomunicáveis”<sup>10</sup>.

Entretanto, devido a esse princípio (autonomia patrimonial) o qual, ao que tudo indica, era intocável no primórdio, somaram-se várias atitudes indecorosas de maus empresários<sup>11</sup>,

---

escólio de Fábio Ulhoa COELHO acerca da impossibilidade de confusão patrimonial entre os bens dos sócios e os bens da pessoa jurídica: “Os bens integrantes do estabelecimento empresarial, e outros eventualmente atribuídos à pessoa jurídica, são de propriedade dela, e não dos seus membros. Não existe comunhão ou condomínio dos sócios relativamente aos bens sociais; sobre estes os componentes da sociedade empresária não exercem nenhum direito, de propriedade ou de outra natureza. É apenas a pessoa jurídica da sociedade a proprietária de tais bens. No patrimônio dos sócios, encontra-se a participação societária, representada pelas quotas da sociedade limitada ou pelas ações da sociedade anônima. A participação societária, no entanto, não se confunde com o conjunto de bens titularizados pela sociedade, nem com sua parcela ideal. Trata-se definitivamente, de patrimônios distintos, inconfundíveis e incomunicáveis os dos sócios e o da sociedade.” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p.15.)

<sup>9</sup> ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: Um estudo de direito civil constitucional, p. 245.

<sup>10</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p.15.

<sup>11</sup> Nesse sentido, segue a doutrina de Alexandre Ferreira de Assumpção ALVES: “A limitação de responsabilidade dos sócios, somada às prerrogativas que a socieda-

as quais apontavam para a necessidade de nova reflexão quanto à “intocabilidade” do princípio.

Assim, diante da constatação de que, em determinados casos, a pessoa jurídica era utilizada para se alcançar fins contrários à boa-fé e ao Direito, ou seja, que a pessoa jurídica funcionava como “escudo” protetor de seu controlador<sup>12</sup>, era necessária resposta objetiva e efetiva do Direito no sentido de evitar abusos. Tornava-se imprescindível proteger a boa-fé.

## 2.1. TEORIA CLÁSSICA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Frente a esse panorama, de mau uso da pessoa jurídica, surgiu, inicialmente na Inglaterra, e posteriormente foi desenvolvida nos Estados Unidos da América, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que nada mais é do que a determinação, no caso concreto, da suspensão da vigência da personalidade jurídica, permitindo que o patrimônio da pessoa membro seja atingido em decorrência de obrigações assumidas pela pessoa jurídica. Ou seja, dá-se a suspensão do princípio da autonomia patrimonial<sup>13</sup>.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, nas palavras de João CASILLO, pode assim ser conceituada: “quando a forma da pessoa jurídica, ou a própria pessoa jurídica, é utilizada com o intuito de fugir às finalidades impostas

---

de gozava em virtude de sua personificação, estimulava a prática de atos emulativos contra os credores, especialmente a constituição de sociedades que serviam de fachada para negociantes individuais. Estes, usando do prestígio e facilidade de crédito que detinham, fundavam sociedades com o fito de limitar sua responsabilidade, designando sócios minoritários para geri-las, apenas de direito, pois influenciavam de fato e diretamente a atuação da pessoa jurídica.” (ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: Um estudo de direito civil constitucional, p. 257-258)

<sup>12</sup> Essa utilização indevida da pessoa jurídica é assim exposta por Lamartine CORRÊA: “Uma pessoa jurídica pode ser, essencialmente, uma mera fachada, pessoa jurídica aparente.” (Lamartine CORRÊA. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 613)

<sup>13</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 262.

pelo Direito, deve ser, então, ‘desconsiderada’, ou melhor, não deve ser levada em conta sua existência, para, na decisão do caso que lhe é apresentado, o julgador decidir como se, na espécie, a pessoa jurídica não existisse, imputando as responsabilidades aos seus sócios”<sup>14</sup>

Verifica-se a uniformidade da doutrina nacional com a doutrina estrangeira no que diz respeito à conceituação da desconsideração da personalidade jurídica, pois como se observa do escólio de Juan DOBSON<sup>15</sup> a desconsideração é um remédio jurídico que possibilita prescindir a personalidade da associação de pessoas negando sua existência autônoma de sujeito de direito, frente a uma situação jurídica particular.

O que se pode extrair perfeitamente de todos os conceitos apresentados, é que a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária é medida excepcional, episódica, somente podendo ser aplicada em casos especialíssimos, sendo que essa *não visa anular* a pessoa jurídica<sup>16</sup>, mas sim, *afastar* alguns de seus efeitos, no caso concreto, com vistas a *proteger* a “boa-fé e à prevenção do abuso de direito”<sup>17</sup>.

Por isso mesmo, Lamartine CORRÊA sintetiza que: “só deveria ser ignorada a autonomia da pessoa jurídica quando tivesse ela sido utilizada, de modo voluntário, para fraudar a lei, elidir obrigação contratual, ou prejudicar terceiros.”<sup>18</sup>

Isso porque, se é essencial para a sociedade à constituição de pessoas jurídicas com o fito de obter desenvolvimento

---

<sup>14</sup> CASILLO, João. *Desconsideração da pessoa jurídica*, p. 24.

<sup>15</sup> DOBSON, Juan. *El Abuso de la personalidad jurídica*, p. 11.

<sup>16</sup> Alexandre Ferreira Assumpção ALVES discorrendo sobre a desconsideração da personalidade jurídica reforça a ideia de que esse instituto não busca acabar com a personalidade jurídica e sim suspendê-la em casos excepcionais: “Faz-se mister sublinhar que em momento algum é suprimida a personalidade, apenas procura-se imputar aos sócios os resultados negativos que caberiam à pessoa jurídica ou ficariam irrisarcidos, (...)” (ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: Um estudo de direito civil constitucional*, p. 259.)

<sup>17</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A Dupla crise da pessoa jurídica*, p. 609.

<sup>18</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A Dupla crise da pessoa jurídica*, p. 609.



econômico, essa essencialidade fica abalada quando essas pessoas jurídicas, inicialmente benéficas, se valem do princípio da autonomia para prejudicar terceiros, criando instabilidade no mercado e não fomentado o seu desenvolvimento<sup>19</sup>.

A desconsideração é, pois, a forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais foi criada, limitando o uso indevido da autonomia patrimonial. Assim, em havendo desvio de função, inconcebível se mostra a manutenção da separação patrimonial. Ou seja, reservam-se à pessoa jurídica que age dentro de seus propósitos os benefícios do instituto, afastando-os quando essa é usada para fins impróprios, desonestos, como para perpetuar fraudes, burlar a lei e escapar de obrigações<sup>20</sup>.

Nesse sentido é o escólio de Rubens REQUIÃO: “a limitação da responsabilidade do sócio não equivale à declaração de sua irresponsabilidade em face dos negócios sociais e de terceiros. (...). Ultrapassado os preceitos da legalidade, praticando atos, como sócio, contrários à lei e ao contrato, tornam-se pessoal e ilimitadamente responsáveis pelas conseqüências de tais atos.”<sup>21</sup>

Desse modo, de acordo com a teoria clássica da desconsideração da personalidade jurídica, também chamada de teoria maior, “verificado o abuso do direito ou a fraude à lei, cabe ao juiz desvendar o véu que encobre da ação da justiça os verdadeiros responsáveis, responsabilizando-os pessoalmente pelos atos do ente coletivo.”<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Verifica-se, nesse sentido, o escólio de Domingos Afonso KRIGER FILHO: “Salienta-se que essa teoria evidencia apenas uma tendência de afastar a incidência de regras gerais, não por inexistir solução dentro da sistemática normativa, mas porque a subsunção do concreto ao abstrato previsto na lei pode produzir um resultado indesejável e pernicioso aos olhos da sociedade.” (KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor, p. 81)

<sup>20</sup> TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil, p. 78.

<sup>21</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial.*, p. 496.

<sup>22</sup> ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: Um estudo de direito civil constitucional, p. 263.

Finalmente, cabe ressaltar que qualquer que seja a explicação adotada para a personificação dos entes coletivos, seja ficção, seja realidade, a desconsideração é perfeitamente justificada, como uma forma de controle do privilégio que a personificação confere.

No tocante as correntes realistas, que reputam as pessoas jurídicas como concepções pré-jurídicas, explica Lamartine CORRÊA que “Se é em verdade uma outra pessoa que está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei, ao contrato, ou às coordenadas axiológicas fundamentais da ordem jurídica (bons costumes, ordem pública), é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência.”<sup>23</sup>, ou seja, que a responsabilização recaia sobre o membro da pessoa jurídica que a está usando abusivamente.

Por sua vez, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica vista sob os olhos dos seguidores das teorias ficcionistas<sup>24</sup> encontra respaldo no fato do Estado, concessor da personalidade jurídica, poder retirar esse benefício da pessoa jurídica que age em desobediência ou abuso à lei. Verifica-se, assim, a existência de requisitos para o gozo do benefício da autonomia, requisitos esses que uma vez não observados, implicam na responsabilização pessoal dos membros do ente coletivo.

Em contraposição a teoria clássica, teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, encontra-se a teoria

---

<sup>23</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 613.

<sup>24</sup> Sobre a justificativa da desconsideração da personalidade jurídica para os adeptos das vertentes ficcionistas elucida Luciano AMARO: “Se é o direito que reconhece a *autonomia da pessoa jurídica*, em relação aos titulares do capital desta, e afirma a *limitação da responsabilidade dos sócios* ao valor do capital que subscreveram, o próprio direito pode cercar os possíveis abusos de sua criatura, restringindo aquela autonomia, ou, em especial, restringindo a referida limitação de responsabilidade. Quem dá a função, pode limitá-la, restringi-la, excepcioná-la, condicioná-la; enfim, regular o seu exercício.” (AMARO, Luciano. *Desconsideração da pessoa jurídica no Código de defesa do Consumidor*, p. 71)

menor, a qual possibilita a ocorrência da desconsideração pelo simples fato da pessoa jurídica não dispor de bens para satisfazer suas obrigações perante terceiros. Essa teoria será melhor analisada no tópico 3, haja vista tratar-se de uma das vertentes interpretativas do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

## 2.2. O RECONHECIMENTO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

Muito discutida a *disregard doctrine* no direito pátrio e, após a evolução das decisões jurisprudências<sup>25</sup>, pouco a pouco a teoria que outrora era mera construção pretoriana, veio a ser positivada no ordenamento brasileiro.

Seguindo essa tendência (e como não poderia ser diferente), o Código Civil Brasileiro de 2002 trouxe para o disciplinamento legal a teoria da desconsideração.

Inicialmente a desconsideração foi positivada no artigo 49 do Anteprojeto de Lei que viria a ser o embrião do atual Código Civil. Diante das críticas de grande parte da doutrina, dentre as quais pode se destacar a crítica de Lamartine CORRÊA<sup>26</sup>, abandonou-se à ideia de dissolução da sociedade em-

---

<sup>25</sup> A teoria da desconsideração da personalidade jurídica já era aplicada pelos Tribunais pátrios antes mesmo de sua positivação no CC/2002, e como se observa das decisões que antecedem o ano de 2003, ou seja, anteriormente a vigência do Código Civil, essas, de forma uníssona e reiterada, exigiam para justificar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica a verificação de fraude ou de abuso de direito. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados: STJ, 4ª TC REsp 86502, rel. Min. Ruy Rosado, julg. 21/05/1996; 2º TA/SP, 6ª CC., AG 801.947-0/5, rel. Juiz Luiz de Lorenzi, julg. 30/07/2003; 2º TA/SP, 3ª CC., AG 737948-11/0, rel. Juiz Ribeiro Pinto, julg. 24/04/2002; 2º TA/SP, 6ª CC., AG 617482-00/7, rel. Juiz Luiz de Lorenzi, julg. 16/05/2000, entre outros.

<sup>26</sup> Dessa forma se manifestou Lamartine CORRÊA ao comentar o projeto de Lei enviado ao Congresso: “4.4. o combate ao abuso – O art. 49, na esteira da experiência fornecida pelo Direito Comparado, procurou coibir a chamada ‘fraude por meio da pessoa jurídica’, ou ‘abuso da personalidade jurídica’. Bem teria andado se tivesse a Comissão se limitado à norma do parágrafo único, que, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, manda responder, em tais casos, pelas dívidas, ‘conjuntamente

presária e deu-se nova redação ao artigo que tratava do assunto, sendo que em sua redação final o dispositivo foi relacionado com o número 50 e ganhou a seguinte redação, a qual se encontra vigente:

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

Não é difícil visualizar que o legislador civil de 2002, ao albergar no bojo do Código Civil a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o fez com base na teoria maior da desconsideração (teoria clássica), exigindo, outrossim, que efetivamente restasse comprovado pelo credor o abuso da personalidade jurídica com intuito de prejudicar credores.

Mister, ainda, se faz ressaltar que ao acolher a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica o legislador civil de 2002 não autorizou a aplicação de denominada teoria somente com base na mera ausência de bens.

Por este motivo, Renan LOTUFO informa que há uma “lista tríplice” de requisitos para que seja possível o deferimento da desconsideração da personalidade com espeque no art. 50, do Código Civil de 2002, quais sejam: “atos ilícitos, ou abusivos, que concorram para fraudar a lei ou ainda para lesar

---

com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.’ Até aí, tudo muito bem. O que não se concebe, porém, é que, para se sanar a lesão de que a pessoa jurídica foi vítima, pois seu nome foi utilizado, em proveito próprio, por sócios ou administradores desonestos, seja a pessoa jurídica dissolvida. E é isso, nada mais, nada menos, que é autorizado pelo ‘caput’ do mencionado artigo 49, que permite a dissolução da pessoa jurídica de que se abusou, a requerimento do lesado ou do Ministério Público, e por decisão judicial. Cura-se a doença cortando-se a cabeça do doente. Acode-se ao lesado tirando-se-lhe a vida. Urge retirar ao Anteprojeto o perigoso radicalismo dessa sanção da dissolução.” (CORRÊA, Lamartine. A parte geral do anteprojeto de Código Civil, p. 276)

terceiros.”<sup>27</sup>

Destarte, se pode concluir, iniludivelmente, que a melhor interpretação a ser dada para o artigo 50, do Código Civil Brasileiro de 2002, a qual vem sendo acolhida pela jurisprudência pátria majoritária<sup>28</sup>, é a de que tal dispositivo albergou a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica quando se fique constatado o real desvirtuamento do instituto com vistas a prejudicar credores, não bastando, portanto, eventual prejuízo patrimonial de determinado credor para a aplicação da medida excepcional. Ou seja, “É indispensável tenha havido indevida utilização, a deturpação do instituto.”<sup>29</sup>

### 3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apesar da teoria da desconsideração já ser utilizada no direito brasileiro antes mesmo de sua positivação, destaca-se que foi o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 28, o primeiro texto legal brasileiro a adotá-la expressamente, seguido por outros Diplomas, como a Lei 8.884/94, que versa sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e a Lei 9.605/98, denominada de lei ambiental e, posteriormente, pelo Código Civil de 2002.

O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor apresenta

<sup>27</sup> LOTUFO, Renan Lotufo. *Código Civil Comentado*, p. 145.

<sup>28</sup> A harmonia jurisprudencial quanto à necessidade de comprovação de fraude ou abuso de direito para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, com espeque no art. 50 do Código Civil de 2002, pode ser verificada nos seguintes julgados: BRASIL, STJ, 3ª Turma, REsp 1325663/SP, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, julg. 11/06/2013, DJe 24/06/2013; BRASIL, STJ, 3ª Turma, REsp 1233379/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, julg. 02/10/2012, DJe 11/10/2012; BRASIL, STJ, 4ª Turma RMS 27.126/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, julg. 25/09/2012, DJe 28/11/2012; BRASIL, STJ, 1ª Turma AgRg no AREsp 28.612/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 14/08/2012, DJe 21/08/2012. Em sentido contrário, decisões minoritárias como a proferida pelo BRASIL, TJRJ, 15ª Câmara Cível, AG n.º 21.735/2003, rel. Des. Gilberto Dutra Moreira, julg. 09/06/2004.

<sup>29</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 38-39.

a seguinte redação:

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.

Inicialmente, cabe consignar que a melhor doutrina<sup>30</sup> não reputa a matéria contida nos parágrafos 2º a 4º, do art. 28, como matéria afeta a desconsideração da personalidade jurídica e, sim, como mera extensão da responsabilidade do fornecedor a outras empresas do mesmo grupo econômico<sup>31</sup>, do consórcio<sup>32</sup> ou, ainda, da sociedade coligada<sup>33</sup>. Assim, por não tratarem,

---

<sup>30</sup> Nesse sentido veja ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: Um estudo de direito civil constitucional, p. 269 e DENARI, Zelmo. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 208

<sup>31</sup> Grupos societários e sociedades controladas são aquelas que se reúnem por convenção formalmente aprovadas pelas sociedades, para a realização de seus próprios objetivos ou empreendimentos comuns (art. 265, da Lei 6.404/76 e arts. 1.066 e 1.097, CC) tendo responsabilidade subsidiária.

<sup>32</sup> As sociedades consorciadas estão previstas no art. 278, § 1º, da Lei 6.404/76 e são aquelas que se reúnem, por força de contrato, para a execução de determinado empreendimento empresarial, tendo responsabilidade solidária.

<sup>33</sup> As sociedades coligadas estão regulamentadas no art. 243, § 1º, da Lei 6.404/76 e nos arts. 1.097 a 1.101, do CC e são aquelas em que uma sociedade empresária participa com 10% ou mais do capital da outra, sem controlá-la, sendo que aquela

expressamente, de desconsideração da personalidade jurídica e sim de mera extensão da responsabilidade, esses parágrafos não serão analisados no presente trabalho.

No tocante ao *caput*, do art. 28 do CDC o primeiro questionamento que remanesce diz respeito à expressão: “O juiz *poderá* desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando (...)”. Apesar da expressão “*poderá*”, observa-se de forma uníssona na doutrina<sup>34</sup> o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica não se trata de uma faculdade do juiz, e sim, de uma obrigação, quando verificados, é claro, os pressupostos constantes da norma. Ou seja, verificado pelo Juízo os requisitos constantes da norma, obrigatoriamente deverá determinar a desconsideração da personalidade jurídica.

Dando seguimento à análise do *caput* do art. 28 do CDC, verifica-se o permissivo para a desconsideração da personalidade jurídica sempre que constatada a ocorrência de “abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”.

Observe-se que, nesse ponto, o legislador consumerista fiou-se na teoria clássica, na teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, consignando como pressuposto para a desconsideração o desvio do uso da personalidade jurídica do ente coletivo.

Por sua vez, no que diz respeito à segunda parte do dispositivo, clara é a inovação legislativa<sup>35</sup>. Isso porque, na teoria

---

que praticou o ato responderá de forma objetiva, mas as demais serão responsabilizadas mediante a apuração de culpa.

<sup>34</sup> Sobre a obrigatoriedade da desconsideração da personalidade jurídica quando verificados os pressupostos constantes da norma legal, discorre Domingos Afonso KRIGER FILHO: “Face a isso, a expressão ‘*poderá* desconsiderar’ não encerra em si uma simples faculdade outorgada ao magistrado a ser usada ao seu alvedrio mas, ao contrário, conforme o caso, torna obrigatório ao magistrado chamar à responsabilidade os sócios que estavam na direção da empresa na ocasião da ofensa ao consumidor, sob pena de quebra da escala de valores instituída por ordem legal.” (KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor, p. 83.)

<sup>35</sup> Confirmando o fato da teoria clássica da desconsideração da personalidade jurídica

clássica não havia permissivo para a desconsideração da personalidade jurídica em decorrência de “falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”.

Importante destacar que a falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, por si só, não têm o condão de permitir a desconsideração da personalidade jurídica, sendo imprescindível que esses eventos se dêem em decorrência da má-administração da pessoa jurídica<sup>36</sup>. Agora se questiona: o que pode ser considerada má-administração da pessoa jurídica? Essa resposta é bastante controversa, pois um ato arrojado, que atinge ótimos resultados, é tido como um primor de administração. Entretanto, se este mesmo ato arrojado, em decorrência de situações inusitadas do mercado, demonstrar-se inexitoso, será considerado como administração temerária. Ou seja, um mesmo ato, uma mesma forma de gestão, pode conduzir a bons ou a maus resultados, implicando na dificuldade de precisão do termo “má-administração” e, consequentemente, tornando incerta a aplicação do instituto ora estudado<sup>37</sup>.

Mas as imprecisões da norma não param por aí. Após cumular novos requisitos autorizadores aos já reconhecidos na teoria clássica, o legislador consumerista inseriu a seguinte disposição no § 5º, do art. 28: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

Esse dispositivo vem ocasionando ferrenhas discussões

---

ca não encontrar permissivo em casos de falência ou insolvência da pessoa jurídica verifica-se o escólio de João CASILLO, *Desconsideração da pessoa jurídica*, p. 37 e Paulo R. Roque A. KHOURI, *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor e Juízo*, p. 195.

<sup>36</sup> Ver, nesse sentido, Bruno MIRAGEM, *Direito do Consumidor*, p. 335.

<sup>37</sup> TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil, p. 89.



doutrinárias desde o advento do Código de Defesa do Consumidor.

Isso porque, parte da doutrina, calcada em uma interpretação literal do dispositivo, bem como na premissa de que os riscos do empreendimento devem ser suportados pelos membros do ente coletivo e não pelo consumidor, entende que sempre que a pessoa jurídica não tiver patrimônio para honrar com obrigações perante o consumidor, será possível a desconsideração com a busca de reparação no patrimônio de seus membros.

Por sua vez, outra vertente doutrinária, calcada em uma interpretação restritiva do dispositivo em comento, propugna pela sua interpretação dentro dos limites do previsto no *caput* do art. 28. Ou seja, os membros do ente coletivo somente responderão com seu patrimônio pessoal quando a pessoa jurídica não apresentar bens suficientes para satisfazer a obrigação e for verificada a ocorrência de desvio de finalidade ou a má-administração ocasionadora de falência, insolvência ou inatividade.

A primeira vertente doutrinária, que estende a desconsideração da personalidade jurídica a toda e qualquer situação em que a pessoa jurídica não disponha de patrimônio para satisfazer suas obrigações perante os consumidores (teoria menor), é capitaneada por Cláudia Lima MARQUES, que fundamenta a sua posição, notadamente, no inciso VI, art. 6º, do CDC, o qual consagra como direito básico do consumidor a efetiva reparação aos danos sofridos, pelo que toda medida tendente a atingir esse fim estaria de acordo com o espírito da legislação protetiva<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Veja-se a manifestação da autora: “Desconsideração da personalidade e proteção da confiança: É o princípio da confiança, instituída pelo CDC, garantindo não só a qualidade dos produtos colocados no mercado, mas assegurando também, como dispõe o art. 6º, VI, a efetiva reparação dos danos sofridos pelos consumidores, mesmo que, para isto, casuisticamente, se deva desconsiderar um dos maiores dogmas do direito comercial e civil.” (MARQUES, Cláudia Lima (*et alli*). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 442)

A professora Cláudia Lima MARQUES é seguida por outros doutrinadores, como Bruno MIRAGEM<sup>39</sup> e Rizzatto NUNES<sup>40</sup>, os quais são veementes em afirmar a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica sempre que a pessoa jurídica não disponha de patrimônio para honrar com a obrigação. Já Paulo R. Roque KHOURI<sup>41</sup>, mais cauteloso, restringe a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica para as situações em que se verifique um acidente de consumo e a pessoa jurídica não disponha de patrimônio para proceder as devidas reparações.

Observe-se que para essa vertente doutrinária existem no ordenamento jurídico pátrio duas teorias da desconsideração da personalidade jurídica, a teoria maior (teoria clássica) prevista no Código Civil, na qual há a necessidade de evidenciação da fraude ou do abuso de direito e a teoria menor, prevista no Código de Defesa do Consumidor, na qual os requisitos da teoria maior não são exigidos, bastando para o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica a ausência de patrimônio do ente coletivo para fazer frente a obrigações devidas a consumidores.

A segunda vertente doutrinária propõe uma interpretação restritiva do § 5º, do art. 28, do CDC, observada a construção

---

<sup>39</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*, p. 338.

<sup>40</sup> Eis a manifestação do doutrinador sobre o tema: “Portanto, pode-se afirmar que, independentemente da verificação de fraude ou infração da lei, será possível, no caso concreto, suplantar a personalidade jurídica da pessoa jurídica, se for esse o obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo consumidor.” (NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 687).

<sup>41</sup> Assim se manifesta Paulo KHOURI sobre o assunto: “Parece que as situações indicadas no *caput* do art. 28 são meramente exemplificativas. É que a disposição contida no § 5º autoriza o magistrado a desconsiderar a personalidade jurídica e obrigar pessoalmente os sócios pelo ressarcimento dos prejuízos causados, toda vez que a personalidade for obstáculo para tanto. (...) Entretanto, o entendimento anteriormente exposto deve cingir-se às hipóteses de acidente de consumo, previstas nos arts. 12 e 14 do CDC para dar efetividade à reparação dos danos, seja de ordem material ou moral, causados pelos produtos e serviços.” (KHOURI, Paulo R. Roque A.. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor e Juízo*, p. 198-199).

teórica da concepção clássica, pode ser representada por doutrinadores como Zelmo DENARI<sup>42</sup>, um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, o qual chega a afirmar que o § 5º do mencionado dispositivo tem, até mesmo, a sua vigência questionada. Isso porque, fora intenção do presidente vetar esse dispositivo<sup>43</sup>. Entretanto, erroneamente, as razões de veto recaíram sobre o § 1º.

De todo modo, mesmo que se reconheça vigência ao § 5º, do art. 28, do CDC, como elucida Fábio Ulhoa COELHO<sup>44</sup>, outro seguidor dessa vertente doutrinária, sua interpretação está condicionada ao *caput*, pelo que a desconsideração somente poderá ser deferida quando verificado o uso fraudulento ou abusivo da pessoa jurídica, afirmando que: “A melhor interpretação judicial dos artigos de lei sobre a desconsideração (...) é a que prestigia a contribuição doutrinária, respeita o instituto da pessoa jurídica, reconhece a sua importância para o desenvolvimento das atividades econômicas e apenas admite a superação do princípio da autonomia patrimonial quando necessário à repressão de fraudes e à coibição do mau uso da forma da pessoa jurídica”<sup>45</sup>.

Assim, para essa segunda corrente o simples fato de o consumidor ter sofrido dano patrimonial em decorrência de ato

---

<sup>42</sup> São, ainda, seguidores dessa vertente doutrinária, exemplificativamente, Genácia da Silva ALBERTON, A desconsideração da pessoa jurídica no Código do Consumidor: aspectos processuais, p. 168; Domingos Afonso KRIGER FILHO, Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor, p. 84; Simone Gomes RODRIGUES, Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor, p. 19; Luciano AMARO, Desconsideração da pessoa jurídica no Código de defesa do Consumidor, p. 78; e Marlon TOMAZETTE, . A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil, p. 83.

<sup>43</sup> “De fato, não há referibilidade alguma entre as razões de veto e a disposição contida no parágrafo vetado, que se limita a indicar quais administradores deverão ser pessoalmente responsabilizados na hipótese de acolhimento da *desconsideração*.” (DENARI, Zelmo (*et alli*). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: Comentado pelos Autores do anteprojeto, p. 213).

<sup>44</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 54.

<sup>45</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, p. 54.

praticado por pessoa jurídica não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, pois essa interpretação contrariaria um dos fundamentos da República Federativa Brasileira, a livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF) e um fundamento da ordem econômica, a livre concorrência (art. 170, V, da CF).

Isso se verifica, pelo fato de que a livre iniciativa e concorrência olvidam o aprimoramento da economia e, para o desenvolvimento da economia faz-se necessário o estímulo à constituição de pessoas jurídicas, de sociedades empresárias. Ora, a partir do momento em que se responsabiliza a pessoa membro pelos atos da pessoa jurídica, a sua constituição não está sendo fomentada e, conseqüentemente, esses fundamentos constitucionais são desrespeitados<sup>46</sup>.

A discussão sobre a extensão do art. 28 do CDC não se limita ao âmbito doutrinário, verificando-se, também, na esteira jurisprudencial.

Em nível de Superior Tribunal de Justiça imperiosa se faz a remissão ao julgamento do recurso especial n.º 279.273, cuja ementa foi fixada nos seguintes termos :

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. (...) - A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - *A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do*

---

<sup>46</sup> ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: Um estudo de direito civil constitucional, p. 272.

*Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos.<sup>47</sup>*

Observa-se que, nesse caso, houve a adoção da primeira vertente doutrinária (teoria menor), aquela que condiciona a desconsideração da personalidade jurídica ao simples fato de a pessoa jurídica não apresentar patrimônio para satisfazer suas obrigações perante os consumidores. Entretanto, essa decisão não se deu de forma unânime. O voto vencedor foi proferido pela Ministra Nancy Andrighi, acompanhada pelos Ministros Castro Filho e Antonio de Pádua, sendo vencidos os Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes de Direito, que propugnaram a necessidade de verificação de fraude ou abuso de direito para a efetivação da desconsideração.

Não é demais mencionar que em julgados anteriores, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, houve menção expressa à fraude ou ao abuso de direito como requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> BRASIL, STJ, 3ª Turma, REsp. 279.273, rel. Min. Ari Pargendler, rel. acórdão Min. Nancy Andrighi, julg. 04/12/2003.

<sup>48</sup> Veja nesse sentido: BRASIL, STJ, 3º Turma, REsp. 252.759, rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, julg. 12/09/2000 e BRASIL, STJ, 4º Turma, REsp

Contudo, após o julgamento do recurso especial n.º 279.273, acima transcrito, observa-se uma tendência do Superior Tribunal de Justiça em aplicar a desconsideração da personalidade jurídica ao simples fato de a pessoa jurídica não apresentar patrimônio para satisfazer suas obrigações perante os consumidores<sup>49</sup>.

De todo modo, ao que parece não é possível ainda se falar em pacificação do tema, vez que não é incomum encontrarem-se decisões nos Tribunais Estaduais que restringem a interpretação do § 5º, do art. 28 aos limites do *caput*, exigindo a ocorrência de fraude ou abuso de direito para a autorização da desconsideração<sup>50</sup>.

Entretanto, para a solução desse impasse, não se pode deixar de mensurar que a aplicação generalizada da desconsideração da personalidade jurídica acabaria por extinguir a própria figura da pessoa jurídica, a qual, como já visto, apresenta-se essencial para o desenvolvimento da economia.

Isso porque, ao saber que seu patrimônio pessoal poderia ser integralmente atingido em decorrência do insucesso da atividade do ente coletivo, as pessoas membros dificilmente se arriscariam nesse negócio. Ou seja, os investimentos seriam afugentados, o que não é preciso mencionar tem consequências nefastas, como o desemprego, o aumento da informalidade, o não recolhimento de impostos e assim por diante.

Ressalte-se, ainda, que em um país em desenvolvimento,

---

158.051, rel. Min. Barros Monteiro, julg. 22/09/1998.

<sup>49</sup> Tal como se observa dos seguintes julgados: BRASIL, STJ, 4ª Turma, REsp 1111153/RJ, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julg. 06/12/2012, DJe 04/02/2013; BRASIL, STJ, 4ª Turma, REsp 1096604/DF, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julg. 02/08/2012, DJe 16/10/2012; BRASIL, STJ, 3ª Turma, REsp 737.000/MG, rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, julg. 01/09/2011, DJe 12/09/2011.

<sup>50</sup> Verifica-se desse modo: BRASIL, TJSP, 25ª Câmara de Direito Privado, AG. 0080518-2.2013.26.0000, rel. Des. Edgar Rosa, julg. 20/06/2013; BRASIL, TJ/RS, 13ª CC., AG 70021052485, rel. Des. Breno Pereira da Costa Vasconcellos, julg. 03/09/2007; BRASIL, TJ/RS, 12ª CC., AI 70019441930, rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julg. 17/05/2007.

como o Brasil, no qual os empresários são surpreendidos por diversos planos econômicos, eventuais inadimplementos obrigacionais estão, na maioria das vezes, atrelados a essa instabilidade do mercado e não a má administração ou a utilização fraudulenta da pessoa jurídica.

Esse é exatamente o lúcido raciocínio de João CASILLO afirmando que: “Podemos encontrar inúmeras situações onde a empresa tornou-se insolvente sem que tenha havido utilização da pessoa jurídica de maneira indevida, como v.g., uma falência por circunstâncias normais de uma crise de mercado. (...)”<sup>51</sup> e, igualmente de José Waldeci LUCENA, o qual conigna “Os azares, a álea, a tirania das circunstâncias (como as chamou Galbraith) rondam os negócios. E em países como o nosso, de economia instável, há ainda o ‘fato do príncipe’ (em oito anos, oito planos econômicos), a transformar, repentinamente, bons negócios em caminho certo até mesmo para quebra.”<sup>52</sup>

Assim, a partir do momento em que se possibilita a desconsideração da personalidade jurídica em decorrência da simples inexistência de patrimônio do ente coletivo, coloca-se no mesmo patamar o bom e o mau empresário, o empresário inescrupuloso e antiético com aquele empresário que só tinha a intenção de desenvolver atividade honestamente, mas que foi surpreendido pelas vicissitudes do mercado. Isso é inadmissível, pois a desconsideração da personalidade jurídica é exceção e, justamente por ser exceção, foi criada para combater outra exceção, o inescrupuloso empresário.

De igual maneira, justamente por ser exceção, a desconsideração não deve ser deferida somente em decorrência de ausência de bens, pois esse fato, isoladamente, não tem o condão de revelar que o empresário devedor esteja imbuído de má-fé ao não cumprir com sua obrigação, necessária, então, a veri-

---

<sup>51</sup> CASILLO, João. Desconsideração da pessoa jurídica, p. 37.

<sup>52</sup> LUCENA, José Waldeci. *Das sociedades limitadas*, p. 402.

ficação do desvio da função da pessoa jurídica para o deferimento desse remédio.

Finalmente, não se pode deixar de mencionar que, para os adeptos das teorias realistas da pessoa jurídica, ou seja, aqueles que reputam que a pessoa jurídica constitui-se realidade pré-jurídica, que tem a sua existência independente da tutela do Estado, a desconsideração em decorrência da simples ausência de patrimônio se mostra absolutamente inconcebível. Essa afirmação se dá, pois se o ente coletivo é pessoa independentemente da tutela do Estado, existente anteriormente a esse, não pode o Estado, simplesmente, ignorar a sua existência, desconsiderá-la ao seu talante, sendo que a desconsideração somente se opera, conforme lúcido escólio de LAMARTINE, anteriormente transcrito, quando o ato não tenha sido praticado pela pessoa jurídica e sim, indevidamente, por seus membros, em manifesta fraude.

Melhor sorte não encontram os ficcionistas, vez que a partir do momento que se aplica, indistintamente, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, a própria concepção de pessoa jurídica fica prejudicada, conduzindo, inclusive, a possibilidade de sua extinção, ou seja, ao fim da ficção.

Assim, independentemente do ângulo que se analise o assunto, o certo é que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada com parcimônia, não se efetivando em decorrência da mera inexistência de patrimônio.

#### 4. CONCLUSÕES

A personificação dos entes coletivos é importantíssima para o desenvolvimento da economia e, por sua vez, da sociedade, com essa personificação há o surgimento de um novo sujeito, autônomo de seus membros.

Dependendo do tipo de ente coletivo, a responsabilidade de seus membros será limitada ao capital inicial e voluntaria-



mente investido, tal como na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pelo que o particular pode dedicar-se à exploração de uma atividade econômica com a segurança de que seu patrimônio pessoal não será afetado.

De todo modo, apesar da relevância da pessoa jurídica para a sociedade, é certo que quando essa é utilizada em manifesto abuso de direito ou para perpetrar fraudes, que sua importância fica afastada, justificando-se, igualmente, o banimento de sua autonomia, atingindo o patrimônio de seus membros, por dívidas contraídas por essa.

Aqui a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que se constitui em momentânea abertura do véu protetor conferido pela personificação do ente coletivo, para atingir o patrimônio de seus membros, quando verificada fraude ou abuso de direito.

Veja-se, então, que a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, constituindo-se em uma “sanção” pela utilização indevida do ente coletivo.

Entretanto, com o advento do Código de Defesa do Consumidor e, principalmente, pela redação conferida ao § 5º, do art. 28, a desconsideração passou a ser entendida, por parte da doutrina, e, aplicada, por alguns Tribunais, em decorrência, unicamente, da ausência de patrimônio da pessoa jurídica, ou seja, dispensando-se a verificação de fraude ou abuso de direito.

Esse entendimento constitui-se em desmesurada, indiscriminada e não criteriosa aplicação de tão importante teoria, pelo que se arrisca a afirmar, que se na década de setenta, o professor LAMARTINE advertia que “as técnicas de *disregard* ou de *Durchgriff* são o mais agudo sintoma de crise de função”, pois “elas denunciam a existência de um desvio do instituto (pessoa jurídica) - da função que lhe foi assinalada pelo legislador”<sup>53</sup>, hodiernamente, está-se diante de *agudo sintoma de*

---

<sup>53</sup> Lamartine Corrêa. *A dupla crise da pessoa jurídica.*, p. 608.

*crise da aplicação* do próprio instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Isso porque, ao condicionar à desconsideração a mera inexistência de patrimônio da pessoa jurídica, relegando-se a necessidade de uso fraudulento ou abusivo da personalidade, estar-se-á trafegando por terreno extremamente pantanoso e perigoso, que poderá, inclusive, conduzir a derrogação do regime das sociedades limitadas vez que limitação da responsabilidade dos membros não mais existirá, respondendo esses, com integralidade de seus patrimônios pessoais, sempre que a pessoa jurídica não disponha de numerário para satisfazer suas obrigações perante o consumidor. Consequência disso, inevitavelmente, será a fuga dos investimentos empresariais.

Desse modo, considerando que a pessoa jurídica é dotada de um altíssimo valor para a economia e para a sociedade, essa deve prevalecer no conflito com a necessidade individual de ressarcimento de consumidores. Em outras palavras, se, ao que tudo indica, o progresso e o desenvolvimento econômico proporcionado pela pessoa jurídica são mais importantes para a sociedade que a satisfação individual de um consumidor, a personificação deve prevalecer<sup>54</sup>, não se autorizando a desconsideração da personalidade jurídica pelo simples fato da pessoa jurídica não dispor de patrimônio para honrar com suas obrigações.

Conclui-se, então, que a interpretação do § 5º, do art. 28, do CDC, mais adequada com ordenamento jurídico pátrio é uma interpretação restritiva, que o limita aos contornos do *ca-put*, possibilitando a desconsideração da personalidade jurídica quando a pessoa jurídica não disponha de patrimônio para saldar sua obrigação para com o consumidor e se verifique a utilização abusiva ou fraudulenta da personalidade.

---

<sup>54</sup> TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil, p. 79.



## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Aspectos do Código de Defesa do Consumidor. *Ajuris*, n. 52. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, jul. 1991, p. 167-187.
- ALBERTON, Genácia da Silva. A desconsideração da pessoa jurídica no Código do Consumidor: aspectos processuais. *Ajuris*, n. 54. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, mar. 1992, p. 146-180.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Execução dos bens dos sócios*. 3.ed. São Paulo : Saraiva, 2000.
- ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: Um estudo de direito civil constitucional. In TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de Direito Civil – Constitucional*. Rio de Janeiro : Renovar, 2001, p. 243-278.
- AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de defesa do Consumidor. *Revista de Direito Mercantil*, n. 88. São Paulo : RT, out/dez 1992, p. 70-80.
- BENJAMIN, Antônio Herman, MARQUES, Cláudia Lima; e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo : RT, 2007.
- CASILLO, João. Desconsideração da pessoa jurídica. *Revista dos Tribunais*, n. 528. São Paulo : RT, out. 1979, p. 24-40.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial: De acor-*

- do com o novo Código Civil e alterações da Lei das S.A, vol. 2. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: RT, 1989.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3 ed., São Paulo: RT, 1983.
- DENARI, Zelmo; et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do anteprojeto*. 7.ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2001.
- DOBSON, Juan. *El Abuso de la personalidad jurídica*. Del-palma, 1985.
- GIARETA, Gerci. O Código de Defesa do Consumidor e a invocação imprópria da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. *Ajuris*, n. 55. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, jul. 1992, p. 295-301.
- HUBERT, Beno Frederico. *Desconsideração da Pessoa Jurídica nos Tribunais*. Curitiba : JM Editora, 1999.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987.
- KHOURI, Paulo R. Roque A.. *Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor e Juízo*. 3.ed. São Paulo : Atlas, 2006.
- KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 13. São Paulo : RT, jan-mar. 1995, p. 78-86.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil. Fontes das obrigações: Contratos*, vol. IV. 5 ed.. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: Parte Geral (arts. 1º a 232)*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- LUCENA, José Waldecir. *Das sociedades limitadas*. 5 ed.. São Paulo: Renovar, 2003.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.;

- e MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2.ed. São Paulo : RT, 2006.
- MARTINS, Fran. *Sociedade por quotas no Direito estrangeiro e brasileiro*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. São Paulo : RT, 2008.
- MUNHOZ, Eduardo Secchi. Desconsideração da personalidade jurídica e grupos societários. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, vol. 134. São Paulo: Malheiros, abr-jun 2004, p.25-47.
- NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 2.ed. São Paulo : Saraiva, 2005.
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- \_\_\_\_\_. *Conceito da pessoa jurídica*. Curitiba (tese), 1962.
- \_\_\_\_\_. A parte geral do anteprojeto do Código Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, n. 466, ano 63, São Paulo : RT, ago. 1974.
- REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através de personalidade jurídica (Disregard Doctrine). *Revista dos Tribunais*, v. 410, n. 58. São Paulo : RT, dez. 1969, p. 13-24.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Comercial: De acordo com as Leis n.º 10.303 e 10.406*, vol. I, 25 ed., atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RODRIGUES, Simone Gomes. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 11. São Paulo : RT, jul-set. 1994, p. 07-20.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo Direito Societário*. São Paulo : Malheiro, 1998.
- SANTOS, J.M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. I. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937.
- SZTAJN, Rachel. Desconsideração da Personalidade Jurídica.

*Revista do Consumidor*, v. 02. São Paulo : RT, abri-jun. 1992, p. 67-75.

TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 794, ano 90. São Paulo : RT, dez. 2001, p. 76-94.