

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

Nicholas Waldywnysche Lisboa

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

CURITIBA

2011

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

CURITIBA

2011

Nicholas Waldywnysche Lisboa

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

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Orientador Professor Dr. Thiago Lima Breus.

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

Nicholas Waldywnysche Lisboa

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, ____ de _____ de 2011.

Prof. Dr .PHD Eduardo de Oliveira Leite
Coordenador do Núcleo de Pesquisa

Banca Examinadora:

Orientador:

Prof. Dr. Thiago Lima Breus

Membro da Banca: Prof. Dr. _____

Membro da Banca: Prof. Dr. _____

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ter me acompanhado por esta trajetória e ter me dado força e sabedoria para ultrapassar as dificuldades e obstáculos que apareceram no caminho.

Agradeço também a todos os meus familiares e amigos que me acompanharam em toda trajetória sem medir esforços.

Agradeço ao meu Mestre, Professor Thiago Lima Breus, pela oportunidade de me ajudar e orientar a desenvolver e aprender sobre o tema abordado na monografia.

EPÍGRAFE

A fé desempenha em nossa vida um papel mais importante do que supomos, e é o que nos permite fazer mais do que pretendemos. Creio que aí está o elemento precursor de nossas idéias. Sem a fé não se teriam elaborado jamais hipóteses e teorias, nem se teriam inventado as ciências ou as matemáticas. Estou convencido de que a fé é um prolongamento do espírito: negar a fé é condenar-se e condenar o espírito que engendra todas as forças criadoras de que dispomos. (Charlie Chaplin)

RESUMO

O objetivo desse trabalho é demonstrar como o direito brasileiro dispõe acerca das normas da Desconsideração da Personalidade da Pessoa Jurídica, em especial no que tange ao Código de Defesa do Consumidor. Discute-se a complexidade do instituto, os motivos pelo qual foi criado, a responsabilidade civil de seus integrantes e as formas de proteger a sociedade das práticas ilícitas realizadas por pessoas com intenções diversas do objetivo do instituto. É relevante o estudo na medida em que se verifica a importância da Desconsideração da Personalidade Societária como um instrumento na defesa dos interesses do consumidor impedindo que os sócios saiam ilesos pelos danos causados aos fornecedores.

Palavras – chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica; Código de Defesa do Consumidor; Responsabilidade dos Sócios; Proteção do Consumidor; Fraude ao Credor.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. A PESSOA JURÍDICA	13
2.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES: O SUJEITO DE DIREITOS E A PERSONALIDADE JURÍDICA.	13
2.2. A PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO.....	14
2.2.1. Definição e denominações da pessoa jurídica	14
2.2.2. Classificações da pessoa jurídica.....	15
2.2.3. Início da existência da pessoa jurídica e seus pressupostos	17
2.2.4. Natureza jurídica do instituto da pessoa jurídica.	18
2.2.5. A importância da concessão de personalidade à pessoa jurídica.	21
3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	24
4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	33
4.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS: A RELAÇÃO DE CONSUMO	33
4.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA JURÍDICA	35
4.3. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.	37
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
BIBLIOGRAFIA	50

1. INTRODUÇÃO

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

O trabalho examina o instituto da pessoa jurídica como plataforma de base para vários desenvolvimentos posteriores da teoria da desconsideração da pessoa jurídica em sua teoria geral, localizada no ramo do Direito Civil e no Direito do Consumidor.

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

Ocorre que o instituto da pessoa jurídica, por muitas vezes, é usado de forma indesejada para as funções delineadas quando de sua criação pelo Estado, que dela se utiliza como incentivo à iniciativa privada e meio de atingir objetivos sociais que ele sozinho não poderia alcançar. Como meio de desenvolvimento, pois

assegura proteção ao capital particular dos empreendedores, frente, às vicissitudes do mercado, porém, desde sua instituição, como é sabido nem sempre estas vantagens são usadas como meio de desenvolvimento social, mas como, forma de abusos ou fraudes por parte de quem as manipula, pessoas que utilizam o “manto” da personalização para impunemente perpetrarem suas falcatruas, invocando a proteção legal com objetivos de eximirem-se da responsabilidade pelos atos indevidamente praticados. Embora tarde, somente após décadas de desenvolvimento jurisprudência e doutrinária, não ficou a lei indiferente a este fato, e presenciamos agora o empenho do legislador no sentido de coibir tal prática, ainda que com algumas impropriedades técnicas.

No entanto, o Direito Brasileiro não pode ser reduzido a um simples corpo de normas distanciado da realidade social. É evidente, que cada vez mais, a necessidade de criar-se uma instância crítica, cujo escopo seja solucionar os problemas humanos e sociais, transformando a sociedade. A idéia é tornar o direito como um corpo vivo, indissociável dos fatos que lhe dão origem.

Nesse contexto, deve-se buscar no Direito Brasileiro regras que possam servir à justiça, pois ele é um instrumento de organização social que deve ser posto a serviço da sociedade, e dos homens que a integram, para facilitar e permitir uma forma de estrutura e de relações sociais que assegure a todos a indivíduos o pleno desenvolvimento humano, dentro de uma sociedade capaz de promovê-lo e assegurá-lo.

A teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica representa uma destas instâncias críticas do Direito, que visa solucionar os problemas humanos e sociais, na medida em que permite superar o princípio de que a pessoa jurídica tem existência distinta da dos seus sócios, relativizando-o em prol da sociedade, que se

vê muitas vezes alvo da sua utilização indevida para a consecução de fraudes e abusos.

Assim podemos ver que a *Disregard Doctrine* visa atingir o detentor do comando efetivo da empresa, ou seja, o acionista controlador e não os diretores assalariados ou empregados, não participantes do controle acionário. Pressupõe, portanto, a utilização fraudulenta da companhia pelo seu controlador, sendo que na Inglaterra, opera-se sua extensão aos casos graves de negligência ou imprudência na conduta, admitindo que se acione o administrador se houver culpa grave, para que sejam indenizados os prejuízos causados a sociedade por atos praticados contra ela. Em tais casos de “confusão” de patrimônio da sociedade com o do acionista induzindo terceiros em erro, tem-se admitido a desconsideração, para responsabilizar pessoalmente o controlador. A Desconsideração permite que o magistrado desconsidere os efeitos da personificação ou da autonomia jurídica da sociedade para atingir e vincular a responsabilidade dos sócios, com o intuito de impedir fraudes e abusos por meio de personalidade jurídica, que causem prejuízos ou danos a terceiros.

Diante dessa infeliz realidade, foi sendo criada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para proteger os interesses dos que com ela contrata. Ela surgiu da jurisprudência, que diante das manifestações de abuso da pessoa jurídica, vislumbrou e desenvolveu a possibilidade de se desvendar práticas ilícitas e desonestas cometidas pelos sócios, utilizando a figura da sociedade como fachada para acobertá-las. O presente trabalho explora a teoria da desconsideração da personalidade jurídica a fim de que haja a compreensão do instituto, e principalmente no que ele consiste, nos seus elementos, e na cadeia de procedimentos.

Apesar da riquíssima exposição que se teve ao direito, em especial ao direito alemão, não haverá estudo aprofundado no Direito Comparado, visto que o grande volume de informações fornecido, em especial pela obra do Prof. José Lamartine Corrêa de Oliveira, “A dupla crise da pessoa Jurídica”. Outro ponto que cumpre frisar é a diferença nos sistemas de pessoas jurídicas entre o direito pátrio e o direito alemão, sendo utilizado o sistema maximalista na Alemanha e o sistema minimalista no Brasil. Como explanado pelo jurista em sua obra, o sistema maximalista seguido na Alemanha busca nas pessoas jurídicas o grau máximo de analogia com a pessoa natural.

Devido a esta grande distância entre pessoa jurídica no direito alemão e no direito brasileiro será feitas apenas observações quando houver pertinência ao tema. O sistema jurídico norte-americano, apesar de ter dado contribuições muito importantes à desconsideração da pessoa jurídica sendo praticamente o local de surgimento do instrumento, também será mencionado apenas em situações relevantes, devido à sua grande dessemelhança com o direito brasileiro.

Terminada as colocações sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, passa-se a analisar sua aplicação à relação de consumo. Trata-se da responsabilidade civil da pessoa jurídica a qual faz a ponte entre a relação de consumo e a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, pois a pessoa jurídica só sofrerá o processo de desconsideração se for considerada responsável por dano ao consumidor.

A análise do tema da presente monografia se dá de forma abrangente, uma vez que a produção doutrinária brasileira é amplamente explorada para que se demonstre como a desconsideração da personalidade jurídica é empregada no Direito do Consumidor.

A construção e alcance do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 1990 permite uma grande variedade de ações e procedimentos para a proteção não propriamente o consumidor, mas a sociedade de consumo, pilar da economia de mercado. Esse diploma legal, no ordenamento jurídico brasileiro, é tido como um dos mais avançados e completos do mundo, suas disposições híbridas, que usam elementos tanto no Direito Público quanto do Direito Privado asseguram a salvaguarda dos interesses do consumidor seja em qualquer âmbito da relação de consumo.

Nos anos seguintes a 1990, ano do advento do Código do Consumidor, a produção doutrinária foi abundante, e as expectativas em torno do mesmo foram às maiores possíveis, visto que tanto população quanto o Poder Judiciário estavam ávidos por aplicar e usufruir um texto que privilegia a justiça e a defesa da parte hipossuficiente de uma relação jurídica de forma tão acentuada.

É relevante, pois, uma análise detida sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica incluída no Código de Defesa do Consumidor com um viés diferenciado em relação à sua teoria geral (que reside no Direito Civil), sendo o que se busca no presente trabalho.

2. A PESSOA JURÍDICA

2.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES: O SUJEITO DE DIREITOS E A PERSONALIDADE JURÍDICA.

Segundo Maria Helena Diniz, (2004, p.114) sujeitos de direito são “os entes susceptíveis de serem titulares de direitos e obrigações, de serem titulares de relações jurídicas”. Já para Sílvio de Salvo Venosa (2004, p.137) “sujeito de direito é toda a pessoa capaz de direito e obrigações na ordem civil”. Os sujeitos de direito são os titulares de fato das relações jurídicas: são os detentores da faculdade, poder ou obrigação de atuar nos seus interesses, exercendo poderes ou adimplindo deveres. Sendo assim, um sujeito de direito deve, acima de tudo, ser dotado de personalidade jurídica, que é a aptidão para a titularidade de tais relações. A personalidade jurídica significa a habilidade, concedida à pessoa física ou outorgada pela pessoa jurídica, para situar-se no ordenamento jurídico pátrio como um sujeito de direitos.

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

Na ocasião de agrupamentos de pessoas que visam a mesma finalidade, a lei concede a estes agrupamento personalidade distinta de seus membros e a *capacidade de ser titular de direitos e de contrair obrigações, através de uma construção técnico-jurídica, para favorecer o desenvolvimento da atividade fim*

planejada pelo grupo e permitir que este grupo exista como unidade. Inicia-se, assim, a noção de pessoa jurídica.

2.2. A PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

2.2.1. Definição e denominações da pessoa jurídica

Conceituar, definir pessoa jurídica sempre foi considerada uma tarefa árdua e ingrata para o direito. Após o advento do Código Civil de 11 de janeiro de 2003 e a inclusão do livro de Direito da Empresa na nova lei (o que modificou sobremaneira o Direito Comercial, se não o extinguiu como ramo autônomo do Direito), os comerciantes contemporâneos, ao se debruçar em estudos sobre o novo Código Civil, expressaram, em sua maioria, a opinião de que se chegar a um conceito de pessoa jurídica seria supérfluo. O conceito de pessoa jurídica seria, na verdade, tarefa do Direito Civil ou até da filosofia do Direito. Não se esquivando, porém, da trabalhosa incumbência, a maioria dos doutrinadores isolou alguns fatores que, presentes simultaneamente, caracterizam uma pessoa jurídica, capacidade jurídica externa (que torna seus atos oponíveis a todos que com ela se relacionam ou contratam) e interna (capacidade diferenciada de seus sócio), em benefício próprio do acervo patrimonial designado inicialmente pelos sócios como patrimônio da pessoa jurídica (embora este possa ser utilizado livremente se o fim for proveitoso à própria pessoa jurídica), e limitação da responsabilidade dos sócios (pois a criação da pessoa jurídica também é importante para que os sócios possam ter segurança de continuidade da atividade fim, o que é proporcionado pela limitação na medida em que o capital investido pelo sócio, separado para correr o risco da atividade, seja utilizado primeiramente em caso de alguma eventualidade).

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

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

2.2.2. Classificações da pessoa jurídica

As pessoas jurídicas são classificadas em pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. Difícil é fornecer uma delimitação exata sobre esta classificação, visto que há na distinção entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. Esta questão, por sua vez, já provou incansáveis discussões ao longo dos anos de ciência jurídica, e se mostra cada vez mais nebulosa nos dias atuais, em face dos fenômenos recentes conhecidos por “publicização do direito privado” ou “constitucionalização do direito privado”, os quais não cabe desenvolvimento no presente estudo. Enfim, feitas as considerações, retorna-se à distinção entre pessoas de direito público e direito privado, sendo que as pessoas de direito público seriam aquelas que em maior e menor abrangência seriam dotadas da autoridade Estatal, de poder de império, de poder de emitir ordem vinculante, de cumprimento exigível por via de força. As pessoas jurídicas de direito público,

cumpra-se frisar, não será objeto deste estudo, acompanhando toda a doutrina utilizada para o seu desenvolvimento e pesquisa, já que esta se situa na sua totalidade no direito privado, subdivisão na qual as pessoas jurídicas de direito público não se inserem.

As pessoas jurídicas de direito privado, segundo Silvio de Salvo Venosa (2004, p. 255), “originam-se da vontade individual, propondo-se à realização de interesses e fins privado, em benefícios dos próprios instituidores ou de determinada parcela da coletividade”. São elas as sociedades, as associações e as fundações, segundo o artigo 44 do Código Civil.

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

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

2.2.3. Início da existência da pessoa jurídica e seus pressupostos

A pessoa jurídica tem seu início a partir da formação de um ato constitutivo, plurilateral quando da formação das associações e sociedades e unilateral no surgimento das fundações. Ambos devem seguir a forma escrita. A realização do ato constitutivo já concede à pessoa jurídica em formação personalidade, porém, para proteção dos terceiros que com ela contratarem, será necessária autorização do Estado para funcionamento (exceção à regra geral, que ocorre quando a pessoa jurídica em formação de passar por um processo de intervenção estatal por motivos de ordem pública) e o cumprimento de determinadas formalidades, como publicação e registro do ato constitutivo. Já o ato unilateral de início da fundação é feito pelo instituidor, que formula um estatuto designando o bem a ser destinado para a fundação e a maneira de administração.

Sílvio de Salvo Venosa (2004 p.256) aponta os requisitos para a constituição de uma pessoa jurídica “vontade humana criadora, observância das condições legais para sua formação e liceidade de finalidade”. A vontade criadora seria a intenção de formar um ente dotado de unidade e que tenha existência distinta dos seus membros, e é imprescindível para a criação de uma pessoa jurídica, justamente por ser um dos motivos de sua existência a reunião de pessoas que buscam em fim em comum, o qual não poderia realizar cada uma, individualmente. As pessoas jurídicas de direito privado, exceto quando há necessidade de autorização do Estado, podem se formar livremente, sem qualquer tipo de intervenção daquele. No caso das fundações, a vontade criadora também se manifesta para que os bens de uma pessoa sejam destinados a uma finalidade específica, é necessária a vontade do instituidor em dispor desses bens. A observância das condições legais, como segundo requisito, vem a ser a atenção que

se deve ser dada às leis que determinam quais fins a serem exercidos pela futura pessoa jurídica precisam de autorização prévia do Estado, os procedimentos do registro, entre outras condições a partir do momento do registro da pessoa jurídica, esta, que anteriormente estava em estado potencial, já que era apenas uma reunião de pessoas, passa a ser um real ente à parte de seus membros. Por fim, a liceidade de finalidade é fundamental, pois o ordenamento jurídico não poderia respaldar e conceder personalidade a um ente que o desafiasse. Cumpre neste momento frisar o fato de que o ordenamento jurídico brasileiro não exige em momento algum que os sócios mantenham a pessoa jurídica capitalizada, para fazer face ao risco da atividade empresarial.

2.2.4. Natureza jurídica do instituto da pessoa jurídica.

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

A primeira teoria a ser aqui explanada é a teoria da ficção da pessoa jurídica. Os ficcionistas atestam que apenas os seres humanos têm capacidade de agir, de decidir, de deliberar, pois só os homens têm capacidade psíquica para estabelecer um raciocínio, por isso, somente os homens teriam direitos, para que houvesse regulação das relações humanas, ou seja, para que existisse harmonia entre as ações e decisões tomadas por diferentes seres humanos. A atribuição de direitos a outros entes diferentes dos seres humanos seria uma ficção, uma construção imaginária, também proveniente da mente humana. Como esta ficção se

dá no terreno jurídico, constrói-se aqui uma ficção jurídica. Como é ser humano que atribui direitos ao ente inanimado que é a pessoa jurídica, o jurista ou o legislador delimitarão a capacidade da pessoa jurídica, assim como darão a concessão ou negação de sua personalidade.

A teoria ficcionista teve em Savigny seu maior expoente. E foi predominante na França e na Alemanha no século XVIII, foi criticada por restringir a realidade da pessoa jurídica a um simples patrimônio e por não considerá-la como uma realidade técnica jurídica, pois afinal, a pessoa jurídica só se faz real na esfera jurídica. Savigny desenvolveu sua idéia de pessoa jurídica só se faz real na esfera jurídica. Savigny desenvolveu sua idéia de pessoa jurídica como ficção em uma época em que predominava a filosofia individualista e voluntarista, correntes de pensamento que adotou para si. O individualismo concentrava no homem a origem do pensamento jurídico e do direito, enquanto o voluntarismo colocava a vontade no patamar de maior elemento característico do ser humano. Marçal Justem Filho afirma que Savigny foi muito coerente ao pensar na pessoa jurídica como uma ficção, por que “se o núcleo do direito privado subjetivo residia na vontade, o único resultado cabível seria o de pessoa jurídica não ser realmente um sujeito de direitos. E isso pela impossibilidade de localizar vontade senão no ser humano. Atribuir a condição de pessoa (na acepção de titular de direitos) a quem não possam ter vontade, como seria o caso das pessoas jurídicas, seria um falseamento da realidade. A teoria da ficção é uma resposta coerente para o problema da pessoa jurídica, desde que uma das balizas do raciocínio seja uma filosofia voluntarista.

A doutrina denominada da realidade objetiva ou orgânica considerada a pessoa jurídica como realidade social, a vontade, seja de ente estatal ou privada, ao criar um organismo à parte, concede a este existência distinta da dos seus criadores

e assim, surge uma figura separada, com existência verdadeira, ou seja, no plano real.

A teoria da realidade da pessoa jurídica teve como maior defensor Gierke, que criou uma analogia daquela com ser o humano e desenvolveu a teoria antropomórfica da pessoa jurídica, estabelecendo analogias entre órgãos humanos e os setores das pessoas jurídicas, o desenvolvimento desta e a linha de vida daquele, enfim, identificou-a com o homem. Para Gierke, a pessoa jurídica era dotada de vontade tão real e efetiva quanto à vontade humana. Esta teoria demonstra facilmente suas falhas, pois a pessoa jurídica não tem capacidade de decisão por si só e tampouco tem existência física, mais sim é um instrumento para a consecução dos interesses das pessoas físicas que a criaram.

Derivada da teoria da realidade surgiu a teoria da realidade técnica, que prega que as pessoas jurídicas são reais, contudo em uma esfera diferente das pessoas naturais. Enquanto estas são reais no plano físico, as pessoas jurídicas seriam uma realidade (não uma ficção, como professa a teoria ficcionista) presente no plano técnico-jurídico. Segundo tal teoria, o direito objetivo reconheceria personalidade somente ao ser humano, único ser dotado de vontade. Todavia, pela dificuldade que um ser humano tem de atingir determinadas metas individualmente, quando há uma reunião de diversas pessoas para se perseguir tais objetivos, o direito objetivo de proteger esse agrupamento, e os seus fins e interesses. Encontrando um grupo de pessoas que preencha os requisitos para a conformação de uma pessoa jurídica (ou seja, um grupo que tenha a mesma finalidade, que esta seja diferente das vontades individuais dos membros e que seja dotado de certo nível de organização que permitia separar a idéia coletiva da individual), cabe ao ordenamento jurídico conceder-lhe personalidade jurídica, somente na esfera

técnica. Na verdade, poderia dizer que a teoria da realidade técnica seria um híbrido entre a teoria ficcionista e a teoria da realidade, já que ao mesmo tempo fixa o homem como único sujeito de direitos e de obrigações, coloca a personalidade jurídica como produto de uma criação.

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

A teoria institucionalista, última principal teoria sobre a natureza da pessoa jurídica citada por Sílvio de Salvo Venosa (2004. P.262) alega que a pessoa jurídica, por ter estrutura hierarquizada e ter seus diretores a tomar as decisões e direcionar os rumos de sua atuação, comporta-se como uma instituição. Essa instituição adquiriria personalidade jurídica a partir do momento em que os outros que com ela contratam admitiriam a sua autoridade como parte e como ente jurídico.

2.2.5. A importância da concessão de personalidade à pessoa jurídica.

Quando um grupo de pessoas naturais se agrupa para perseguir certos objetivos maiores que suas possibilidades individuais, deduz-se que este agrupamento deve oferecer certas vantagens em relação ao simples esforço isolado. O raciocínio comum já aponta a evidente vantagem de que uma pluralidade de pessoas pode coordenar esforços, dividir tarefas e chegar ao resultado desejado de

forma mais rápida e eficaz. Aos agrupamentos de pessoas que constituem uma pessoa jurídica de direito privado, ou seja, que passam por todo o processo de formação da pessoa jurídica, o direito concede a personalidade jurídica. A partir desta assertiva, mister faz-se explicar os motivos pelos quais esta personalidade jurídica configura uma vantagem.

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

Rubens Requião (1998, p. 353) ao discorrer especificamente sobre as sociedades comerciais, enumera como efeitos da concessão da personalidade jurídica a tais entes:

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

A pessoa jurídica apresenta, aparente o ordenamento jurídico e perante os seus contratantes, dois aspectos importantes da personificação, o aspecto ativo, que possibilita ao ente ter capacidade e legitimação para agir na persecução de seus

objetivos societários, e o aspecto passivo, que consiste em ser considerada como massa de garantia para as ações e contratos realizados. Ambos os aspectos fortalecem sobremaneira a credibilidade da pessoa jurídica no mercado, o que dificilmente ocorreria com uma simples reunião e pessoas.

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

Formada a sociedade comercial pelo consumo de vantagens individuais, que desabrochar de sua personalidade jurídica. A sociedade transforma-se em um novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação e execução que ditam e fazem cumprir a sua vontade. Seu patrimônio, no terreno obrigacional, assegura sua responsabilidade, direta em relação a terceiros. “O bens sociais, como objetos de sua propriedade, constituem a garantia dos credores, como ocorre com os de qualquer pessoa natural”. (1998, p.354)

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

3. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

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

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica de acordo com Osmar Vieira da Silva (2002, p. 101):

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

Os Estados Unidos é o país considerado ponto inicial da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. A *disregard theory* criada pelos julgados estadunidenses parte da idéia de que a pessoa jurídica é uma ficção, uma figura que nasce única e exclusivamente para o desenvolvimento de uma atividade, para atestar que a autonomia jurídica será ignorada quando a forma da pessoa jurídica

for usada para atos desonestos ou abusivos. Há discrepância doutrinária sobre qual o caso inaugural da teoria da desconsideração nos países de “Common Law”. Paulo Sá Elias (1998, p. 74) afirma a ser o caso Salomon VS. Salomon:

Julgado na Inglaterra por volta de 1897/98 (...). Salomon era um comerciante que, aproveitando-se da autonomia patrimonial oferecida pelo instituto, protegeu seu patrimônio pessoal sob o manto da pessoa jurídica que criou com a finalidade de fraudar seus credores. A decisão de primeira instância foi relativizada, desconsiderando a personalidade jurídica da empresa e atingindo o patrimônio pessoal de Salomon. Recorrendo à conservadora House of Lords, conseguiu a reforma da decisão a quo.

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

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

A desconsideração da pessoa jurídica é o ápice da denominada crise de função da pessoa jurídica. Em seu livro “A Dupla Crise da Pessoa Jurídica”, o Prof. Dr. José Lamartine Corrêa de Oliveira (1979, p. 306) lança a ideia das duas crises do instituto, sendo estas a crise do sistema e a crise da função. A crise de sistema,

simplificadamente, apresenta-se como o tratamento de pessoa jurídica dado pelo ordenamento jurídico a entes que o mesmo ordenamento, em outro âmbito, não considera aptos a adquirir capacidade jurídica plena. A crise do sistema foi detectada com mais força na Alemanha, pois o sistema maximalista do direito alemão, que concedia diferentes graus de personalidade jurídica aos diferentes tipos de agrupamentos societários, criava figuras como as associações irregulares, entre outras, às quais supostamente concedia apenas certos privilégios inerentes à pessoa jurídica, todavia, em caso de lide, os Tribunais davam aos entes dotados de personalidade jurídica incompleta o mesmo tratamento que os grupos societários com personalidade jurídica plena. Porém, no Brasil também esta crise ocorreu levando ao reconhecimento como pessoa jurídica nos conflitos judiciais de entes que não tinham todos os requisitos para serem considerados pessoas jurídicas.

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

preestabelecidas na formação da sociedade, para se combater essa situação, surgiu intensa reação doutrinária, mas principal e inicialmente jurisprudencial, com o intuito de criar uma forma de impedimento de utilização antijurídica.

O Brasil adota o princípio da separação entre sociedade e sócio, que estava explícito no art.20 do Código Civil antigo. No diploma legal atual, apesar de não estar mais expresso, permeia os artigos referentes à pessoa jurídica e o Livro do Direito de Empresa. Em sua análise, feita ainda à luz do Código Civil de 1916, José Lamartine Corrêa de Oliveira (1979, p. 453) chegou à conclusão de que não havia real desconsideração da pessoa jurídica, conceitual e dogmaticamente, no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque haveria uma distinção acentuada entre personalidade jurídica e responsabilidade dos sócios, e esta seria sempre subsidiária. O autor sustentava que a teoria da desconsideração no Brasil estava em processo de maturação, e que tanto a jurisprudência quanto a doutrina deveriam fornecer contribuições para o avanço da teoria para que se chegue a um patamar satisfatório de seu desenvolvimento, tanto no concernente à fixação de requisitos para a aplicação quanto para a utilização praticada mesma.

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

Marçal Justen Filho (1987, p. 55) apresenta cinco elementos como o substrato da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

- 1) “A existência de uma ou mais sociedades personificadas” toda teoria para ser aplicada, necessita de um substrato compatível. A existência de uma pessoa jurídica é esse substrato imprescindível para que haja a desconsideração de sua personalidade, pois afinal será aquela o objeto da aplicação de todos os procedimentos de penetração.
- 2) “Ignorância dos efeitos da personificação” haverá uma suspensão da incidência das normas que concedem personalidade jurídica ao ente. Por conseguinte, inexistente qualquer efeito da personificação jurídica.
- 3) “Ignorância de tais efeitos para caso concreto” a assertiva anterior deverá ser entendida restritivamente, visto que a desconsideração da pessoa jurídica é gerada por um ato ou fato que desvia-se da função da pessoa jurídica, inexistirão os efeitos da personalidade jurídica apenas em relação ao ato desviado; todos os outros atos da pessoa jurídica serão mantidos, assim como a personalidade jurídica apenas nos limites do ato indevido.
- 4) “Manutenção da validade dos atos jurídicos” a princípio desconsiderar a personalidade jurídica não consiste em invalidar os atos desta; o propósito do instituto da desconsideração é tornar os efeitos da personalidade jurídica inexistentes, ineficazes. Poderá ocorrer invalidação de ato cuja existência esteja essencialmente ligado à existência de personalidade jurídica, mas isto de dará de forma indireta, visto que este não é o fim do instituto.
- 5) “A fim de evitar o perecimento de um interesse”, na ponderação entre a manutenção da personalidade jurídica e seus efeitos em contraposição a algum princípio do direito ou interesse que se constate mais relevante para o ordenamento jurídico e para a pacificação social, ocorrerá a desconsideração.

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

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

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

DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMPRESA INATIVA. FALTA DE BENS. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE. A desconsideração da personalidade jurídica é necessária para responsabilizar os sócios por dívidas ou atos assumidos em nome da sociedade, de modo a coibir um abuso intolerável realizado através da pessoa jurídica ou atos praticados contra a lei ou em desconformidade com o estatuto ou contrato social da empresa, mormente revelando os autos que a executada encerrou suas atividades mercantis de forma irregular. Agravo de Instrumento provido. 1. Da decisão de fls. 99-TJ., que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada, na Execução de título extrajudicial (autos nº 867/2007) que ECD - Comércio e Manutenção de Produtos de Teleinformática promove em face de Voruss Com. Prod. Informática. Interpôs o exeqüente o presente recurso de agravo de instrumento. O agravante maneja o presente recurso visando a reforma do despacho proferido pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Londrina. Alega, em suas razões, que restou demonstrado nos autos a necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica da executada, uma vez que esta encerrou suas atividades comerciais de forma irregular, não deixando bens para saldar seus credores. Aduz sobre a necessidade de recebimento do agravo na forma de instrumento. Preparo regular. 2. A situação em tela comporta exame de imediato, impondo-se modificar a decisão agravada. A exeqüente formulou pedido de desconsideração às fls. 47 - TJ. O MM. Juiz a quo indeferiu o pedido, asseverando que não estava demonstrado a ocorrência dos requisitos enjeadores da desconsideração da personalidade jurídica da executada. Com relação à desconsideração da personalidade jurídica, certa é sua aplicação, em casos excepcionais, para responsabilizar os sócios por dívidas ou atos assumidos em nome da sociedade, de modo a coibir um abuso intolerável realizado através da pessoa jurídica ou atos praticados contra a lei ou em desconformidade com o estatuto ou contrato social da empresa. O artigo 50, do Código Civil, que prescreve: "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 estendidas aos bens particulares dos

administradores ou sócios da pessoa jurídica ". Diante disso, esta distinção de bens entre a pessoa jurídica e o sócio possui limites, sendo que ao ser constatado o abuso de direito, fraude ou meios que objetivam a obtenção de vantagens indevidas em prejuízos de terceiros, haverá o afastamento da personalidade jurídica, com o único intuito de serem atingidos bens dos sócios que a compõem. Assim sendo, a desconsideração da personalidade jurídica tem como escopo impedir o uso irregular da sociedade, para fins contrários ao direito e, como tal, deve ser aplicada de acordo com a análise do caso concreto. No caso, a análise dos autos revela que a requerida tem agido com má-fé, praticando atos abusivos, mormente diante da dificuldade de localização de bens hábeis a garantir o juízo. Frise-se que até a presente data, as tentativas de penhora de bens se frustraram, o que ensejou o pedido de expedição de ofício a receita federal, conforme se constata às fls. 69 a 98 - TJ. Em vista desses fatos, constato que o agravante demonstrou que esgotou todas as diligências para localização de bens penhoráveis não obtendo êxito, inclusive com o bloqueio on line, deferido pelo MM. Juiz às fls. 49 - TJ. Restando este infrutífero, conforme certificado às fls. 43 - TJ. Dessa forma, existindo evidência do propósito de prejudicar terceiros e a extrema dificuldade de localização de bens, mostra-se viável que se proceda à desconsideração da personalidade jurídica da empresa. Assim, constatado nos autos que a executada não dispõe de patrimônio para suportar os ônus da execução que lhe é movida, permite-se o chamamento dos sócios para responder pelas dívidas da sociedade. Neste sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná, em especial da Décima Sexta Câmara Cível: "Agravado de Instrumento. Execução de título extrajudicial contra pessoa jurídica. Inexistência de bens para garantir a execução. Teoria da menor desconsideração. Encerramento irregular das atividades. Desconsideração da personalidade jurídica. Possibilidade. Bens dos sócios e administrador deverão garantir a dívida. Legitimidade passiva mantida. Recurso provido. 1. "Na ausência de bens para garantir dívida da pessoa jurídica, a penhora recairá sobre bens de propriedade dos sócios; hipótese perfeitamente possível ante a doutrina da Desconsideração da Personalidade Jurídica, haja vista que a pessoa jurídica não possui lastro patrimonial para suportar as dívidas contraídas. Recurso conhecido e provido". (TJPR, 17ª Câm. Cív., Ac. 852, Rel. Des. Rosana Amara Girardi Fachin, j. 10/06/05); 2. 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. (STJ, 3ª Turma, REsp 279.273-SP, Rel. Min. Nancy Adrigli); 3. Além da ausência de patrimônio capaz de pagar a dívida, a empresa não encerrou suas atividades de forma regular, o que também autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica, devendo os sócios e administrador garantir o débito, permanecendo no pólo passivo da demanda." (TJPR., Agravado de Instrumento n.º 321836-2, Relator Desembargador Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, Décima Sexta Câmara Cível, data da publicação no DJ. 17/02/06, Acórdão n.º 2226). "DECISÃO: A CORDAM os Desembargadores integrantes da eg. Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação e dar-lhe provimento, para desconsiderar a personalidade jurídica de empresa devedora; observados os fundamentos do voto do Relator. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO DE AGRAVO. ESPÉCIE POR INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PÓLO PASSIVO. DEVEDOR. PESSOA JURÍDICA. CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. EXTINÇÃO IRREGULAR. GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BENS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NOTÓRIA

EVIDÊNCIA DE FRAUDE E DESVIO DE PATRIMÔNIO. ABUSO DE DIREITO E ÂNIMO DE FRAUDAR CREDORES. RELAÇÃO CONSUMERISTA. TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. EXEGESE DO ART.28, §5º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO GERAL DA DESCONSIDERAÇÃO. Recurso provido. 1. Desconsideração da personalidade jurídica. Encerramento irregular da atividade comercial. Já amplamente cristalizado na jurisprudência atual o posicionamento de que, por desconsideração da personalidade jurídica, mesmo sendo a sociedade e responsabilidade limitada e tendo seus sócios integralizado o capital social, respondem os bens destes pelas dívidas da empresa, se esta cessou sua atividade de forma irregular, sem satisfazer, antes, o que devia ou exibir bens próprios bastantes a assegurar seu pagamento, frustrando o recebimento pelos credores de seus créditos. Vem-se admitindo, outrossim, a desconsideração da personalidade jurídica, alcançando as sociedades comerciais em geral, inclusive as anônimas, quando sua dissolução ou transformação, sob qualquer título, tenha sido realizada com notórios propósitos de escapar às obrigações existentes, caracterizando uso abusivo de seus direitos ou ânimo de fraudar os credores. Semelhante situação fica evidenciada, sobretudo, com a não satisfação pela empresa de seus débitos e a não localização ou ofertamento por ela de bens seus, livres e desembaraços, que se revelem efetivamente bastantes a garanti-los, havendo notórias evidências de que seus ativos acabaram transferidos, embora de maneira formalmente regular ou sem violação de preceitos legais, a uma nova companhia. 2. Aplicação da Teoria Menor da Desconsideração da personalidade jurídica. Tratando-se de relação de consumo, autoriza a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, com fulcro no §5º, do art. 28 do CDC, principalmente, se caracterizada a insolvência da pessoa jurídica, ante o encerramento irregular de suas atividades, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial." (TJPR., Agravo de Instrumento n.º 399315-5, Relator desembargador Jurandry Souza Júnior, Décima Quinta Câmara Cível, Acórdão n.º 7603, data da publicação no DJ. 20/04/2007). Nessa mesma esteira, vem o Superior Tribunal de Justiça decidindo: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO NO CONTRATO SOCIAL. TRANSFERÊNCIA DE BENS E COTAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÃO. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL. RECURSO DESACOLHIDO. I - O acórdão impugnado, examinando as circunstâncias dos autos, decidiu que as alterações contratuais realizadas inviabilizam a execução, caracterizando fraude. Afirmou, ademais, que não há notícia da existência de bens de propriedade da devedora, para fins de penhora. Nesse passo, o recurso especial encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ. "II - Comprovada a existência de fraude de execução, mostra-se possível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade Jurídica para assegurar a eficácia do processo de execução." (STJ., REsp 476713/DF, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, data do julgamento 20/03/2003, data da publicação no DJ. em 01/03/2004, página 186). Assim, entendo a necessidade de adotar a desconsideração como forma de evitar que a prestação jurisdicional se desvie de sua finalidade, ou seja, que não haja a satisfação do crédito do credor. Calha dizer ainda, que a falta de certidões do Cartório de Registro de Imóveis, bem como do Departamento de Trânsito do Paraná, se mostraria totalmente desprovidas, pois, conforme apurado nos autos, as declarações do imposto de renda se mostraram desprovida de bens, o que indica que a empresa executada realmente não possuía qualquer bem em seu nome. Desta feita, devem ser citados os sócios da empresa agravada para integrar a execução de título extrajudicial, com a finalidade de conferir eficácia aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO

DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA DOS BENS DO SÓCIO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Não há por que falar em violação do art. 535, II, do CPC nas hipóteses em que o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. Impõe-se a citação do sócio nos casos em que seus bens sejam objeto de penhora por débito da sociedade executada que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada. 3. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando não demonstra o recorrente a identidade de bases fáticas entre os julgados indicados como divergentes. 4. Recurso especial não-conhecido." (STJ., REsp 686112/RJ., Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, data do julgamento 08/04/2008, data da publicação no DJ em 28/04/2008). Diante do acima colocado, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento, para desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica executada - Voruss Com. Prod. Informática Ltda., incluindo no pólo passivo da execução os sócios. (TJ/PR.-16 Câmara Cível, Relator :Paulo Cezar Bellio,data do julgamento 04/09/2009)

4. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

4.1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS: A RELAÇÃO DE CONSUMO

A relação de consumo é uma relação jurídica que tem como partes o fornecedor e o consumidor e tem como objeto um bem de consumo, e esta relação, está sempre unida a alguma outra relação, que pode ser mercantil, na compra de um produto, ou obrigacional, no uso de um serviço. É considerada uma relação jurídica, pois, a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, a relação de consumo passou a ser regulada e acompanhada pelo ordenamento jurídico brasileiro. A definição de relação de consumo é a relação na qual o consumidor é a relação na qual o consumidor final adquire produto ou recebe prestação de consumo, segundo Roberto Basilone Leite (2002, p. 43) é “o profissionalismo do ato de venda do produto ou prestação do serviço. Só se considera relação de consumo aquela que implique o fornecimento de produto ou serviço com caráter profissional, ou seja, com intuito comercial”. O mesmo autor continua, na sua análise, prossegue dizendo que “A relação de consumo pressupõe também o ato da aquisição de produto ou utilização de serviços mediante remuneração, ressalvadas, nessa segunda hipótese, as atividades decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

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

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

O fabricante, construtor, produtor ou importador não puderem ser identificados; o produto não contiver a identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; e quando o comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Nessas ocasiões, a responsabilidade recai sobre o produtor e o importador.

Já a figura de consumidor está definida no Código de Defesa do Consumidor, no caput do art. 2, como “a pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço para uso próprio ou de sua família, na condição de consumidor final”. Como consumidor final entende-se a pessoa que adquire um produto para não revendê-lo, mas sim usá-lo. A coletividade, quando sofre um dano uniforme pelo uso de um mesmo bem de consumo, também é considerada consumidor, assim como a

pessoa jurídica e qualquer pessoa que tenha ganhado o produto ou recebido como presente. Toda pessoa que tenha sido lesada por motivos de vícios em algum produto ou serviço e toda pessoa que intervir na relação de consumo também é ao consumidor equiparado, segundo o Código em comento.

Jurisprudência

4.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA JURÍDICA

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

Quando, em alguma relação de consumo, o consumidor sofre lesão, dano ou prejuízo, o fornecedor tem dever de ressarcir o dano. Se o fornecedor é uma pessoa jurídica, será esta propriamente responsabilizada, e haverá a obrigação do ressarcimento. Essa responsabilidade civil da pessoa jurídica poderá sedar no âmbito contratual ou extracontratual. A responsabilidade contratual ocorreria quando, por motivo de desrespeito ou inadimplência a um contrato firmado entre duas partes, surge um dano a uma delas. Já quando não há vínculo contratual entre

o causador e o sofredor da lesão, a responsabilidade é extracontratual. Silvio de Salvo Venosa (2004, p. 275) alerta que “a doutrina moderna tende a equiparar as duas modalidades, pois ontologicamente não há diferença”.

A responsabilidade contratual, prevista no art. 389 do Código Civil de 2002, expressa que o devedor, seja pessoa natural ou jurídica, fica responsável por perdas e danos, no descumprimento da obrigação ou no inadimplemento parcial. Em seguida, o diploma legal aponta que o devedor terá que arcar não somente com as perdas e honorários advocatícios (se de fato atuação de advogado em alguma lide). Para que exista responsabilidade contratual da pessoa jurídica, é imprescindível que o contrato gerador da situação seja celebrado por algum sócio da pessoa jurídica detentor de poder de decisão, de outro modo, não haverá vínculo.

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

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

4.3. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

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

O consumidor encontra-se em posição de hipossuficiência, de desvantagem, na relação de consumo. Ele é normalmente uma pessoa física, desconhecadora dos detalhes técnicos do produto ou serviço que adquire, depende da boa-fé do fornecedor, este, por sua vez, é comumente uma pessoa jurídica que, na busca constante de lucro, pode ordenar a supressão da qualidade do produto (seja no barateamento de alguma matéria-prima ou etapa de produção) ou de informações que pudessem desvalorizá-lo no mercado e frente à concorrência. Diante desse quadro, a desconsideração da pessoa jurídica coloca-se no Código de Defesa do Consumidor como um importante instrumento para se evitar que o fornecedor se aproveite dessa hipossuficiência do consumidor para promover fraudes e fugir ao seu dever de ressarcir.

Conforme Claudia Lima Marques (2002, p. 629) a desconsideração da personalidade jurídica foi consagrada no art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, que apresenta a seguinte redação:

SEÇÃO V - DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

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

§ 1º - Vetado.

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

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

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

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

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

Na Lei 8078/90, o ponto de partida da aplicação da teoria da desconsideração será sempre a lesão dos direitos e interesses do consumidor. Este elemento é essencial para que a desconsideração seja aplicada e que se levante o véu societário. Pois afinal, deve haver um dano ao consumidor nas práticas abusivas ou ilícitas da empresa, para que ocorra o enquadramento no artigo supra citado. A amplitude de atuação expressa no artigo sinaliza a proteção do consumidor através da desconsideração em qualquer situação na qual a personificação possa vir a ser empecilho ao ressarcimento dos danos sofridos por aquele. O Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica de forma ampliada em relação ao direito civil, na ânsia de prevenir situações nas quais o consumidor fosse prejudicado ao não conseguir determinar e localizar um responsável pelo ressarcimento patrimonial em uma relação de consumo que lhe trouxe prejuízo, já na maioria dos casos o verdadeiro devedor está camuflado pela

pessoa jurídica, da maneira que foi colocada no Código de Defesa do Consumidor “se afastou dos pressupostos, e desvirtuou a teoria, consagrando hipóteses diversas sobre a mesma rubrica”. Isto porque conceitos como abuso de direito e excesso de poder seriam amplos demais, e poderiam gerar arbitrariedades dos juízes no caso concreto.

Outro elemento importante para a aplicação da desconsideração no caso concreto é a incapacidade da pessoa jurídica para reparar o dano utilizando-se do próprio capital disponível. Caso a empresa tenha capital o suficiente para pagar a indenização que o consumidor lesado pleiteia, não haverá necessidade de se perfurar a máscara societária. A teoria tem utilidade a partir do momento em que a empresa não tem mais capital para ressarcir o consumidor prejudicado, tanto por esgotamento do dinheiro da empresa por má administração ou através de fraude dos seus sócios.

Um dos aspectos que mais mudou no direito, desde o século XVIII até a atualidade, é a exaltação cada vez maior da norma jurídica em detrimento do direito subjetivo, que iniciou um processo de relativização, deixando de ocupar a posição quase absoluta da qual gozava antigamente. Cresceu a consciência do coletivo, de que as vontades individuais, inseridas em um grupo ou em uma coletividade, tendem a chorar-se. Para evitar estes conflitos, o direito concede um espaço maior à lei, para que esta regule as condutas e as vontades individuais, criando um consenso entre eles pacificando eventuais conflitos. Por conseguinte, o direito subjetivo deixa de ser colocado em função da vontade humana, e passa a adquirir características instrumentais, ou seja, torna-se meio para a consecução de um interesse jurídico que não se choque com o interesse jurídico de outrem. Os limites do direito subjetivo são traçados a partir dos limites do direito subjetivo dos outros homens, do grupo a

qual se pertence, da coletividade, porque a vontade individual, cerne do direito subjetivo, também deixa de ser ilimitada para ser restringida pela vontade coletiva. Caindo o absolutismo do direito subjetivo, a figura do abuso de direito surge e começa a tomar forma. Isso não seria possível anteriormente, pois o direito subjetivo, sendo incontestável, nunca poderia ser excessivo. Como o interesse coletivo passa a superar o individual, a idéia de excesso causado por uma única pessoa encontra ambiente adequado e coerente. Como expõe Marçal Justem Filho, (1987, p. 65):

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

A desconsideração da personalidade jurídica é a principal e mais feroz conseqüência do abuso de direito cometido através da pessoa jurídica, pois se detectado abuso, esta será considerada ineficaz ressalte-se, de maneira episódica, ou seja, terá sua personalidade jurídica desconsiderada apenas para os efeitos daquela relação viciada.

O abuso de direito foi definido por Domingos Afonso Kriger Filho (1994, p. 23) como “o uso anormal das prerrogativas conferidas à pessoa pelo ordenamento jurídica, objetivando, por dolo ou má-fé, auferir vantagem ilícita ou indevida”.

Guilherme Fernandes (1999, p.183), cita Rolf Srik, que apontou que “a desconsideração da personalidade jurídica é um capítulo do abuso de direito”. Com isso, o mestre pioneiro queria dizer que seria a partir de uma situação de abuso de direito que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica teria fértil terreno

para seu desenvolvimento, ao combater tal abuso de forma punitiva aos sócios que usaram a pessoa jurídica como subterfúgio para a prática de fraudes.

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

Mister frisar que a desconsideração da personalidade jurídica permite não apenas a busca pelo patrimônio dos sócios para se obter ressarcimento ao consumidor lesado, mas também que ocorra uma inversão, ou seja, que no caso de ato lesivo a algum consumidor praticado por algum dos sócios da pessoa jurídica, poderá ser atingido o acervo patrimonial societário, ou seja, o patrimônio comum de toda a sociedade. Seguindo esta forma invertida de desconsideração. Guilherme Fernandes Neto (1999, p.185) afirma que:

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

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

‘obviamente, a teleologia do instituto não açambarca os meros acionistas de sociedades anônimas de capital aberto, mesmo porque, em caso de má-gestão, são

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

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

Continuando em seu raciocínio, Guilherme Fernandes Neto (1999, p.185) aponta outra possibilidade:

[...] a desconsideração da pessoa jurídica não permite somente ingressar no patrimônio da pessoa física do sócio, possibilita, inclusive, desconsiderar uma pessoa jurídica para ingressar no patrimônio de outra. Desta forma, se uma pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade é acionista controladora de uma outra S/A ou ainda é sócia de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, poder-se-á desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade, ou de ambas. A desconsideração deverá prosseguir, até que se localizem bens suficientes para ressarcir o consumidor.

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

Sendo preenchidos os requisitos do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam o abuso de direito, o excesso de poder, a infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou do contrato social, em prejuízo do consumidor, pode o juiz desconsiderar a configuração da pessoa jurídica e responsabilizar civilmente o sócio-gerente, o administrador, o sócio majoritário, o acionista controlador, etc., enfim, algum sócio em mais alta posição na empresa.

Nessa responsabilização, ocorrerá a busca do patrimônio pessoal do sócio em questão, para que o valor a se ressarcir ao consumidor lesado seja obtido. Devido a complexidade que as empresas atingiram, tanto na multiplicidade de seus tipos quanto no direito que as rege, o art. 28 ampliou o âmbito da desconsideração da personalidade jurídica, prevendo-a para casos de falência, insolvência, encerramento da pessoa jurídica provocados por má administração, em suma, em qualquer caso no qual a pessoa jurídica possa ter alguma influência no impedimento de prejuízos ao consumidor. Assim, o consumidor prejudicado pode ter amplo acesso ao patrimônio dos administradores ou sócios que tiveram poder sobre a decisão que o afetou. Veja a seguinte jurisprudência do TJ/PR:

PROCESSO CIVIL, CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. EXEGESE DO ART. 557 DO CPC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DEFERIMENTO. "...” A teoria da maior desconsideração aborda

a necessidade de estarem presentes, além da prova da insolvência da pessoa jurídica, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. Já a teoria da menor desconsideração, acolhida no §5º do art.28 do Código de Defesa do Consumidor, permite a desconsideração da personalidade jurídica com a mera prova da insolvência da pessoa jurídica em detrimento do consumidor, independente da existência do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial. A simples prova da insolvência da pessoa jurídica já justifica o obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor, o que autoriza a desconsideração, nos termos da Lei nº 8.078/90. 3.1. A teoria da desconsideração esta consagrada na jurisprudência pátria: "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. - Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. - 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 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.2 4. Da análise dos autos, verifica-se a não localização de bens em nome da empresa executada para garantir o pagamento da execução, conforme se extrai da certidão de fls. 69- TJ-PR, em razão da ausência do endereço atual da agravada, restando não habilitada perante o SINTEGRA/ICMS (fls. 59-TJ) e ativa somente perante à Junta Comercial (fls. 60-TJ/PR), o que constitui requisito formal para a desconsideração da personalidade jurídica. 5. Diante da constatação feita pelo Oficial de Justiça às fls. 69 TJ-PR, de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço cadastrado perante à Junta Comercial (fls. 58/60-TJ) e que inexistem bens imóveis registrados em nome da empresa agravada junto as três circunscrições imobiliárias na localidade, é possível verificar que houve sua dissolução irregular. Além disso, a agravada não possui veículos registrados em seu nome junto ao DETRAN (fls. 54-TJ) e, ainda, restou negativa a existência de valores disponíveis em conta, ou investimentos para bloqueio (fls. 55/56-TJ). 6. Vê-se, portanto, que a empresa agravada, em face da dissolução irregular, criou obstáculo para o adimplemento de suas obrigações, autorizando, assim, o deferimento do pedido de

desconsideração da personalidade jurídica para atingir os bens dos sócios, responsáveis pela integralização das cotas sociais, e, pela lisura na condução das garantias da empresa perante o mercado. 7. Neste sentido a jurisprudência dominante no eg. Tribunal de Justiça do Paraná: "EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DE BENS DA EMPRESA EXECUTADA, PARA GARANTIA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS SOBRE AS OBRIGAÇÕES DA EMPRESA EXECUTADA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO." 3 AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ATIVIDADE. ENCERRAMENTO IRREGULAR. JUNTA COMERCIAL. ENDEREÇO. SEDE DA EMPRESA NÃO ENCONTRADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PROVA. CERTIDÃO. AUSÊNCIA DE BENS. BUSCA PREJUDICADA PELO ENCERRAMENTO IRREGULAR. 1. A positivação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica pelo Código Civil de 2002 não repele as hipóteses reconhecidas pela jurisprudência anterior ao vigor do referido diploma legal. 2. A construção jurisprudencial acerca da desconsideração da personalidade jurídica admite como causa à sua aplicação o encerramento irregular da sociedade, sem liquidação do passivo. 3. A dissolução irregular de sociedade pode ser comprovada mediante a certidão de oficial de justiça, em que se ateste a inexistência da sede da empresa no endereço cadastrado perante a Junta Comercial competente. 4. A ausência de bens é igualmente evidente diante da inexistência de sede onde se concentre patrimônio da sociedade, bem como diante da inércia dos sócios em indicar patrimônio social, apesar de validamente citada a sociedade. Agravo de instrumento provido.4 7.1. No mesmo diapasão destaca-se na jurisprudência dominante, igualmente, no Tribunal Paulista: " (...) Já amplamente cristalizado na jurisprudência atual o posicionamento de que, por desconsideração da personalidade jurídica, mesmo sendo a sociedade de responsabilidade limitada e tendo seus sócios integralizado o capital social, respondem os bens destes pelas dívidas da empresa, se esta cessou suas atividades de forma irregular, sem satisfazer, antes, o que devia ou exibir bens próprios bastantes a assegurar seu pagamento, frustrando o recebimento pelos credores de seus créditos. Vem-se admitindo, outrossim, a desconsideração da personalidade jurídica, alcançando as sociedades comerciais em geral, inclusive as anônimas, quando sua dissolução ou transformação, sob qualquer título, tenha sido realizada com notórios propósitos de escapar às obrigações existentes, caracterizando uso abusivo de seus direitos ou ânimo de fraudar os credores. Semelhante situação fica evidenciada, sobretudo, com a não satisfação pela empresa de seus débitos e a não localização ou ofertamento por ela de bens seus, livres e desembaraçados, que se revelem efetivamente bastantes a garanti-los, havendo notórias evidências de que seus ativos acabaram transferidos, embora de maneira formalmente regular ou sem violação de preceitos legais, a uma nova companhia".5 8. Do exposto, ante as peculiaridades do caso concreto, e, considerando que o recurso veicula pretensão em consonância com a jurisprudência reiterada tanto desta eg. Corte de Justiça, como do Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no art. 557, "§1º-A", do Código de Processo Civil, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa agravada, visando à penhora de bens dos sócios, a fim de garantir a execução, com a inclusão na lide dos sócios Fabio Braz Jorge e Joel Braz Jorge. Publique-se, registre-se e intimem-se. Oportunamente, proceda-se a remessa de cópia da presente decisão ao douto juiz da causa e arquivem-se (TJ/PR – 15ª Câmara Cível – Relator: Jurandyr Souza Junior, DJ: 16/07/2009).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado no presente estudo qualquer instrumento criado pelo homem na melhor das intenções termina por passar por um processo de deturpação, transformando-se em um meio de realização de atividades ilícitas visando benefícios próprios em detrimento de direitos alheios, a exemplo da criação de pessoas jurídicas tão somente para o fim de burlar o sistema.

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

Tanto para fins de regulação quando para fins de incentivo às reuniões de pessoas com um interesse em comum, criou-se o instituto da pessoa jurídica. Os contornos desta figura foram projetados especialmente para o fim de facilitar a atividade humana que necessita de uma reunião de esforços pessoais. Porém, a partir do surgimento da pessoa jurídica e do aperfeiçoamento do uso de tal figura, logo apareceram desagradáveis surpresas.

O estopim da criação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi justamente a utilização da pessoa jurídica para fins diversos dos planejados. O instituto teve sua função desviada, e os membros de má-fé vislumbraram na personalidade societária à parte da de tais membros uma brecha, um escudo de proteção para a persecução de interesses fraudulentos e prejudiciais aos contratantes.

A desconsideração da pessoa jurídica tornou-se, portanto, uma importante ferramenta para a manutenção das empresas e para o desenvolvimento econômico que aquelas geram.

Viu-se que a reação à utilização viciada da pessoa jurídica veio dos tribunais, em seus decisórios. Colocados frente a lides nas quais havia uma situação de fraude e prejuízo de uma parte contratante com uma pessoa jurídica cuja utilização havia claramente sido deturpada por algum sócio ou dirigente de má-fé, os magistrados arquitetaram uma insurreição contra esta situação antijurídica e iniciaram o desenvolvimento de alguma forma de procedimento que desmascarasse tal conduta abusiva da pessoa natural mandante dos atos da pessoa jurídica.

A partir desta inovação jurisprudencial, a doutrina rapidamente debruçou-se sobre o tema e foi assim formulada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. A teoria geral sobre o tema aponta que em face de uma situação de prejuízo a uma parte contratante com uma pessoa jurídica na qual o ressarcimento é dificultado por motivo de esvaziamento fraudulento do acervo patrimonial da pessoa jurídica, o véu societário deve ser levantado e deve ser feita busca no patrimônio pessoal dos membros para se levantar o montante que perfaça o valor a ser entregue à parte lesada a fim de reparação.

No entanto, a desconsideração da personalidade jurídica é tida por autores como Marçal Justem Filho como incompleta, pois ainda não existiriam critérios fixos o suficiente para a determinação precisa das condutas prejudiciais das empresas, tampouco critérios sobre que medidas deverão ser tomadas frente à constatação de que a pessoa jurídica foi utilizada para fins de abuso. Isto ocorre na desconsideração da personalidade jurídica, como criação jurisprudencial que possui

uma estrutura porosa justamente para que o magistrado possa decidir a melhor solução no caso concreto.

Como o próprio jurista citado supra apontou, seja qual for a teoria sobre a natureza da pessoa jurídica adotada por cada operador do direito (seja a teoria da realidade técnica, ficcionista, realista, negativista ou institucionalista – embora as duas ultimas não tenham aceitação ampla), a desconsideração adapta-se a cada convencimento pessoal sobre o ponto mencionado e sua aplicação transcorre perfeitamente. A desconsideração da personalidade jurídica, no patamar de desenvolvimento no qual se encontra, apresenta certa elasticidade, tanto pela herança jurisprudencial que carrega, quanto pela impossibilidade de prever todas as atuações desviadas que podem ser pensadas pelos membros das empresas brasileiras.

No campo específico do Direito do Consumidor, esta margem é ainda maior, pois na ânsia de cobrir todas as possibilidades nas quais a personalidade jurídica poderia ser desconsiderada para se assegurar o ressarcimento do consumidor lesado, adotou-se uma grande quantidade de conceitos jurídicos abertos e imprecisos no texto legal.

Conceitos como abuso de direito e excesso de poder, presentes no caput do art.28 do Código de Defesa do Consumidor, são vagos e suscetíveis às mais variadas interpretações. Contudo, percebe-se um grande avanço nas teorias a respeito de tais conceitos e também na hermenêutica dos mesmos. O progresso nestas áreas facilita deveras a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo. Neste momento reforça-se também o que foi exposto para a teoria geral da desconsideração: é crucial que haja uma margem de atuação para o magistrado.

O Direito do Consumidor foi pensado e construído como um ramo jurídico fundado acima de tudo na isonomia, na equidade, como estes também são conceitos imprecisos, cabe aos operadores do Direito estabelecer os limites e as maneiras do emprego de tais definições com a finalidade maior de sempre colocar as partes de uma relação de consumo em iguais condições de oportunidades.

A jurisprudência já tem se encarregado de iniciar a longa jornada de se estabelecer maior precisão na desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo: a evolução da aplicação do instrumento certamente será rápida, com o auxílio da doutrina crescente sobre o Direito do Consumidor. Isto dará ao procedimento um embasamento maior e mais precisão, visto que mais situações serão colocadas como modelos e a teoria terá bases mais rígidas. Porém a atuação do magistrado e o seu poder de decidir equitativamente são cruciais em ramos jurídicos como o Direito do Consumidor, no qual a justiça é fundamental.

Sendo assim, deduz-se que a desconsideração da personalidade societária é um instrumento deveras importante na defesa dos interesses do consumidor, na medida em que impede que os sócios de uma empresa fornecedora saiam ilesos de uma relação de consumo que traga dano à outra parte; há garantia maior de ressarcimento do consumidor lesado se nos casos de dano ao consumidor, o Poder Judiciário intervém na situação irregular da pessoa jurídica e ataca o patrimônio dos sócios.

Para que todas as situações de dano sejam previstas e sanadas pela atuação do Poder Judiciário, é crucial que haja uma conjugação de esforços entre , a Doutrina, na busca de um núcleo duro da teoria da desconsideração em si, e a Jurisprudência, que designará os aspectos mais detalhados e mais flexíveis da aplicação do instrumento.

BIBLIOGRAFIA

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. V. 1 Teoria Geral do Direito Civil. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERNANDES NETO, Guilherme. O Abuso de Direito no Código de Defesa do Consumidor. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 19. ed. rev., atual e aumentada de acordo com novo Código Civil de 2002, por Edivaldo Brito e Reginaldo Paramhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

JUSTEM FILHO, Marçal. Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

KREIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da personalidade societária na Lei do Consumidor. vol. 42. Porto Alegre: Revista Jurídica, 1994,

LEITE, Roberto Basilone. Introdução ao Direito do Consumidor. São Paulo: LTr, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos do Código de Defesa do Consumidor. V. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito Material (arts. 1 a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, José Carlos de. Código de Defesa do Consumidor- Doutrina, Jurisprudência e Legislação complementar. 3 ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2002.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa. A Dupla Crise da Pessoa Jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. V. 1. 23 ed. Atualizada- Saraiva, 1998.

SILVA, Osmar Vieira da. Desconsideração da Personalidade Jurídica – Aspectos processuais. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Parte Geral Atualizada de Acordo com o Código Civil de 2002. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.