

ASPECTOS SOBRE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Everson Roger Lourenço Terres¹

Loren-Louise Giacomassi Ferraz²

Rodrigo Rauch³

Orientador: Felipe Lorenci W.⁴

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Conceituação; 3 A desconsideração no código de defesa do consumidor; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO

A entidade da pessoa jurídica, ao ser empregada de modo oposto à sua função e aos princípios que imperam no ordenamento jurídico, contrapõe-se às indigências desse ordenamento. Com isso, faz-se necessário, para o seu amparo, tomar um instrumento correspondente e apropriado a reagir contra o desvio de função desse instituto. Surge, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que suplanta a pessoa jurídica, sem denegar sua existência, atingindo, a pessoa do sócio.

Palavras-chave: desconsideração, personalidade, patrimonial.

ABSTRACT

The organization of the corporation entity, when used as an instrument opposed to its function and the principles, may cause some problems like destitution of that order. Thus, it is necessary for your support, take a corresponding and appropriate instrument to react against the diversion of function of this institute. Arises, the disregard doctrine veil, which supersedes the legal person, without denying its existence, but extending liability to the partners and direct boarders .

Keywords: disregard, personality.

¹ Acadêmico do curso de Direito das Faculdades Opet.

² Acadêmica do curso de Direito das Faculdades Opet.

³ Acadêmico do curso de Direito das Faculdades Opet.

⁴ Professor de Direito Empresarial das Faculdades Opet.

RÉSUMÉ

L'organisation de la société, d'être employé dans le sens contraire à leur fonction et les principes qui dominent le système juridique, est opposé à la destitution de cet ordre. Ainsi, il est nécessaire pour votre soutien, prenez un instrument correspondant et appropriées pour réagir contre le détournement de la fonction de cet institut. Se pose, la théorie de percer le voile corporatif, qui remplace la personne morale, sans nier son existence, pour atteindre le partenaire de la personne.

Mots-clés: ne pas tenir compte, la personnalité, du patrimoine.

1 – INTRODUÇÃO

O instituto da pessoa jurídica é “uma armadura jurídica para realizar de modo mais adequado os interesses do homem”⁵. A fim de estimular o desenvolvimento das atividades econômicas produtivas, e conseqüentemente incrementar o desenvolvimento econômico e social das sociedades, não obstante, sem comprometer todo o patrimônio dos sócios.

Conforme assevera Rubens Requião:

“A sociedade garante a determinadas pessoas as suas prerrogativas, não é para ser-lhes agradável, mas para assegurar-lhes a própria conservação. Esse é, na verdade, o mais alto atributo do Direito: sua finalidade social.”⁶

No entanto, a personalidade jurídica nem sempre atenderá às finalidades sociais a qual lhe foi encarregada pelo Direito, afirmar o oposto seria uma utopia. A fim de oprimir esse uso impróprio da pessoa jurídica, foi criada, então, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração desenvolveu-se primeiramente nos países da “Common Law”, pois no direito continental os fatos não têm a eficácia de acender novéis

⁵ FERRARA, Francesco, Trattato de diritto civile italiano, p. 598, tradução livre “La personalità non é che un'armatura giurídica per realizzare in modo piú adeguato intreressi di uomini”.

⁶ REQUIÃO, Rubens, Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 58, nº410, dez/69, p. 15.

princípios. Considera-se a ocorrência do primeiro caso de aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica em 1897, na Inglaterra.

2 – CONCEITUAÇÃO

A doutrina da desconsideração foi desenvolvida pelos tribunais norte-americanos para evitar o abuso por meio do uso da personalidade jurídica. A mesma teoria é aplicada em diversos ordenamentos, com nomes diversos. Exemplificativamente, pelas alcunhas no Direito inglês e no americano, como “disregard of legal entity”, “disregard of corporate entity”, “lifting the corporate veil”, “piercing the corporate veil”, “cracking open the corporate shell”, no Direito italiano, “superamento della personalità giuridica”, no Direito alemão, “durchgriff der juristischen person”, no Direito argentino, “teoría de la penetración o desestimación de la personalidad”, no Direito francês, “mise à l’écart de la personnalité morale”.⁷

Para que se possa consagrar o “superamento della personalità giuridica” é imprescindível que o ordenamento estatal analise a personalidade da sociedade como distinta da personalidade de seus membros. Aquela, por sua vez, “deve ser usada para propósitos legítimos e não deve ser pervertida”⁸. Porém, se a finalidade proposta pelo ordenamento à pessoa jurídica for desvirtuada visando um ato ilícito, não poderá prevalecer o dogma da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus sócios. Ocorrendo no caso concreto, será descartada a autonomia patrimonial, olvidando assim, a separação entre sociedade e sócio. Versa-se em medida excepcionalíssima. A regra geral é que predomine a autonomia patrimonial, sendo a desconsideração uma exceção.

No entanto, a prática da desconsideração não despersonaliza a pessoa jurídica, somente coíbe o desvio na sua função, evitando que seja utilizado pelos sócios como forma de encobrir distorções em seu uso.

Fábio Ulhoa Coelho⁹ define a desconsideração:

⁷ SILVA, Alexandre Couto. Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro. São Paulo: LTr, 1999, p. 26.

⁸ WORMSER, I Maurice, op. Cit., p. 9, tradução livre de “it must be used for legitimate business purposes and must not be perverted”.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 92.

“O juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, se verificar que ela foi utilizada como instrumento para a realização de fraude ou de abuso de direito”.

Semelhante ao conceito proposto por Marçal Justen Filho¹⁰:

“é a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade do ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica.

3 – A DESCONSIDERAÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Na lei, o superamento é mencionado nos artigos 18 da Lei Antitruste (LIOE), 4º da legislação protetora do meio ambiente (Lei nº 9.605/98) e 50 do Código Civil de 2002, mas o ingresso da teoria de desconsideração no direito positivo brasileiro se deu graças ao advento do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, apesar dos demasiados protestos por parte da elaboração doutrinária e o dispositivo, propriamente dito. Neste âmbito, denuncia Ulhoa Coelho¹¹:

“A dissonância entre o texto da lei e a doutrina nenhum proveito traz à tutela dos consumidores, ao contrário, é fonte de incertezas e equívocos.”

Dispositivo, este, aplicável somente às relações de consumo. Não havendo que se cogitar de sua aplicação extensiva, a menos que se afigurem presentes os elementos de uma eventual aplicação analógica.

A redação do artigo ensina:

"SEÇÃO V- DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 57.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, vol. 2 : direito de empresa. 11. ed. São Paulo : Editora Saraiva, 2008.

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.

(...)

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

A desconsideração da pessoa jurídica é objeto do caput e do § 5º do artigo 28 do CDC, pois os parágrafos 2º, 3º e 4º, atingem a matéria da responsabilidade subsidiária ou solidária, que a própria lei define, sendo dispensável a intercessão judicial no sentido de apregoar a desconsideração.

A prima proposição da desconsideração elencada pelo artigo 28 do CDC é o abuso de direito, que importa no exercício não regular de um direito. Conforme já mencionado, a personalidade jurídica é aplicada visando determinada finalidade social. Se qualquer ato é praticado em desavença com tal finalidade, originando prejuízos a outrem, tal ato é abusivo e, de imediato, atentatório ao direito, sendo a desconsideração um meio eficaz de coibição a tais práticas.

Na mesma teia, o código alude ao excesso de poder, que diz respeito aos administradores que cometem atos para os quais não tem poder. Tais poderes são acentuados pela lei, pelo contrato social ou pelo estatuto, cuja violação também é apontada como hipótese de desconsideração.

O caput do aludido artigo menciona, ainda, a falência, insolvência e encerramentos das atividades provocados por má administração. Neste em especial, a acepção do que vem a ser má administração, é tão abstrata e subjetiva, que poderá levar a inaplicabilidade do dispositivo.

No tocante ao parágrafo 5º do supracitado artigo, este não deve ser interpretado a partir de uma rápida leitura, pois se assim o fizer, poderá incidir em

erro, sugerindo que a simples existência de prejuízo patrimonial suportado pelo consumidor seria suficiente para autorizar a desconsideração da pessoa jurídica. Esta interpretação segue o raciocínio da teoria menor da desconsideração. De acordo com tal teoria, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela. Contrariando, deste modo, os fundamentos teóricos da desconsideração e, representando a negação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Neste diapasão, deve-se entender o parágrafo em questão como conexo somente às sanções impostas ao empresário, por inadimplemento de norma protetiva dos consumidores, de caráter não pecuniário.

4 – CONCLUSÃO

A pessoa jurídica não existe para permitir que a pessoa física burle uma obrigação que lhe é imposta, não existe para permitir que pessoa física faça algo que lhe é proibido, ela existe como ente autônomo para o exercício normal das atividades econômicas, isto é, para o tráfico jurídico de boa-fé.

Como se pode observar diante da probabilidade de se induzir ao ilícito a função da personalidade jurídica é que surgiu a “disregard doctrine”, a qual permite a superação da autonomia patrimonial. A fim de levantar o véu da pessoa jurídica (“piercing the corporate veil”) para alcançar as pessoas que atrás dela se escondem. O pioneirismo coube ao Código de Defesa do Consumidor, que compilou as hipóteses em que é cabível a desconsideração.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. 2 : Direito de Empresa. 11. ed. São Paulo : Editora Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. 22. ed. São Paulo : Saraiva, 2010.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.

SILVA, Alexandre Couto. Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro. São Paulo: LTR, 1999.

TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3104>. Acesso em: 10 jun. 2010.

GLOBEKNER, Osmir Antonio. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor . Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 29, mar. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=596>. Acesso em: 10 jun. 2010.

OLIVEIRA, Edilson Mariano de. Desconsideração da Personalidade Jurídica da Empresa: Uma abordagem à luz do CDC e do Código Civil. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 145. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=830> Acesso em: 20 jun. 2010.