

Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código de Processo Civil

Ciro Expedito Scheraiber¹

Cristina Corso Ruaro²

SUMÁRIO. 1. Introdução; 2. Da pessoa jurídica. A personalização; 3. Da desconsideração e do caráter relativo da personalidade jurídica; 4. Origem e denominação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica; 5. Previsão legal. 6. O instituto da “disregard doctrine” no Código de Defesa do Consumidor. 7. Princípios regentes. 7.1. Efetiva prevenção e reparação do dano. 7.2. Solidariedade. 8. A personalidade jurídica como obstáculo “de alguma forma” ao ressarcimento dos consumidores (§ 5º do artigo 28, do CDC). 9. A desconsideração da personalidade jurídica como processo incidental no novo Código de Processo Civil. 10. Conclusões. 11. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O Código de Defesa do Consumidor prevê situações diferenciadas da *disregard doctrine* em relação ao Código Civil de 2002, e mesmo em relação aos requisitos tradicionais do instituto, quase secularmente adotado como instrumento assegurador de direito. A pessoa jurídica como técnica criativa visa, com a reunião de bens de capital, economicamente organizados, o alcance do bem-estar social, escoimando de fraudes ou abusos a realização dos direitos dos consumidores, por intermédio da constrição dos bens particulares dos sócios da sociedade constituída.

Com a abordagem da desconsideração da personalidade jurídica propõe-se revisitar o tema, mais com o objetivo de tratar os novos enfoques nos recentes institutos jurídicos de natureza civil e processual civil, ante a necessidade de ênfase dos princípios que norteiam o Código de Defesa do Consumidor. A solidariedade e a efetiva reparação do dano ao consumidor perpassam pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica, visando diminuir o abismo econômico e social entre fornecedor e consumidor, fator que sinaliza a vulnerabilidade deste, na normatização tutelar específica.

Efeito, portanto, prático, e que levou a positivação tanto no direito material como processual, da teoria, é o de facilitar a tutela do consumidor para que obtenha por intermédio de um melhor desentranhamento processual o bem almejado, rompendo com barreiras processuais e econômicas com fundo na desigualdade. E com isso, assegurar-se o consumidor daquilo que é objetivo da harmonização da política nacional das relações de consumo, com a sua proteção, inserido este no contexto do desenvolvimento econômico assinalado pelos princípios da ordem econômica.

2. Da pessoa jurídica. A personalização.

A pessoa jurídica como ente corporativo material ou fictício, foi concebido para facilitar a realização de objetivos sociais e econômicos, sob a proteção do direito.

¹ Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor. Integrante do 1º Grupo Cível de Procuradorias do MPPR. Graduado pela PUC/PR em Direito. Especialista em Direito Processual Civil (FESP/IBEJ) e em Ciências Penais (UFPR).

² Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, com atuação no Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor. Graduada pela Universidade de Caxias do Sul/RS (UCS/RS). Coordenadora do Projeto Semear – Enfrentamento ao Alcool, Crack e outras Drogas do Ministério Público do Estado do Paraná.

Para serem atendidas determinadas necessidades da sociedade, com maior segurança e eficácia, é que se deu autonomia ao conjunto de ideias, objetivos e patrimônios, ao que se chama de “universalidades”. A essas universalidades se atribuiu personalidade jurídica, atributo que as transforma em sujeito de direitos e obrigações. Além do que, alguns objetivos maiores, de forma individual os membros de uma sociedade não lograriam alcançar.

Acerca dos reais e experimentados êxitos na personificação da universalidade de bens e interesses organizacionais, importante o diagnóstico de Tomazette,³ que assim se expressa: “A fim de incentivar o desenvolvimento de atividades econômicas produtivas, e conseqüentemente aumentar a arrecadação de tributos, produzindo empregos e incrementando o desenvolvimento econômico e social das comunidades, era necessário solucionar os problemas mencionados, encontrando uma forma de limitação dos riscos nas atividades econômicas. Para tanto, se encaixou perfeitamente a instituição pessoa jurídica, ou mais exatamente, a criação de sociedades personificadas”.

O jurista Orlando Gomes ensina que se recorreu a uma técnica de agrupamento, com objetivos distintos das pessoas físicas que a integram, para a realização de fins comuns⁴.

Já na lição de Adriana Carrera Calvo “a atribuição de personalidade jurídica corresponde, assim, a uma sanção positiva, ou premial, no sentido de um benefício assegurado pelo direito - que seria afastado, caso a atividade fosse realizada individualmente - a quem adotar a conduta desejada. Esse benefício é dominado por alguns princípios fundamentais, que foram se firmando com o tempo, dentre os quais ressalta a doutrina moderna: a) não atribuição à pessoa dos sócios das condutas praticadas pela sociedade; b) distinção entre patrimônio da sociedade e patrimônio dos sócios - ‘quod debet universitas non debet singuli’; c) vida própria e distinta da de seus membros”⁵.

A pessoa jurídica, assim constituída, é instrumento da realização das atividades a que se propõe de forma autônoma e personalíssima. A ordem jurídica buscou, portanto, separar o patrimônio desse ente jurídico daquele próprio da pessoa física, ou mesmo jurídica, que a idealizou e a criou, de modo a se resguardar dos riscos pessoais da atividade desenvolvida.

3. Da desconsideração e do caráter relativo da personalidade jurídica.

A autonomia da pessoa jurídica, considerada absoluta, em princípio, não alcançou os propósitos sociais almejados de forma irreprochável, por se tornar, por vezes ineficaz e até nociva aos interesses altruísticos da formação da personalidade jurídica, porque objeto de abusos e fraudes, servindo como véu ou anteparo para a prática de atos outros desvirtuados de seus objetivos.

A fim de prevenir a ameaça aos interesses ou de reparar danos causados pela pessoa jurídica, quando não seja ela própria suficiente a tanto, socorre a teoria da desconsideração da personalidade dessa pessoa jurídica. Serve para proporcionar que a responsabilização recaia sobre o patrimônio dos integrantes ou sócios que a integram.

A chamada teoria da “desconsideração” ou da “penetração” ao véu da personalidade jurídica, constitui técnica ou meio direcionado a controlar o uso abusivo ou fraudulento da pessoa jurídica.

³ TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: A teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil*, in RT 794, p. 77, Dezembro de 2001.

⁴ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 7ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983. p. 162.

⁵ CALVO, Adriana Carrera. *Desconsideração da pessoa jurídica no Direito do Trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 616, 16 mar. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6448/desconsideracao-da-pessoa-juridica-no-direito-do-trabalho>. Acesso em 05 de abril 2017.

Rubens Requião,⁶ sempre lembrado como desbravador dos caminhos da teoria no Brasil, assim se manifesta: “Ora, a doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica. Desestima a doutrina esse absolutismo, perscruta através do véu que a encobre, penetra em seu âmago, para indagar de certos atos dos sócios ou do destino de certos bens. Apresenta-se, por conseguinte, a concessão da personalidade jurídica com um significado ou um efeito relativo, e não absoluto, permitindo a legítima penetração inquiridora em seu âmago”.

Essa relatividade da personalidade jurídica da sociedade é, de fato, apropriada, vez que o seu uso fraudulento ou abusivo poderia ser empecilho ao alcance da reparação dos danos que viesse a causar a terceiros e até a seus próprios integrantes.

4. Origem e denominação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica

Atribui-se ao alemão Rudolf Serick ser um dos primeiros a dar atenção sistemática ao estudo do tema. Mas, há igualmente nos EUA por Maurice Wormser, e na Itália por Pedro Verrucoli, referências de inaugurarem o contato com a desconsideração.⁷

A Desconsideração da Personalidade Jurídica conhecida como "Disregard doctrine" ou “disregard of the legal entity”, é tida como própria do *Common Law*, cujo *leading case* é o “Salomon x Salomon Co., da Inglaterra de 1897.⁸

Quanto à denominação, correto é tratar de “desconsideração” em vez de despersonalização, porque o objetivo dela, originário da jurisprudência anglo-saxônica, não é destruir, desconstituir, anular a pessoa jurídica, mas apenas efetivar a finalidade específica que o caso requer, qual seja, desconsiderar a sua personalidade, mantendo-a íntegra.

5. Previsão legal

O Código Civil Brasileiro de 1916 estipulava de forma expressa que a pessoa jurídica tinha existência distinta da dos seus membros, no artigo 20. Vislumbrava o comprometimento patrimonial da pessoa jurídica independente dos bens particulares dos sócios, por atos danosos decorrentes de sua atividade. Os sócios não responderiam com os seus bens particulares, porque a pessoa jurídica a qual integravam tinha existência própria.

A *disregard doctrine* recebeu impulso da Lei 8.078/90⁹. O Código de Defesa do Consumidor fez alertar acerca da sua importância como instrumento eficaz para a finalidade da defesa do consumidor, normatizando a desconsideração pela primeira vez (artigo 28). Assim, outros instrumentos jurídicos, a partir da Lei 8078/90, tiveram inspiração para a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Já o Código Civil de 2002 não recebeu correspondente expresso ao artigo 20 do Código Civil antigo. No entanto, a Desconsideração da Personalidade Jurídica agora está prevista no artigo 50, levando ao entendimento

⁶ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, in RT 803, setembro de 2002. Extraído de <http://rt-online.mppr.mp.br/maf/app/delivery/document>, com acesso em 05.04.2017.

⁷ REQUIÃO, Rubens. Idem. História o autor os esponsenciais juristas que iniciaram a teoria fora do Brasil, destacando Rolf Serick, Piero Verrocoli e Wormser.

⁸ TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o código de defesa do consumidor e o novo código civil*, p.80.

⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao Código do Consumidor*, coord. José Cretella Júnior, René Ariel Dotti; organizador Geraldo Magela Alves. Forense, Rio de Janeiro, 1992, p. 103.

de que os bens particulares dos sócios são independentes, mas que não são absolutamente intocáveis, de forma a admitir que o Juiz poderá decidir que os efeitos de determinadas obrigações atinjam os bens dos administradores e dos seus sócios.

A lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema de Defesa da Concorrência, tal qual a anterior revogada, a Lei 8884/94, também prevê o instituto como estratégia de eficácia de sanções administrativas junto ao CADE. O ensinamento de Petter¹⁰ é nesse sentido mesmo: “Esta desconsideração da personalidade jurídica e atribuição de responsabilidade também ao dirigente responsável prevista no artigo 34 deverá, por óbvio, ser estabelecida no âmbito do processo administrativo (Superintendência-Geral), com observância do contraditório e da ampla defesa. Somente depois se poderá falar em imputação de penalidades (CADE), restando ao prejudicado, em caso de discordância, recorrer ao Poder Judiciário. Acaso não fosse possível a desconsideração da personalidade jurídica, correr-se-ia o risco de tornar ineficaz qualquer sanção imposta à pessoa jurídica.”

Na mesma linha do CDC, a lei n. 9605/98, referente às sanções por danos ao meio ambiente, em seu artigo 4º concretizou a desconsideração, em redação similar ao parágrafo 5º do artigo 28 do CDC, ou seja, nos moldes da teoria menor. Sabe-se que há situações em que não se trata de desconsideração, mas de responsabilização direta dos sócios, como, por exemplo, alguns casos sob a égide do direito tributário e da Lei das Sociedades Anônimas (lei n. 6.404/1976), conforme diz Garcia¹¹.

Em decorrência da adoção do entendimento de que a sociedade tem personalidade distinta de seus membros, é que por muito tempo vedou-se a constrição judicial sobre bens dos sócios para pagamento de dívidas contraídas pela sociedade, salvo raríssimas exceções expressamente previstas legalmente.¹²

6. O instituto da “disregard doctrine” no Código de Defesa do Consumidor

No Código Civil de 1916 a desconsideração da personalidade jurídica era ausente, no Código de Defesa do Consumidor, o instituto foi previsto no artigo 28 e parágrafos¹³.

O Código de Defesa do Consumidor com característica marcadamente social e de tutela coletiva, atendendo modernas tendências dos anseios de proteção da coletividade, materializou a desconsideração no corpo legislativo nacional, antes observado como referência doutrinária e jurisprudencial.

7. Princípios regentes

Aplicam-se os princípios basilares do sistema de defesa do consumidor à desconsideração da personalidade jurídica. Extraem-se os seguintes princípios básicos e pertinentes ao instituto regulado no CDC:

¹⁰ PETTER, Lafayette Josué. *Direito Econômico*. 7ª. Edição, Porto Alegre, Verbo Jurídico Editora, p. 313.

¹¹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor. Código Comentado e Jurisprudência*. Juspodvium, Salvador, 2015, p. 269.

¹² Por exemplo, nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada, previstas no Decreto 3708/19.

¹³ “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”.

7.1. Efetiva prevenção e reparação do dano

Primeiramente, a finalidade da teoria em comento inserida no código consumerista foi o de incrementar a tutela da parte vulnerável, ante os princípios desse ramo do direito, dentre os quais o da efetiva prevenção e reparação do dano ao consumidor.

As causas motivadoras da decretação da desconsideração da personalidade jurídica do fornecedor de produtos ou serviços objetivam proporcionar ao consumidor o acesso efetivo à satisfação patrimonial do dano sofrido, ou de sua prevenção, na previsão do artigo 6º, inciso VI. Significa que a reparação seja completa, na medida econômica e qualitativa de sua expectativa.

Crítica Domingos Afonso Kriger Filho que dentre as causas elencadas no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, só o excesso de poder efetivamente se coaduna com a desconsideração, na sua essência, enquanto que as demais não ensejariam a desconsideração da personalidade, porque motivariam desde logo a responsabilização dos sócios¹⁴.

Não procede a crítica no que se refere aos objetivos do direito do consumidor, pois este finca-se na vulnerabilidade, pois a legislação protetora do consumo se aplica indiferentemente, pela característica da sua especialidade, para além do que venha a prever outros sistemas, no que se refere à responsabilidade dos sócios ou, como diz Cláudia Lima Marques, mantêm com o Código de Defesa do Consumidor um diálogo das fontes, na modalidade de “diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade”¹⁵.

7.2. Solidariedade

O princípio da solidariedade na medida em que induz a que todos os participantes da entidade desconsiderada respondam pelos danos causados aos consumidores. Como o sistema das relações de consumo é composto de normas de ordem pública e interesse social, independe da natureza da pessoa jurídica, seja ela de responsabilidade limitada ou por ações, porque pluripessoais.

A solidariedade passiva é eficaz para reduzir o leque de frustrações à satisfação ao direito de ressarcimento do consumidor lesado, na medida em que o montante patrimonial dos sócios acuda ao credor de forma efetiva. A solidariedade traz como característica marcante, para Nery Junior, “segundo o sistema brasileiro, representado pela norma ora comentada, a *unidade* da prestação. Há pluralidade de relações subjetivas, mas unidade objetiva da prestação”¹⁶. Isto em vista de que o artigo 264 do Código Civil estabelece que na obrigação solidária concorre mais de um credor ou mais de um devedor, mas cada qual responsável pela dívida toda.

Com isso, tanto a empresa (pessoa jurídica) quanto os seus sócios, são responsáveis solidários à dívida perante o consumidor, em processo de desconsideração da personalidade jurídica, à exceção, evidentemente, da sociedade individual¹⁷.

¹⁴ KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *Aspectos da desconsideração da personalidade societária na Lei do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 13, jan.-mar. 1995, p. 85.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o Novo Regime das Relações Contratuais*. 8ª ed., SP., RT, 2016, p. 1469.

¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 10ª Edição., RT, SP, 2013, p. 530, Nota 4, ao artigo 264.

¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. p. 531, nota 6: “Firma individual. “Tratando-se de firma individual, não se cogita da distinção patrimonial entre a ‘sociedade’ e seu componente, tendo em vista ser o mesmo componente o próprio comerciante” (2º TACivSP, 10ª Câmara, Ap 660069-0/3, rel. Juiz Marcos Martins, v. u., j.29.8.2001).

Diferentemente se dá nas relações tributárias, em que pode não haver desconsideração da personalidade jurídica, mas propriamente responsabilização direta dos integrantes da sociedade, cujos atos são capazes de afetar os bens particulares dos sócios.

Quando a pessoa jurídica integra grupos societários, ou sociedades controladas, consorciadas ou coligadas, expressamente prevêem os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 28 do CDC a extensão de sua responsabilização, sendo certo que as sociedades agrupadas também são chamadas a responder pelas obrigações umas das outras, quer sejam subsidiariamente, quer solidariamente.¹⁸

As sociedades integrantes de grupos societários respondem subsidiariamente pelas obrigações do Código de Defesa do Consumidor, conforme estabelece o § 2º do artigo 28 da legislação consumerista. É subsidiária, porque pressupõe o exaurimento do patrimônio da sociedade principal para, ao depois, acorrer o patrimônio da outra integrante. Pelo mesmo parágrafo supracitado, as controladas também são subsidiariamente responsáveis pelas mesmas obrigações, em relação à controladora.¹⁹

Como o Código de Defesa do Consumidor não expressa a responsabilização por subsidiariedade das obrigações da controlada pela “controladora”, no dizer de Fábio Ulhoa Coelho, essa responsabilização só ocorrerá pela situação de grupo ou de desconsideração da personalidade jurídica²⁰.

Por sua vez, o § 3º do artigo 28 do CDC estabelece a solidariedade das empresas consorciadas pelas obrigações do Código. A solidariedade, diferentemente da subsidiariedade, significa o compartilhamento parcial ou total da obrigação, em relação aos direitos do consumidor.

O § 1º do artigo 278 da Lei das Sociedades Anônimas refere que não há personalidade jurídica do consórcio, implicando na responsabilização individualizada por suas obrigações, e que não há presunção da solidariedade. Nas relações sob a tutela do Código de Defesa do Consumidor essa regra é revogada, pois o § 3º do artigo 28, do CDC de forma expressa determina que haja a solidariedade entre as consorciadas ante as obrigações para com o consumidor.

Não se admite, no direito civil tradicional, por expressa disposição legal, todavia, que a solidariedade ativa se presuma: ou resulta da lei, ou da convenção entre as partes.

Para Nelson Nery Jr²¹, a solidariedade será legal, se for *passiva*. Todavia, a solidariedade ativa só pode ser instituída por *convenção*.

Ao mesmo tempo em que admite de forma excepcional, portanto, a presunção da solidariedade, o efeito de tal preceituação é o de, por via indireta, proporcionar ao consumidor o alcance da sua dignidade, pelo efetivo acesso à justiça.

No § 4º do artigo 28, por sua vez, refere-se às sociedades coligadas, determinando que elas só respondem subjetivamente, ou seja, por culpa, pelas obrigações referentes ao Código de Defesa do Consumidor. Uma imediata

¹⁸ É o que previa o § 1º do artigo 28, do CDC mas que foi vetado, ao que parece por erro de remissão, já que se objetivava vetar o § 5º deste dispositivo. Foi, por isso, que se colocou no tópico da desconsideração da personalidade jurídica a extensão da responsabilização das sociedades, pois, em razão do § 1º, vetado, “a pedido da parte interessada o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que o integram”.

¹⁹ As definições podem ser encontradas nos artigos 1.098, incisos I e II do Código Civil e 243, § 2º, da Lei das Sociedades Anônimas.

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 8ª edição, Saraiva, São Paulo, 2004, p. 306/307.

²¹ NERY JUNIOR, Néelson. *Código civil anotado e legislação extravagante: atualizado até 2 de maio de 2003 / Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery – 10ª ed rev e ampl.* SP, RT, 2013, p. 581.

ilação do dispositivo é o de que as demais sociedades antes analisadas, quer sejam controladas, controladoras ou consorciadas, têm responsabilidade objetiva ante o consumidor.²²

8. A personalidade jurídica como obstáculo “de alguma forma” ao ressarcimento dos consumidores (§ 5º do artigo 28, do CDC).

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, na forma originalmente apresentada, ocorria ante a utilização da sociedade como instrumento de abuso de poder ou fraude. Com a evolução da sociedade econômica, industrial e comercial, os abusos recrudesceram e necessária se fez a adaptação dessa metodologia protecionista do lesado pelo uso indevido ou inadequado da pessoa jurídica, chamando à colação outras motivações.

Como visto, a legislação consumerista visa o aspecto social, pois o *caput* do artigo 28 arrolou situações diversas, além do abuso de poder e da fraude. O § 5º do artigo 28 da legislação consumerista, em previsão geral e de aplicação objetiva, com vistas à efetiva reparação ao consumidor, ante a sua especial condição de vulnerável no mercado, torna o consumidor passível de tutela, pela aplicação da teoria da desconsideração “também” quando a pessoa jurídica for, “de alguma forma” obstáculo à reparação do consumidor. É a aplicação da chamada teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, pela qual, basta a evidência da insolvência da pessoa jurídica para efetuar a reparação (teoria objetiva da desconsideração), segundo enfatiza Cláudia Lima Marques, citando o voto da Ministra Fátima Nancy Andriighi (STJ, 3ª T., REsp 279.273/SP, j. de 04.12.2003), como exemplar lição²³. O Código Civil adotou tal posicionamento, de estabelecer a função social da norma, na rabeira do Código de Defesa do Consumidor.

A teoria maior da desconsideração se coaduna com o instituto na forma do artigo 50 do Código Civil, que prevê para sua caracterização, para além dos requisitos de insolvência, também o desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração).

Assim, além das situações previstas no artigo 28, *caput*, do CDC, qualquer outra que represente obstáculo a defesa do consumidor, é passível de desconsideração. Estando tais hipóteses previstas em lei, tratam-se de situações que a sociedade moderna exige que sejam erigidas a causas de desconsideração da personalidade jurídica. E a lei não traz previsões inúteis.

9. A desconsideração da personalidade jurídica como procedimento incidental no novo Código de Processo Civil.

Como a desconsideração é de direito material, não havia a preocupação da regulação da forma processual e autônoma do seu exercício. Vinha sendo aplicada pelo judiciário empiricamente, em que comprovados pelo credor os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica de forma incidental, dispensava-se um processamento à parte.

²²Subentendem-se coligadas as sociedades que detêm dez por cento ou mais das ações da outra, sem contudo exercer controle sobre ela, conforme se tira do artigo 1.099 do Código Civil, redação similar à do § 1º do artigo 243 da Lei das Sociedades Anônimas.

²³ MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5ª Edição. Editora: RT, 2006, p. 1250-1253. Trata-se do célebre caso da explosão do shopping Osasco, em São Paulo, oportunidade em que a relatoria do processo, equiparando todas as vítimas como consumidoras, aplicou a regra do § 5º, do artigo 28, a casos que refogem das situações clássicas de fraude e abuso, para abarcar situações outras que “de alguma forma” obstáculo a que seja o consumidor ressarcido.

Agora, nas palavras de Daniel Amorim²⁴: “Reconhecendo que o incidente criado se limita a tratar do procedimento para a desconsideração da personalidade jurídica, o § 1º do art. 133 do Novo CPC prevê que a desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos estabelecidos em lei. A opção do legislador deve ser saudada porque os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica são tema de direito material e dessa forma não devem ser tratados pelo Código de Processo Civil.”

No entanto, não é absoluta a exigência do incidente, apesar do artigo 795, § 4º, do NCPC. É possível sua dispensa, nos casos de pedido na própria petição inicial (§ 2º, do art. 134, do NCPC). Estabeleceu-se o contraditório como obrigatório (art. 135, do NCPC), seja tradicional ou diferido. Neste caso, pode o juiz, verificando os pressupostos da tutela de urgência, deferir a antecipação dos efeitos da desconsideração. Neste caso, o contraditório não será desobedecido, conforme diz o artigo 10 do NCPC, porque será realizado posteriormente ou, como se afirmou, diferido.

Além da desconsideração clássica, novas modalidades têm sido admitidas, tais as das empresas do mesmo grupo econômico e, também, a chamada desconsideração da personalidade jurídica inversa.

A desconsideração inversa, prevista no § 2º do artigo 133, do NPCP, dá-se quando o sócio entrega em quotas ou ações todo o seu patrimônio para integrar a empresa, frustrando eventuais cobranças de obrigações assumidas fora das relações da sociedade da qual é sócio.²⁵

Com a possibilidade do sócio utilizar a sociedade empresária para encobrir situações de responsabilidade por seus próprios bens particulares, com o fim de “esvaziar” o seu patrimônio pessoal, de modo a ocultá-lo de terceiros (vide REsp 948117/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 03/08/2010) é que se admite a desconsideração inversa.

O momento da proposição da desconsideração, segundo dispõe o artigo 134 “*caput*”, do NCPC, se dá em qualquer fase do processo de conhecimento, do cumprimento de sentença ou de execução de título extrajudicial. E está legitimado para a proposição as partes, ou o Ministério Público quando couber intervir no processo.

Prevalece, a nosso ver, o entendimento de que, na forma do artigo 28 do CDC, o juiz tem o dever de aplicar de ofício a desconsideração da personalidade jurídica, sempre que ocorrer uma das causas elencadas no *caput*, do NCPC, apesar da expressão “poderá” (art. 28 do CDC), devido à principiologia de proteção ao mais vulnerável, o consumidor²⁶. Luiz Edson Facchin, em comentário anterior ao NCPC, sustentava esse entendimento de que o juiz deve aplicar de ofício este instituto.²⁷ Além do que, continua essa possibilidade da aplicação *ex officio* pelo magistrado em se tratando de relação de consumo, pois à prerrogativa legal que tem o juiz, não se agrega nenhuma condição de estar submetida a requerimento ou pedido das partes. A quaisquer das causas motivadoras da desconsideração acresça-se a necessidade de acorrer o dano ou prejuízo ao consumidor. Veja-se que a expressão “em detrimento do consumidor” determina tal exigência.

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. 2ª ed. rev., atual. e ampl., RJ, Forente; SP, Método, 2015, p. 142.

²⁵ PALHARES, Felipe. “**A aplicação da Teoria da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica à luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro**.” In Revista de Direito Contemporâneo, vol. 3/2015, p. 55-80, abr-jun/2015, assevera que: “a jurisprudência vêm adotando a desconsideração inversa como forma de sancionar o abuso da personalidade jurídica por parte dos sócios, que transferem seus bens pessoais para o patrimônio da sociedade, com a intenção de fraudar eventuais cobranças promovidas por seus credores pessoais”.

²⁶ No mesmo sentido, vide MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Comentado*. 3ª ed. SP, RT, 2017, nota 4 ao artigo 133, p. 279.

²⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao Código do Consumidor*. p. 103.

Caso o julgador não aplique de ofício a desconsideração, na relação de consumo, o interessado poderá requerê-la na oportunidade do cumprimento da sentença ou da execução do título extrajudicial, em caráter incidental conforme os dispositivos do novo Código de Processo Civil.

A decisão tem caráter de interlocutória, com a prerrogativa do exercício da modalidade recursal do Agravo (*caput* do art. 136, do NCPC). Já em segundo grau de jurisdição, da decisão do relator caberá agravo interno (parágrafo único do art. 136, do NCPC).

Ao Ministério Público no processo civil coletivo caberá intervir no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando não for autor, como fiscal da lei (artigo 92 do CDC).

Considerando que as normas de tutela das relações de consumo são, como já enfatizado, de ordem pública e interesse social, e com fundamento na Constituição Federal, a intervenção do Ministério Público é necessária também no processo coletivo mesmo que seja outro legitimado o seu autor.

Nos feitos de interesse meramente individual, por ser de caráter patrimonial o interesse na desconsideração da personalidade jurídica, dispensa-se a intervenção do Ministério Público, a não ser nas situações em que, por força de lei, deva intervir (artigos 178 e 179)²⁸⁻²⁹.

10. Conclusões.

Para efeito de conclusões, extraem-se duas principais, consideradas importantes na atuação do Ministério Público:

a) A desconsideração da personalidade jurídica pode ser iniciada e deferida *ex officio* quando se tratar de direito do consumidor, dado o princípio da vulnerabilidade do sistema, sabidamente de ordem pública e interesse social, em antecipação da tutela, cujo contraditório seja sempre exercido, mesmo que diferido;

b) O Ministério Público no processo civil coletivo deve atuar no incidente de desconsideração da personalidade jurídica como fiscal da lei, caso não seja autor, somente cabendo sua dispensa nos processos patrimoniais e individualizados, que não exijam a obrigatoriedade de intervenção disposta no artigo 179 do NCPC.

11. Referências bibliográficas.

ALBERTON, Genácia da Silva. *A desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor – aspectos processuais*, in Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, nº 7, p. 7-29, jul-set/93.

CALVO, Adriana Carrera. *Desconsideração da pessoa jurídica no Direito do Trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 616, 16 mar. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6448/desconsideracao-da-pessoa-juridica-no-direito-do-trabalho>, com Acesso em 05 de abril 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 8ª edição, Saraiva, São Paulo, 2004.

DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 7ª ed., Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2001. DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 8ª ed. atual. De acordo com o novo Código Civil, (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), SP, Saraiva, 2002.

²⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*, p. 149.

²⁹ Segundo a Carta de Belo Horizonte, tirada a partir do **IV Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis**, entre 05 e 07 de dezembro de 2014, no Enunciado 123. (art. 133): **“É desnecessária a intervenção do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, no incidente de desconsideração da personalidade jurídica, salvo nos casos em que deva intervir obrigatoriamente, previstos no art. 178”**. (Grupo: Litisconsórcio e Intervenção de Terceiros). Extraído de <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/03/Carta-de-Belo-Horizonte.pdf>, com acesso em 31/03/2017

- FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao Código do Consumidor*; coord. José Cretella Júnior, René Ariel Dotti; organizador Geraldo Magela Alves. Forense, Rio de Janeiro, 1992.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor. Código Comentado e Jurisprudência*. Juspodvium, Salvador, 2015.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 7ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.
- KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *Aspectos da desconsideração da personalidade societária na Lei do Consumidor*". Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 13, jan.-mar. 1995.
- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Comentado*. 3ª ed. SP, RT, 2017.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o Novo Regime das Relações Contratuais*. 8ª ed., SP., RT, 2016.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. 2ª ed. rev., atual. e ampl., RJ, Forense; SP, Método, 2015.
- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 10ª Edição., RT, SP, 2013.
- PALHARES, Felipe. **“A aplicação da Teoria da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica à luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro. In** Revista de Direito Contemporâneo, vol. 3/2015, p. 55-80, abr-jun/2015
- PETTER, Lafayette Josué. *Direito Econômico*. 7ª. Edição, Porto Alegre, Verbo Jurídico Editora.
- REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*, **in** RT 803/2002. Extraído de <http://rt-online.mppr.mp.br/maf/app/delivery/document>, com acesso em 05.04.2017.
- TOMAZETTE, Marlon. *A desconsideração da personalidade jurídica: A teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil*, **in** RT 794/2001.