

# Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Proteção e Defesa do Consumidor: considerações acerca do § 5º do artigo 28 da Lei 8.078/90

*Paulo Guilherme Amaral Toledo*<sup>1</sup>  
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

**Sumário:** Introdução. 1. Desconsideração da Personalidade Jurídica: teorias maior e menor da desconsideração. 2. O § 5º do artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 3. Conclusões. 4. Referências bibliográficas.

## Introdução

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica em face da pessoa e do patrimônio de seus sócios e administradores constitui importante mecanismo de incentivo ao desenvolvimento econômico e social porque ela estimula o empresário a se dedicar a atividades de maior risco e envergadura, sem comprometer seu patrimônio pessoal.

Ocorre que a personificação e a autonomia patrimonial, concedidas pelo Estado para incentivar a formação de pessoas jurídicas e, conseqüentemente, fomentar a atividade econômica, são muitas vezes utilizadas em prejuízo de direitos de terceiros, para ocultar a violação à lei ou dificultar a responsabilização patrimonial decorrente dessas irregularidades e em tais situações é legítimo que o Estado, que havia outorgado o privilégio da personificação, o suspenda para coibir a ilicitude, o abuso e o desvio de finalidade:

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito do Consumidor pela Escola Paulista da Magistratura. Professor de Direito Civil da Universidade Paulista – UNIP.

Com a criação da ficção pessoa jurídica separaram-se rigidamente as pessoas dos sócios da personalidade jurídica da pessoa jurídica. O direito formal, como deveria sê-lo no caso, sempre deixou patente a hirta separação existente, inclusive no que respeitava à assunção de responsabilidades, a formação do patrimônio etc.

Acontece que o indivíduo, que não é inocente, passou a usar sua capacidade de criação para acobertar sob o manto formal da pessoa jurídica toda sorte de práticas abusivas e ilícitas.

O direito não podia ficar à margem desse processo, observando a clara manipulação praticada pelos detentores do poder nas pessoas jurídicas, que as estavam utilizando de maneira desviada.

Por isso, aos poucos passou a aceitar que, em casos especiais, a figura da pessoa jurídica fosse desconsiderada para que se pudesse alcançar a pessoa do sócio e seu patrimônio.<sup>2</sup>

Portanto, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica não é um valor absoluto e pode ser afastada quando indevidamente utilizada ou quando ela constituir óbice à tutela de direitos que demandem especial proteção, entre os quais merece destaque a tutela do consumidor.

Contudo, devido à importância da preservação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, é necessário buscar o equilíbrio entre a proteção desta autonomia e o combate aos abusos decorrentes de sua utilização. “A questão que se coloca é, portanto, a de buscar soluções que, sem destruir o instrumento legítimo representado pela pessoa jurídica, possam evitar que esta seja utilizada para fins abusivos.”<sup>3</sup>

Esta preocupação não passou despercebida da Professora Ada Pellegrini Grinover, que participou da comissão elaboradora do anteprojeto do Código de Proteção e Defesa do Consumidor:

<sup>2</sup> NUNES JR., Serrano Vidal; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. *Código de Defesa do Consumidor interpretado* - doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 443.

<sup>3</sup> AMARO, Luciano. Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Doutrinas essenciais, responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 3, p. 1025.

Mas se é certo, como já acenado, que a desconsideração da personalidade jurídica é expediente que se justifica essencialmente pelo combate à conduta fraudulenta e abusiva, é justamente essa mesma circunstância que imprime ao instituto um caráter excepcional: embora a patologia justifique o emprego do remédio, a patologia ainda tem caráter de exceção e não se presume. Vale dizer: do correto emprego do instituto depende sua própria valorização, de tal sorte que o uso indiscriminado da teoria e das normas jurídicas que a positivaram poderia produzir efeito muito diverso do que o sistema pretende.<sup>4</sup>

No âmbito das relações de consumo, a desconsideração da personalidade jurídica está disciplinada no artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), do qual merece especial atenção o § 5º, ao estabelecer que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

O caráter amplo desse dispositivo tem suscitado diversos questionamentos acerca da extensão de seus efeitos e dos requisitos para sua aplicação, notadamente se ele estaria vinculado às situações previstas no caput (abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social em detrimento do consumidor) ou se representaria uma hipótese autônoma de desconsideração da personalidade jurídica, que permite a responsabilização pessoal dos sócios sempre que a independência patrimonial da pessoa jurídica for, por si só, um obstáculo à satisfação de direito do consumidor, independentemente da presença de outras circunstâncias.

Para responder a essa questão, devemos necessariamente levar em consideração que a Constituição Federal de 1988 alçou a proteção dos direitos do consumidor à condição de direito fundamental e princípio ordenador da atividade econômica (artigo 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal) e que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor foi editado em cumprimento disposto no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, justamente para ser o instrumento de efetivação dessa proteção constitucional.

---

<sup>4</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da desconsideração da pessoa jurídica (aspectos de direito material e processual). In: *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: DPJ, 2009. p. 174.

## 1. Desconsideração da personalidade jurídica: teorias maior e menor da desconsideração

Ao receber a personalidade jurídica a pessoa jurídica dissocia-se da pessoa de seus sócios e administradores para se tornar um sujeito de direito autônomo, com direitos, obrigações e patrimônio que não se confundem com aqueles das pessoas naturais com ela envolvidas. Os sócios, associados e instituidores das pessoas jurídicas, para lhes dar vida e viabilizar a realização de suas finalidades autônomas, promovem em favor destas uma dotação patrimonial que, juntamente com os bens que elas vierem a adquirir no exercício de sua atividade, irão formar o patrimônio social, distinto do patrimônio daqueles que participaram de sua criação ou que exercem a sua administração.

Por conta dessa separação patrimonial, o patrimônio da pessoa jurídica não responde pelas obrigações dos sócios, instituidores, associados ou dirigentes e o patrimônio destes também não é afetado pelas obrigações da pessoa jurídica. A pessoa jurídica fica a salvo da atividade privada de seus membros, nas quais eles possam apresentar desventura patrimonial, enquanto os sócios, administradores e instituidores, que assumem o risco da atividade da pessoa jurídica, conseguem proteger seu patrimônio pessoal dos infortúnios desta.

Essa separação cumpre importante finalidade social, porque dá aos sócios e administradores a tranquilidade e a independência necessárias para a gestão da pessoa jurídica e para a consecução dos fins para os quais ela foi criada, principalmente quando se trata do exercício da atividade empresarial. Não fosse assim, a ruína financeira de um dos sócios poderia colocar em risco a existência da pessoa jurídica e a execução do objeto social e, em contrapartida, poucos estariam dispostos a se envolver em empreendimentos mais arrojados se tal atividade necessariamente comprometesse seu patrimônio pessoal e as condições de vida de seus familiares:

Como ao Estado interessa sobremaneira que os homens conjuguem os seus esforços a fim de propiciar a execução de ideais comunitários, que não conseguiriam realizar isoladamente, o direito promove a formação de associações que tenham o objeto de superar a debilidade de suas forças e a brevidade de suas vidas.

Para estimular a realização dessas associações e incentivar os homens a concentrarem recursos e esforços no sentido de realizarem o ideal comum, o Estado valeu-se da personificação societária, através da qual outorga ao ente assim criado a aptidão para o exercício e aquisição de direitos, por si só, na vida civil.

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.<sup>5</sup>

Todavia, em algumas situações a independência patrimonial da pessoa jurídica acoberta o exercício de atividades ilícitas ou fraudulentas, dificulta a responsabilização por prejuízos causados a terceiros ou se transforma em obstáculo para a tutela de direitos fundamentais e, em tais casos, se justifica superação dessa autonomia por meio da desconsideração da personalidade jurídica, que representa uma reação legítima do Estado aos abusos praticados sob o manto da distinção entre a vida, a responsabilidade e o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica.

Vale lembrar que a desconsideração da personalidade jurídica não conduz à extinção da pessoa jurídica, não a despoja em definitivo de sua personalidade jurídica e não a impede de continuar a existir como entidade autônoma. Ela representa apenas uma situação excepcional e episódica, que possibilita ao julgador, diante de determinada situação concreta, suspender temporariamente a separação patrimonial

---

<sup>5</sup> KRIEGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Doutrinas essenciais, responsabilidade civil: direito de empresa e exercício da livre iniciativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 988.

existente entre a pessoa jurídica e seus sócios e administradores, para responsabilizar estes pelos atos daquela (desconsideração direta) ou aquela pelos atos deste (desconsideração inversa).

De qualquer forma, em decorrência da relevância social da preservação da autonomia da pessoa jurídica, a desconsideração da personalidade jurídica é uma medida excepcional, daí a importância de fixar os critérios autorizadores de sua utilização, para o que merecem destaque a teoria maior e a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

A teoria maior considera que a responsabilização dos sócios e administradores pelos atos da pessoa jurídica não depende apenas da demonstração da insuficiência patrimonial e do inadimplemento. Ela exige também a comprovação de que a autonomia da pessoa jurídica foi utilizada de forma irregular.

A teoria maior divide-se entre a formulação subjetiva, para a qual a desconsideração da personalidade jurídica pressupõe a existência de ato fraudulento e exige a comprovação de que houve desvio de finalidade ou fraude praticada por intermédio da autonomia da pessoa jurídica, e a formulação objetiva, na qual o elemento fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica é a confusão patrimonial, a mistura entre o patrimônio dos sócios e da pessoa jurídica, sem necessidade de tecer indagações a respeito da intenção do agente ou da existência de fraude ou desvio de finalidade.

Já, segundo a teoria menor, para que o patrimônio dos sócios e administradores possa ser responsabilizado pelos atos da pessoa jurídica basta o inadimplemento e a não localização de bens da entidade responsável, independentemente da ocorrência de fraude, abuso, desvio de finalidade, confusão patrimonial ou quaisquer outras circunstâncias.

O cerne da teoria menor está no risco da atividade, que não poderia ser transferido para os terceiros que contrataram com a pessoa jurídica ou que ficaram expostos às suas práticas empresariais, lícitas ou não, e por esta razão, verificado o inadimplemento e não localizados bens da pessoa jurídica para saldar a obrigação assumida ou a ela imputada, independentemente de ter ocorrido má gestão, má administração, intuito fraudulento ou má-fé dos sócios ou administradores, estes devem ser responsabilizados em razão do risco por eles assumido na condução dos negócios sociais.

## 2. O § 5º do artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor

Em se tratando de desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo, o dispositivo legal que suscita maiores controvérsias é, sem dúvida, o parágrafo 5o do artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que dispõe: “§ 5o Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Bruno Miragem aponta que o dispositivo em comento, em decorrência do “caráter amplo e, de certo modo objetivo, ou menos independente de culpa, uma vez que abrange todas as hipóteses, presentes ou não a culpa e o dolo, suscita grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais”.<sup>6</sup>

Para Zelmo Denari, o § 5º do artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor teria sido vetado pela Presidência da República e, por “equivoco remissivo”, o veto acabou recaindo sobre o § 1º, uma vez que “não há referibilidade alguma entre as razões de veto e a disposição contida no parágrafo vetado, que se limita a indicar quais administradores deverão ser pessoalmente responsabilizados na hipótese de acolhimento da desconsideração”.<sup>7</sup>

Todavia, apesar da possibilidade de ter havido o equivoco remissivo, é certo que o veto presidencial recaiu sobre o § 1º do artigo 28 e, por conseguinte, o § 5º está em vigor e estabelecida esta premissa resta apenas estabelecer os requisitos para que se opere a desconsideração da personalidade jurídica com fundamento no dispositivo em apreço e neste aspecto são muitas as críticas a ele endereçadas.

No entender de Luciano Amaro:

O enunciado do parágrafo é tão genérico, abrangente, ilimitado, que, aplicado literalmente, dispensaria o *caput* do artigo, e tornaria inócua a própria construção teórica da desconsideração,

---

<sup>6</sup> MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 521.

<sup>7</sup> DENARI, Zelmo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. atual. e reform. Ada Pellegrini Grinover et al. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. I e II. p. 255.

implicando em derrogar (independentemente de qualquer abuso ou fraude) a limitação de responsabilidade dos sócios de todos e qualquer empresa fornecedora de bens ou serviços no mercado de consumo.<sup>8</sup>

Fábio Ulhoa Coelho aponta três fundamentos para afastar a interpretação literal do dispositivo, segundo a qual “a simples existência de prejuízo patrimonial suportado pelo consumidor seria suficiente para autorizar a desconsideração da pessoa jurídica”:

Em primeiro lugar, porque contraria os fundamentos teóricos da desconsideração. Como mencionado, a *disregard doctrine* representa um aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica, e não a sua negação. Assim, ela só pode ter a sua autonomia patrimonial desprezada para a coibição de fraudes ou abuso de direito. A simples insatisfação do credor não autoriza, por si só, a desconsideração, conforme assenta a doutrina na formulação maior da teoria. Em segundo lugar, porque tal exegese literal tornaria letra morta o *caput* do mesmo art. 28 do CDC, que circunscreve algumas hipóteses autorizadoras do superamento da personalidade jurídica. Em terceiro lugar, porque essa interpretação equivaleria à eliminação do instituto da pessoa jurídica no campo do direito do consumidor, e, se tivesse sido esta a intenção da lei, a norma para operacionalizá-la poderia ser direta, sem apelo à teoria da desconsideração.<sup>9</sup>

E ele conclui que o § 5º do artigo 28 deve ser aplicado “apenas às sanções impostas ao empresário, por descumprimento de norma protetiva dos consumidores, de caráter não pecuniário. Por exemplo, a proibição da fabricação de produto e a suspensão temporária de atividade ou fornecimento.”<sup>10</sup>

<sup>8</sup> AMARO. Op. cit., p. 1034.

<sup>9</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 54.

<sup>10</sup> Idem, p. 54.



Para Alexandre Couto Silva:

O § 5º do art. 28, apesar do sentido amplo de se desconsiderar a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, deve ser interpretado com bastante cautela, pois a existência de simples prejuízos causados aos consumidores não é suficiente para a aplicação da teoria da desconsideração.<sup>11</sup>

Segundo ele:

[...] por óbice ao justo ressarcimento, deve-se inferir e provar que o instituto da pessoa jurídica foi utilizado para realizar o abuso de direito, fraudar aos consumidores, evitar uma obrigação existente, ou para tirar vantagem da lei e proteger a desonestidade ou delito, promovendo a injustiça.<sup>12</sup>

No mesmo sentido, se posiciona Gustavo Felipe Barbosa Garcia, para quem:

O dispositivo em questão não deve ser interpretado isoladamente, mas de forma teleológica e sistemática, de acordo com os fundamentos da teoria em estudo, tendo em vista os critérios previstos no próprio caput do mesmo art. 28, que, aliás, não se restringem aos tradicionais critérios de fraude e abuso no exercício da personalidade jurídica.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 168.

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. *Repertório de Jurisprudência IOB*, v. III, n. 14, p. 453, dez. 2006.

De acordo com Marlon Tomazette, somente haverá a desconsideração “se a pessoa jurídica foi indevidamente utilizada, e por isso impede o ressarcimento do consumidor, pois em tal caso haveria injustiça”.<sup>14</sup>

Maurício Cunha Peixoto também se manifesta contra a aplicação mais abrangente do artigo 28, parágrafo 5º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor:

Preocupante é o § 5º do dispositivo, porque contém uma generalização extremamente perigosa.

De duas uma, ou se adota a posição sustentada por alguns, no sentido de que houve um erro material no veto lançado ao artigo, isto é, vetou-se o § 1º, mas na verdade o veto, pelas razões explicitadas pelo executivo, destinara-se, na verdade, ao § 5º, que, portanto, deve ser considerado inoperante, como se vetado estivesse; ou se dá uma interpretação restritiva ao dispositivo, ligando-o ao caput do art. 28, para aplicá-lo só em hipóteses de abuso de direito.<sup>15</sup>

Ada Pellegrini Grinover também avaliza tais posicionamentos:

A desconsideração, como visto, não é medida que se possa ou que se deva banalizar e não é panacéia para todos os males de credores em face de possíveis devedores. Mesmo nos casos em que a legislação – como no caso da tutela do consumidor e mesmo do meio ambiente – sugere que a desconsideração possa ser feita pela simples insuficiência do patrimônio daquele que, no plano do direito material, ostenta a qualidade de devedor (titular passivo da obrigação), ainda nesses casos a mais autorizada doutrina salienta que a interpretação de tais dispositivos só pode e deve ser feita à luz de todo o arcabouço doutrinário que preparou a

<sup>14</sup> TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 794, p. 91, 2001.

<sup>15</sup> NUNES JR., Serrano Vidal; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. *Código de Defesa do Consumidor interpretado* – doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 443.

incorporação da regra pelo sistema positivo e, assim e de volta ao início, a desconsideração deve ser vista como medida excepcional.<sup>16</sup>

Todas essas manifestações apontam para uma redução da eficácia do § 5º do artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, seja para aplicá-lo apenas como fundamento para impor ao empresário alguma das sanções administrativas previstas no Código, seja para submeter sua aplicação à presença dos requisitos estabelecidos no caput, adotando os fundamentos da teoria maior da desconsideração, em seu viés subjetivo.

No entanto, essa visão restritiva da aplicação do § 5º do artigo 28 não traduz a melhor interpretação para o dispositivo legal em análise.

A pretensão de aplicar o § 5º do artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor apenas como fundamento para a imposição de sanções administrativas contraria o texto expresso da norma, que prevê a desconsideração da personalidade jurídica como forma de superar obstáculo ao ressarcimento de prejuízo causado aos consumidores, ou seja, a responsabilização dos sócios é deferida justamente para viabilizar a reparação dos danos causados aos consumidores, o que importa em alcançar o patrimônio dos sócios quando insuficiente o da pessoa jurídica, situação que não acarreta necessariamente a aplicação de sanções por descumprimento de outras normas de proteção dos direitos do consumidor.

Também não se justifica subordinar a aplicação do dispositivo em análise à comprovação de abuso de direito, fraude ou conduta ilícita porque o caput do artigo 28 já permite a desconsideração nessas situações.

Ademais, a simples leitura do § 5º do artigo 28 não deixa dúvida acerca da intenção do legislador, que foi criar uma nova situação de desconsideração da personalidade jurídica, independente daquela do caput, tanto que ele utilizou a expressão “*também poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica*”, ou seja, além das situações do caput poderá haver a desconsideração da personalidade jurídica quando esta for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

---

<sup>16</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da desconsideração da pessoa jurídica* (aspectos de direito material e processual). In: *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: DPJ, 2009. p. 180.

Esta é a conclusão de Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva:

Embora haja críticas contundentes vinculando a aplicação da regra do § 5º ao *caput* de seu artigo, certo é que a regra nele insculpida é autônoma, haja vista a presença do advérbio “também”, cuja idéia é o acréscimo de uma hipótese.

Assim, afora os casos do *caput* e dos parágrafos anteriores, ainda poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica sempre que esta representar, de qualquer forma, entrave à reparação dos danos causados aos consumidores.<sup>17</sup>

De qualquer forma, mais importante do que o teor da linguagem é o aspecto teleológico da norma e, no caso do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sua finalidade, não é outra senão servir de instrumento para a efetiva proteção do consumidor, alçada pela Constituição Federal de 1988 à condição de direito fundamental e princípio ordenador da atividade econômica (artigo 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal).

O Ministro Celso de Mello, ao analisar a aplicabilidade do Código de Proteção e Defesa do Consumidor à atividade bancária, destacou essa natureza instrumental da tutela constitucional do consumidor:

Com o claro objetivo de dar concreção e significado a tais proclamações constitucionais, a Carta Política fez instaurar um estado de comunhão solidária entre as diversas esferas políticas que compõem a estrutura institucional da Federação Brasileira, congregando-se em termo de finalidade comum, impregnada do mais elevado sentido social.

Vale referir, bem por isso, a primazia que a Carta Política conferiu tanto à defesa do consumidor quanto à preservação da integridade das prerrogativas jurídicas, que, em seu favor, foram reconhecidas pelo ordenamento positivo, podendo-se afirmar, a partir de tal asserção, que os direitos

---

<sup>17</sup> SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor anotado e legislação complementar*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 142.

do consumidor, embora desvestidos de caráter absoluto, qualificam-se, no entanto, como valores essenciais e condicionantes de qualquer processo decisório que vise a compor situações de antagonismo resultantes das relações de consumo que se processam, no âmbito da vida social, de modo tão estruturalmente desigual, marcada, muitas vezes, pela nota indistigível da conflituosidade, a opor fornecedores e produtores de um lado, a consumidores de outro (Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591-1/Distrito Federal, DJU de 07/06/2006).

A natureza de direito fundamental da proteção ao consumidor é, pois, condicionante de toda e qualquer análise acerca das relações de consumo, inclusive quanto à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, razão pela qual as interpretações restritivas dadas ao § 5º do artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, além de se apartarem do sentido literal utilizado propositadamente pelo legislador, contrariam a finalidade da norma porque enfraquecem a proteção dada aos direitos do consumidor ao dificultarem o ressarcimento dos prejuízos a ele causados.

Em suma, o caráter instrumental do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a interpretação literal do disposto no § 5º do artigo 28 impõem o reconhecimento de que no âmbito das relações de consumo a autonomia patrimonial da pessoa jurídica pode ser afastada não apenas quando verificado o desvio de finalidade, o abuso de direito ou a prática de ato ilícito, situações previstas no *caput* do dispositivo, mas também quando a própria separação patrimonial constituir óbice para a efetiva tutela dos direitos do consumidor, fato bastante para autorizar que se alcance o patrimônio dos sócios para que eles respondam pelos atos e obrigações da pessoa jurídica. Trata-se, no caso, de aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Essa foi a conclusão do julgamento do Recurso Especial 279.273-SP (2000/0097184-7), publicado no DJ de 29.03.2004, no qual restou vencedora, por maioria, a tese defendida pela Ministra Nancy Andri-ghi, segundo a qual, verificado o estado de insolvência e a incidência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, “deve ser acolhida a **teoria menor da desconsideração**, como prevista no § 5º do art. 28, independentemente de prova quanto à existência de conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e administradores indicados.”

#### 4. Conclusões

A desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento excepcional do qual o Poder Judiciário se vale para combater o uso indevido da autonomia da pessoa jurídica. Ela não acarreta a extinção da pessoa jurídica e tampouco impede que ela continue a desenvolver suas atividades, possibilitando tão somente o afastamento excepcional e episódico da distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e o patrimônio dos seus sócios e administradores para responsabilizar este pelos atos daquela (desconsideração direta da personalidade jurídica) e vice-versa (desconsideração inversa da personalidade jurídica).

No âmbito das relações de consumo, a desconsideração da personalidade jurídica encontra-se disciplinada no artigo 28 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, do qual merece destaque o § 5º, ao estabelecer que “também poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Esse dispositivo tem suscitado intensos debates, notadamente quanto à necessidade de reduzir sua abrangência e de se exigir a presença dos requisitos do *caput* do artigo 28 (prova de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social praticados em detrimento do consumidor) para que ele seja aplicado e autorize a desconsideração da personalidade jurídica.

A interpretação restritiva conferida ao § 5º do artigo 28 contraria o teor literal da linguagem adotada propositadamente pelo legislador, do qual se depreende que ele criou uma hipótese autônoma e mais abrangente de desconsideração da personalidade jurídica, e não atenta para a finalidade da norma e do próprio Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que não é outra senão tornar efetiva a tutela constitucional dos direitos do consumidor.

Com efeito, a partir do reconhecimento de que a proteção do consumidor é direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal) e de que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor é o instrumento para torná-la efetiva, outra solução não há senão conferir ao § 5º do artigo 28 o amplo alcance que sua interpretação autônoma e literal possibilita, permitindo a desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo independentemente de confusão

patrimonial, fraude, má-fé, abuso, ilicitude ou quaisquer outras circunstâncias, bastando que, no caso concreto, a autonomia patrimonial concedida pela lei às pessoas jurídicas seja, por si só, empecilho para o pleno ressarcimento de prejuízos causados ao direito do consumidor.

### Referências bibliográficas

AMARO, Luciano. *Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

\_\_\_\_\_. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover et al. 10. ed. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. I e II.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. *Repertório de Jurisprudência IOB*, v. III, n. 14, dez. 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da desconsideração da pessoa jurídica (aspectos de direito material e processual). In: *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: DPJ, 2009.

KRIEGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Doutrinas essenciais, responsabilidade civil: direito de empresa e exercício da livre iniciativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Doutrinas essenciais, responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 3.

NUNES JÚNIOR, Serrano Vidal; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. *Código de Defesa do Consumidor interpretado – doutrina e jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Verbatim, 2011.

PEIXOTO, Maurício Cunha. Desconsideração da personalidade jurídica e o artigo 50 do Novo Código Civil. Palestra proferida no seminário: O direito societário face ao novo código civil. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUÇÃOcientifica/artigos/mauriciodacunhapeixoto.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2012.

SILVA, Alexandre Couto. *A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor anotado e legislação complementar*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 794, dez. 2001.