

A APLICABILIDADE DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR E A AUTONOMIA PATRIMONIAL DA EMPRESA.



Lucas Carlos Vieira¹

Sumario: 1 – Intróito, 2. A grande celeuma jurídica em questão: Uma interpretação do § 5º. do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e sua (in)aplicabilidade. 3. Conclusão. 4. Referências. Fecha de recepción 12 de marzo 2010/ Fecha de aceptación 5 de abril de 2010.

Resumo:

O presente trabalho científico tem por escopo investigar como a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica vem sendo aplicada às lides que envolve relações de consumo, bem como permitir uma interpretação jurídica compatível com os elementos encartados pela teoria da personalidade jurídica tendo em vista um paradigma a ser aplicado em nossa Jurisprudência.

Abstract:

This scientific work aims at investigating how the application of piercing the corporate veil has been applied to lawsuits involving consumer relations, as well as allow a legal interpretation consistent with the elements chartered by the theory of legal personality in order to be a paradigm applied in our Court.

¹ Pesquisador docente do Grupo de Estudo do Mestrado em Direito do UniToledo/CNPq; estagiário no escritório Carmona e Faria Advogados Associados e membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC.

Palavras-chave: Personalidade jurídica – relações de consumo – direito de empresa.

Keywords: Legal personality - consumer relations - right company

1 - Intróito

É bem verdade que a Ciência do Direito entendida como o estudo do contexto de proposições normativas com o fim de (co)ordenar todo o comportamento dos seres humanos, descrevendo, tão somente, por meio duma metodologia própria, as condutas empreendidas pelas normas, cria meios que servem, dentre outras finalidades, para diferenciar o “ser” de um outro complexo normativo, qual seja, “as ficções jurídicas”.

Por ficção jurídica entende-se, em suma, um meio de definição que se vale a Ciência do Direito, dispondo do que diferentemente ocorreria se na ordem natural das coisas a mesma não estivesse em observância, ou melhor, o instituto da ficção jurídica cria, fantasiosamente, um termo que empresta significado jurídico a uma situação que, se comparada aos fatos reais ocorridos em nossas vidas, pareceria ambígua, ou, então, sem um significado plausível. Em termos exemplificativos, analisemos uma das mais famosas ficções jurídicas, “a empresa”, assim entendida, nas celebres lições de Carvalho de Mendonça (1953, p. 492), como sendo:

“(…) a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens e serviços destinados à troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige êsses elementos sob sua responsabilidade”. [sic]

Em termos práticos, seria lógico dizer que a empresa é uma pessoa jurídica, consoante dispõe o artigo 44, inciso II, do novel Código Civil. Assim, diferentemente da pessoa física, a empresa – pessoa jurídica de direito privado – não nasce como a primeira, até porque aquela existe por criação da natureza, ao passo que a sociedade (art. 44, II, CC),

doravante denominada empresa, possui como nascedouro uma razão legal, o registro no órgão competente para tanto, pois, como é evidente, ninguém fica “grávida” de uma “pequena empresa”.

Nestes exatos termos, a ciência do direito criou outra ficção que complementa a noção da “empresa, isto é, a “personalidade jurídica”, que nas festejadas palavras de Clóvis Beviláqua (1921, p. 43) elucidam as causas e os efeitos da personalidade jurídica aplicada à sociedade, ou melhor:

“A consequência imediata da personificação da sociedade é distingui-la, para os efeitos jurídicos, dos membros, que a compõem. [...] A sociedade constituída por seu contrato, e personificada pelo registro, tem um fim próprio, econômico ou ideal, move-se, no mundo jurídico, a fim de realizar esse fim: tem direitos seus, e um patrimônio que administra, e com o qual assegura, aos credores, a solução das dívidas que contrai”.

Vale lembrar que a razão da criação da personalidade jurídica remonta ao clássico *leading case* *Salomon v. Salomon*, onde um empresário, em meados de 1898, em Inglaterra, constituiu uma sociedade por ações observando todo o trâmite burocrático e legal, sendo certo que depois de constituída a supracitada pessoa jurídica, Salomon concedeu à própria empresa um empréstimo com privilégios. Após o fracasso comercial, o mesmo comerciante, já previamente vislumbrando a insolvência e em prejuízo dos demais credores de quem havia comprado mercadorias para o estabelecimento, recebeu integralmente o valor que havia cedido a sua própria empresa, deixando aqueles a mercê de outras cobranças pusilânimes.

Em terras tupiniquins, a personalidade jurídica veio estampada no Código Civil de 1916, em seu artigo 20, prevendo que “as pessoas jurídicas tem existência distinta dos seus membros”. Posteriormente, na Lei nº. 4.137/62, cuja temática versava sobre a repressão ao abuso do poder econômico, continuou a evidenciar o espírito do legislador de punir austeramente condutas dos sócios na condução desleal da empresa, donde se visualiza no artigo 6º., parágrafo único, da supracitada lei, a desconsideração da personalidade jurídica à empresa que cometesse o abuso de poder econômico, sendo que tamanha medida foi encarada como sanção a atos fadados ao enriquecimento sem

causa. Nesse compasso, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 28, o qual ocupar-se-á mais atentamente no item subsequente, foi a legislação seguinte a dar azo para a desconsideração da personalidade, acompanhado em seguida pelo novo Código Civil de 2002 (artigo 50 do *Codex*).

2. A grande celeuma jurídica em questão: Uma interpretação do § 5º. do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e sua (in)aplicabilidade.

De acordo com o estudo que tentou-se, sucintamente, transpor sobre a “ficção” da personalidade jurídica referente ao modo pelo qual dá-se a autonomia de relações entre direitos e bens existentes da pessoa física (sócio) e da pessoa jurídica (sociedade empresária), chega-se ao momento de examinar-se os pressupostos que desconsiderariam essa “ficção jurídica”, de modo a retirar toda a independência existente em meio as supracitadas relações entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas.

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica, em termos técnicos, envolve, a ineficácia da autonomia da pessoa jurídica em determinado caso concreto a ser analisado pelo Poder Judiciário, de forma que recaia sobre a pessoa física (sócio) que exercia poder de direção frente à pessoa jurídica (sociedade empresária) a responsabilidade por condutas ou passivos que, doutra maneira, seriam suportados exclusivamente pela pessoa jurídica.

Faz-se mister advertir, todavia, que a simples desconsideração da personalidade jurídica não enseja à desconstituição do próprio ato jurídico que fora praticado - o que, de fato, não acontece, mas tão somente reflete seus efeitos junto a autonomia patrimonial que os sócios da pessoa jurídica (empresa) teriam.

Nesta senda, a desconsideração da personalidade jurídica demonstra um ato brusco do Poder Judiciário para, de algum modo, punir o comportamento que a Lei Consumerista

prevê como ato atentatório ao direito fundamental² do consumidor. Nesse diapasão, o artigo 28 do *Codex* afirma que “*poderá* o juiz 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*”, dentre outros motivos como, *v.g.*, quando houver sido declarada a falência ou deflagrado for o estado de insolvência, enfim, quando o ato inculcado gera lesão grave ao consumidor.

A lei é bem clara quando utiliza-se do termo “*poderá*”, indicando mera discricionariedade do Juízo desconsiderar a personalidade jurídica ante a observância de um dos atos enumerados pelo próprio preceptivo. Pede-se, todavia, *venia*, ao entendimento de alguns doutrinadores, na monta de um dos subscritores do Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, Zelmo Denari³, cujo entendimento é de que a desconsideração da personalidade jurídica é mera capacidade do Juízo, entendendo-se como liberalidade de atuação do poder Jurisdicional, haja vista que quer se crer que configurado uma das hipóteses do artigo 28, não deve o Juízo titubear em declarar a desconsideração da personalidade, sempre, é claro, amparado num juízo cognitivo que o leve inequivocadamente a uma certeza plausível, pois o próprio ato que desconstitui a personalidade de determinada empresa configura-se como ato capaz de gerar danos à empresa, responsabilizando-se o Poder Judiciário pela prestação jurisdicional errônea (MACIEL, 2006, p. 151).

Nesta seara, pois, o Juízo possui o *dever* de, observados os requisitos legais que estão previstos na lei, determinar a desconsideração da personalidade jurídica a fim de que esta medida possa garantir a efetiva reparação de danos suportados pelo consumidor, porque, como já havia-se endossado o entendimento de que os direitos básicos do consumidor são direitos fundamentais, o direito à esmerada reparação aos danos

² Nesse sentido, a afirmação do Ilustre Professor Frederico da Costa Carvalho Neto, para quem os direitos dos consumidores encampados como direitos básicos (art. 6º. do CDC) são direitos fundamentais, pela própria natureza do vocábulo “básico” inculcado como aquele que serve de base para a consecução doutros direitos, ou então, aquele essencial ao consumidor, fundamental. *Vide* CARVALHO NETO, Frederico da Costa. Direitos básicos: Comentários ao artigo 6º., do CDC. *In*: SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (Org.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 61.

³ *In*: DENARI, Zelmo *et alii*. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 237.

configura-se como hipótese elencada no artigo 6º., VII, do Código de Defesa do Consumidor.

Porém, a situação a que se atalhará é, no mínimo, um pouco mais tormentosa, a saber, a possibilidade de a personalidade jurídica ser desconsiderada sempre que seu manto de autonomia for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (art. 28, § 5º., do CDC).

Muito embora pudéssemos abarcar a tese sobre a qual o veto presidencial a respeito do parágrafo primeiro do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e a confirmação do parágrafo quinto do mesmo dispositivo legal estivesse em total descompasso rítmico com toda a teoria da personalidade jurídica, porque o correto controle administrativo sobre as leis deveria recair sobre este último, entende-se por certo e sólido que lamentar os erros corriqueiros de nossos representantes políticos, cuja falta de técnica jurídica e a heterogeneidade de desígnios daqueles desaguam em erros crassos ao ordenamento jurídico pátrio, é o mesmo que explicar o porquê de termos os representantes que temos, ou melhor, o país que temos. Por isso, malgrado toda a explicação que a melhor doutrina empreende a justificar o erro do Poder Executivo Nacional⁴, preferimos encarar defronte o mítico preceptivo.

Diante da análise fria do parágrafo quinto do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que qualquer causa impeditiva de ressarcimentos aos prejuízos causados pela pessoa jurídica em lesão ao consumidor, a empresa poderia sofrer como sanção a desconsideração da personalidade jurídica.

Ademais, se levarmos em consideração que o parágrafo quinto é norma de conteúdo abstrato (não prevê uma situação específica) e absolutamente genérico (aplicável a todos os casos sujeitos ao CDC), e que seu entendimento é o mais lúcido, poder-se-ia aduzir que, ainda que não praticados nenhum dos atos encabeçados pelo *caput* do artigo, que reproduz à idéia de atos ilegais, mesmo assim, a desconsideração da personalidade jurídica deveria imperar. Melhor dizendo, mesmo que a pessoa física (sócio) não tenha

⁴ Vide, a respeito, Zelmo *et alii*. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 237.

praticado atos conceituados como lesivos à integridade do consumidor, por qualquer outro motivo que trouxesse o mínimo de ônus ao consumidor para satisfazer seu direito, a desconsideração da personalidade jurídica seria a regra, de forma que, em se tratando a relação travada entre sociedade empresária e aquele que se utiliza de seus serviços ou produtos de natureza eminentemente consumerista, não haveria autonomia patrimonial para a sociedade empresária, eis que todo e qualquer dano padecido pelo consumidor ensaiaria a responsabilização dos sócios, por meio da desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Ora, sabe-se que somente por intermédio de uma conjugação de esforços e bens, em regra, atrelada ao real escopo de lucro, aspectos vistos sob o prisma do empresariado, conforme invoca Paula Andrea Forgioni (2009, p. 50), é que uma empresa possui sua finalidade de ser. Diferentemente, se o contrário preponderasse, isto é, se essa conjugação de esforços e bens resultasse em prejuízo acumulado para a sociedade empresária, toda e qualquer pessoa, por certo, não arriscaria sua profissão à do empresário.

Não bastasse a malfadada previsão legal admitindo a desconsideração da personalidade jurídica em casos como outrora se demonstrou, a doutrina consumerista, considerando-se a relação de consumo sob o prisma da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (*Drittwirkung*)⁵, em nomes de doutrinadores respeitados nacional e internacionalmente, tem ancorado um entendimento incoerte, *frise-se*, do preceptivo. A esse respeito, Claudia Lima Marques (1999, p. 639), um dos expoentes da doutrina moderna, obtempera:

“A previsão ampla englobando todas as hipóteses detectadas no direito comparado e na experiência jurisprudencial brasileira sobre o tema, deixa bem clara a opção legislativa pela proteção ao consumidor através da desconsideração sempre que a ‘personalidade’ atribuída à sociedade for obstáculo ao ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor”.

⁵ Por todos BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 28.

Caso o entendimento doutrinário acima fosse acolhido, sem quaisquer indagações, seria correto dizer que a personalidade jurídica, instituto criado com o fito de blindar o patrimônio da sociedade empresária para que pessoas se associem e contribuam para o crescimento de determinada Nação, seria mera fantasia, sem qualquer utilidade prática, renegando toda a Teoria da Personalidade Jurídica pátria e alienígena.

Esse seria apenas um dos vários outros argumentos a se dedilhar utilizando-se da técnica jurídica da hermenêutica, logrando outro fundamento bastante convincente para aniquilar o preceptivo em comento, qual seja a regra pela qual a interpretação da norma não poderia levar àquele que a interpreta a um resultado contraditório, a uma conclusão ilógica e absurda, se comparada a todo o sistema normativo-coativo.

Outra evidência capaz de questionar, ainda mais, o entendimento de que a personalidade jurídica poderia ser extirpada ao estalo da arte seria uma técnica jurídica muito conhecida à Teoria do Direito, isto é, o método pelo qual o *caput* (cabeça) do artigo de Lei é a regra sobre as quais incisos e parágrafos seriam complementos àquele, de modo que não poderiam disciplinar matéria a ele (*caput*, regra) colidente (NADER, 2002, p. 52). Ora, se o próprio *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor alberga todas as possibilidades de configurar a desconsideração da personalidade jurídica, qual seria a conseqüência dum simples parágrafo poder contrariar matéria já disciplinada pela “cabeça” do artigo, logrando, assim, uma tese para uma antítese referente à mesma questão? Em resposta, poder-se-ia dizer que o legislador, combinado com o fator do veto presidencial, efetuou e consagrou um erro que hodiernamente não será difícil de ser resolvido, seja pela revogação ou pelo bom senso interpretativo dos cientistas do direito.

3. Conclusão

Ao todo que se nota, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, estipulado ao artigo 28, mais especificamente ao caso, na perspectiva do § 5º do Código de Defesa do Consumidor, ao nosso sentir, equivale a uma erro legislativo, cujo Poder Executivo apoiou-se e deu voga a um preceito de lei que causa uma intensa contenda doutrinária e jurisprudencial, de modo que o sacrifício do instituto da personalidade

jurídica apenas poderá ocorrer quando instaurada estiver uma das condutas exigidas no *caput* do referido artigo, ou melhor, donde se visualizar que na hipótese da Lei o bem tutelado pelo Direito terá maior relevância do que o interesse social que a norma pretende proteger ao conferir a autonomia patrimonial para a sociedade empresária, pois, caso contrário, não haveria sentido as determinadas previsões do artigo 28 estarem onde estão, se tais casos fossem irrelevantes.

Conforme o entendimento estampado em linhas passadas, uma das possibilidades de integração do § 5º. do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor seria a medida acima colimada, por meio da utilização da hermenêutica jurídica. Outra medida, porém, pode ser tomada através do bom senso do Legislador – entendendo-se identicamente o poder de criar, implementar e até vetar leis que o Poder Executivo possui em sua acepção político-normativa – ao final de cada Diploma normativo que aquele produzir ou modificar, inserindo-se suas eventuais escusas ante os problemas interpretativos que advirão do texto que próprio comungou. Parafraseando o Mestre de sempre, Paulo de Barros Carvalho (2009, p. 30), aos comentários do artigo 3º. do Código Tributário Nacional, bem evidenciou uma locução que poderia ser utilizada pelo Legislador *sui generis*: “*Não levem às últimas conseqüências as palavras que enuncio, porque não sou especialista. Compreendam-me em função da unidade sistemática da ordem jurídica*” (Grifos no original).

A par de todos os anseios comezinhos que se encontram na sociedade moderna, afetando os desejos de “maus consumidores” que, anteendo a probabilidade de uma possível condenação do fornecedor de serviços ou produtos, passam a utilizar-se do artifício da desconsideração da personalidade jurídica para conseguir alguma benesse que, em regra, não seria possível, colocando em evidência e alerta o Poder Judiciário para que o mesmo não cometa injustiças a ponto de erradicar a pessoa jurídica fornecedora, esta entendida como fator econômico e social que leva o progresso parelho às aspirações de uma comunidade entendida como sociedade de consumo, para que o fenômeno jurídico não acabe noutra ainda pior, qual seja o monopólio do fornecimento, onde, aí sim, o consumidor soçobrará que, de fato, um dia fora consumidor.

4. Referências.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1921, v.1.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953. v. 1.

CARVALHO NETO, Frederico da Costa. Direitos básicos: Comentários ao artigo 6º, do CDC. In: SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (Org.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Verbatim, 2009.

DENARI, Zelmo *et alii*. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: Da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MACIEL, Daniel Baggio. *Responsabilidade patrimonial do Estado pela Prestação Jurisdicional*. Birigui: Boreal, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.