FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

****

**Trabalho Semestral de Lógica e Metodologia**

**A desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo**

Prof. Associado Juliano S. Albuquerque Maranhão

São Paulo

2013

**A desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo**

*Artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor*

Há divergência doutrinária em relação ao artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da questão da desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo. O debate se dá em torno da relação entre o *caput* deste artigo e seu §5º.

O artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que:

*“****Artigo 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.”*

Analisaremos duas interpretações distintas do referido dispositivo.

Pela **primeira interpretação**, o §5º do artigo 28 precisa ser interpretado com cautela, pois a mera existência de prejuízo patrimonial não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica. É preciso que a personalidade jurídica seja um óbice ao justo ressarcimento do consumidor.

Vemos a aplicação prática dessa interpretação no REsp 279.273-SP, do Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma), que teve como relatora a **Ministra Nancy Andrighi**:

*“Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.*

*- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.*

*- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).*

*- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.*

*- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.*

*-* ***A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.***

*- Recursos especiais não conhecidos.*”

Seguindo a primeira interpretação, [I1], temos que:

Detrimento do Consumidor [Dc {*caput*}] E (Abuso de Direito OU Excesso de Poder OU Infração da Lei OU Ato/Fato Ilícito OU Violação dos Estatutos ou Contrato Social) [Ab {*caput*}] OU Personalidade Jurídica for Óbice ao Ressarcimento do Consumidor [Ob {§ 5º}] 🡪 Permitido desconsiderar a personalidade. [Pd]

Ou: (1) Dc ∧ (Ab ∨ Ob) 🡪 Pd

Além disso, pelo *caput*, interpretando-se “será efetivada quando” como uma obrigatoriedade em desconsiderar-se a personalidade jurídica (Obrigatório desconsiderar [Od]), tem-se:

Falência [F] OU Insolvência [I] OU (Encerramento/inatividade da pessoa jurídica por má administração [E]) 🡪 Circunstâncias de obrigatoriedade [Co] 🡪 Obrigatório desconsiderar

Ou seja: (2) F ∨ I ∨ E 🡪 Co 🡪 Od

De (1) decorre que:

(3) ~Dc 🡪 O~d

E também: (4) ~(Ab ∨ Ob) 🡪 O~d

Ou seja, mesmo que haja detrimento ao consumidor, se não houver as hipóteses de abuso (e similares) ou em que a personalidade jurídica constitui óbice ao ressarcimento do consumidor [Ob], não há de se desconsiderar a personalidade jurídica.

O que resulta na tabela a seguir (são citadas apenas as normas (1) e (2), pois as últimas duas decorrem diretamente da primeira):

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  | **I1** |
| **Caso** | **Dc** | **Ab** | **Ob** | **Co** | **(1)** | **(2)** |
| **1** | **+** | **+** | **+** | **+** |  | **Od** |
| **2** | **+** | **+** | **+** | **-** | **Pd** |  |
| **3** | **+** | **+** | **-** | **+** |  | **Od** |
| **4** | **+** | **+** | **-** | **-** | **Pd** |  |
| **5** | **+** | **-** | **+** | **+** |  | **Od** |
| **6** | **+** | **-** | **+** | **-** | **Pd** |  |
| **7** | **+** | **-** | **-** | **+** |  | **Od** |
| **8** | **+** | **-** | **-** | **-** | **O~d** |  |
| **9** | **-** | **+** | **+** | **+** |  | **Od** |
| **10** | **-** | **+** | **+** | **-** | **O~d** |  |
| **11** | **-** | **+** | **-** | **+** |  | **Od** |
| **12** | **-** | **+** | **-** | **-** | **O~d** |  |
| **13** | **-** | **-** | **+** | **+** |  | **Od** |
| **14** | **-** | **-** | **+** | **-** | **O~d** |  |
| **15** | **-** | **-** | **-** | **+** |  | **Od** |
| **16** | **-** | **-** | **-** | **-** | **O~d** |  |

Por outro lado, a **segunda interpretação** possível é a de que as razões do veto do § 1º do art. 28 do CDC deveriam ser destinadas ao § 5º. É essa a opinião de **Zelmo Denari**, integrante da comissão da elaboração do anteprojeto da lei federal aprovado como o Código de Defesa do Consumidor. Para ele, o parágrafo quinto do artigo 28 que foi vetado (e não o parágrafo primeiro, que consta como vetado). Ou seja, essa interpretação pressupõe um erro legislativo do Presidente.

Segundo esta segunda interpretação [I2], a variável decorrente do § 5º deve ser desconsiderada, pois não possui eficácia independente. Ou seja, apenas as possibilidades do *caput* devem ser analisadas nos casos concretos. Daí deduz-se que as equações relevantes para tal interpretação são as duas seguintes:

(5) Dc ∧ Ab 🡪 Pd

(6) F ∨ I ∨ E 🡪 Co 🡪 Od

Todavia, (6) ≡ (2), ou seja, as possibilidades de obrigatoriedade da desconsideração são as mesmas para ambas as interpretações.

A matriz de decisões para esta interpretação será a seguinte:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  | **I2** |
| **Caso** | **Dc** | **Ab** | **Ob** | **Co** | **(5)** | **(2)** |
| **1** | **+** | **+** | **+** | **+** |  | **Od** |
| **2** | **+** | **+** | **+** | **-** | **Pd** |  |
| **3** | **+** | **+** | **-** | **+** |  | **Od** |
| **4** | **+** | **+** | **-** | **-** | **Pd** |  |
| **5** | **+** | **-** | **+** | **+** |  | **Od** |
| **6** | **+** | **-** | **+** | **-** | **O~d** |  |
| **7** | **+** | **-** | **-** | **+** |  | **Od** |
| **8** | **+** | **-** | **-** | **-** | **O~d** |  |
| **9** | **-** | **+** | **+** | **+** |  | **Od** |
| **10** | **-** | **+** | **+** | **-** | **O~d** |  |
| **11** | **-** | **+** | **-** | **+** |  | **Od** |
| **12** | **-** | **+** | **-** | **-** | **O~d** |  |
| **13** | **-** | **-** | **+** | **+** |  | **Od** |
| **14** | **-** | **-** | **+** | **-** | **O~d** |  |
| **15** | **-** | **-** | **-** | **+** |  | **Od** |
| **16** | **-** | **-** | **-** | **-** | **O~d** |  |

A matriz de decisões final, contrapondo ambas as interpretações, é a seguinte:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **I1** | **I2** |
| **Caso** | **Dc** | **Ab** | **Ob** | **Co** | **(1)** | **(2)** | **(5)** | **(2)** |
| **1** | **+** | **+** | **+** | **+** |  | **Od** |  | **Od** |
| **2** | **+** | **+** | **+** | **-** | **Pd** |  | **Pd** |  |
| **3** | **+** | **+** | **-** | **+** |  | **Od** |  | **Od** |
| **4** | **+** | **+** | **-** | **-** | **Pd** |  | **Pd** |  |
| **5** | **+** | **-** | **+** | **+** |  | **Od** |  | **Od** |
| **6** | **+** | **-** | **+** | **-** | **Pd** |  | **O~d** |  |
| **7** | **+** | **-** | **-** | **+** |  | **Od** |  | **Od** |
| **8** | **+** | **-** | **-** | **-** | **O~d** |  | **O~d** |  |
| **9** | **-** | **+** | **+** | **+** |  | **Od** |  | **Od** |
| **10** | **-** | **+** | **+** | **-** | **O~d** |  | **O~d** |  |
| **11** | **-** | **+** | **-** | **+** |  | **Od** |  | **Od** |
| **12** | **-** | **+** | **-** | **-** | **O~d** |  | **O~d** |  |
| **13** | **-** | **-** | **+** | **+** |  | **Od** |  | **Od** |
| **14** | **-** | **-** | **+** | **-** | **O~d** |  | **O~d** |  |
| **15** | **-** | **-** | **-** | **+** |  | **Od** |  | **Od** |
| **16** | **-** | **-** | **-** | **-** | **O~d** |  | **O~d** |  |

Como é possível visualizar, há divergência na decisão do caso 6 entre as duas interpretações. Em tal caso, há, em detrimento do consumidor [Dc], obstáculo ao ressarcimento do consumidor em decorrência da existência de personalidade jurídica [Ob]. Pela primeira interpretação, em tal caso é permitida a desconsideração [Pd], enquanto que pela segunda é proibido desconsiderar a personalidade jurídica [O~d], pois falta elemento essencial a isto, a saber: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, ato ou fato ilícito ouviolação dos estatutos/contrato social [Ab]. Em todos os outros casos analisados, ambas as teorias são redundantes entre si.