

RESPONSABILIDADE CIVIL. (ASPECTOS) NO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

SUMÁRIO: 1. A Responsabilidade Civil no Código de 1916: doutrina da culpa. 2. A teoria da responsabilidade objetiva na doutrina e na legislação. 3. Tentativas de Codificação: o Projeto de Código de Obrigações de 1965 e o Projeto de Código Civil de 1975. 4. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor: predominância da teoria do risco e sua presença em normação especial. 5. A Desconsideração da Pessoa Jurídica. 5.1. O princípio tradicional da distinção da pessoa jurídica em relação a seus integrantes. 5.2. Oposição à regra societatis distat a singulis. 5.3. Surgimento da "Disregard Doctrine" e sua expansão. 5.4. Acolhida na Doutrina Brasileira. 5.5. Bibliografia. 5.6. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 5.7. O Princípio da "Desconsideração". 5.8. Sua Etiologia. 6. Conclusão.

1. Responsabilidade Civil no Código de 1916: doutrina da culpa

Na corrente doutrinária em vigor na generalidade dos sistemas jurídicos ocidentais, prevalecia na Codificação de 1916 a doutrina subjetiva ou teoria da culpa. Seu princípio cardinal repousa no art. 159, cujo teor é este: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. — A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código."

O foco, portanto, dessa doutrina é o "ato ilícito".

A essência da responsabilidade civil para o legislador de 1916 reside na determinação do comportamento culposo do agente, ou sua culpa. Para se determinar a obrigação de reparar o dano cumpre, então, precisar em que consiste o comportamento culposo. Reside a culpa na infração de uma regra de conduta preexistente, seja esta assentada em disposição de lei, seja estabelecida em cláusula contratual. Com mais precisão, a doutrina moderna, para conceituar a culpa, parte do pressuposto de ser a conduta humana subordinada a parâmetros que se consideram indispensáveis à paz social. A culpa consiste, então, em um “erro de conduta”. O indivíduo deveria proceder segundo normas preestabelecidas. O seu “erro de conduta” impõe-lhe ressarcir os prejuízos que cause a outrem, por ação ou omissão (Vejam-se: Caio Mario da Silva Pereira, “Responsabilidade Civil”, nºs 26 e seguintes; Silvio Rodrigues, “Direito Civil”, vol. I, nº 144; Washington de Barros Monteiro, “Curso de Direito Civil”, vol. Iº, pág. 274; Clovis Bevilacqua, “Teoria Geral de Direito Civil”, § 71; Orlando Gomes, “Introdução”, nº 28; Planiol, Ripert et Boulanger, “Traité Élémentaire”, vol. II, nº 912; Colin et Capitant, “Cours Élémentaire”, vol. II, nº 182; Giorgio Giorgi, “Teoria delle Obbligazioni”, vol. V, nº 143; Ruggiero e Maroi, “Istituzioni”, vol. II, § 127; Alberto Trabuchi, “Istituzioni”, nº 90. E tantos mais).

É certo que, em disposições do Código Civil vem estatuído o dever de reparar o dano independentemente da idéia de culpa, como, por exemplo nos arts. 1.527, 1.528, 1.529.

Mas a doutrina predominante é a da culpa.

2. A teoria da responsabilidade objetiva na doutrina e na legislação

Insurgindo-se contra a teoria da culpa, que somente reconhece o dever ressarcitório quando a vítima prove o “erro de conduta” do agente, e por isto mesmo é mais favorável a este, levantou-se, ainda no fim do século passado e no começo deste século, a palavra de Josserand e Saleilles, argumentando ainda mesmo com os textos do Código Napoleão, que não seria bem a culpa o fundamento da responsabilidade civil, porém “o fato” do homem. Seguiram-se-lhes, na França Demogue e Ripert e no Brasil Alvim Lima, José de Aguiar Dias, Wilson Melo da Silva.

Para se estabelecer a responsabilidade civil, não é necessário (sustentam) provar a culpa do agente, bastando estabelecer que o dano foi causado por uma atividade do homem, gerando, por sua natureza, um perigo para outrem...

A diferença fundamental entre uma e outra doutrina está em que, na teoria

da culpa, a reparação do dano depende de se estabelecer uma relação de causalidade entre a culpa e o dano; enquanto que na doutrina objetiva, há que se estabelecer tão-somente a relação causal entre o fato e o dano.

A doutrina do risco conquistou adeptos em nosso e alheio direito, podendo-se mencionar a título de amostragem, Alvinio Lima, "Da Culpa ao Risco"; José de Aguiar Dias, "Responsabilidade Civil", Wilson Melo da Silva, "Responsabilidade sem Culpa"; Caio Mario da Silva Pereira, "Responsabilidade Civil", nºs 212 e seguintes; Jean Carbonnier, "Droit Civil", vol. 4, "Les Obligations"; Geneviève Viney, "Le Déclin de la Responsabilité Individuelle"; Georges Ripert, "Le Régime Democratique et le Droit Civil Moderne"; e tantos mais.

Da doutrina, a teoria do risco passa à legislação. Em numerosos casos, o direito positivo se inclina para a responsabilidade objetiva. São múltiplas as hipóteses lembradas pelos autores Aguiar Dias, Silvino Rodrigues, Caio Mario da Silva Pereira, sendo de se destacarem: Lei de Acidentes no Trabalho. Código Brasileiro da Aeronáutica — Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986; Código da Mineração — Decreto-lei 277, de 1967; além de algumas leis especiais: Decreto-lei 7.036 de 1944; Lei 6.367 de 1976; Decreto-lei 483 de 1938; Decreto-lei nº 32 de 1966 com as modificações do Decreto-lei nº 234 de 1967; Lei nº 5.710 de 1971; Lei nº 6.298 de 1975; Lei nº 6.697 de 1982; e com destaque o Código de defesa do Consumidor.

3. Tentativas de Codificação

Ao ser incumbido de elaborar o Anteprojeto de Código de Obrigações, tive ensejo de revelar os meus pendores objetivistas, nele inserindo disposições que figurariam no Projeto enviado ao Congresso em 1965, cujo artigo 872 reza: "Aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo".

Assim procedendo, abraçou desenganadamente a "teoria do risco criado". A mesma orientação foi adotada pelo Projeto do Código Civil de 1975, o qual, após o art. 186 que definiu a figura do ato ilícito, estabeleceu no art. 929: "Todavia, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Na doutrina do projetista de 1975 (Projeto 634-B) tal qual eu fizera com

o Projeto de 1965, convivem em um mesmo diploma, a teoria da culpa e a doutrina objetiva, na sua configuração do “risco criado”.

4. Código de Proteção e Defesa do Consumidor

Com a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (que aprovou o Código de Proteção e Defesa do Consumidor) a doutrina legal brasileira propendeu significativamente para a teoria objetiva da responsabilidade civil.

O art. 12, a meu ver demasiadamente extenso, estabelece a responsabilidade do fabricante, do produtor, do construtor (nacional ou estrangeiro) e do importador, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes por inadequadas, sobre sua utilização e riscos.

Completando as disposições do art. 12 que minudencia as hipóteses aí previstas, o art. 13 estende a mesma responsabilidade objetiva ao comerciante, quando não for possível identificar o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador, quando o produto for fornecido sem identificação clara do fabricante, por produtor, construtor ou importador; ou quando o comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Na mesma linha da responsabilidade objetiva insere-se o fornecedor de serviço, independentemente da existência de culpa.

Esse Código desenvolve a mais franca adesão à doutrina objetiva da responsabilidade civil, sempre ressalvando a subsistência da doutrina subjetiva.

A maior inovação trazida pelo Código do Consumidor foi a doutrina da desconsideração da pessoa jurídica.

5. Desconsideração da Pessoa Jurídica

5.1. O princípio tradicional da distinção da pessoa jurídica em relação aos seus integrantes

Partindo da idéia essencial de que o direito é criado pelo homem e para o homem — *omne ius hominum causa constitutum est* — a ordem jurídica engendrou a figura da “pessoa jurídica”. Para atender às necessidades gregárias do espírito humano; para corrigir as fraquezas que se ajustam às exigências pessoais; para suprir o desejo de continuação ou de relativa perpetuidade contrastante com a fatal limitação da vida individual — criou-se a personifi-

cação de grupos de pessoas que se associam ou de acervos de bens destinados a determinadas finalidades (Henri Capitant, “Introduction à l’Etude du Droit Civil”, págs. 149 e seguintes).

Não é, porém, qualquer aglomerado de pessoas físicas, eventualmente associadas, que recebe da ordem legal a personalidade jurídica, indispensável a que atue na aquisição de direitos. Necessário será que observe subordinação a determinados requisitos, que são as *conditiones legis* de sua personificação, hábil e imprimir-lhe “unidade orgânica” (Ruggiero e Maroi”, “Istituzioni di Diritto Privato”, vol. I, § 42).

Deste conceito central da atribuição de “personalidade jurídica” partiu-se para a distinção, relativamente às pessoas que compõem a “pessoa jurídica”. Foram as imposições funcionais que o suscitaram, exprimindo-se tradicionalmente na fórmula — *societas distat a singulis* — A personificação do ente abstrato, como tenho tido a oportunidade de acentuar, faz com que as vontades individuais dos participantes se destaquem do que constitui a vontade coletiva do grupo. Neste sentido é a norma estatuída no art. 20 do Código Civil: “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”. Clovis Bevilacqua, na sustentação do princípio, proclama: “A consequência imediata da personificação da sociedade é distinguí-la, para os efeitos jurídicos, dos membros que a compõem. Pois que cada um dos sócios é uma individualidade e a sociedade uma outra, não há como lhes confundir a existência.” (“Comentários ao Código Civil Brasileiro”, Observação 1, ao art. 20). No mesmo sentido segue a doutrina tradicional, com J.X. Carvalho Mendonça, “Tratado de Direito Comercial”, vol. III, nºs 601 e seguintes; Jean Carbonnier, “Droit Civil”, vol. I, nº 75, pág. 263; Washington de Barros Monteiro, “Curso de Direito Civil”, vol. I, pág. 101 da 13a. edição.

É no campo da “responsabilidade civil” que mais se projeta a distinção. Em termos de direito privado, como de direito público; em face das pessoas jurídicas de direito privado (sociedades de toda espécie, associações, autarquias, sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos) é preceito certo a responsabilização da própria entidade pelos atos de seus prepostos, que nesta qualidade procedam (Código Civil, art. 15; Constituição Federal, art. 37, § 6º, Código Civil, art. 1.521, nº III). Esses princípios estatuem e definem a responsabilidade da pessoa jurídica. Diante de um ato causador de dano, é chamada a responder a entidade como tal, resguardando-se os patrimônios de seus integrantes, sob invocação da regra de separação, acobertados pelo velho, aforisma *societas distat a singulis*.

5.2. Oposição à regra “*societas distat a singulis*”

Modernamente, entretanto, o desenvolvimento da sociedade de consumo; a coligação de sociedades comerciais; o controle individual de grupos econômicos — têm mostrado que a separação entre a pessoa jurídica e seus integrantes, ao invés de consagrar regras de justiça social serve de cobertura para a prática de atos ilícitos; de comportamentos fraudulentos; da absolvição de irregularidades; de aproveitamentos injustificáveis.

Em oposição à regra da separação — *societas distat a singulis* — nasceu a doutrina da “desconsideração da pessoa jurídica”, de origem norte-americana — *disregard of legal entity* — segundo a qual, não obstante subsistir o princípio da distinção entre a entidade e seus integrantes, em determinadas circunstâncias opera-se como que “levantando ou perfurando o véu” — “*Lifting or piercing the veil*” (Vide Fabio Konder Comparato, “O Poder de Controle da Sociedade Anônima”, pág. 284). Desta sorte vai-se alcançar o sócio, o gerente, o diretor, o administrador, em suma — para trazê-lo à realidade objetiva da responsabilidade.

Como diz Guido Alpa “(Istituzioni di Diritto Privato”, pág. 455) somente em caso de abuso de direito é possível romper o véu (*lacerare il velo*) para sancionar o comportamento ilícito ou sujeitar às normas do Código, as pessoas que pretendem ocultar-se sob a capa da pessoa jurídica.

Em oposição, portanto, à regra tradicional *societas distat a singulis*, uma nova concepção é modernamente construída.

O que, neste sentido ocorreu, foi que se articulou doutrina de sustentação para, “levantando o véu” da pessoa jurídica, alcançar aquele que em fraude à lei ou ao contrato, ou por abuso do direito, procurava eximir-se por traz da pessoa jurídica, que seria simples fachada de uma situação danosa.

A então denominada “disregard doctrine”, na essência significa que em determinada situação fática, o tribunal despresa ou “desconsidera” a pessoa jurídica, para restaurar uma situação em que impõe responsabilidade ou punição a uma pessoa física, que seria o autêntico obrigado em face da lei ou do contrato.

Cumpra, todavia, observar que a totalidade dos autores que versam o tema salienta não se tratar de decreto de nulidade ou desconstituição da pessoa jurídica, senão que, em dadas circunstâncias, proclama-se a sua ineficácia, continuando a pessoa jurídica a subsistir para todo qualquer outro caso.

A tese nasceu de construção jurisprudencial.

A necessidade de sistematizar a matéria requer a sua divisão em três fases ou três tempos, assim distribuídos:

- A — O surgimento do instituto
- B — A sua expansão e ingresso na doutrina brasileira
- C — Sua absorção no direito positivo e requisitos de aplicação.

5.3. Surgimento da “Disregard Doctrine” e sua expansão

Como em algumas oportunidades acontece, a mesma razão geratriz de um instituto jurídico guarda consigo o germe de sua oposição.

Em 1911, no Estado de Nova York, surgiu a idéia de conceder o privilégio de *self-incorporations*, “com o objetivo de estimular certas atividades produtivas”. Ao mesmo tempo eclodiu a necessidade de “impedir a fraude ou abuso na utilização da personalidade jurídica”.

Partindo da análise da decisão da Corte norte-americana, o professor Rolf Serick, com a habitual minúcia dos juristas alemães, enuncia que muitas vezes a estrutura formal da pessoa jurídica é utilizada como escudo protetor de comportamento abusivo ou irregular de uma pessoa, sob aparência de se valer da proteção da norma jurídica.

Ilustrando a proposição, lembra-se o caso *United State v. Lehigh Valley B. Co.*: uma sociedade ferroviária era impedida de transportar de um Estado da Federação para outro Estado, carvão proveniente de minas de propriedade da Estrada de Ferro. Tendo em vista que o único acionista da sociedade proprietária era a própria Estrada de Ferro, a Corte entendeu que as duas sociedades eram “uma e mesma sociedade” e proibiu o transporte.

Em outro caso, um certo Sr. Trabein, devedor insolvente, organizou uma sociedade com pessoas de sua família (mulher, filho, genro e cunhado) à qual transferiu todo o seu patrimônio. Demandado pelos credores, procurou fugir ao pagamento, mas a Corte decidiu que o patrimônio da sociedade era na verdade do devedor Trabein, e que a transferência dos bens equivalia à mudança externa sem eficácia para eximí-lo de solver o seu débito pessoal.

Um outro caso, este na Inglaterra: um certo Aaron Salomon, em 1892, criou uma firma, “Salomon & Co. Ltda.” constituída dele mesmo, sua mulher, sua filha e seus quatro filhos, atribuindo uma cota a cada um. O volume remanescente (20.000 cotas) foram pagas com a transferência para a sociedade, do fundo de comércio de que o mesmo Aaron era detentor único. Sendo o valor do fundo superior ao valor das quotas subscritas, Aaron seria credor de Salomon Co. Ltda., com garantia real constituída em seu favor. Com a insolvência da sociedade, os credores prejudicados obtiveram decisão condenando Aaron a satisfazer os credores, sob fundamento de que a constituição da sociedade

era apenas manobra para auferir os lucros de uma empresa, sem a responsabilidade pelas dívidas.

Outros numerosos casos são lembrados, nos Estados Unidos, na Alemanha, na França, na Itália, na Argentina, em que situações concretas análogas mostram que a pessoa jurídica não passava de uma capa, ou um véu, encobrindo a situação concreta. Desvendado este, o tribunal, “*lifting the corporate veil*” (levantando o véu da sociedade), em uma certa espécie concreta, vai atingir pessoas físicas que procuravam acobertar-se sob aquela máscara ou se escondiam dentro daquela concha societária. A Corte “quebrou a concha da sociedade” (*cracked open the corporate shell*) e atingiu quem tentava se eximir, ali se escondendo.

A tese encontrou acolheita não apenas nos Estados Unidos, de onde se expandiu, como dá notícia Gierci Giameta (in Revista de Direito Civil, nº 48, Abril-Junho 1989, págs. 7 e seguintes) e alcançou a Alemanha com Serick, Drobnig, Muller-Freienfels, Rudolf Reinhardt, Peter Erlingshagen; a Itália com Tulio Ascarelli, Guido Alpa; a Argentina com Masnatta, Julio Dassen; e ainda a Inglaterra, a França.

5.4. Acolhida na Doutrina Brasileira

Tal como em outros sistemas jurídicos, a sua inspiração no princípio da equidade e principalmente no da moralidade obrigacional, ingressou no Brasil.

A voz pioneira foi a de Rubens Requião, em notável conferência proferida na Universidade do Paraná sob a epígrafe “Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica”, publicada in Revista dos Tribunais, vol. 410; págs. 11 e seguintes.

A expansão na doutrina brasileira tem sido muito significativa, compreendendo artigos, estudos especializados, de que a referência bibliográfica dá boa amostragem. Neste meio destaca-se o livro do professor Lamartine Corrêa de Oliveira, “A Dupla Crise de Pessoa Jurídica”, que penetrou fundo em o novo instituto, envolvendo todos os seus aspectos.

Já desponta um voto do saudoso Ministro Cunha Peixoto, no STF, como de seu filho Desembargador Regulo da Cunha Peixoto, no TJMG. Os trabalhos mencionados abaixo, na Bibliografia, apontam decisões que merecem referidas.

5.5. Bibliografia

Antes de ingressar no direito positivo, a penetração da *disregard doctrine* atraiu a atenção de bons e criteriosos autores, que discutiram sobre vários

aspectos do tema. De seus trabalhos e pesquisas deduzem-se os fundamentos teóricos de sua estrutura dogmática, abrindo caminho para a disciplina legal que viria com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

A título de amostragem, e sem a pretensão de haver esgotado todas as fontes aqui menciono trabalhos e estudos de inequívoco valor. Lamartine Corrêa de Oliveira, "A Dupla Crise da Pessoa Jurídica", São Paulo, 1949; Luiz Roldão de Freitas Gomes, "Desconsideração da Pessoa Jurídica", in "O Direito", 1990, nºs 1 e seguintes; Rubens Requião, "Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica", Revista dos Tribunais, vol. 410; págs. 11 e seguintes; Silvio Rodrigues, "Direito Civil", vol. 1, nº 29-A; Caio Mario da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil", vol. I, nº 58-A, pág. 208, da 15ª edição; Guido Alpa, "Istituzioni di Diritto Privato", pág. 454; Marçal Justen Filho, "Desconsideração da Personalidade Jurídica", in Revista dos Tribunais, 1987, págs. 154 e seguintes; Mazeaud, Mazeaud et Chabas, "Leçons de Droit Civil", I, vol. 2, nº 591; Fran Martins, "Comentários à Lei das S.A.", vol. 3, pág. 243; Fabio Konder Comparato, "O Poder de Controle da Sociedade Anônima", pág. 287; Gierci Giabeta, "Teoria da Despersonalização da Pessoa Jurídica (Disregard Doctrine)" in Revista de Direito Civil, nº 48, 1989, págs. 7 e seguintes; João Baptista de Almeida, "A Proteção Jurídica do Consumidor", Editora Saraiva, São Paulo, pág. 77; Clovis Ramalhete, "Sistema de Legalidade na Desconsideração da Personalidade" in Revista de Direito Mercantil, vol. 51, pág. 127; João Casilio, "Desconsideração da Pessoa Jurídica", Revista dos Tribunais, vol. 528, págs. 24 e seguintes; Ministro Carlos da Cunha Peixoto, voto no S.T.F., in Revista do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vol. 93, 1980, págs. 33 e seguintes; Arnoldo Wald, "Algumas Considerações sobre as Sociedades Coligadas e os Grupos de Sociedades na Nova Lei das Sociedades Anônimas", T. I, vol. II, nº 591; Wellington Moreira Pimentel, "A Aplicação da Teoria do Superamento da Personalidade Jurídica", in Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nº 2, 1981, pág. 13.

5.6. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor

Como sói acontecer, a doutrina e a jurisprudência são os vanguardeiros das reformas do Direito.

A primeira tentativa de penetração da *disregard doctrine* no direito positivo se deve a uma sugestão do Professor Rubens Requião, endereçada à Comissão elaboradora do Anteprojeto de Código Civil de 1975. Acolhida a idéia, os projetistas colocaram-na, posto que em termos pouco precisos e redação túrgida, no art. 50 que transcrevo:

“A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos ou abusivos, caso em que o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretará a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

Parágrafo único — Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão, conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.

Sem ter propriamente, absorvido em sua pureza a *disregard doctrine*, o nosso direito positivo consagrou soluções que guardam com ela certa analogia. A primeira que menciono, e que não tem anterioridade cronológica, senão a minha preferência pessoal, mas que merece atenção, é a Lei do Condomínio e Incorporação (Lei 4.591 de 1964) cujo Projeto é de minha autoria. O seu art. 66, parágrafo único, impõe responsabilidade solidária ao construtor, corretor, proprietário ou titular de direitos aquisitivos do terreno, quando dos contratos relativos às incorporações imobiliárias, não participe o incorporador. Assim procedendo, o Legislador de 1964, *lifting the veil of the legal entity* — levantando o véu da pessoa jurídica — vai alcançar as pessoas mencionadas, “desconsiderando” a circunstância de haver o contrato omitido a figura daquele que a Lei considera responsável pelo empreendimento.

Já bem antes, a Lei que disciplina a liquidação de instituições financeiras, estabelece a responsabilidade pessoal dos dirigentes de Bancos e outras entidades análogas. Este diploma já consagrava, de certa forma, a “desconsideração da pessoa jurídica”, para alcançar as pessoas físicas (administradores) que pretendessem acobertar-se atrás do “véu” da pessoa jurídica (Banco), para se livrarem de responsabilidade. Mas a lei — *cracking open the corporate shell* — rompendo a concha — os atinge, até com a indisponibilidade dos respectivos bens.

Foi, contudo, o “Código de Proteção e Defesa do Consumidor” — Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, que consagrou definitivamente a *disregard doctrine*, assentando o princípio geral, deduzindo os requisitos de aplicação e estabelecendo as conseqüências.

Para melhor estudo do instituto, bom será que se tenha presente a disposição na sua integralidade:

Seção V — *Da desconsideração da Personalidade Jurídica*

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 efetuada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração.

5.7. O Princípio da Desconsideração

Com a menção do assunto na epígrafe da Seção, ao Legislador de 1990 pareceu desnecessário definir o que entende como “desconsideração da personalidade jurídica”. Assim procedendo, perfilhou o conceito que doutrina, nossa e alheia, já consagrava.

A “desconsideração da personalidade jurídica” consiste em que, nas circunstâncias previstas no artigo transcrito, o juiz deixa de aplicar a velha e tradicional regra da separação entre a sociedade e seus sócios — *societas distat a singulis* —. Segundo esta regra, é a pessoa jurídica que responde pelos danos que causar. Os sócios não são chamados a responder.

Com a tese da desconsideração, descabe invocar o velho aforisma, devendo o juiz desprezar o princípio da separação, impondo “às pessoas físicas o dever ressarcitório”.

O motivo da desconsideração é o prejuízo causado (ou ato ou fato em detrimento do consumidor). Em termos da doutrina legal, “consumidor” é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final” (Lei 8.078, art. 2º.).

Cumpré, todavia, alertar na linguagem do art. 28. Começa por dizer que o “juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica...”. Mas na segunda parte do mesmo artigo usa linguagem imperativa: “a desconsideração também será efetuada...”. Assim estatuinto parece dizer que, ocorrendo as circunstâncias previstas, a desconsideração é uma consequência imperativa.

Em havendo prejuízo para o “consumidor”, o juiz desconsiderando a cobertura criada pela personalidade jurídica — *lifting the corporate veil* — vai alcançar a pessoa física do produtor ou fornecedor, para sujeitá-lo às consequências.

Como já mencionei na primeira parte deste estudo, a “desconsideração” não implica em anulação da pessoa jurídica. Esta subsiste. Somente os atos nocivos serão objeto de atenção, para se impor às pessoas físicas os efeitos consequentes.

5.8. Sua etiologia

O mesmo dispositivo que enumera a regra da *disregard of legal entity* estabelece em que condições ela terá cabimento em nosso direito.

A primeira hipótese está na ocorrência de “abuso de direito” ou de “excesso de poderes”. Não cabe aqui, evidentemente desenvolver a teoria do abuso de direito, senão mencionar, em linhas gerais, que não merece amparo da ordem jurídica aquele que usa o seu direito a tal ponto que vai causar dano a outrem, ou (a dizê-lo de outra maneira) aquele que se utiliza das faculdades e poderes que a ordem legal lhe concede, inspirado no propósito de causar mal a alguém, ou, simplesmente os exerce excedendo os limites de sua utilização regular (Vide meu livro “Responsabilidade Civil”, nº 210 e seguintes, alicerçado em Josserand, “De l’Esprit des Lois et de leur Relativité”, pág. 311; George Ripper, “La Règle Morale dans les Obligations”, nºs 90 e seguintes; Eneccerus, Kipp y Wolff, “Tratado”, Parte General, nºs 90 e seguintes). Assim é que, se o administrador, ou quem suas vezes faça, abusa do direito, e exerce os seus poderes ferindo direito alheio, cabe ao juiz desclassificar a barreira da sociedade, e reprimir o abuso ou podar no comportamento do que procede além dos poderes de que é investido.

Todos os dirigentes bem como membros integrantes da pessoa jurídica têm de respeitar a lei. Mais cauteloso deve ser quem procede em nome e como órgão de uma pessoa moral. Se contravém à norma legal, ou se fere o estatuto da entidade ou o contrato social, não pode buscar excusativa na distinção relativamente à personalidade jurídica. Assim procedendo cabe ao juiz desprezar o brocardo *societas distat a singulis* e alcançar o infrator.

Considera ainda o art. 28 do CDC que a ocorrência de fato ou ato ilícito em detrimento do consumidor credencia o juiz para transpor a fronteira que delimita a pessoa jurídica, para alcançar o agente.

O administrador, tal como o componente ou integrante da pessoa jurídica está adstrito à observância do contrato ou dos respectivos estatutos sob pena de, violando um ou outros, ficar a descoberto, sem que a distinção relativamente à entidade o beneficie. Esse caso seria típico de desconsideração da personalidade jurídica, para romper a concha da entidade — *cracking open the corporate shell* — punir o infrator e proteger o lesado.

A doutrina da *disregard of legal entity* destaca situação especial de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração. Este inciso abrange um dos aspectos mais significativos da proteção do consumidor. Não é raro que uma empresa entre

em falência, encerre suas atividades ou uma pessoa jurídica se torne insolvente e, quando os credores se movimentam na defesa de seus direitos e interesses, esbarram na separação dos patrimônios, distanciando a sociedade de seus sócios componentes ou de seus administradores. Sob a invocação do aforisma *societas distat a singulis*, as pessoas físicas, se livram, atirando sobre a entidade a responsabilidade total, e desta sorte se eximem, e resguardam os seus haveres. É este inciso (segunda parte da disposição do art. 28) que permite, precisamente, desconsiderar a personalidade jurídica da entidade, para obter provimento jurisdicional que efetivamente proteja o consumidor.

Completando a sistemática, o parágrafo 5º do art. 28 acrescenta que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor”. Com mais este inciso, fecha-se o círculo de proteção, assegurando-se ao consumidor o direito de alcançar os sócios ou administradores diretos ou indiretos, abstraindo da personalidade jurídica antônoma da entidade, para assegurar ao credor-consumidor o ressarcimento de todo dano causado.

Todo o conjunto da preceituação do art. 28 completa-se com a norma genérica do art. 12, segundo a qual, no relacionamento entre produtor e consumidor prevalece o princípio da responsabilidade objetiva, afastada que é expressamente a teoria de culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor — como de início salientei.

Corifeu, que sou (posto que modesto) da responsabilidade sem culpa, embora não repudie inteiramente a doutrina subjetiva (tal como proclamo em os n^{os} 219 e 220 do meu livro “Responsabilidade Civil”) eu me sinto mais uma vez realizado na convicção de haver adotado orientação segura em minha obra doutrinária.

6. Conclusão

Esposando a *disregard doctrine*, o CDC inscreve o Direito Brasileiro na linha dos mais modernos ordenamentos jurídicos. Pois se é certo que a “Desconsideração da Pessoa Jurídica” já penetrou em outros sistemas jurídicos como doutrina e algumas manifestações jurisprudenciais, encontra em nosso Direito a porta aberta do direito positivo, como técnica de proteção e mecanismo para coibir abusos.

Muito embora o princípio esteja inserido no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, exprime na verdade uma norma de aplicação ampliativa, por-

que a própria Lei 8.078/90 oferece conceitos amplos de “consumidor”, de “produtor” e de “produto”.

Não soa mal entender que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser invocada em atividades que envolvem numerosas situações jurídicas da vida econômica e social. Não aberraria daqueles conceitos toda a contratualística das atividades imobiliárias, como aquela das instituições financeiras e tantas mais.

O que preleva é sentir que o CDC traz um conteúdo de moralidade na proteção dos contratantes economicamente mais fracos — *minores tenuiores* — em confronto com os economicamente mais poderosos.

Defensor antigo dos preceitos que se destinam à aplicação das regras atinentes à justiça comutativa, a mim quis me parecer que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor inspira-se em pensamento mais elevado, que pode, nesta quadra da crescente economia de mercado, dentro da política de horizontes macro-econômicos, avançar mais um passo no nivelamento dos contratantes, realizando tanto quanto possível a abolição ou ao menos a redução das desigualdades sociais.

--oOo--

Para saber o que é o direito, temos de saber o que foi e o que tende a ser.

HOLMES