

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS

CRISTINA TEREZA GAULIA

Professora da EMERJ. Juíza de Direito TJ/RJ

*“Procuro despir-me do que aprendi,
Procuro esquecer-me do modo de lembrar que me ensinaram.
E raspar a tinta com que me pintaram os sentidos,
Desencaixotar minhas emoções verdadeiras,
Desembrulhar-me e, ser eu ...
É preciso esquecer a fim de lembrar,
É preciso desaprender a fim de aprender de novo ...”*
(Fernando Pessoa, in **Poemas**, Alberto Caeiro, 1979, p. 42)

I. INTRODUÇÃO

Como operadores concretos da Lei nº 8.078/90, e entendendo que, após o advento da Constituição cidadã de 1988, os Juízes têm um compromisso social maior, devendo atuar de modo efetivo como interventores na injusta realidade social circundante, temos nos preocupado muito com a interpretação frágil e pouco inovadora que tem sido feita do estatuto consumerista, texto legal tão rico em mecanismos de operacionalização da tutela protetiva àqueles, considerados pela própria lei, vulneráveis¹.

¹ “No caso dos contratos, o problema é o *desequilíbrio* flagrante de forças dos contratantes. Uma das partes é vulnerável, é hipossuficiente, é o pólo mais fraco da relação contratual, pois não pode discutir o conteúdo do contrato; mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva, só tem uma opção, ‘pegar ou largar’, isto é, aceitar o contrato nas condições que lhe oferece o fornecedor ou não aceitar e procurar outro fornecedor. O novo direito dos contratos procura evitar este *desequilíbrio*, procura a equidade contratual” (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, RT, 3ª ed., p. 147). Do ponto de vista de uma das maiores consumeristas brasileiras é inegável que ao operador prático do direito é atribuída a missão de redimensionar o “*desequilíbrio*” apontado tornando efetivos os mecanismos de proteção constantes, do não mais tão novo, texto legal de defesa ao consumidor.

A nosso sentir cabe, principalmente aos Juizes, a tarefa da reinterpretção do direito existente e/ou a missõ de interpretar as novas leis de acordo com novos paradigmas, afastando de uma vez por todas, a irresistível tendência de enquadrar os fatos da vida real em categorias técnico-burocráticas preexistentes, acreditando assim estar cumprida a missõ de prestar a Jurisdicção².

Como bem lecionava o erudito mestre Simão Isaac Benjõ, em suas aulas de Teoria Geral do Direito Privado, o Juiz moderno há de ser um “Juiz multifacetado”, que incorpore todo o “conhecimento jurídico necessário ao melhor desempenho do cargo que ocupa e, ainda, esteja diuturna e constantemente, interagindo com a realidade que o cerca e na qual se inserem os que buscam suas decisões”.

Diante pois, dos avanços da legislação, a nova tarefa da Jurisdicção é interpretar os textos legais de acordo com novos parâmetros hermenêuticos, permitindo que da lei surja a plenitude transformadora, regenerando os institutos jurídicos e possibilitando uma verdadeira guinada em busca da “Justiça coexistencial” referida pelo jurista italiano Mauro Cappelletti³.

É necessário pois, aprender a transitar entre o novo e o velho, buscando cada vez mais soluções diferenciadas de modo a garantir a eficácia dos provimentos judiciais “que visam solucionar os conflitos”.

Tal postura é sobremodo relevante no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, pois neste *locus* os conflitos que surgem são mor das vezes absolutamente novos, mormente quando se originam de relações de consumo, de modo que se o Juiz pretender buscar as soluções para a questão na juris-

² O Procurador de Justiça gaúcho Lenio Luiz Streck escreve argutamente sobre o que denomina de “sentido comum teórico dos juristas” que produziria “os standards a serem utilizados pela comunidade jurídica.” Disso resultaria, nas suas palavras, “uma interpretação totalmente alienada/afastada das relações sociais. Ou seja, pouco importa ao jurista, que pensa de acordo com o sentido comum teórico, o conteúdo das relações sociais... O que importa é fazer uma “boa hermenêutica”; o importante é resolver com competência dogmática, neutralmente as antinomias do sistema.” (STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**, Livraria do Advogado, 2ª ed., p. 65).

³ A “Justiça coexistencial” referida por Cappelletti, seria uma Justiça baseada em critério de igualdade social distributiva e na participação dos membros da comunidade, interessada na controvérsia em questão. (CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes legisladores**, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1993).

prudência dominante, ou na doutrina clássica, estará fadado à perplexidade lacunosa⁴.

Como acuradamente revela a Procuradora de Justiça Heloísa Carpena:

“Ao incorporar avanço de técnica legislativa, valendo-se de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, o Código de Defesa do Consumidor acompanhou a tendência de flexibilização do sistema jurídico, reforçando o papel do magistrado na apreciação dos conflitos de consumo. O juiz é então chamado a criar a “norma do caso concreto”, preenchendo com a sua valoração os comandos.

⁴ Citamos à guisa de ilustração duas hipóteses recentes e igualmente interessantes que nos couberam julgar na Turma Recursal. A primeira referente ao Proc. 2000.700.005871-7, oriunda do recurso inominado do JEAC de Cachoeiras de Macacu, em que foi recorrente Manoel Souza Torres e recorrida, Soter Sociedade Técnica de Engenharia S/A, que teve a seguinte decisão, cuja ementa se transcreve: *“Corte de árvore de propriedade do autor por empresa de engenharia elétrica para instalação de poste de iluminação da CERJ – Árvore de jambo de mais de trinta anos de idade plantada pelo próprio autor – Derrubada feita sem autorização ou conhecimento do autor – Determinação da empresa de iluminação para quem a ré presta serviços de que os galhos de árvores até dois metros da referida rede elétrica sejam podados – Dano moral causado ao autor reconhecido na Sentença – Quebra dos princípios da transparência máxima e da lealdade – Possibilidade de cumprir o réu com sua obrigação de preservar os postes de iluminação fazendo tão somente a poda dos galhos sem a derrubada da árvore – Proceder inseqüente da empresa-ré que gera danos ao autor e danos ao meio ambiente – Defeito grave na prestação de serviço – Prática de crime contra a flora tipificado na nº Lei 9.605/98 – Valor irrisório da condenação que é de ser aumentado considerando a gravidade do fato e sua ilicitude, o potencial ofensivo da ré ao meio ambiente, o dano causado à propriedade do pequeno lavrador e o porte econômico da ré – Sentença que se reforma para aumentar o valor da indenização a título de dano moral para R\$ 2.600,00.”*

E o segundo exemplo, decorrente de decisão da mesma Turma Recursal no Proc. 2001.700.001245-8, em recurso inominado interposto em face de decisão prolatada pela douta Juíza em exercício no VII JEC, Dra. Karenina David Campos, entre Petrobrás – Petróleo Brasileiro S/A e Eduardo Alberto Goulart, em que a Instância *ad quem* manteve a brilhante sentença com a ementa a seguir: *“Indenização – Derramamento de óleo cru na Baía de Guanabara – Desastre ecológico-ambiental que atinge ilha em que mora o autor – Local onde a atividade econômica principal é o turismo cuja maior demanda ocorre na época do verão – Autor que trabalha como fotógrafo sendo a maior parte dos serviços que executa contratados por turistas e veranistas que visitam a Ilha de Paquetá – Vazamento de óleo de intensa proporção que atinge todo o contorno da ilha poluindo e degradando suas praias e que afugenta os turistas – Autor que sofre estimada perda financeira em função da ausência dos potenciais consumidores durante a alta temporada de verão e em fins-de-semana e feriados subseqüentes – Exercício da atividade de fotógrafo que o autor comprova nos autos – Danos causados que não são totalmente reparados nem contidos pelas medidas técnicas adotadas pela ré, vez que estas estancam os efeitos nocivos do impacto ambiental na forma de ações emergenciais, mas não têm o condão de eliminar todas as conseqüências ambientais e sócio-econômicas danosas decorrentes do fato a nível futuro – Responsabilidade civil – Empresa-ré*

*Tem, sem dúvida alguma, mais condições de responder às demandas sociais, sempre novas e crescentemente complexas.”*⁵

Desse modo, para permitir a efetiva proteção e defesa dos interesses do consumidor, materializados nos novos padrões de direito material trazidos à lume pelo Codecon (responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços, modificação das cláusulas contratuais desproporcionais ou excessivamente onerosas, efetiva reparação de danos materiais e morais etc.), o aplicador da lei há de buscar uma fórmula de interpretação também inovadora no que tange aos institutos de direito processual previstos na Lei 8.078/90.

A começar pelo art. 1º da lei, impossível tergiversar sobre o caráter de ordem pública e interesse social estabelecido para reger toda a legislação consumerista.⁶

que é fornecedora de serviço na forma do art. 3º Codecon – Autor que se enquadra na qualificação de consumidor por equiparação (vítima do evento) – Art. 17 Codecon – Princípio da dimensão coletiva das relações de consumo a ser considerado no caso – Dever de reparação pelos danos causados – Arts. 12 caput § 1º c.c 6º VI Lei nº 8.078/90 – Empresa-ré que na esfera administrativa se compromete a pagar ao autor R\$ 500,00 mensais ao longo de dez meses a título de indenização por danos materiais, e que efetua tão somente o primeiro pagamento decidindo unilateralmente cancelar os restantes – Autor que ajuíza ação em sede de JEC pleiteando o pagamento pela ré das nove parcelas pendentes e indenização por dano moral em face da conduta desrespeitosa da empresa – Ré que em peças defensivas enumera e exemplifica medidas técnico-administrativas e sociais implementadas logo após o evento danoso para minimização de suas conseqüências, mas que não comprova o controle e a erradicação dos males e prejuízos oriundos do mesmo – Danos materiais existentes e inclusive estimados pela própria empresa-ré – Danos morais ocorrentes em face da falta ao dever de cuidado e cooperação com os interesses do cidadão e da insegurança a ele imposta bem como a todo o meio ambiente – Preliminares argüidas pela ré em peça contestatória acertada e fundamentadamente rechaçadas pelo Juízo a quo – Sentença de procedência total do pedido que condena a ré a pagar ao autor R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) a título de indenização por danos materiais e ainda R\$ 1.540,00 (hum mil quinhentos e quarenta reais) por danos morais, que se confirma.”

⁵ CARPENA, Heloísa. **Abuso de Direito nos Contratos de Consumo**, Forense, 2001, p. 3.

⁶ Diz o referido dispositivo legal: “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5ª XXXII e 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.” Para definir tal principiologia ninguém melhor que o próprio legislador, entre os quais destacamos José Geraldo Brito Filomeno que, em obra sobre o tema esclarece que o Código do Consumidor consagra antes de tudo “uma filosofia de ação”. (PELEGRINI, Ada e outros. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto**, Forense Universitária, 6ª ed., p. 17).

O significado deste princípio de referência é muito simples: as normas que integram o CDC são cogentes e devem ser aplicadas pelo Juiz, inclusive quando as partes envolvidas as rejeitarem (ou seja, mesmo que o consumidor não queira, caberá ao juiz aplicar a lei consumerista se o conflito for desta ordem).

E é assim porque a idéia que se liga ao Codecon é a de *intervencionismo estatal*.

Nas palavras do Defensor Público José Augusto Garcia:

“Caracterizando-se as relações de consumo exatamente pela vulnerabilidade de um de seus protagonistas resta claro, que o regime consumerista não pode prescindir de uma boa e compensatória DOSE DE INTERVENÇÃO DO ESTADO.”⁷

Ou seja, as normas de ordem pública são aquelas que não podem ser afastadas sequer pelas partes, sendo outrossim aplicáveis de ofício pelo Juiz.

Não nos esqueçamos que o direito do consumidor tem seu nascedouro em sede constitucional, advindo sua força da Lei Maior (art. 5º XXXII e 170 V), tendo esta estabelecido a proteção ao consumidor como DIREITO FUNDAMENTAL.

É preciso, portanto, redefinir o instrumental do atuar do Juiz, instrumental este que se materializa nas regras de processo.

Assim, da mesma forma como se fala hoje em um direito “civil-constitucional”, é preciso sublinhar por igual, a importância do direito processual civil de cunho constitucional, que é aquele que reconduz a pessoa humana ao centro das atenções do julgador. O processo deixa assim de ser mera compilação de papéis visando a concretização de rituais formalísticos, passando a ser o espaço onde sobrelevam as situações existenciais conflitadas do cidadão-jurisdicionado.

Partindo deste enfoque é que pretendemos tecer algumas considerações sobre a regra do art. 28 da Lei 8.078/90 que aborda, de modo inusitado, o instituto da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.⁸

⁷ GARCIA, José Augusto. “Princípio da dimensão coletiva das relações de consumo”, **Revista de Direito do Consumidor**, v. 28/98, p. 75.

⁸ Refere o CDC no art. 28: “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando

II. NASCIMENTO DO INSTITUTO

Partimos em busca do conceito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, do art. 20 do Código Civil Brasileiro que estipula:

“As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.”

E complementamos a regra legal com o ensinamento de Clóvis Beviláqua:

“A consequência imediata da personificação da sociedade é distingui-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.

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.”⁹

Desse modo ao criar o CCB o modelo *societas distat a singulis*, estabelece a lei uma ficção, ficção esta necessária para que se solidificasse no Brasil, à ocasião da entrada em vigor do Código Civil, um dos grandes marcos do capitalismo: o fortalecimento da iniciativa privada.

No entanto, começam a verificar os operadores do direito que, em inúmeras ocasiões, o absolutismo da norma legal ensejada por Clóvis, e o dogma teórico de que as personalidades da sociedade e de seus sócios não se confundem, conduziam a profundas injustiças, sobretudo quando a pessoa jurídica em sua “inatacabilidade”, encobria fins ilícitos que visassem fraudar os interesses dos credores.

houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º (Vetado). § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos E.U.B.**, comentários ao art. 20.

Surge então o instituto da *disregard of legal entity*, importado do direito anglo-saxão que entre nós toma diferenciados nomes, a saber: “desconsideração da pessoa jurídica”, “despersonalização da sociedade comercial”, “superamento da personalidade jurídica”, ou “teoria da penetração”.

Interessante observar portanto, que a noção absoluta, incorporada pela codificação civil pátria no art. 20, já nasce em descompasso com a realidade concreta.

E é no célebre texto do emérito comercialista Rubens Requião, “Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica”, que encontramos referências às primeiras decisões e conceituações doutrinárias sobre a matéria.¹⁰

Faz o professor paranaense, no texto que referimos, um estudo pioneiro e sistematizado da matéria, trazendo os posicionamentos a respeito de juristas estrangeiros, como por exemplo, o alemão Rudolf Serick que ensinava ser necessário *to lift the corporate veil*,¹¹ toda vez que a perso-

¹⁰ Relata o Prof. Requião no texto publicado na RT 410/13, nº 2, 1969, o caso “Salomon vs Salomon e Co.” ocorrido em 1897, na Inglaterra, em que “o comerciante Aaron Salomon havia constituído uma *company* em conjunto com outros seis componentes de sua família, e cedido o seu fundo de comércio à sociedade assim formada, recebendo 20.000 ações representativas de sua contribuição ao capital, enquanto para cada um dos outros membros foi distribuída uma ação apenas para a integralização do valor do aporte efetuado. Salomon recebeu ainda obrigações garantidas de dez mil libras esterlinas. A companhia logo em seguida começou a atrasar os pagamentos, e um ano após, entrando em liquidação, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas sem que nada sobrasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da *company* era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria responsabilidade; em conseqüência Aaron Salomon devia ser condenado ao pagamento dos débitos da *company*, vindo o pagamento de seu crédito após a satisfação dos demais credores quirografários. O magistrado que conheceu do caso em primeira instância, secundado depois pela Corte de Apelação, acolheu essa solicitação, julgando que a *company* era exatamente apenas uma fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu *agent* ou *trustee*, e que o próprio Salomon que permanecera na verdade o efetivo proprietário do fundo de comércio. Nisto ficou a inauguração da doutrina do *disregard* pois a Casa dos Lordes, acolheu o recurso de Aaron Salomon, para reformar aquele entendimento das instâncias inferiores na consideração de que a *company* tinha sido validamente constituída, pois a lei simplesmente requeria a participação de 7 pessoas, que no caso não haviam perseguido nenhum intuito fraudulento. Esses acionistas, segundo os “Lordes”, haviam dado vida a um sujeito diverso de si mesmos, e em última análise não podia julgar-se que a *company* fosse um *agent* de Salomon. Em conseqüência não existia responsabilidade de Salomon para com a *company* e seus credores e era, conseqüentemente válido seu crédito privilegiado.” Ou seja, muito embora a **House of Lords** tenha decidido contrariamente à tese inovadora, fortalecendo a dogmática tradicional, formal e legalista, foi a partir deste caso que a teoria da superação da personalidade da pessoa jurídica entra definitivamente no mundo do direito.

¹¹ “Levantar o véu da corporação (tradução livre) ou “descerrar o véu corporativo” (tradução do prof. Rubens Requião).

nalidade da pessoa jurídica fosse usada de forma abusiva, desrespeitando a boa-fé e aviltando os fins para os quais a sociedade havia sido fundada.

Refere o texto, ainda, noção do americano Wormser, que em 1912, pioneira e lucidamente, ensinava:

*“quando o conceito de pessoa jurídica (**corporate entity**) se emprega para defraudar os credores, para subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação de uma lei, para constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinquentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais.”*

Lastreado nesses ensinamentos é que o próprio Requião, no escrito inserido em seu **Curso de Direito Comercial** alertava que a doutrina fora focalizada “com o propósito de demonstrar que a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito.”¹²

A partir desses primeiros esforços doutrinários, a literatura jurídica pátria começou a agasalhar a doutrina da desconsideração, e os tribunais, de forma tímida e eventual, passaram a aplicar o instituto aqui e ali.¹³

III. A ABORDAGEM DO INSTITUTO PELA LEI Nº 8.078/90

Diferentemente do ocorrido com outros institutos do direito que se assentaram definitivamente no direito brasileiro graças ao trabalho constante e incansável dos tribunais, que qual bandeirantes abriam picadas por onde lhes seguia o legislador, a desconsideração da personalidade jurídica somente se incorporou ao plano jurídico nacional com a força necessária a instituto de tal envergadura, após o advento da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor.

Antes do advento do Codecon, refere Zelmo Denari,¹⁴ que a antiga Lei das Sociedades Anônimas (DL nº 2.667, de 1940) individualizara “a

¹² REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, Saraiva, 19ª ed., 1988, v. I, p. 284/5.

¹³ A respeito da evolução da teoria, e da implementação teórico-prática da mesma pelo direito brasileiro, remetemos o leitor ao primoroso ensaio do Des. Luiz Roldão de Freitas Gomes, “Desconsideração da Personalidade Jurídica”. **Revista de Direito Civil**, v. 46/98, p. 27/49.

¹⁴ *Idem, ibidem*, obra referida na nota nº 6.

responsabilidade dos seus administradores quando agem com dolo, culpa ou com violação da lei ou dos estatutos (conforme art. 121)”, bem assim, revela o mesmo jurista, “a atual Lei das S. A. (Lei nº 6.404/76), manteve a mesma disposição”. Assinala ainda, que em função de reclamar o Direito Tributário “maior rigor do legislador no combate às manobras fraudulentas perpetradas pelos administradores”, buscou o Código Tributário Nacional “equacionar o tema”, e no art. 135, pessoalizou a responsabilidade dos administradores “nas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

Porém, tais incursões parciais da lei representavam mera ranhura superficial no mito da intangibilidade da pessoa jurídica.

Com o surgimento do artigo 28 da Lei nº 8.078/90, ficaram, entretanto, superadas todas e quaisquer dúvidas que o operador jurídico nacional podia ter a respeito do tema.

O dispositivo legal é de clareza cristalina ao consagrar no *caput*:

“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.”

e complementar no § 5º:

“Também será desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

Ou seja, o Codecon veio enterrar em definitivo, as eventuais dúvidas porventura existentes no tocante a serem a fraude e o abuso de direito, as únicas condições propiciadoras do afastamento, pelo juiz, da personalidade da pessoa jurídica, fornecedora de produtos ou serviços, que tenha lesado o consumidor.

Como leciona a festejada Cláudia Lima Marques:

“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.”*¹⁵

Ou seja, diante do claro e indubitado texto legal, repita-se de índole protetiva ao consumidor, é necessária uma nova postura hermenêutica. A lei está diante de nós, fazendo, como costuma dizer o Desembargador Sérgio Cavalieri, “uma guinada de 180 graus”, de modo que uma postura de negação do intérprete só conduz ao descumprimento da lei.

Não cabem aqui, portanto, críticas ao Código por fugir este à dogmática dominante. É preciso sim, olhar o novo horizonte legislativo como parte da nova realidade social que o mesmo veio defender e preservar. Para tanto uma mudança de paradigmas é essencial.¹⁶

IV. DESCONSIDERAÇÃO E EFICÁCIA

Mais uma vez aqui, como já se argumentou em outra ocasião¹⁷, resalte-se que o art. 6º, inciso VI, do Codecon estabelece ser *direito básico do consumidor* “a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais”, disposição legal esta que, sob a ótica do princípio da ordem pública sobre o qual discorreremos acima, transforma o vocábulo “poderá” inserido no texto legal

¹⁵ *Idem, ibidem*, nota de rodapé nº 1, p. 639.

¹⁶ Devem pois ser afastadas as interpretações equivocadas que tendem a enquadrar o novo (texto legal) ao velho (posicionamento dogmático-jurisprudencial). Se a lei caminhou para frente é preciso que a acompanhem a passos largos os juristas. Incabível, por conseguinte, aceitar o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho de que “contudo, tais são os desacertos do dispositivo em questão (art. 28), que pouca correspondência há entre ele e a elaboração doutrinária da teoria. Com efeito, entre os fundamentos legais da desconsideração, encontram-se hipóteses caracterizadoras de responsabilização de administrador que não pressupõem nenhum superamento da forma da pessoa jurídica. Por outro lado, omite-se a fraude, principal fundamento para a desconsideração. A dissonância entre o texto legal e a doutrina nenhum proveito trará à aplicação do novo Código; ao contrário é fonte de incertezas e equívocos” (COELHO, Fábio Ulhoa e outros. **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**, Saraiva, 1991, p. 142). É claro que tais comentários, editados imediatamente após os primeiros meses de vigência da lei, estavam ainda embebidos na fonte civilista, atroz inimiga do novo paradigma consumerista que acabara de nascer.

¹⁷ GAULIA, Cristina Tereza. “A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor”, **Revista da EMERJ**, v. 4, nº 13, 2001, p. 88.

que se examina, em um dever para o juiz, sempre que o mesmo se defrontar com obstáculo ao ressarcimento do consumidor criado pela personalidade jurídica do fornecedor.

Neste momento, em face do princípio da efetividade das normas processuais do CDC, e garantindo direito expressamente concedido por esta lei ao consumidor, deve o juiz ignorar a “personificação” societária, e, como se a pessoa jurídica não existisse, lançar mão dos bens das pessoas físicas *behind the mask*¹⁸, e produzir o resultado judicial concreto que a parte autora veio buscar no Judiciário.

Além disso, diante da extensão de hipóteses trazidas pelo dispositivo em comento (abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou contrato social), que ao mesmo tempo relacionou as figuras mais freqüentes e adicionou, *ad cautelam*, uma hipótese genérica (quando a personalidade for de alguma forma obstáculo ao ressarcimento de prejuízos - § 5º), não é possível interpretar a segunda parte do *caput* restritivamente, sendo necessário que se lhe dê interpretação extensiva.

Ou seja, uma abordagem do art. 28 do Codecon que pretenda, de forma ampla, proteger o consumidor, “assegurando-lhe livre acesso aos bens patrimoniais sempre que o direito subjetivo de crédito resultar” ameaçado por “quaisquer das práticas abusivas elencadas”¹⁹, deve considerar inserida no dispositivo que se comenta a intervenção e liquidação extrajudicial em instituições financeiras, sob pena de ferir-se frontalmente a linha protetiva assumida pela lei.

Dessa forma, muito embora o art. 28 do Codecon não mencione, expressamente, que a desconsideração também será efetivada em caso de intervenção ou de liquidação extrajudicial de instituições financeiras, processo previsto na Lei nº 6.024/74, a busca da efetividade a que se refere o inciso VI do art. 6º do mesmo Código, não pode ser limitada por legislação anterior à lei e ao texto constitucional em vigor, posto que a entender-se estarem tais hipóteses excluídas da atuação do art. 28 CDC, estar-se-ia desrespeitando frontalmente o princípio da isonomia.

Aponte-se que a intervenção do Banco Central em instituição financeira, e a eventual posterior liquidação extrajudicial, somente surgem,

¹⁸ “Por detrás da máscara” (tradução livre).

¹⁹ DENARI, Zelmo. *Idem, ibidem*, notas de rodapé nºs 6 e 14.

na forma dos arts. 2º e 15 da Lei nº 6.024/74²⁰, quando ocorrer má-administração colocando em risco os credores (art. 2º, I), reiteradas infrações aos dispositivos da legislação bancária (art. 2º, II), fatos que ensejariam a falência (art. 2º, III e 15 I a), violação grave de normas legais e estatutárias (art. 15, I, b), sério prejuízo que sujeite os credores a riscos anormais (art. 15, I, c), hipóteses essas que configuram, nada mais nada menos, que indícios (ou concretização) dos fatos que o Codecon considera ensejadores da desconsideração na primeira parte do *caput* do art. 28 (a lei inclusive se refere de forma expressa a “anormalidades nos negócios sociais da instituição”). Porém, de qualquer forma, certamente em todos os casos haverá “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Exemplo prático certamente ajudará a ilustrar a questão.

Recentemente algumas dezenas de consumidores lesados pela Interrunion Capitalização, instituição financeira que jogou no mercado o título de capitalização “Papa Tudo”, que alardeava seus benefícios através de propaganda veiculada pela animadora Xuxa, e que, efetivamente “papa-

²⁰ Lei nº 6.024/74 – “Art. 2º Far-se-á a intervenção quando se verificarem as seguintes anormalidades nos negócios sociais da instituição: I - a entidade sofrer prejuízo, decorrente da má administração, que sujeite a riscos os seus credores; II - forem verificadas reiteradas infrações a dispositivos da legislação bancária não regularizadas após as determinações do Banco Central do Brasil, no uso das suas atribuições de fiscalização; III - na hipótese de ocorrer qualquer dos fatos mencionados nos artigos 1º e 2º, do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências), houver possibilidade de evitar-se, a liquidação extrajudicial. Art. 15. Decretar-se-á a liquidação extrajudicial da instituição financeira: I - *ex officio*: a) em razão de ocorrências que comprometam sua situação econômica ou financeira especialmente quando deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos ou quando se caracterizar qualquer dos motivos que autorizem a declaração de falência; b) quando a administração violar gravemente as normas legais e estatutárias que disciplinam a atividade da instituição bem como as determinações do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil, no uso de suas atribuições legais; c) quando a instituição sofrer prejuízo que sujeite a risco anormal seus credores quirografários; d) quando, cassada a autorização para funcionar, a instituição não iniciar, nos 90 (noventa) dias seguintes, sua liquidação ordinária, ou quando, iniciada esta, verificar o Banco Central do Brasil que a morosidade de sua administração pode acarretar prejuízos para os credores; II - a requerimento dos administradores da instituição - se o respectivo estatuto social lhes conferir esta competência - ou por proposta do interventor, expostos circunstanciadamente os motivos justificadores da medida. § 1º O Banco Central do Brasil decidirá sobre a gravidade dos fatos determinantes da liquidação extrajudicial, considerando as repercussões deste sobre os interesses dos mercados financeiro e de capitais, e, poderá, em lugar da liquidação, efetuar a intervenção, se julgar esta medida suficiente para a normalização dos negócios da instituição e preservação daqueles interesses. § 2º O ato do Banco Central do Brasil, que decretar a liquidação extrajudicial, indicará a data em que se tenha caracterizado o estado que a determinou, fixando o termo legal da liquidação que não poderá ser superior a 60 (sessenta) dias contados do primeiro protesto por falta de pagamento ou, na falta deste do ato que haja decretado a intervenção ou a liquidação.”

va” todo o dinheiro dos incautos consumidores, levaram seus reclamos de reembolso dos valores ilegitimamente retidos pela empresa, mesmo após a premiação, ao Judiciário.

Infelizmente, na ocasião, as poucas ações que chegaram à Turma Recursal demonstraram que, a quase totalidade dos pedidos interpostos na instância preliminar dos Juizados Especiais Cíveis, haviam sido julgados extintos sem apreciação do mérito, por sentenças que encaminhavam os consumidores para a Vara de Falências e Concordatas, vez que os advogados da Interunion se apressavam em alegar, já nas audiências de conciliação, que a instituição estava em processo de liquidação extrajudicial.

Numa primeira etapa, também os recursos inominados interpostos pelos consumidores restaram infrutíferos, posto que as sentenças foram mantidas por seus próprios fundamentos.

Em um segundo momento, evoluiu a Turma para reconhecer que as ações deveriam ser afinal julgadas em 1º grau, para que as partes pudessem (ao menos) obter título judicial executável, muito embora transferindo a execução para o mesmo Juízo com competência falimentar.

Em ambas as ocasiões restamos vencidos, pois entendemos que, ao transferir a competência para o julgamento, e/ou para a execução, ao Juízo de Falências, estar-se-ia em verdade cerceando (inviabilizando) o direito de ação dos consumidores que buscavam o ressarcimento das parcas quantias despendidas com o sonho vendido pela “rainha dos baixinhos”.²¹

Outrossim, ponderamos que, da mesma forma como se atingem os bens dos sócios da empresa fornecedora, que não se enquadra no conceito legal de instituição financeira, deveriam ser atingidos, por igual, os bens dos diretores e administradores destas instituições.

E a razão é simples: dentro de um sistema de isonomia, porque trataria a lei (protetiva do consumidor) com maior beneplácito justamente às entidades que maior lucro auferem às custas da hipossuficiência dos consumidores?

Irrazoável tal interpretação, foi a mesma por nós afastada e, desse modo, pugnamos pela desconsideração da personalidade jurídica da instituição, a ser imposta, de ofício, pelo Juiz, já que os jurisdicionados em questão

²¹ Menciona o Prof. Dinamarco a seguinte observação de Héctor Fix-Zamudio, “de que a verdadeira garantia dos direitos da pessoa consiste precisamente em sua proteção processual, para o quê é preciso distinguir entre os direitos do homem e as garantias de tais direitos, que outra coisa não são senão meios processuais por obra dos quais é possível sua realização e eficácia.”(DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, 4ª ed., Malheiros, v. I, p. 303).

tinham pleitos inferiores a 20 salários mínimos, e estavam no processo de *per se*, sem advogado que os representasse.

Dar eficácia ao texto da lei exige, a nosso sentir, a superação de determinadas limitações impostas pela dogmática tradicional, mormente se estas limitações estão em descompasso com a lógica de um novo sistema legal.

O Código de Defesa do Consumidor pressupõe, como aliás estabelece seu próprio nome, uma política de “defesa” ao consumidor, de modo que toda e qualquer interpretação de seus conteúdos normativos deve ser realizada sob uma ótica de extensão da proteção, já que sua restrição atentaria contra seu fundamento essencial.

E não se argumente em desfavor da tese aqui defendida, com o disposto no art. 18, letra *a*, da Lei nº 6.024/74.²²

Em primeiro lugar, pois que, tal dispositivo legal somente se aplica à liquidação extrajudicial e não à intervenção, devendo-se pois distinguir e diferenciar as hipóteses quando as mesmas ocorrerem. Ou seja, se a ação de conhecimento foi interposta em face de instituição financeira²³ que esteja sob intervenção, NÃO ocorrerá a suspensão das ações e execuções, posto que não se aplica a este procedimento o art. 18 da Lei nº 6.024/74.

Acrescente-se que o art. 6º desta lei, que enumera os efeitos que a intervenção produz, dispõe tão-somente sobre a suspensão da exigibilidade de “obrigações” vencidas e vincendas²⁴, se referindo, portanto, às obrigações

²² Lei nº 6.024 de 13.03.74. “Art. 18: A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: a) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras enquanto durar a liquidação.”

²³ Segundo Werter R. Faria, “o art. 1º da Lei nº 6.024 sujeita à liquidação extrajudicial as instituições financeiras privadas, inclusive as cooperativas de crédito, e as instituições financeiras públicas não federais. As primeiras compreendem, além das cooperativas de crédito, os bancos comerciais cuja maioria do capital pertença a pessoas físicas ou jurídicas privadas, as sociedades de crédito, financiamento e investimento e as sociedades de crédito imobiliário. As segundas (instituições financeiras não federais) abrangem os bancos de desenvolvimento e os bancos comerciais estaduais cuja maioria do capital social pertença ao Estado onde têm sede os bancos de investimento. O art. 52 da Lei nº 6.024 estende a liquidação às sociedades corretoras, sociedades distribuidoras e sociedades de investimento, integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado de capitais, e empresas corretoras de câmbio.” (FARIA, Werter R. **Liquidação extrajudicial, intervenção e responsabilidade civil dos administradores das instituições financeiras**, Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 12).

²⁴ Lei nº 6.024 de 13.03.74. “Art. 6º: A intervenção produzirá, desde sua decretação, os seguintes efeitos: a) suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas; b) suspensão da fluência do prazo das obrigações vincendas anteriormente contraídas; c) inexigibilidade dos depósitos já existentes à data de sua publicação.”

contratadas ou assumidas na esfera administrativa, de modo que excluídas assim as prestações decorrentes de ações judiciais.

Desse modo, no que tange a intervenção, a ação poderá continuar a tramitar, contra a própria instituição financeira, e, em caso de ser obstaculizado, de qualquer forma, o ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores, após a desconsideração da personalidade jurídica, contra seus administradores, lembrando-se que, nessa hipótese, a instituição financeira não fica paralisada, mas continua suas atividades, estipulando novos contratos e assumindo obrigações.

No tocante à instituição em liquidação, entretanto, uma primeira interpretação que case o art. 28 da Lei nº 8.078/90 com o art. 18 da Lei nº 6.024/74, forçosamente levará o intérprete a concluir que, a execução deverá iniciar-se, desde logo, contra os administradores da instituição liquidanda, mantendo-se a instituição somente nominalmente no processo executivo.

Referimo-nos acima a uma “primeira interpretação” posto que, sem dúvida, há uma segunda menos superficial, que diz respeito à derrogação do art. 18, letra *a*, da Lei nº 6.024/74, quando defrontada tal disposição com ação que diga respeito a uma relação de consumo envolvendo, de uma lado autor-consumidor, e de outro, a entidade-liquidanda, como fornecedora.

Isto porque, argumentava-se, que a Lei nº 6.024/74 teria tido como finalidade a preservação e tentativa de soerguimento das instituições financeiras em crise e, sua liquidação, da forma mais adequada e menos prejudicial possível ao mercado financeiro, em caso de insuperabilidade da crise. Haveria aqui interesse público a amparar os critérios da lei.

No entanto, a Lei nº 6.024/74 veio à lume, sob uma diferente ótica constitucional, em um outro tempo político.

A Constituição Federal vigente se assenta em princípios diversos daqueles que vigiam então²⁵, e, a Lei nº 8.078/90, por ser norma, como se viu acima, de ordem pública e interesse social, se sobrepõe, em face de sua inegável abrangência, àqueloutra que visa a interesses somente parcialíssimos dentro da sociedade brasileira.

²⁵ A Constituição da República Federativa do Brasil, assegura em seu preâmbulo, “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos ...”. Ademais, funda-se o Estado Democrático de Direito no fortalecimento da cidadania e na dignidade da pessoa humana (art. 1º II e III), elevando a defesa do consumidor (art. 5º XXXII) a direito fundamental.

Ademais, o art. 18 da Lei nº 6.024/74 se choca frontalmente com o princípio da efetividade da proteção ao consumidor, constante do art. 6º Codecon que, especificamente dispõe ser “direito básico do consumidor *a efetiva prevenção e reparação* de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.”(grifamos)

Desse modo não há como compatibilizar o texto do art. 18, letra *a*, da Lei nº 6.024/74 com o art. 6º, VI, da Lei nº 8.078/90, havendo que prevalecer a segunda disposição em face do caráter de “ordem pública e interesse social” da lei em que vem inserido.

Porém, mesmo que assim não fosse, é preciso referir que, apesar da ainda incipiente influência da Lei nº 8.078/90 na maioria das decisões judiciais atinentes às instituições financeiras em liquidação extrajudicial, a melhor jurisprudência já vem se inclinando a suspender exclusivamente os processos de execução, em que há ordem para pagamento imediato da dívida, permitindo ao credor que discuta nas ações de conhecimento a existência e o valor da dívida, a fim de que possa num segundo momento habilitar seu crédito na execução concursal.²⁶

V. OUTROS PONTOS DE RELEVO PRÁTICO

É imperioso que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica não se torne mais uma “mera tecnicidade formal” existente no ordenamento jurídico nacional, sem eficácia no plano da realidade concreta.²⁷

²⁶ A respeito, transcrevemos a seguinte ementa: *SUSPENSÃO DO PROCESSO – Rescisão contratual cumulada com pedido de perdas e danos – Lide envolvendo administradora de consórcio em liquidação extrajudicial – Paralisação que deve ficar reservada àqueles casos em que há dívida acerca da prestação – Prosseguimento determinado ficando, todavia, uma vez definida a situação com a “coisa julgada”, sujeita à execução concursal – Arts. 24 § 2º e 22 da Lei 6.024/74 – Recurso provido (1º TAC/SP, 6ª CC, AI nº 942568-5, Santos, 22.08.00, Rel. Juiz Massani Uyeda, v.u., voto 5758, pub. Valor Econômico, 03.10.01, E2).*

²⁷ Ensina Dinamarco que “a afirmação da tutela do homem como resultado do processo é decorrência da visão do processo pelo ângulo externo e da metodologia descrita como processo civil de resultados. Nessa ótica, em que prepondera a preocupação pelo resultado útil de cada experiência processual na vida comum das pessoas em relação com outras ou com os bens, levam-se em conta, de um lado, as pretensões insatisfeitas que impulsionam as pessoas a demandar e, de outro, o modo como fica essa pretensão depois do processo findo. São essas as duas pontas do iter de inserção do processo na vida em sociedade – ou seja, a realidade do precedente ao processo que legitima sua celebração, e a realidade sucessiva ao processo criada por ele.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, Malheiros, 4ª ed., p. 825)

O festejado processualista traz à tona a discussão sobre a re-significação do “devido processo legal” (art. 5º LIV CF/88), que sob a ótica hodierna, e inserido como princípio de um Estado Democrático de Direito, tem como seus elementos essenciais, a eficiência da tramitação do processo após a propositura da ação (preservação da celeridade, economia processual e afastamento dos formalismos desnecessários)

Destarte, quando o Juiz afasta a personalidade da pessoa jurídica da empresa ré, não basta a mera inclusão dos “sócios da pessoa jurídica no pólo passivo da relação processual”, como se com tal fazer judicial ocorresse a mágica do implemento do pagamento ao credor.

É necessário buscar o valor devido ao credor, aonde esse estiver.²⁸

Desse modo, deverá ser a personalidade da pessoa jurídica afastada até que o Juiz encontre patrimônio suficiente para a indenização devida ao consumidor lesado.

A Jurisprudência já tem assim se posicionado, inclusive em questões que não dizem respeito às relações de consumo.²⁹

A própria Lei nº 8.078/90 estabelece no § 2º do art. 28 a responsabilidade subsidiária das sociedades integrantes dos grupos societários e das sociedades controladas.³⁰

e a eficácia (utilidade prática do provimento jurisdicional final). A sentença deve portanto ser mais que um belo (e às vezes nem tão belo!) pedaço de papel com o autógrafo do Juiz. Para que ela tenha alguma utilidade, deve ser a fórmula prática e eficiente para a “transferência do dinheiro do bolso do devedor para o do credor”, nas palavras do Des. Wilson Marques, em suas cultuadas aulas de processo civil. Se tal materialização não se dá no mundo real, inútil todo o esforço e energia despendidos pelo Judiciário no curso do processo.

²⁸ Não se pode deixar aqui de trazer à baila a decisão inovadora e acorde com o espírito de vanguarda que deve nortear todo trabalho do magistrado, prolatada pelo Juiz Antônio Umberto de Souza Júnior, da 18ª Vara da Justiça do Trabalho do Distrito Federal que, tendo condenado o Reino Unido, em 1997, ao pagamento de débitos trabalhistas, e diante da persistente recusa da embaixada britânica em cumprir o julgado, sob alegação de imunidade, determinou a penhora dos valores correspondentes à dívida junto ao BankBoston onde o Conselho Britânico possuía três contas correntes, sob o fundamento de que o Conselho é órgão governamental e pode responder pelas dívidas da embaixada que são, em última análise, do próprio governo inglês. A respeito, houve manifestação do Ministro Francisco Resek no sentido de que a solução é “original” e “surpreendente”, diante da inviolabilidade, e conseqüente impenhorabilidade, dos bens diplomáticos e consulares, na forma da Convenção de Viena. Lembrou ainda o Ministro da Corte Internacional de Haia, que tal decisão, entretanto, não é inédita, pois na década de 80, as Justiças alemã e italiana já haviam determinado a penhora de bens do Lloyd Brasileiro e do Instituto do Café, por dívidas das representações brasileiras em Bonn e Roma (matéria publicada no **Valor Econômico** em 03.09.01 e 05.09.01, no Caderno Legislação e Tributos).

²⁹ Transcrevemos a seguinte ementa: “*IMPrensa. Legitimidade passiva. Empresa. Jornalistas. Administradores. O jornalista que assina matéria considerada ofensiva responde pelo dano na ação de indenização promovida pelo ofendido. Orientação adotada na Segunda Seção, no Julgamento do REsp nº 158717/MS. Ressalva da posição do Relator. Os administradores da pessoa jurídica que explora o jornal, seus diretores, membros do conselho editorial e do conselho corporativo responderão se demonstrada e reconhecida a hipótese de desconsideração da pessoa jurídica. Recurso conhecido em parte e provido, para restabelecer a sentença que manteve no pólo passivo a pessoa jurídica e os jornalistas que assinaram a matéria.*” (STJ, 4ª T, REsp 185843/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 05.11.98, pesquisa feita no site do STJ).

³⁰ Art. 28 § 2º: Lei nº 8.078/90: “As sociedade integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código”.

De modo que, a nosso sentir, é possível a superação da pessoa jurídica principal, para inclusão no pólo passivo não só de suas sócias (outras pessoas jurídicas do mesmo grupo), como dos sócios destas (pessoas físicas ou jurídicas).

Exemplificando, referimos decisão do 1º TA/SP, do seguinte teor:

“EMBARGOS DE TERCEIRO – Desconsideração da personalidade jurídica – Constrição recaída sobre bens da empresa-apelante, sócia de outra empresa executada, em virtude da insuficiência de bens desta última - Hipótese em que ambas constituem um agrupamento societário, havendo responsabilidade entre elas nos termos do art. 28 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor – Estado de insolvência que pressupõe a má-administração – Inaplicabilidade da litigância de má-fé – Recurso improvido”. (1º TAC/SP, 4ª CC, Ap. nº 856560-6/SP, 21.02.2001, Apte: Sopave S/A Sociedade Paulista de Veículos, Apda: Elza Vicente da Silva, Rel. Juiz J. B. Franco de Godoi, v.u., voto 7785, **Valor Econômico** 17.10.01, Caderno Legislação e Tributos).³¹

Em verdade, na busca da almejada eficácia do provimento jurisdicional favorável ao consumidor, deverá o Juiz realizar verdadeira desconsideração da personalidade jurídica “em cascata”, ou seja, deverão ser desconsideradas as personalidades de todas as pessoas jurídicas que não possuam bens suficientes para que a efetiva reparação do consumidor ocorra, vindo a integrar o pólo passivo algumas (ou todas) as pessoas físicas e/ou jurídicas, que estejam acobertadas pelo “véu da corporação”.

Somente desta forma é que se logrará realizar a legítima expectativa do consumidor lesado que vem ao Judiciário em busca da justa reparação.

³¹ Refere ainda a matéria jornalística, além da íntegra do acórdão, que o Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo determinou a penhora de bens da Sociedade Paulista de Veículos (SOPAVE) para garantir a execução da dívida de uma empresa da qual é sócia – a CONSOPAVE. A ação foi movida por uma consumidora que desistiu de um consórcio de veículos e, ao pedir o ressarcimento das quantias desembolsadas, não recebeu os valores. Ela entrou na Justiça e o processo chegou à fase de execução. Como não foram encontrados bens da CONSOPAVE, o Juiz ordenou a desconsideração da personalidade jurídica, fazendo com que os sócios respondessem pela dívida. A penhora recaiu então sobre os bens da SOPAVE, que apresentou recurso pedindo a exclusão da constrição, alegando que a falta de bens não autorizaria a desconsideração da personalidade jurídica da CONSOPAVE. Conforme se vê da ementa transcrita, a tese vitoriosa foi aquela favorável à concretização da prestação jurisdicional em favor da consumidora.

Exatamente segundo esta linha de raciocínio, procedeu o Juiz de Direito, Eduardo Oberg, que nos auxiliava junto ao I Juizado Especial Cível da Capital, nas variadas ações movidas por consumidores lesados em face da empresa Central de Telefones. A respeito, vale consignar-se breve relato histórico.

Entre os anos de 1996 e 1999 foram movidas, principalmente nos Juizados Especiais Cíveis do Centro do Rio de Janeiro e na Baixada Fluminense, centenas de ações em face da empresa Central de Telefones. Esta fornecedora vendeu milhares de linhas telefônicas, que eram adquiridas por preços absurdamente elevados (alguns telefones chegaram a ser vendidos por sete ou oito mil reais), em várias prestações mensais (até 36 vezes). Ocorre que muito embora o contrato entre as partes assegurasse ao consumidor o recebimento da linha após o pagamento de 50% do preço, a verdade é que, nem após o pagamento integral dos valores os consumidores recebiam a ansiada linha. Com o passar do tempo e aumento das demandas, a empresa -ré, como sói acontecer, fechou sua sede, mudando-se para diversos outros endereços, terminando por encerrar de vez suas atividades, desaparecendo do mercado.

Conforme o contrato social desta empresa, eram suas sócias as sociedades comerciais Anapolis Investments Limited e Bluedale Investments Limited, “pessoas jurídicas” com sede em Nassau, nas Bahamas (posteriormente, o contrato social foi modificado e as sócias passaram a ser Orense Properties Inc. e Rose Valley Investments, sediadas na cidade do Panamá, República do Panamá), representadas no Brasil por um procurador pessoa física (A. P. D.) e sendo representada a Central de Telefones por um gerente geral (M.R.T.F.).

O eminente Magistrado desconsiderou então a personalidade jurídica da ré, incluindo no pólo passivo exatamente as pessoas físicas que se apresentavam como administradoras, seguindo, inclusive, lição de Zelmo Denari³². O fundamento de tal decisão foi:

“Na hipótese, resta claro que a ré vem prejudicando de forma notória, os seus clientes, violando diversas normas relativas ao consumidor, negligenciando a sua atuação, desrespeitando não só aqueles que com

³² Segundo Zelmo Denari, quando não há sócio visível, a desconsideração pode se dar na pessoa do gerente ou administrador (*Idem, ibidem*, obra acima referida na nota de rodapé nº 6, 5ª ed., p. 195).

ela contratam, como, também, realiza em tese, propaganda enganosa, que vem tipificada na Lei nº 8.078/90. Por outro lado, verifico que as pessoas jurídicas que formam a empresa ré possuem sede social no Panamá, tendo ambas estas pessoas jurídicas um único administrador, ou seja, existem apenas duas pessoas físicas no contrato social da ré que podem ser chamadas a responder pelos danos que vêm sendo perpetrados em face daqueles que contrataram com a reclamada.” (Sentença prolatada na AIJ realizada no Proc. nº 1998.800.016981-1, no I JEC, em 1/07/98, sendo partes, Francisca Antônio da Silva e Central de Telefones).

Na ocasião desta decisão, e de muitas outras do mesmo teor, não se sabia ainda que, a Central de Telefones tivera seu nascedouro como “Banco de Telefones S/C Ltda.”, empresa cujos sócios eram *todos* membros de uma única família.

Posteriormente, procedemos, a pedido da Defensoria Pública, a uma verdadeira despersonificação “em cascata” para que pudéssemos atingir o objetivo de responsabilizar os efetivos sócios, envolvendo todos aqueles, pessoas jurídicas ou físicas que, de uma forma ou de outra, participaram das sociedades envolvidas e, via de consequência, partilhavam do lucro financeiro ilegitimamente auferido pela ré.^{33/34}

³³ A decisão que prolatamos à ocasião teve o seguinte teor: “*Devem portanto passar a integrar o pólo passivo desta relação processual não só todas as pessoas físicas acima referidas, que originariamente compunham a empresa Banco de Telefones, como ainda todos aqueles que aparentemente representavam as sociedades envolvidas. Assim o superamento da personalidade jurídica da Central de Telefones e das sociedades: Anapolis Investments Limited, Bluedale Investments Limited, Orense Properties Inc. e Rose Valley Investments, permite que se chamem ao processo não só todos os membros da família T. F., já individualizados no corpo deste **decisum**, mas também, todos os procuradores das empresas “sócias” e gerentes da Central propriamente dita. Tal possibilidade integra o conteúdo da moderna Teoria da Aparência que surge nas decisões da jurisprudência brasileira igualmente com o fito de concretizar objetivamente os provimentos jurisdicionais, naqueles casos em que a pessoa jurídica é somente um nome pomposo em um letrado exuberante ou um nome emblemático em um contrato social”* (Proc. nº 1998.800.007481-2, I JEC, 26.04.99, partes: Ozanete Albuquerque Cordeiro e Central de Telefones).

³⁴ Esta decisão não foi adotada nos outros JEC da Capital. Desse modo, tão-somente no I JEC, em função da determinação do Dr. Eduardo Oberg, que passou a nos substituir, quando fomos convocados para integrar a I Turma Recursal do Estado do Rio de Janeiro, foi a decisão efetivamente implementada sendo penhorados inúmeros bens das pessoas físicas referidas e com estes valores se pagando os consumidores-jurisdicionados lesados pela Central de Telefones.

Resta ainda comentar uma última hipótese também plasmada em julgado do TAC/SP. Trata-se da hipótese que envolve a sucessão entre empresas e a responsabilização da sucessora, por dívida da sucedida.

Disciplina o Acórdão:

“DEFESA DO CONSUMIDOR – Empresa sucessora – Responsabilidade solidária – Teoria da desconsideração da personalidade jurídica – Aplicação – Aré desde 21.8.91 é a sucessora da original vendedora, tem o mesmo fundo de comércio, mesmo ramo de atividades e mesmo endereço. Responde pelos contratos firmados pela antecessora. O Código de Defesa do Consumidor diz em seu art. 6º VIII (Direitos Básicos) que há inversão do ônus da prova quando verossímil sua alegação e, no caso presente, mais que verossímil: comprou, pagou, não recebeu e a sucessora não quer entregar. É caso para o Ministério Público e também para as autoridades fazendárias. No CDC, há solidariedade de responsabilidade (arts. 18 e 19) e há a desconsideração da personalidade jurídica (art. 28). Houve aqui flagrante ato ilícito. Aplica-se, no caso, por inteiro o art. 28 em seu § 5º, desconsidera-se a pessoa jurídica quando sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos ao consumidor.”(1º TAC/SP, Ap. 557.007-2, 11ª CC, Rel. Juiz Mendes de Freitas, v. u., 24.3.99, ref. por Luiz Antonio Rizzatto Nunes em seus **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, Saraiva, p. 358).

VI. CONCLUSÃO

Vivemos, não resta dúvida, um novo momento na história do direito brasileiro, momento este que se inaugurou com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, e se solidificou com as leis principiológicas que vieram a seguir, entre as quais a Lei nº 8.078/90 desponta.

O direito do momento presente é o direito que traz a marca da transindividualidade, em função disso é que surge o conceito de macrolesão, isto é, o direito uma vez conspurcado causando prejuízo a um, causa, em verdade, prejuízo a todos.

De acordo com esta ótica, é necessário que o operador do direito visualize objetivamente o caráter preventivo-pedagógico de toda e qualquer

decisão judicial, mesmo quando esta vem apenas em favor do “um”, pois é o asseguramento eficaz do direito de um que, na sociedade inclusiva objetivada pela Carta de 88, se transforma em parcela preciosa do asseguramento do direito de todos.

Nessa busca de soluções jurídico-sociais mais aptas a cumprir as promessas da modernidade, ressurgem os direitos humanos fundamentais como fonte e meta de toda a jornada do operador jurídico nacional.

Nas palavras de Edson Fachin “trata-se do exercício da solidariedade social”³⁵. Mudam pois os referenciais do Juiz, que passa a ter o dever constitucional de dar efeito útil ao direito subjetivo, sabedor que agora a era dos direitos ficcionais, traduzidos por uma linguagem jurídica meramente de forma, está definitivamente encerrada.

Ao final apenas a lúcida lição da Prof^a Cláudia Lima Marques:

*“Em outras palavras, ao aplicar a lei infraconstitucional sobre os direitos do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor não pode mais ser um exercício programático, deve ser um exercício efetivo de concretização destes direitos no mundo dos fatos, uma vez que esta lei envolve direitos e garantias constitucionais dos mais fracos na sociedade e deve realizar sua finalidade legislativa de proteção efetiva. O Código de Defesa do Consumidor não é um discurso pós-moderno, é um instrumento.”*³⁶ ◆

³⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**, Renovar, 2000, p. 331.

³⁶ MARQUES, Cláudia Lima. “Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços...”. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 35, jul-set/2000, RT, p. 76).