

Desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo



O novo Código de Processo Civil, no intuito criar mecanismos para efetivar

o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previu um incidente de desconsideração, modalidade de intervenção de terceiros, pois provoca o ingresso de terceiro (sócio ou outra pessoa jurídica do mesmo grupo societário) em juízo[1]. O artigo 133 do CPC/2015 prevê que o incidente será instaurando a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo (veja que o CPC/2015 baseou-se no artigo 50 do CC que traz dispositivo semelhante, proibindo a atuação de ofício do magistrado)[2].

Com a disciplina do incidente de desconsideração da personalidade jurídica pelo novo CPC e em razão do dispositivo do artigo 133 do CPC/2015 que proíbe, a priori, a atuação de ofício do magistrado, dúvida pode existir sobre a possibilidade da intervenção de ofício para desconsiderar a personalidade jurídica nas relações de consumo.

Inicialmente é válido esclarecer que nas relações de consumo a decretação da desconsideração da personalidade jurídica poderá ser de ofício[3].

A Constituição Federal no artigo 5º, XXXII, disciplina que o “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.” Assim, a própria Constituição reconheceu a vulnerabilidade do consumidor como marca fundante da proteção. Isso porque quando a Constituição previu no artigo 5º, XXXII, que o Estado deverá promover a “defesa do consumidor”, é porque reconheceu que este indivíduo se apresenta vulnerável frente ao outro parceiro contratual (no caso o fornecedor, expert da relação).

De outro modo, se fossem parceiros (consumidor e fornecedor) que agissem na relação em “pé de igualdade”, não faria sentido a Constituição prever a defesa de um deles. O princípio da isonomia somente deve ser aplicado na medida em que trata desigualmente os desiguais. E é justamente isso o que acontece com a defesa do consumidor na Constituição. Defender o consumidor, pois, por se apresentar vulnerável na relação de consumo, necessita de proteção (tratamento diferenciado).

Nesse sentido, a própria carta magna reconhece a vulnerabilidade do consumidor e a necessidade de sua proteção, seja pelo Estado-legislador, pelo Estado- executivo, bem como pelo Estado-juiz[4].

A proteção ao consumidor deverá ser feita, de acordo com o preceito constitucional, na forma da lei. A lei, no caso, é o Código de Defesa do Consumidor (artigo 48 da ADCT). O Código de Defesa do



Consumidor, por sua vez, dando eficácia ao preceito constitucional e visando proteger o consumidor, estipula que as normas protetivas são consideradas de ordem pública e de interesse social (artigo 1º do CDC). As normas de ordem pública e de interesse social são aquelas que interessa a toda a sociedade e não somente as partes. Com isso, a intervenção do magistrado (Estado – Juiz), independentemente de requerimento da parte (no caso, o consumidor), se faz necessária para que ocorra a efetiva proteção aos direitos dos consumidores vulneráveis.

Assim, o juiz, ao se deparar com alguma situação em que se configure a insolvência do fornecedor frente ao consumidor (hipótese do §5º do artigo 28 do CDC), deverá, ainda que não haja requerimento expresso, desconsiderar a pessoa jurídica para atingir os bens dos sócios (pessoas físicas ou outras empresas sócias). O ressarcimento ao consumidor é de interesse social na medida em que a atuação do magistrado serve para mitigar a vulnerabilidade existente, promovendo o equilíbrio entre as partes, efetivando o instituído no artigo 5º, XXXII da CF.

Deste modo, no nosso entender, o dispositivo do CPC/2015 que determina a obrigatoriedade do incidente, nos moldes do artigo 133 e seguintes do CPC/2015, para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica (artigo 795, § 4º do CPC/2015), somente deve ser aplicada nas hipóteses em que o magistrado não poderá atuar de ofício, como no caso do Código Civil e da Lei do CADE, por exemplo (aplicação da teoria maior da desconsideração).

Nas relações de consumo (aplicação da teoria menor da desconsideração), como o magistrado pode decretar de ofício a desconsideração, não haverá a necessidade do incidente de desconsideração previsto no novo CPC. Até porque, o incidente se faz necessário nas hipóteses em que há requisitos específicos para a desconsideração (no caso do CC, confusão patrimonial e/ou desvio de finalidade), permitindo o contraditório inicial dos sócios, de modo a esclarecer ao magistrado se existe ou não os requisitos autorizadores da desconsideração.

No caso do CDC o requisito autorizador é objetivo, ou seja, basta a insolvência da pessoa jurídica. Havendo óbices ao ressarcimento do consumidor, por não serem encontrados bens suficientes da pessoa jurídica, poderá o juiz desconsiderar a personalidade para adentrar no patrimônio dos sócios [\[5\]](#). Ademais, o consumidor tem o direito à facilitação da defesa de seus direitos em juízo (artigo 6º, VIII do CDC) e possibilitar um incidente processual, modalidade de intervenção de terceiros com a suspensão do processo principal, acarreta uma delonga processual que não interessa ao consumidor.

Ademais, a necessidade do incidente para desconsiderar a personalidade jurídica nas relações de consumo ofende o princípio do não retrocesso. Se antes do novo CPC poderia o juiz realizar a desconsideração da personalidade jurídica, de ofício, nas relações de consumo (isso porque o CDC é uma norma de ordem pública), agora, com o novo CPC (em que há necessidade de instauração do incidente — e não poderá ser de ofício!) haverá um claro retrocesso na defesa do consumidor. O que antes possibilitava a desconsideração de ofício, agora, com o novo CPC, além de não poder desconsiderar de ofício, até o incidente (antecedente à desconsideração) deverá ter requerimento expresso [\[6\]](#).

[\[1\]](#) Se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, é dispensada a



instauração do incidente (art. 134, § 2º do novo CPC/15). O sócio ou a pessoa jurídica (sócia) serão citados para refutarem a possibilidade da desconsideração (art. 135 do novo CPC/15).

[2] Art. 50 do CC. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

[3] Nesse sentido, o ex-Ministro do STJ, Carlos Alberto Menezes Direito, no julgamento do REsp. 279.273/SP, publicado em 29/03/2004: “Outra questão é saber se o ato do Juiz depende de pedido da parte. E, a meu juízo, não depende a aplicação do art. 28 de requerimento da parte. Se houver a presença das situações descritas no caput, em detrimento do consumidor, o Juiz poderá fazer incidir o dispositivo, independentemente de requerimento da parte. O que provoca a incidência da desconsideração é a existência de prejuízo para o consumidor. Havendo o prejuízo, está o Juiz autorizado a fazer valer o art. 28.” Há também vários precedentes de Tribunais Estaduais aplicando a desconsideração de ofício nas relações de consumo. A título exemplificativo: “Desconsideração da personalidade jurídica inversa Pedido de reconsideração de decisão interlocutória Ausência de previsão no ordenamento jurídico Relação de consumo Desconsideração da personalidade jurídica que pode ser decretada de ofício pelo magistrado Artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor – Análise do mérito adequada. Sócios de executado que foram incluídos no polo passivo da ação. Sociedade em outras empresas ativas. Ausência de relacionamento com instituições bancárias. Personalidade jurídica das empresas que representa óbice para o pagamento do débito. Hipótese de desconsideração de personalidade jurídica. Artigo 28, parágrafo 5º do Código de Defesa do Consumidor. Agravo parcialmente provido. (TJ-SP – AI: 02336983320118260000, Rel. Sá Moreira de Oliveira, 23ª Câmara de Direito Privado, DJ: 08/03/2013)

[4] Segundo Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, “trata-se aqui de uma nova dimensão ou geração de direitos fundamentais, direito à ação positiva, direito às prestações do Estado-juiz, do Estado-legislador e do Estado-executivo”. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: RT, 2012, p. 149.

[5] Assim, no nosso entender, o art. 1062 do novo CPC/15 que manda aplicar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao processo de competência dos juizados especiais somente pode ser aplicado aos processos que não sejam de relações de consumo.

[6] Sobre o princípio do não retrocesso no direito do consumidor, com maestria nos ensina Oscar Ivan Prux que “nessa conjuntura, então, é fundamental que a transformação do direito do consumidor como forma de adaptação à realidade deste século, não seja assistemática, mas integrada por normas que se harmonizem e façam avançar o processo civilizatório no País. E, principalmente, que essas novas normas para reger as relações de consumo atendam ao cumprimento do princípio de não retrocesso, (inadmissível perder as conquistas obtidas nestes 25 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor), o que, inclusive, faz parte da segurança jurídica configurada nos valores já incorporados na sociedade brasileira.” PRUX, Oscar Ivan. Os 25 anos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sua história e as novas perspectivas para o século XXI. Revista de Direito do Consumidor, Ed: RT, vol. 104, p.58.