

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR E SUA INFLUÊNCIA NAS DEMAIS RELAÇÕES JURÍDICAS REGIDAS PELO CÓDIGO CIVIL

*Bazilio de Alvarenga Coutinho Junior**

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto apresentar uma abordagem relativa à teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua inovadora previsão no Código do Consumidor que alterou significativamente o olhar sobre a limitação da responsabilidade das pessoas jurídicas, bem como inspirou o legislador a repetir a positivação do instituto no Código Civil como forma de coibir atos fraudulentos não apenas nas relações de consumo, mas também nas demais responsabilizações contratuais decorrentes de atos de sociedades não empresárias.

A escolha do tema em exame se dá justamente de forma a ressaltar um dos inúmeros avanços trazidos pela Lei 8.078/90 que este ano comemora 30 (trinta) anos de vigência tendo transformado a forma de pensar e agir de consumidores e fornecedores/produtores de bens e serviços.

Assim, parte-se das primeiras abordagens do instituto entre os doutrinadores estudiosos do direito até sua positivação no Estatuto do Consumidor e sua conseqüente consagração no Código Civil.

*Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino. Professor e advogado.

2 AS PESSOAS JURÍDICAS E SUA PERSONALIDADE

Para que se possa extrair a importância da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é imprescindível que se faça uma abordagem, ainda que superficial, em torno da noção de pessoa jurídica e personalidade jurídica.

Com efeito, o Código Civil, logo em seu artigo 2º, estabelece que:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Há que se entender por personalidade civil, a capacidade que as pessoas detêm de, por si, adquirir direitos e assumir obrigações.

Sobre o tema, Maria Helena Diniz ensina que:

Liga-se à pessoa a ideia de personalidade, que exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações/.../A personalidade jurídica é conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade. (DINIZ, 2007, p.114)

Nesse passo, é de se mencionar que o legislador, estabelece duas espécies de capacidade: a chamada capacidade de gozo, que se refere à condição de legitimidade para *adquirir* direitos; e a chamada capacidade de exercício, ou capacidade de fato, que é aquela que confere ao indivíduo a maturidade de, *exercer* direitos e *assumir* obrigações decorrentes das relações interpessoais.

A chamada capacidade de direito ou de gozo, tem início e é atribuída a todas as pessoas nascidas vivas, como se infere da inteligência do art. 2º supra descrito; já a capacidade de fato ou de exercício, é adquirida com o passar do tempo, tendo a idade da pessoa natural como parâmetro de maturidade, ou excepcionalmente em determinadas situações, atribuídas pela lei antes da idade estabelecida, como se vislumbra dos artigos, 3º, 4º e 5º do Estatuto Civil, que trazem as hipóteses dos absolutamente e relativamente incapazes, bem como estabelece os marcos em que cessa a incapacidade civil e se atribui a plena capacidade.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Sobre o tema, Silvio de Salvo Venosa esclarece que:

...a capacidade de fato é a aptidão da pessoa para exercer por si mesma os atos da vida civil. Essa aptidão requer certas qualidades, sem as quais a pessoa não terá plena capacidade de fato. Essa incapacidade poderá ser absoluta ou relativa. A incapacidade absoluta tolhe completamente a pessoa de exercer por si os atos da vida civil. Para esses atos será necessário que sejam devidamente representadas pelos pais ou representantes legais. A incapacidade relativa permite que o sujeito realize certos atos, em princípios apenas assistidos pelos pais ou representantes. Trata-se, como se vê, de uma incapacidade limitada. Assim, nesse diapasão, distingue-se a capacidade de gozo, que todo ser humano possui, da capacidade de exercício ou capacidade de fato, que é a aptidão de exercer pessoalmente os atos da vida civil, a qual pode sofrer restrições, por várias razões. Destarte, as incapacidades reguladas no ordenamento jurídico são apenas as de exercício ou de fato, pois a capacidade de gozo é atribuída a todo ser humano. Sob esse prisma, o Código distingue essa participação entre incapacidade absoluta e relativa. (VENOSA, 2008, p. 136)

Assim, pode-se inferir que a capacidade é a própria medida da personalidade jurídica de um indivíduo.

Não obstante a personalidade jurídica seja, como vimos, algo inerente às pessoas naturais, ligando-se a elas desde seu nascimento com vida, há que se considerar que o próprio ordenamento jurídico, prevê a possibilidade de criação de *pessoas jurídicas*, que nada mais são do que entidades criadas por pessoas naturais às quais a lei confere a capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações.

Portanto, a lei confere às pessoas jurídicas a titularização de sua própria personalidade jurídica, distinta da de seus sócios integrantes.

Confira-se a respeito, a lição de Silvio Rodrigues:

Na grande maioria dos casos, tais entes são constituídos pela união de alguns indivíduos; mas o que parece inegável é que a personalidade destes não se confunde com a daqueles, constituindo, cada qual, um ser diferente. Assim, o acionista de uma organização bancária não se confunde com esta; o sócio de um clube esportivo tem personalidade diferente da associação; o cotista de uma sociedade limitada é um ser distinto da referida sociedade. A esses seres, que se distinguem das pessoas que os compõem, que atuam na vida jurídica ao lado dos indivíduos humanos e aos quais a lei atribui personalidade, ou seja, a prerrogativa de serem titulares do direito, dá-se o nome de *peças jurídicas*, ou pessoas morais. Pessoas jurídicas, portanto, são entidades a que a lei empresta personalidade, isto é, são seres que atuam na vida pública, com personalidade diversa da dos indivíduos que os compõem, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil. (RODRIGUES, 2006, p. 86)

Dessa forma, parte-se do pressuposto que, tendo a pessoa jurídica personalidade jurídica própria distinta das pessoas de seus sócios, a responsabilização pelos atos praticados em nome da pessoa jurídica não atinge, em princípio, seus sócios.

Essa, conclusão inclusive se encontra estampada no art. 43 do Código Civil:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Há ainda de se acrescentar que, juntamente com a atribuição de personalidade jurídica própria às pessoas jurídicas, para que estas possam se responsabilizar por seus próprios atos, foi previsto também a capacidade de titularização de patrimônio próprio, distinto, de seus sócios como se verifica do art. 1024 do Código Civil.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Cumprido ressaltar que, justamente com base nessa constatação, muitos sócios se utilizavam da personalidade jurídica autônoma das pessoas jurídicas para cometer abusos e fraudes, utilizando-se do patrimônio da sociedade como verdadeiro 'escudo protetor' para seus atos na vida civil.

Assim, cientes de que não poderiam ser responsabilizados em seu patrimônio pessoal, os sócios se utilizavam das pessoas jurídicas para prejudicar terceiros, notadamente em ser tratando de sociedades empresárias.

Sobre o assunto, Fábio Ulhoa Coelho é bastante elucidativo ao assim prelecionar:

A autonomia patrimonial da pessoa jurídica, princípio que a distingue de seus integrantes como sujeito autônomo de direito e obrigações, pode dar ensejo à realização de fraudes. Se uma pessoa física se vincula contratualmente a outra, por obrigação de não fazer e, na qualidade de representante legal de sociedade empresária, faz exatamente aquilo que se havia comprometido a omitir, no rigor do princípio da autonomia da pessoa jurídica, não teria havido quebra de contrato. Quem fez foi a sociedade, e não a pessoa física que agiu em nome dela. Assim, também ocorreria se um empresário individual vendesse, a prazo, o seu estabelecimento empresarial a sociedade que detivesse 90% do capital, instituindo-se sobre ele garantia de direito real em seu favor. Em ocorrendo a falência da sociedade, o seu sócio majoritário, por ser credor preferencial, seria pago anteriormente aos quirografários. Aquele que, no insucesso do negócio, deveria ser considerado devedor (o empresário individual antigo titular do estabelecimento) assume a condição de credor privilegiado, com direto prejuízo ao atendimento dos demais (COELHO, 2007, p. 126)

Justamente para impedir esse tipo de fraude é que se cogitou a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade das pessoas jurídicas a fim de que se possam atribuir a responsabilidade direta dos sócios que as constituem.

3 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA POSITIVAÇÃO

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica estabelece que em situações excepcionalíssimas se possa desconsiderar a personalidade jurídica de sociedades a fim de responsabilizar os seus sócios, partindo-se do pressuposto de que houve mau uso, por parte destes, da pessoa jurídica, prejudicando terceiros de forma fraudulenta.

A referida teoria tem sua sistematização em reflexões do jurista alemão Rolf Serik que, em 1955, já trazia como principal postulado o fato de que, sempre

que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas sofrer manipulação para a prática de fraudes, o juiz poderá ignorá-la e imputar a obrigação diretamente à pessoa que laborou para eximir-se de suas obrigações (COELHO, 2009, p. 243).

Contudo, Serik tomou por ponto de partida a doutrina desenvolvida através de julgados de tribunais norte americanos desde 1850 conhecida como *disregard of legal entity*.

A teoria de Serik foi divulgada no Brasil através de Rubens Requião em trabalho publicado na Revista dos Tribunais intitulado “Disregard Doctrine” no ano de 1969 (GRINOVER et all, 2007, p. 244).

Assim, infere-se que, no Brasil, o primeiro registro que se tem da referida teoria, é no campo doutrinário, nas palavras de Rubens Requião, que já fazia importante reflexão, não obstante ainda inexistisse o regramento positivado no ordenamento:

Todos percebem que a personalidade jurídica pode vir a ser usada como anteparo da fraude, sobretudo para contornar as proibições estatutárias do exercício do comércio ou outras violações legais (VENOSA, 2008, p 276)

Não obstante a existência da teoria da desconsideração, deste o século XIX, foi somente com a edição do Código de Defesa do Consumidor que se atestou de forma expressa o instituto no Brasil, como se infere do art. 28 do mesmo:

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 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.

Não obstante a teoria tenha sido positivada no art. 28 do Código do Consumidor, verifica-se que se seu alcance vai muito além daquele que serviu de premissa para as relações comerciais não se limitando tão somente às hipóteses de fraude o que importou, sem sombra de dúvida, em avanço extraordinário no ordenamento jurídico.

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR

A legislação consumerista incorporou a teoria da desconsideração de forma muito mais abrangente do que inicialmente estabelecido na doutrina estrangeira, abrangendo inúmeras situações, naturalmente, de forma a proteger as relações de consumo.

Veja-se que não se limitou apenas às hipóteses comungadas pela teoria da 'disregard doctrine' que abordada situações de fraude, abuso de direito, excesso de poder, infração a lei, fato ou ato jurídico, e violação de estatutos ou contratos sociais. O art. 28 foi além e, de forma inédita trouxe hipóteses de *falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração*.

Note-se que, a regra é a não manutenção da personalidade jurídica admitindo-se somente nos casos acima expressos a sua desconsideração.

Nesse ponto especificamente considerado é importante ressaltar que o próprio legislador deixou claro que as situações ali excepcionadas não obrigam o magistrado, sendo dado a este a faculdade de efetivar a desconsideração com base em juízo discricionário diante do caso concreto, primando, sempre que possível pela manutenção da responsabilidade da pessoa jurídica.

Ainda, no que tange aos parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 28, extrai-se que procuram sistematizar a responsabilidade nas relações interempresariais, tratando da responsabilidade solidária, subsidiária e por culpa.

Sobre o assunto, vale conferir a lição de Vidal Serrano Nunes Junior e Yolanda Alves Pinto Serrano de Matos:

Responsabilidade subsidiária. As sociedades integrantes de grupos societários e as sociedades controladas apresentam responsabilidade subsidiária, vale dizer, esgotado o patrimônio da sociedade que participou diretamente da relação de consumo persegue-se o patrimônio das demais sociedades integrantes do grupo. Sociedade controlada é a designação atribuída às sociedades cujo controle das deliberações pertence a outra sociedade, chamada controladora. Grupo de sociedades consiste num ajuste entre a sociedade controladora e as controladas para a realização de fins comuns.

Responsabilidade solidária. As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis, ou seja, o consumidor pode escolher de quem cobrar o ressarcimento, pois quaisquer das sociedades, a critério do consumidor, deve e responder pela dívida toda. Consórcio societário é a reunião de duas ou mais sociedades no plano horizontal, sem que haja, portanto, relação de controle entre elas.

Responsabilidade por culpa. As sociedades coligadas só respondem por culpa. Neste caso, uma sociedade coligada só responde por eventuais danos causados ao consumidor caso tenha, de algum modo, contribuído para tanto. Verifica-se a coligação quando uma sociedade detém mais de 10% do capital da outra, sem, contudo, exercer o controle.

(NUNES JUNIOR, 2011, p. 158)

O referido instituto encontra-se em vigor desde a edição do Código do Consumidor e, ante sua importância não apenas nas relações de consumo, mas como postulado de boa-fé e garantia na segurança dos negócios jurídicos, terminou por influenciar o legislador que em 2002 houve por inseri-lo no Código Civil estendendo-o para as demais relações contratuais.

5 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO CIVIL

De fato, desde o anteprojeto do Código do Consumidor, já haviam discussões doutrinárias voltadas à aplicação do instituto no projeto que se tornaria mais tarde o Novo Código Civil.

De se mencionar, contudo, que o Art. 59 do Projeto do Código Civil, que inicialmente tramitou em 1975, previa de forma bastante tímida o instituto, porém não enfrentava a questão a contento:

Art. 59. A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura para a prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio ou responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da sociedade.

Nota-se, da própria redação do referido artigo que, apesar de abordar a utilização da pessoa jurídica como instrumento de cobertura para a prática de atos ilícitos, não havia propriamente a adoção da desconsideração da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mas de assunto que pouco se relacionada ao tema, haja vista que não conferia sequer ao prejudicado pela prática, a possibilidade de provocar o magistrado para que fosse reconhecido o desvio de finalidade.

De fato, no Anteprojeto do Código Civil, à época presidido por Miguel Reale, acabou se trazendo a mencionada teoria a pedido de Rubens Requião, contudo após severas críticas deste que chegou a oferecer uma proposta de redação (GRINOVER, 2007, p. 248), acabou por ser positivado no Art. 50 do Novo Código Civil com a seguinte redação:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

Note-se que, apesar de possuir o mesmo intuito que determinou a previsão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Código do Consumidor, as hipóteses abarcadas pelo Estatuto Civil são diferentes escancarando ainda mais o propósito de atendimento à boa fé objetiva que deve permear todos os negócios jurídicos haja vista exigir a demonstração da existência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre os bens da sociedade e os dos sócios.

Comentando o instituto, Silvo de Salvo Venosa leciona:

O abuso da personalidade jurídica deve ser examinado sob o prisma da boa-fé objetiva, que deve nortear todos os negócios jurídicos. Nem sempre deverá ser avaliada com maior profundidade a existência de dolo ou culpa. A despersonalização é aplicação de princípio de equidade trazida modernamente pela lei. Note ainda que não apenas o patrimônio das pessoas naturais dos controladores, dos administradores ou dos diretores podem ser atingidos quando se desmarcara uma pessoa jurídica, mas também e principalmente outras pessoas jurídicas ou naturais que direta ou indiretamente detém o capital e o controle da pessoa desconsiderada. (VENOSA, 2008, p. 279)

Assim, hodiernamente, não apenas nas relações de consumo, mas também nas demais relações civis em que se insiram as pessoas jurídicas existe a possibilidade, excepcional de relativização de sua personalidade jurídica o que não significa dizer sua extinção, mas apenas e tão somente tornar ineficaz perante a sociedade o ato, atribuindo a responsabilização direta de seus integrantes em situações de fraude e desvio de finalidade.

Por fim, insta mencionar que ainda hoje existe divergência entre os doutrinadores no tocante à limitação ou não da existência de fraude ou abuso de direito que condiz com a chamada corrente subjetivista de Rubens Requião, haja vista que como defendem outros doutrinadores, ditos objetivistas, dentre eles Fábio Konder Comparato, e Fábio Ulhoa Coelho, há outras hipóteses de mais fáceis de se provar objetivamente como é o caso da confusão patrimonial (GONÇALVES, 2009, p. 219).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após tais reflexões, infere-se que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica constitui grande avanço para a defesa da equidade e equilíbrio das relações negociais no Brasil, tendo como pioneiro instituto o Código de Defesa do Consumidor o qual abriu as portas para a mudança na postura interpretativa da boa-fé com que devem ser norteados os atos praticados por pessoas jurídicas e seus sócios.

A experiência da utilização da desconsideração no direito estrangeiro foi determinante para o aprimoramento do instituto no Brasil que acabou por

se assentar não apenas nas relações consumeristas, mas também em todos os demais atos negociais praticados por outras esferas do direito civil.

Atualmente a compreensão de que a autonomia das pessoas jurídicas não é absoluta vem se arraigando cada vez mais no dia a dia dos atos negociais de forma a estabelecer maior segurança e probidade nas relações jurídicas daí decorrentes.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*. Vol. I. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Manual de Direito Comercial*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol I. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kasuo;

NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano. *Código de Defesa do Consumidor Interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Verbatim, 2011.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, Parte Geral*. Vol. 1. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Vol I. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.