

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

**SÉRGIO LEANDRO CARMO DOBARRO**

**A DIFICULDADE HERMENÊUTICA NA DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR QUANTO A SUA APLICAÇÃO E O CONSEQUENTE  
REFLEXO NA DIGNIDADE DA PESSOA FÍSICA E JURÍDICA**

MARÍLIA  
2015

SÉRGIO LEANDRO CARMO DOBARRO

A DIFICULDADE HERMENÊUTICA NA DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR QUANTO A SUA APLICAÇÃO E O CONSEQUENTE  
REFLEXO NA DIGNIDADE DA PESSOA FÍSICA E JURÍDICA

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação *strictu sensu* em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília- UNIVEM, para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Orientador:

Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

MARÍLIA

2015

DOBARRO, Sérgio Leandro

A dificuldade hermenêutica na desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor quanto a sua aplicação e o conseqüente reflexo na dignidade da pessoa física e jurídica; Orientador: Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior.

134 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2015.

1. Pessoa jurídica
2. Desconsideração da personalidade jurídica
3. Código de Defesa do Consumidor
4. Abuso
5. Direito da Empresa

CDD: 342.145



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM**  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Aprovado e recomendado pela CAPES em 29 de junho de 2000  
Avaliação trienal - Reconhecido pela Portaria MEC nº 1.077, de 13 de setembro de 2012

**ATA DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO**

Mestranda: Sergio Leandro Carmo Dobarro

Título: "A dificuldade hermenêutica na desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor quanto a sua aplicação e o consequente reflexo na dignidade da pessoa física e jurídica".

Linha de Pesquisa: Construção do saber jurídico.

Aos oito dias do mês de agosto de dois mil e quinze, com início às 09h, realizou-se, nas dependências do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, a Defesa Pública da Dissertação de Mestrado. A Banca Examinadora, constituída pelos Professores Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior - orientador (docente do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM), Dr. José Eduardo Lourenço dos Santos (docente do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM) e Dr. Fernando Gustavo Knoerr (docente do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA), arguiu o candidato, tendo o examinado sido APROVADO, com nota 10,0 (dez). Encerradas as atividades, foi lavrada a presente ata que, posteriormente, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

**Observações:**

PRAZO REGIMENTAL: 30 DIAS PARA A VERSÃO DEFINITIVA

**BANCA EXAMINADORA:**

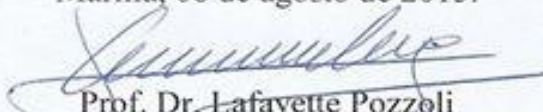
PROF. DR. TEÓFILO MARCELO DE ARÊA LEÃO JÚNIOR R (Orientador)  
(Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM)

PROF. DR. JOSÉ EDUARDO LOURENÇO DOS SANTOS  
(Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM)

PROF. DR. FERNANDO GUSTAVO KNOERR  
(Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

MESTRANDO: SERGIO LEANDRO CARMO DOBARRO

Marília, 08 de agosto de 2015.

  
Prof. Dr. Lafayette Pozzoli  
Coordenador do Programa de Mestrado  
UNIVEM



*Aos meus pais, Sergio Dobarro Taboada e Cacilda do Carmo Dobarro.*

*Foi com meus pais que aprendi a gostar de ouvir e contar histórias. Minha mãe embalava meu sono contando sua linda trajetória de vida ao longo da noite. Assistente social formada em 1964, época em que o país teve a ditadura militar instaurada, foi corajosa e suficiente para levar sua profissão adiante e trabalhou em grandes cidades, desempenhando sua profissão com amor e afinco. Enfrentou inúmeros obstáculos, se hoje ainda vivemos em uma sociedade sexista, imagine uma mulher intelectualizada, até então solteira, e bem sucedida profissionalmente naquela época. Sem apoio algum, sozinha, enfrentou bravamente as mais variadas dificuldades.*

*Em 1972 casou-se com meu pai. Ele, espanhol nato, chegou ao Brasil em 1952. Com sua sabedoria extraordinária, me convidava desde cedo a dar valor não só ao que a escola ensinava, mas também a importância da integridade, da honestidade e do amor ao próximo. Abraçou o Brasil como se fosse seu, trabalhou incessantemente até com a idade avançada. Adorávamos conversar, falávamos por horas a fio, dos mais variados assuntos. Às vezes mais de uma vez. Das palavras da hora de prosa, e das cenas que pescava da televisão (principalmente a espanhola), construía um mundo costurado por sua genialidade e ponderação.*

*Meu pai faleceu em 2014, e minha mãe, 1 ano após, em 2015.*

*Esses dias li uma frase que se encaixa perfeitamente neste momento. “A gente não morre, fica encantado”, recitou João Guimarães Rosa em seu discurso de posse na Academia Brasileira de Letras. Assim foi com os meus pais, ambos encantaram e viverão para sempre em minha memória, e nas histórias que contarei a partir delas. O corpo se vai, mas as histórias são eternas. Eu já rezei do jeito tradicional, como aprendi na igreja, mas acho que esta é a oração mais poderosa que posso fazer em vossos nomes. Não se preocupe meu pai e minha mãe. A gente não morre. A gente não morre...*

*De seu filho, Sergio Leandro Carmo Dobarro.*

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, ao Professor Doutor Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior, agradeço o apoio e a confiança depositada, ao ter acolhido o desafio de orientar esta dissertação, que lançou seu olhar astuto, vigilante e terno para meus atos de dissertar, pela confiança, paciência, e pela essencial contribuição no meu desenvolvimento como pesquisador, com gratidão e reconhecimento. Por tudo, manifesto o meu profundo reconhecimento.

À Professora Doutora Raquel Cristina Ferraroni Sanches, sempre à disposição com sua forma de orientar serena, competente e amável, pelo fundamental apoio no desenvolvimento de minha espiral do conhecimento.

Agradeço em particular a todos os docentes que leccionaram a parte curricular deste mestrado, cujos ensinamentos me permitiram dirigir este trabalho, proporcionando-me experiências pedagógicas muito significativas.

Ao Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em especial ao secretariado do Mestrado e à Biblioteca pelos livros que prontamente me disponibilizou.

Agradeço a todos os que, de uma forma ou de outra, colaboraram para que este trabalho se tornasse possível.

Agradeço a todos os alunos que já tive por me fazerem acreditar todos os dias que vale a pena ser professor, investindo nesta árdua tarefa sempre mais e melhor! Eles sim compõem a razão de ser e o fim de tudo! A todos, muito obrigado.

*"Toda o futuro da nossa espécie, toda o governo das sociedades, toda a prosperidade moral e material das nações dependem da ciência, como a vida do homem depende do ar. Ora, a ciência é toda observação, toda exatidão, toda verificação experimental. Perceber os fenômenos, discernir as relações, comparar as analogias e as dessemelhanças, classificar as realidades, e induzir as leis, eis a ciência; eis, portanto, o alvo que a educação deve ter em mira. Espertar na inteligência nascente as faculdades cujo concurso se requer nesses processos de descobrir e assimilar a verdade."*

*Rui Barbosa.*

DOBARRO, Sérgio Leandro Carmo. **A dificuldade hermenêutica na desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor quanto a sua aplicação e o consequente reflexo na dignidade da pessoa física e jurídica**. 2015. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2015.

## RESUMO

Este trabalho busca analisar o uso abusivo do instituto da desconsideração da personalidade jurídica com foco no § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e seus reflexos quanto à empresa como ente de estímulo dos recursos mínimos essenciais para a efetivação do direito da dignidade da pessoa humana, conduzindo-se à imprescindibilidade de se admitir a proteção dos direitos de personalidade da pessoa jurídica, em específico o direito ao mínimo existencial que se torna membro impulsor para que esta prossiga atuando no mercado, oportunizando, por sua vez, meios fundamentais para a conquista de uma vida digna. Debuta-se com o princípio da dignidade da pessoa humana passando pela proteção das relações de consumo e delineamentos atuais acerca da pessoa jurídica, seguido pela desconsideração da personalidade jurídica e seu propósito fundamental em proteger terceiros de boa-fé que efetivam negócios jurídicos com administradores ou sócios (em nome desta), com fins ilegais, valendo-se da proteção que lhes confere a personificação. Propendendo uma investigação mais clara do tema, são analisadas a Teoria Maior e a Teoria Menor, pretendendo um panorama mais extensivo para a compreensão da essência do § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e sua (in) aplicabilidade. Procurando averiguar um viés utilitarista à teoria, testa-se a hipótese de que como o caput do artigo 28 já amplia por si só a proteção do consumidor, ao elaborar mais hipóteses nas quais ocorreria a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, não há sentido em adotar a Teoria Menor no §5º, o qual não deve ser aplicado – adotando-se um raciocínio hermenêutico no fato definido em tal sentido – e, se possível, acabando com todas as controvérsias, revogado tal parágrafo, já que a desconsideração da personalidade jurídica é (ou deveria ser) a uma exceção, visto que, em compreendendo da perspectiva de afetação de seus bens em virtude de credores de certa sociedade da qual seja sócio, nenhuma pessoa em sã consciência, quereria apropriar-se desse risco, o qual prejudicaria, e muito, a sociedade e a economia como um todo.

**Palavras-chave:** Pessoa jurídica. Desconsideração da personalidade jurídica. Código de Defesa do Consumidor. Dignidade Empresarial.



DOBARRO, Sérgio Leandro Carmo. **A dificuldade hermenêutica na desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor quanto a sua aplicação e o consequente reflexo na dignidade da pessoa física e jurídica**. 2015. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2015.

#### ABSTRACT

This paper analyzes the abuse of disregard of the legal personality institute focusing on § 5 of Article 28 of the Consumer Protection Code and its effects on the company as stimulus being the minimum essential resources for the realization of the right of the dignity of human person, leading to the indispensability of admitting the protection of personality rights of the legal entity, in particular the right to existential minimum which becomes pusher member to continue working in this market, providing opportunities, in turn, fundamental means to the achievement of a decent life. It debuts with the principle of human dignity through the protection of current consumer relations and designs on the legal person, followed by piercing the corporate veil and its fundamental purpose to protect third parties in good faith that actualize legal transactions with directors or partners (on behalf of), for illegal purposes, taking advantage of the protection that gives them the embodiment. Propended a lighter topic of research are analyzed most theory and less theory, claiming more extensive overview for understanding the essence of § 5 of Article 28 of the Consumer Protection Code and its (in) applicability. Looking investigate a utilitarian bias to the theory, we test the hypothesis that as the chapeau of Article 28 already extends itself to consumer protection, to elaborate more situations in which occur the theory of piercing the corporate veil, there is no sense in adopt the least in theory §5, which should not be applied - adopting a hermeneutical reasoning in fact defined in this sense - and, if possible, removing all disputes, repealed this paragraph, as piercing the corporate veil is (or should be) an exception, since in comprising the allocation of perspective of their property on account of creditors in a society of which he is a partner, no person in their right mind, would want to take ownership of this risk, which would undermine and much, society and the economy as a whole.

**Keywords:** Legal person. Piercing the corporate veil. Consumer Protection Code. Business dignity.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 – O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, A PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A PESSOA JURÍDICA.....	11
1.1 Considerações sobre a Dignidade da Pessoa Humana .....	11
1.1.1 A evolução da concepção da Dignidade da Pessoa Humana na história.....	14
1.2 Direito do Consumidor: Evolução histórica, importância e característica .....	18
1.3 A relação de consumo.....	23
1.3.1 Consumidor .....	27
1.3.2 Consumidor-Empresário.....	28
1.3.3 Fornecedor .....	29
1.3.4 Produto .....	31
1.3.5 Serviço .....	32
1.4 O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana nas relações de consumo .....	33
1.5 A proteção da Dignidade da Pessoa Humana na aplicação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor.....	36
1.6 O Princípio da Vulnerabilidade e proteção especial de consumidores.....	38
1.7 A Vulnerabilidade da Pessoa Física ou Jurídica no Código de Defesa do Consumidor .....	41
1.7.1 O Princípio da Vulnerabilidade e a Pessoa Jurídica .....	47
1.8 A Pessoa Jurídica.....	49
1.8.1 Diferença entre Pessoa Jurídica e Pessoa Física.....	53
1.9 Histórico da Pessoa Jurídica .....	54
1.10 Classificação das pessoas Jurídicas: Pessoas Jurídicas de Direito Público e Privado.....	55
1.11 Natureza Jurídica .....	57
1.11.1 Teoria da Ficção .....	58
1.11.2 Teoria da Propriedade Coletiva .....	58
1.11.3 Teoria Institucionalista .....	58
1.11.4 Teoria da Realidade Técnica .....	59
1.12 Representação e capacidade da Pessoa Jurídica .....	60
1.13 A aquisição de Personalidade Jurídica .....	61
1.14 Características acerca da Personalidade Jurídica.....	63
CAPÍTULO 2 - A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	67
2.1 A Desconsideração da Personalidade Jurídica .....	67
2.1.1 Terminologia .....	69
2.2 A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Brasil.....	70
2.3 Ocorrências de responsabilização pessoal dos sócios pelas obrigações sociais das Sociedades Mistas, Limitadas e Ilimitadas.....	71
2.4 Teorias da Desconsideração: Teoria Maior e Teoria Menor .....	72
2.5 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor.....	74
2.6 Interpretação do artigo 28º do Código de Defesa do Consumidor .....	75
2.6.1 Observações em torno do Ato Discricionário ou Ato Vinculado.....	75
2.6.2 O Abuso de Direito.....	77

2.7 O Excesso de Poder .....	78
2.7.1 Teoria da Aparência.....	79
2.7.2 Teoria do <i>Ultra Vires</i> .....	80
2.8 Infração da Lei, Fato ou Ato Ilícito ou Violação dos Estatutos ou do Contrato Social	81
2.9 Falência, Estado de Insolvência, Encerramento ou Inatividade provocada por Má Administração.....	81
2.9.1 Falência, Insolvência, Encerramento ou Inatividade.....	82
2.10 O art. 28 do CDC e os §§ 2º a 4º .....	83
2.11 O art. 28 do CDC e os § 5º .....	83
2.12 Os aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica.....	84
2.12.1 A Instrumentalidade e Efetividade da Ação .....	85
2.12.2 Os Princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e a Ampla Defesa .....	86
2.12.3 Os limites subjetivos da Coisa Julgada e a Legitimidade Passiva.....	87
2.12.4 A Desconsideração e o Processo Cautelar.....	89
2.13 Estudo Jurisprudencial – A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil.....	92
CAPÍTULO 3 – A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUANTO SUA APLICAÇÃO E O CONSEQUENTE REFLEXO NA DIGNIDADE DA PESSOA FÍSICA E JURÍDICA ....	96
3.1 A contradição em torno do §5º do artigo 28.....	96
3.2 Apreciação das implicações Jurídicas sobvindas do veto do §1º em vez do §5º no Artigo 28º do Código de Defesa do Consumidor .....	101
3.3 Análise sob uma perspectiva hermenêutica sobre o Caput e o § 5º do Artigo 28.....	103
3.4 A Dignidade da Pessoa Humana por meio do desempenho da Pessoa Jurídica e sua Função Social .....	106
3.5 A relevância da Lei 11.101/2005 em seu art. 47: A Preservação da Empresa .....	108
3.6 A preservação da Empresa e sua relação com o Mínimo Existencial .....	112
3.7 Considerações do Direito da Empresa quanto ao abuso e ou vulgarização na Desconsideração da Personalidade Jurídica .....	114
CONCLUSÃO.....	119
REFERÊNCIAS .....	125

## INTRODUÇÃO

Na esfera civil, a pessoa detentora de personalidade jurídica apossa-se de direitos e obrigações, existindo um atrelamento jurídico entre estes dois enfoques, acautelando propósitos jurídicos, sociais e econômicos.

O alicerce do instituto da pessoa jurídica é a técnica da separação patrimonial defendida pelo princípio da autonomia patrimonial, alcançando desta forma individualidade própria, desvinculada dos membros pessoais que a compõem.

Desta forma, a faculdade da criação de uma pessoa jurídica remete em específico à oportunidade que se tem de elucidar propriamente o capital com intento característico de efetivação do empreendimento, contemplando-se a chamada separação de responsabilidades entre a sociedade e o sócio.

Com constância, a ganância e a deturpação do caráter do homem fazem com que a sociedade seja vista como um instrumento por meio da qual se torna exequível efetivar falcaturas. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica demonstra que a personalidade jurídica nos padrões finalísticos tradicionalmente idealizados não é um dogma intáctil. A utilização imprópria da personalidade para abusos e fraudes consente ao magistrado aplicar a aludida teoria, deixando de lado momentaneamente, a autonomia patrimonial com a intenção de aumentar as implicações das obrigações da pessoa jurídica ao patrimônio particular de seus sócios.

Por ocasião destes episódios, estabelece-se a intervenção do Estado, na medida em que o intuito para a qual a sociedade foi instituída não foi correspondido, aplicando-se a devida escaldadela legal. É nesse diapasão que surge a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, visando, por meio da atuação do Estado-juiz, levantar, no caso real, o chamado “véu” da pessoa jurídica, apartando o regulamento da separação patrimonial entre sócios e empresa de maneira que se volva admissível afetar o patrimônio do acionista ou sócio que se usufruía da personalidade jurídica para desígnios de locupletamento, acarretando prejuízo aos credores. Prontamente, esta doutrina é um modo de proteger as complexas relações jurídicas existentes entre fornecedores e consumidores, sendo este último a ligação mais vulnerável nas relações jurídicas em questão.

A finalidade deste trabalho é realizar um exame em torno do § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que versa a respeito da desconsideração da personalidade jurídica, avaliando sua aplicabilidade no processo atual, principalmente no campo consumerista.

A problemática reside no fato à constituição do §5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e suas consequências, mostrando-se pertinente perscrutar se há ou não sentido na adoção do mesmo. Far-se-á, assim, um estudo que perpassa os delineamentos hodiernos do parágrafo em observado, culminando com seu exame em uma totalidade hodierna, com enfoque no aspecto da consolidação de direitos.

Tratando-se de pesquisa exploratória e qualitativa que acompanha os processos técnicos dos tipos documentais e bibliográficos, substancialmente com levantamento de jurisprudência, emprega-se o método hipotético-dedutivo e, a partir daí, busca-se a hipótese de que como o *caput* do artigo 28 já amplifica por si só a proteção do consumidor, ao conceber mais hipóteses nas quais ocasionaria a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, não há cabimento em adotar a Teoria Menor no §5º, desta forma, analisa-se se tal premissa citada é realmente viável.

Neste diapasão, examinem-se como a adoção §5º do artigo 28 no Código de Defesa do Consumidor, reflete na vida da pessoa física quando violado algum direito de personalidade da pessoa jurídica, em seguida, trata-se de apresentar a imprescindibilidade de preservá-la, pois é ente que promove recursos ao próprio Estado, além de viabilizar perspectivas aos menos favorecidos.

Atualmente, temos observado uma escala no desenvolvimento de institutos jurídicos. Inapropriados, muitos empregam teorias e institutos que mal dominam acarretando prejuízos a eles e estabelecendo uma confusão técnica e insegurança jurídica, prejudiciais não só ao sistema jurídico, mas também ao destinatário da norma e ao próprio Estado brasileiro.

Por trazer consequências extremamente gravosas, o instituto da superação da pessoa jurídica deve ser utilizado com razoabilidade pelo magistrado e nos estritos limites ditados pela lei; desestimulando a formação de sociedades para a prática da atividade econômica, em prejuízo de vários âmbitos do mercado e da sociedade como um todo.

Neste trabalho, ambiciona-se demonstrar a existência e importância da Dignidade Empresarial, advertindo para sua violação reiterada no meio jurídico e indicando a insegurança jurídica daí desinente, especialmente em razão do emprego abusivo da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

# **CAPÍTULO 1 - O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, A PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A PESSOA JURÍDICA**

## **1.1 Considerações sobre a Dignidade da Pessoa Humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, o que avigora em sua diferenciação em arrolamento aos direitos fundamentais, já que foi disposto no texto constitucional como fundamento da República, possuindo papel de importância estruturante do ordenamento jurídico, a ser consubstanciado pelos direitos e garantias fundamentais.

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 2014).

Este princípio não depende de nenhuma ocorrência sólida, em benefício de ser inerente a toda e qualquer pessoa humana, isto é, todos são iguais em dignidade enquanto reconhecidos como pessoas, mesmo que não tenham atitudes corretas com seus semelhantes ou consigo mesmos.

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. [...] (SARLET, 2009, p. 65).

Atenta-se que há amparo constitucional à própria pessoa humana que vai muito mais à frente da previsão desta enquanto fundamento já que com a instituição dos direitos e garantias fundamentais, além da proteção, existiu também o intento de concretização da dignidade da pessoa humana; desta forma, não é a pessoa que existe a cargo do Estado, mas sim o contrário, sendo o ser humano estimado um fim em si mesmo.

Ainda que os direitos fundamentais possuam a dignidade da pessoa humana como fundamento justificante do próprio princípio, estende-se a outros direitos fundamentais

autônomos, atribuindo caráter de norma de direito fundamental à dignidade da pessoa humana, a qual, em benefício da sua particularidade de componente intrínseco do ser humano, não poderá ser disponibilizada somente pelo ordenamento jurídico (SARLET, 2009, p. 70-77).

Desta forma, fica evidente a correlação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, uma vez que, mesmo que este princípio tenha sido instituído pela Carta Constitucional na condição de princípio e valor fundamental estruturante de todo o ordenamento jurídico, apenas incidirá sua concretização quando da garantia dos direitos fundamentais, já que a natureza de tal princípio baseia a instituição dessas garantias.

De acordo com Barcellos (2008, p. 121), “o fato é que a dignidade da pessoa humana, o valor do homem como um fim em si mesmo, é hoje um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente”.

A compreensão de dignidade, averígua-se ser polissêmico, já que se apercebem abalroamentos que partem da relação existente entre o ser humano, considerado em si mesmo, dotado de razão e a ideia de dignidade, bem como estudos centralizados em enfoques ligados à história, à filosofia, à cultura e à política.

Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana (SARLET, 2009, p. 35).

Isto posto, na filosofia kantiana, a dignidade humana repousa na natureza racional do ser humano, isto é, é um atributo, uma particularidade intrínseca, e não uma permissão estatal. Esta é a compreensão de Sarlet (2009, p. 47):

Assim, vale lembrar que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida em que este a reconhece, já que constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa.

Na qualidade de componente inerente à pessoa humana, a dignidade manifesta-se como arrolada ao elemento racional do ser humano. Deste modo, como a razão tem no indivíduo a sua morada, são elaborados a partir dela limites morais, os quais consolidam a certificação da dignidade inerente a todos os indivíduos e a precisão de respeito igualitário de direitos. Nesta acepção, destaca-se a apreciação de Vieira (2006, p. 67):

O papel fundamental da razão é habituar o ser humano a construir parâmetros morais, como a concepção de que as pessoas devem ser tratadas com dignidade pelo simples fato de serem pessoas; de que não podem ser tratadas como meios ou meros instrumentos na realização de nossos desejos, mas que possuem desejos e anseios próprios, que devem ser respeitados.

Nota-se assim, que a dignidade nasce com a pessoa, ou seja, é intrínseca à sua essência, sendo, logo, incondicionada, independentemente de algum assento. Com relação ao seu acatamento como preceito, e a violação como exceção, tem-se como alicerce o fundamento da ação humana, que é a razão, a qual imbui no íntimo do indivíduo à averiguação de que todos os demais são seus iguais e fazem jus ao mesmo tratamento correto.

Ressalta-se a avaliação de Silva (2007, p. 146):

Correlacionados assim os conceitos, vê-se que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha-se e se confunde com a própria natureza do ser humano.

A compreensão de dignidade da pessoa humana conglobera uma cadeia de apreços de ordem política, histórica, cultural e filosófica. O escopo hodierno é coligar, dentro do possível, todas estas formulações tendo por finalidade um sentido que dê eficácia à dignidade.

Neste contexto, costuma-se apontar corretamente para a circunstância de que a dignidade da pessoa humana (por tratar-se, à evidência – e nisto não diverge de outros valores e princípios jurídicos – de categoria axiológica aberta) não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas (SARLET, 2009, p. 46).

Com propósito, o sustentáculo ínfimo para compreender a dignidade humana pode ser obtido do pensamento kantiano, que veda a coisificação e instrumentalização do ser humano, independentemente de suas particularidades pessoais.

A apreciação em torno de toda e qualquer consideração ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana abarca a conjuntura histórico-cultural na qual se insere a pessoa humana, isso não quer dizer que uma conceituação não possa ser alcançada, entretanto é imprescindível ter consciência de que continuamente será incompleta em virtude das



circunstâncias com as quais o direito depara todos os dias e cujo retorno para os problemas tenha que ser acelerados. Assim fica claro que uma aceção concisa do que seja efetivamente esta dignidade não parece ser plausível, uma vez que se atenta de conceito de contornos imprecisos e vagos. (SARLET, 2009, p. 100).

Para uma mais adequada noção de dignidade humana, é favorável conectar as compreensões jusnaturalistas e historicistas acerca da origem e desenvolvimento dos direitos humanos. Do historicismo, surge a apreciação de que o entendimento de ser humano é algo mutável nas dimensões espaço-tempo; do jusnaturalismo, o baseamento do ser humano digno por natureza.

O mais apropriado parece ser contrabalançar tais entendimentos. Com efeito, não se toma nem o jusnaturalismo, tampouco o historicismo, como ideias incondicionais, mas sim harmonizáveis, sendo assim, é importante constatar que o direito peregrina para uma avaliação mínima do que venha a ser dignidade da pessoa humana e desta forma, a demanda problemática não é de conceituação, mas sim da descaída concretização perante o flagrante da violação a este princípio.

### **1.1.1 A evolução da concepção da Dignidade da Pessoa Humana na história**

A dignidade humana, em virtude de ser inerente à pessoa, ocorre desde o surgimento do homem, e possui raízes já no pensamento da antiguidade clássica e, em seguida, no ideário cristão.

O pensamento filosófico predominante na antiguidade clássica versava a dignidade como atributo aferido ao homem segundo a classe social por ele ocupada. Sendo assim, além de incidir o status social adquirido pela pessoa, a dignidade era mensurável e alterava de pessoa para pessoa.

Destaca-se a conceituação de Sarlet (2009, p.30):

No pensamento filosófico e político da Antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma qualificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas.

No período grego não se tinha uma formulação sólida sobre a dignidade da pessoa humana. De acordo com a filosofia grega, o homem era um animal social ou político e deste modo, a pessoa era inteiramente subordinada ao Estado greco-romano e dependente da ordem política em vigor, das garantias e dos direitos oferecidos pelo Estado, sem o devido respeito ao homem enquanto ser humano digno. Reale (1997, p. 03-04) confirma essa afirmação e manifesta que:

Aos olhos dos gregos e dos romanos a comunidade política representava a máxima expressão da realidade ética alcançada pelo homem. Só se compreendia a plenitude da personalidade dentro do Estado e pelo Estado, e era tão-somente como membro efetivo de uma comunidade política, participante de seus órgãos diretores em maior ou menor escala que o homem se revestia da qualidade de cidadão, com a qual se confundia a qualidade de ser livre.

No cristianismo, pregava-se a igualdade dos semelhantes. Compete citar que, tanto no Antigo como no Novo Testamento, ainda que a dignidade não seja mencionada de maneira expressa, deparamo-nos com distintas menções a ela, especialmente no significado de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, motivo pela qual é portador de uma importância própria, inerente, o que lhe evita de ser demudado em simples coisa ou objeto carente de vontade. Deste modo, sendo semelhança e imagem de Deus, o homem deve ser estimado e respeitado nessa conjuntura que ostenta.

Com efeito, a apreciação de dignidade, mesmo não sendo completamente desconhecida ao pensamento antigo ocidental, apanha o necessário valor com o cristianismo. Afirma Comparato (1999, p. 479), foi com o cristianismo "que o conceito de pessoa como substância, em correlação com o seu sentido concreto de indivíduo, foi sistematicamente elaborado".

Corroborando ainda sobre o tema, Comparato (1999, p. 457), relata que:

Foi sobre a concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial do ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural. Essa igualdade de essência da pessoa forma o núcleo do se veio a denominar, nos tempos modernos, direitos humanos.

Importante frisar que a maior contribuição por meio de uma ideologia proeminentemente apolítica, incide, em composição, numa passagem do Direito, que passa do indivíduo para o Estado. Neste deslinde, verifica-se que a vida social não se mistura nem se embarça com a vida do Estado, motivo pelo qual a dignidade é originária do próprio homem e não do Estado aristocrático que prevalecia na época.

Além disso, sendo apolítico, o cristianismo também deu motivo a uma ampla revolução, concedendo a separação do caráter religioso do Estado antigo, começando assim a diferenciar o campo político e o religioso. Deste modo, a dignidade humana ganha intenso alento com a ampliação do pensamento cristão, ocasionando a mensagem, dentre outras coisas, não unicamente o respeito ao homem em si, mas também, ao seu semelhante.

Para Sarlet (2009, p. 30):

[...] para a religião cristã a exclusividade e originalidade quanto à elaboração de uma concepção de dignidade da pessoa, o fato é que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência [...] de que o ser humano – e não apenas os cristãos - é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.

Os preceitos trazidos pelo cristianismo destacam, dentre outras coisas, não apenas o respeito ao homem em si, mas também, ao seu semelhante, fato possível de ser constatado em inúmeras passagens transcritas na Bíblia Sagrada.

De acordo com o ponto de vista cristão, o alicerce da dignidade da pessoa humana encontra-se em Deus.

Corroborando esse raciocínio, Alves (2001, p. 161-162) observando que:

E o homem estará totalmente seguro quando tiver consciência de que sua dignidade é intangível não porque assim o decidiu uma assembléia internacional ou uma assembléia nacional constituinte, mas porque assim o prescreve a Lei Eterna.

Ao apreciar o homem como semelhança e imagem de Deus, o cristianismo apresenta a compreensão de igualdade, já que, sendo Deus justo, imparcial e único, os homens não podem ser distinguidos entre si, todos fazendo jus ao mesmo tratamento e respeito pelo Estado e demais seres humanos.

É digno de relevância também a cooperação de São Tomás de Aquino, que em seu fundamento e pensamento da dignidade da pessoa humana ressalta o fato do ser humano ter sido feito a semelhança e imagem de Deus, tendo a competência de autodeterminação intrínseca à sua natureza. Deste modo, através da racionalidade o homem se torna causador do seu próprio destino, compondo um valor irrestrito, um fim em si mesmo, ocasião em que passa a ser livre para atuar e designar seus caminhos.

No período da Renascença, Giovanni Pico Della Mirandolla, (1463-1494) é repetidamente aludido como ponto alto da compreensão moderna da dignidade da pessoa

humana, sustentando que os seres criados tinham natureza bem resolvida e gerida pelas leis divinas, enquanto que ao homem, como criatura de Deus, foi concedida uma natureza não definida, sendo seu próprio árbitro, artífice e soberano, dotado da disposição de obter e ser aquilo que ele próprio quer e deseja (SARLET, 2009, p. 32).

Por conseguinte, Thomas Hobbes (1588-1679), considerava que os homens eram naturalmente semelhantes, quanto às faculdades do corpo e do espírito, de tal forma que não existiam argumentos para que um reclamasse qualquer benefício sobre outro. Porém aplicava-se a intervenção do Estado para garantir que a discórdia ocasionada pela competição entre os homens na consecução dos seus próprios fins, envolvesse a segurança e o respeito mútuos (HOBBS, 2002, p. 32-34).

No século XVIII, após a Revolução Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada em 02 de outubro de 1789, tornou-se fonte para a consagração do reconhecimento da dignidade humana e fortaleceu os ideais de liberdade e igualdade conectados ao jusnaturalismo.

O jusnaturalismo destaca a pessoa humana como fundamento incondicional, ou seja, a pessoa é a mesma em todas as partes e, analisando as diversidades culturais, deve ser atendida igualmente, de maneira solidária e justa. Assim a dignidade deve ser inerente a todo e qualquer ser humano como o motivo máximo do Direito e da sociedade, devendo ser abrigada e aperfeiçoada por estes.

Por volta da metade do século XX, em 26 de junho de 1945, foi firmada a Carta de intenção de criação da Organização das Nações Unidas e em 24 de outubro de 1945 ocorreu à ratificação da criação da Organização das Nações Unidas - ONU.

A ONU proferiu sua intenção na Carta de 1945, consagrando em seu preâmbulo que:

NÓS OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945).

Deste modo, transitando no caminho histórico por meio dos séculos passados, é factível demonstrar a evolução sofrida pela concepção de dignidade e a modificação no tratamento atribuído ao ser humano pelo Estado, pela Igreja e pelos seus semelhantes.

Atualmente, a dignidade preenche lugar de evidência nos vários ordenamentos jurídicos do ocidente e em ampla parte do mundo.

Uma das poucas concordâncias teóricas do mundo contemporâneo diz respeito ao valor essencial do ser humano. [...] a dignidade da pessoa humana é presentemente considerada, sob vários pontos de vista, o pressuposto filosófico de qualquer regime jurídico civilizado e das sociedades democráticas em geral (BARCELLOS, 2008, p. 103 e 203).

Em nosso país, a dignidade é assentada com status de fundamento da República Federativa, de acordo com a leitura do art. 1.º, III, da Constituição Federal (LGL\1988\3), compondo-se em um valor fundamental para a ordem jurídica constitucional brasileira.

Na seara internacional, a dignidade foi vastamente reconhecida no pós-guerra, mais exatamente após as barbáries resultantes do período fascista e nazista.

## **1.2 Direito do Consumidor: Evolução histórica, importância e característica**

A Revolução Industrial foi de ampla magnitude para o desenvolvimento do Direito do Consumidor.

Anteriormente ao período industrial, o produtor-fabricante era somente uma ou determinadas pessoas que se uniam para confeccionar peças e logo após trocar os artefatos. A partir do aumento da população e o conseqüente movimento do campo para as cidades, grupos maiores formam formados. Com isso, a produção ampliou-se e a responsabilidade se agrupou no fabricante, que passou a responder por todo o grupo (SOUZA, 1996, p.40).

Deste modo, a Revolução Industrial foi quem impulsionou a denominada produção em massa, e o intercâmbio do comércio obteve dimensões ainda mais despersonalizadas.

Com relação a esta época, Holthausen (1998, p. 705) expõe:

Com as grandes mudanças nas relações comerciais e com a formação de uma sociedade de consumo, principalmente após a revolução industrial, que se caracterizou pela produção em massa e modernização dos setores comerciais e industriais (...), houve a necessidade da intervenção estatal

com seu poder cogente nas relações consumeristas, para tutelar os consumidores.

Neste diapasão, o produtor necessitava dar saída à produção, realizando, em determinadas situações, atos enganosos, abusivos, e fraudulentos. A justiça social, então, percebeu ser preciso a promulgação de leis para monitorar o produtor-fabricante e proteger o consumidor (SOUZA, 1996, p.48).

A partir da Segunda Grande Mundial, existiu uma procura maciça por consumidores que foram, várias vezes, burlados com o surgimento de técnicas publicitárias mais agressivas, na maioria delas enganosas. Neste período, o comércio cresceu com velocidade maior que as leis editadas, designadas a sua regulamentação.

De acordo com Catalan (2007, p. 25):

[...] após o fim da Segunda Grande Guerra, as práticas comerciais evoluíram bem mais rápido do que as leis editadas visando sua regulamentação, por exemplo, com a oferta crescente de novos produtos e serviços à coletividade, com o aparecimento de técnicas publicitárias mais agressivas e, ainda, com a crescente especialização dos entes corporativos.

Perante este cenário, frente à produção e ao consumo em grande escala, as contratações que abrangiam o consumo eram iguais; isto é, o destinatário dessa produção não tinha a alternativa de negociar o contrato, sendo compelido a aceitá-lo em sua totalidade, como era lhe ofertado.

Nos ensinamentos de Souza (1996, p.54):

A guerra intensificou a produção industrial em massa, e contribuiu para as grandes invenções e o aprofundamento da produção em série. Todo o esforço da guerra resultou, inevitavelmente, em aumento substancial de produção no posterior tempo de paz. O know-how gerado para a guerra provocou, então um crescimento em vários segmentos industriais, gerando um arsenal de produtos supérfluos e diversificados, em um mercado antes restrito somente ao essencial. Com o advento da televisão, resultou da propaganda informativa o marketing (desenvolvido em forma de propaganda de guerra), com o objetivo de escoar a produção no mercado. Com isso, aumentaram os problemas relacionados à produção e ao consumo, em face de uma competitividade altamente sofisticada por causa das novas mídias e das próprias complexidades dos mercados surgidos no pós-guerra, e do advento do marketing científico. Passou-se então a praticar uma concorrência desleal, fortalecendo a tendência da formação dos cartéis, trustes e oligopólios, o que sem dúvida, colaborou, dentre outros motivos, para o agravamento dos problemas sociais e conflitivos urbanos em decorrência da concentração de renda.

Esta espécie de contrato diminuía a vontade pela simples adesão, já que suas cláusulas não podiam ser modificadas. A partir daí surgiu a precisão de intervenção pelo Estado de constituir normas e regular as relações de consumo, conferindo responsabilidades pelos produtos aos intermediários e fornecedores.

O Direito do Consumidor despontou na ocasião em que se constatou desigualdade na relação entre fornecedor e o consumidor. Designa-se como instrumento extraordinário na regulamentação das relações jurídicas originárias da contratação em massa. Contratação essa que ocasionou a dita vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor em uma relação de consumo. (SERRANO, 2003, p. 1).

No mote da proteção ao consumidor, o primeiro país a progredir foram os Estados Unidos, logo depois foram os países europeus, onde se originou, em 1960, a IOCU (*International Organization of Consumers Unions*).

No ano de 1985, a ONU, com a finalidade de internacionalizar a proteção dos consumidores, validou novas diretrizes com relação ao Direito do Consumidor, nos pontos de indenização, educação, informação, seguridade, satisfação das necessidades basilares, e a vida em um meio ambiente proveitoso.

No Brasil, as primeiras legislações do Direito do Consumidor começaram a surgir nos anos de 1960 e 1970.

Em São Paulo, no ano de 1970, foi fundado, o PROCON (Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor); desde então, outros estados principiaram também a desenvolver seus próprios órgãos.

Foi instituído, também, o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que era ligado ao Ministério da Justiça, porém este funcionou apenas até 1990.

O Código de Defesa do Consumidor foi ratificado em 1990, entrando em vigência em 11 de março de 1991.

Assevera Gonçalves (2009, p. 88), a respeito do Código de Defesa do Consumidor:

Há evidente interesse público na proteção e defesa do consumidor, pois as relações de consumo são a força matriz da economia, promovendo a circulação de bens, a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.

O Código de Defesa do Consumidor é consequência de um movimento internacional em defesa do consumidor, e sua análise admite adentrar no mundo das regras ou regulamentações da maior parte dos países.

Afirma Barletta (2002, p. 110-111):

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro entrou em vigor para tutelar interesses daqueles que há muito demandavam protecionismo estatal. Trata-se de uma lei que possui princípios próprios, diversos dos constantes no Código Civil de 1916 e também no Código Civil de 2002. Toda a legislação consumerista parte do intuito tutelar do consumidor.

O maior empenho na sistematização do Código de Defesa do Consumidor foi elaborar uma legislação com a finalidade de cuidar das relações de consumo emergentes que fosse proporcional e correta, já que o consumo faz parte de nossa sociedade contemporânea; com isso, surgiram as normas jurídicas a respeito do assunto que se distenderam pelo mundo.

Neste sentido, Marques (2002, p. 147):

O Código de Defesa do Consumidor representa o mais novo e mais amplo grupo de normas cogentes, editado com o fim de disciplinar as relações contratuais entre fornecedor e consumidor, segundo os postulados da nova teoria contratual.

Nas palavras de Nunes (2009, p. 5): “Na verdade, o consumidor vai ao mercado e recebe produtos e serviços postos e ofertados segundo regramentos que o Código de Defesa do Consumidor agora pretende controlar, de forma inteligente”.

De acordo com muitos doutrinadores, o Direito do Consumidor, encaixa-se como um Direito Social; enquanto outros o consideram como sendo uma subdivisão do Direito Civil, Mercantil e do Direito do Trabalho com vinculação ao amparo dos direitos coletivos.

Pode-se expor que um dos fundamentais intuítos do Código de Defesa do Consumidor é preencher as lacunas deixadas pelo Código Civil, ou seja, provendo suas insuficiências.

Nesse sentido, Nunes (2009, p. 3):

(...) durante praticamente o século inteiro, no Brasil, acabamos aplicando às relações de consumo a lei civil para resolver os problemas que surgiram e, por isso, o fizemos de forma equivocada. Esses equívocos permaneceram na nossa formação jurídica, ficaram na nossa memória influenciando na maneira como enxergamos as relações de consumo, e, atualmente, temos toda sorte de dificuldades para interpretar e compreender um texto enxuto, curto, que diz respeito a um novo corte feito no sistema jurídico, e que regula especificamente as relações que envolvem os consumidores e os fornecedores.



Outra contribuição trazida pelo Código é em relação aos contratos de consumo, pois, no desígnio de evitar abusos em virtude das desigualdades na liberdade que os fornecedores tinham em constituir as cláusulas, foram trazidas, pelo Código do Consumidor, ferramentas de controle dos requisitos desse contrato.

Interessante lembrar que a proteção ao consumidor está vinculada também ao direito à saúde, à informação e se compõe como um complemento aos direitos coletivos e difusos, assegurando tanto a segurança coletiva como a individual de todas as pessoas.

Em nossa Constituição Federal é acolhido o direito do consumidor como princípio fundamental e, nela, vemos o mesmo sendo tratado em três certas ocasiões. No Capítulo I, Título II, artigo 5º XXXII, são abalroados os deveres e direitos individuais e coletivos; é mencionado o dever do Estado em proteger o consumidor na forma da lei, admitindo sua vulnerabilidade. No artigo 170, inciso V, temos a segunda ocasião em que a Constituição pondera sobre o tema, afirmando que a proteção ao consumidor deve ser apresentada como princípio no desempenho das atividades econômicas. No terceiro e derradeiro momento, temos o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que, em seu artigo 48, defini ao Congresso Nacional desenvolver um Código de Defesa do Consumidor.

Afirma Kouri (2005, p. 33), que a Constituição assumiu como princípio fundamental do Estado Brasileiro a defesa do consumidor:

Esse direito é reconhecido no texto constitucional como fundamental porque o consumidor busca no mercado, na qualidade de não profissional, de destinatário de tudo o que o mercado produz, a satisfação de suas necessidades essenciais de alimentação, saúde, educação, lazer, etc.

O papel fundamental do Código de Defesa do Consumidor é proteger as complexas relações jurídicas presentes entre consumidores e fornecedores, deslindando conflitos e diminuindo abusos que possam vir a acontecer em uma relação de consumo.

De acordo com Silva (1997, p.255), a relevância do Código de Defesa do Consumidor aumenta em virtude da elevação da sociedade de consumo:

A defesa dos consumidores “responde a um duplo tipo de razões: em primeiro lugar, razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o atual tráfico mercantil; e, em segundo lugar, critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que hoje vivemos”, imersos que estamos na chamada sociedade de consumo, em que o “ter” mais que o “ser” é a ambição de uma grande maioria das pessoas que se satisfaz mediante o consumo.

Desta forma, conclui-se que além dos ordinários princípios de proteção ao consumidor, cuja defesa foi alçada pelo legislador constituinte à categoria de direito fundamental, surge, por conseguinte, da Constituição, a particularidade principiológica do Código de Defesa do Consumidor. Por conseguinte, uma nova realidade social, do qual a consequência vai além da comum justiça social, mas, como imperativo ao equilíbrio das relações de consumo em razão do poder econômico, fazendo debilitar, deste modo, em benefício do interesse da sociedade.

Atualmente existe uma concordância universal em torno da vulnerabilidade do consumidor, que o distingue como sendo parte mais fraca nas relações de consumo. E foi com o desígnio de alocar o consumidor em par de igualdades com o fornecedor, que o Estado começou a protegê-lo, suplantando o desequilíbrio nas relações de consumo. Conforme Marques (2002, p. 317):

Trata-se de uma necessária concretização do Princípio da Igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mais fraco.

Com relação a esta relação sistemática protetiva do Código de Defesa do Consumidor, ressalta-se que a mesma não poderá se tornar um simples processo programático. Entretanto, deverá atingir um eficaz exercício de concretização material dos direitos consumeristas. O CDC revela-se como uma efetiva ferramenta das garantias constitucionais.

Desta forma, almejou-se a análise da evolução histórica, importância, e características do direito do consumidor, entretanto, agora cabe uma análise das relações de consumo e de suas particularidades, sendo elas: consumidor, fornecedor, produto e serviço.

### **1.3 A Relação de Consumo**

Entre as ações desenvolvidas ao longo da história, o comércio sempre ocupou posição importante no seio da humanidade. As relações de consumo foram desenvolvendo-se concomitantemente à propagação do comércio e ao desenvolvimento das práticas comerciais, até alcançarem a forma hodierna, sendo regulamentadas em nosso país a partir do ano de 1990, pela Lei 8.078.

Inevitavelmente a relação de consumo terá ligação direta com a relação jurídica *lato sensu*, pelo fato de ser um fenômeno da vida social capaz de produzir um resultado disciplinado pelo Direito.

A relação jurídica pode ser analisada sob dois ângulos, no primeiro, o vínculo entre dois ou mais sujeitos de direito que obriga um deles, ou dois, a ter determinado comportamento, ou, meramente, o poder direto de uma pessoa sobre certa coisa. No segundo, é o quadro em que se agrupam todos os efeitos conferidos por lei a esse vínculo ou a esse poder. Isto é, é o conjunto dos efeitos jurídicos que originam de sua constituição, consistentes em direitos e deveres, com estes, contudo, não se confundindo; a relação jurídica tem como conjetura um fato que contrai significação jurídica se a lei tem como idôneo à produção de certos efeitos, tutelados ou estatuídos. Deste modo, todo evento, já uma ocorrência natural, já ação humana, transforma-se em fato jurídico, se em condições de desempenhar essa função. (GOMES, 1999, p. 81-85).

O Código de Defesa do Consumidor regula todas as relações jurídicas de consumo, estabelecendo que a relação jurídica seja apreciada como de consumo, na medida em que for possível identificar num dos lados da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos contratando serviços e produtos. Os princípios das normas jurídicas de proteção ao consumidor sobrevêm sempre que sucedem, em qualquer área do direito, atos de consumo, assim percebidos a prestação de serviços, o fornecimento de produtos, os acidentes de consumo e outros suportes fáticos. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 25).

Cabe observar, usualmente, que as relações de consumo nascem através de um negócio jurídico efetivado entre duas ou mais pessoas, levando-se em consideração alguns princípios contratuais básicos, além disso, deve ser percebida como a relação que ocorre entre consumidor e fornecedor tendo como finalidade a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor.

Segundo Lisboa (1997, p. 292-293), ocorrerá relação jurídica de consumo cumulativa quando:

- a) em um dos polos da relação se encontrar sujeito de direito ou ente despersonalizado que venha a se enquadrar na situação jurídica de fornecedor;
- b) no outro polo da relação se encontrar sujeito de direito que venha a se enquadrar na situação jurídica de consumidor,
- c) o objeto mediato da relação jurídica for um produto ou um serviço.

Destarte, para configurar-se exatamente a ocorrência de uma relação de consumo, é essencial a exposição de dois conceitos, quais sejam: fornecedor e consumidor.

Sobreleva-se que uma das concepções mais controversas no Direito contemporâneo, é a do Consumidor, já que esta definição constituirá o tamanho do grupo ou comunidade a ser tutelado e, por conseguinte, os limites da aplicabilidade do Direito Especial. Logo, definir o Consumidor é avaliar o sujeito da Relação Jurídica de Consumo tutelada pelo Direito do Consumidor. Deste modo, procurou o legislador brasileiro abdicar as acepções normais deste e constituir a referida apreciação. O Código de Defesa do Consumidor inova ao descrever em seu artigo 2º uma significação fluida, mista e vasta de consumidor *strictu sensu* e três significados de consumidores equiparados (parágrafo único do art. 2º, art. 17 e art. 29 do referido dispositivo). (MARINS, 1993, p. 04).

Deste modo, o Código de Defesa do Consumidor considera quatro apreciações distintas de Consumidor, que principia no caput do artigo 2º, passa por seu parágrafo único, segue até o artigo 17, findando com o artigo 29.

Segundo o artigo 2º da Lei n.º 8078/90, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final; já o parágrafo único do artigo 2º, e os artigos 29 e 17 apresentam determinadas equiparações à categoria de consumidor.

A significação atribuída pelo artigo 2º é a de consumidor *strictu sensu*, o que expressa que com esta apreciação almeja-se apartar todo tipo de exclusões, desta forma, para se configurar como consumidor basta que numa relação jurídica com o fornecedor, tanto a pessoa física ou jurídica seja o “destinatário final” de um bem ou de um serviço.

Com relação aos consumidores equiparados, aponta Benjamin (2001, p.208): “são aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço”.

Neste diapasão, ao tratar o consumidor por equiparação, a legislação consumerista começa também a ser aplicada a terceiros que não são consumidores, mas equiparados a tais para que possam ser defendidos por suas ordenações.

Por sua vez, as pessoas físicas e jurídicas, além do agrupamento de pessoas, são caracterizadas pelo CDC como consumidoras ao contraírem ou empregarem produtos ou serviços como destinatárias finais, isto é, ao colherem o produto do mercado e concluírem a cadeia que se constitui desde a produção até o consumo.

Seguidamente, outro componente da Relação de Consumo é o Fornecedor, definido pelo artigo 4º do CDC como toda pessoa jurídica ou física, privada ou pública,

estrangeira ou nacional, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, criação, montagem, construção, transformação, exportação, importação, distribuição ou prestação de serviços ou comercialização de produtos.

Perante as concepções utilizadas pelo Código de Defesa do Consumidor é imperativo que se tenha como entes formadores da relação de consumo as figuras do consumidor e do fornecedor em posições distintas. Assim, quando identificadas às duas partes fundamentais a uma relação de consumo destacando-se em posições opostas, e constatada uma relação jurídica entre as partes, estará impecavelmente concebida uma relação de consumo.

Importante observar que dentro da relação de consumo há dois componentes peculiares da fragilidade do consumidor frente ao fornecedor e que o coloca em posição de desequilíbrio na relação de consumo: hipossuficiência e vulnerabilidade.

Disserta Grinover (2001, p. 279) sobre a questão:

a vulnerabilidade é inerente a todo consumidor; enquanto a hipossuficiência é relativa a um indivíduo considerado em si ou a certas categorias de indivíduos, como os idosos, as crianças, os doentes, os índios, etc.. A hipossuficiência leva em consideração a situação concreta do consumidor, seu grau de cultura, instrução, situação financeira e o meio em que vive. A vulnerabilidade é princípio intrínseco das relações de consumo, abrangendo todos os consumidores independentemente da situação em que figurem.

Nesta senda, sobressai que precisamente pelo fato do consumidor ser vulnerável e, às vezes também hipossuficiente e que em meio aos direitos básicos do consumidor está à simplificação de seu ingresso as ferramentas de defesa, especialmente no campo coletivo, com o estabelecimento da responsabilidade objetiva, coligada à inversão do ônus da prova (FILOMENO, 2001. p. 26).

Uma vez que o terceiro capítulo deste trabalho trata da possível vulgarização da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e o conseqüente afeto na dignidade da pessoa humana do proprietário ou sócio em face da desconsideração da personalidade jurídica, verifica-se a extremada importância das considerações realizadas no próximo tópico a respeito das relações de consumo.

### 1.3.1 Consumidor

A Lei 8.078/90 em seu artigo 2º conceitua consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

O termo consumidor varia de acordo com o enfoque sob o qual é visto, e a respeito do tema existem duas correntes doutrinárias, a teoria marxista e a teoria finalista.

A teoria marxista expressa que as normas consumeristas objetivam tutelar os agentes do mercado, podendo estes ser consumidores ou fornecedores, não sendo preciso, para enquadrar-se como consumidor, que se comprove que a pessoa física ou jurídica tem ou não fim lucrativo quando da compra do produto ou do uso do serviço.

De acordo com esta teoria, tanto uma pessoa que compra um produto de higiene pessoal para uso próprio, quanto uma grande fábrica de tecidos que compra algodão para transformar, são avaliadas como consumidoras.

Já a teoria finalista é restritiva, implica que o consumidor seja ele pessoa física ou jurídica, tem que ser o destinatário final econômico do serviço ou produto para contentamento de necessidade privada, e não o adquira para uso profissional ou revenda, ou seja, sem que haja intenção de lucro, e que estes não sejam arrolados com sua atividade profissional.

Observa-se o exemplo citado por Filomeno (2000, p. 37):

Não pode ser considerada consumidora final a empresa que adquire máquinas para a fabricação de seus produtos ou mesmo uma copiadora para seu escritório, que venham a apresentar algum vício ou defeito. Isso porque referidos bens certamente entram na cadeia produtiva e nada têm a ver com o conceito de destinação final.

A teoria finalista preza pela destinação final exigida pelo art. 2º do CDC. Também expressa, em um primeiro momento, que unicamente o não profissional seria enquadrado como consumidor, porém caso uma pequena empresa ou profissional comprar um produto ou serviço, fora de sua especialidade, ficando em um posicionamento vulnerável em relação ao fornecedor, provando isto ao judiciário, estará identificada a relação de consumo, contudo isto seria uma exceção, e não a regra.

Corroborando com este entendimento Gama (2000, p. 28): “O Estado, grandes empresas ou um só cidadão, quando são destinatários finais de produtos ou serviços, são eles consumidores”.

Importante frisar também que o bem obtido seja de consumo e não de capital, e que exista entre consumidor e fornecedor uma desigualdade que beneficie o primeiro.

Nesse sentido, assevera Almeida (2000, p. 40):

Pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o “destinatário final” dos produtos ou serviços (CDC, art. 2º), incluindo aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda. O advogado que adquire livros jurídicos para bem desempenhar sua profissão é, sem dúvida, destinatário final dessa aquisição, e, como tal, consumidor segundo definição legal.

Sobreleva-se que a conceituação legal de consumidor aglomera tanto aquele que obtém quanto aquele que usa o serviço ou produto, desta forma aquele que é presenteado com um produto contraído por terceiro pode ser conceituado consumidor.

### **1.3.2 Consumidor-Empresário**

A terminologia “consumidor-empresário” origina-se do fato de que o consumidor, em determinados casos pode ser o empresário, permitido pela redação do art. 2º, caput, do CDC.

Neste deslinde, o consumidor pode ser uma sociedade empresária ou um empresário individual, entretanto, faz-se necessário ressaltar que tal fato não generaliza o emprego do CDC aos empresários de uma forma irrestrita e vasta.

Para um melhor delineamento inicial, ressalta-se o conceito de empresário no novo código civil em seu artigo 966, que assim discorre:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

Parágrafo Único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa (BRASIL, 2002d).

Ressalta-se que os sujeitos de direitos do direito empresarial são o empresário individual e a sociedade empresária. Importante frisar que a empresa não implica a existência de uma sociedade, como por exemplo, o empresário individual.

Defronte o exposto, torna-se claro que, a empresa é objeto de direito, o exercício de uma atividade e o empresário e a sociedade empresária são sujeitos de direito. Segundo

Bertoldi; Ribeiro (2006, p.50): “Empresa é, pois, objeto de direito. É a materialização da iniciativa criadora do empresário, da projeção patrimonial de seu trabalho de organização dos distintos fatores de produção”.

Assim, depois de realizada as exposições em torno da concepção de empresário no direito brasileiro, conforme o caput do artigo 2º da Lei n. 8.078/90, qualquer um deles, seja o empresário individual, seja a sociedade empresária, estão compreendidos pela abrangência do aludido artigo já que o mesmo usa o termo “pessoa jurídica”.

Importante observar que para que se aplique o CDC ao consumidor-empresário, faz-se necessário que seja com base no princípio da vulnerabilidade, ou seja, será avaliado consumidor aquele que, no caso concreto, evidenciar a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor por meio de um dos aspectos presentes no princípio da vulnerabilidade.

Por decorrência, nada impede que no caso em questão o juiz reconheça, por exemplo, que uma pessoa jurídica não é vulnerável, e, assim, não digna de amparo do código e vice-versa.

Diversos fatores podem estar presentes na acepção de vulnerabilidade, por exemplo: o monopólio da produção; a dependência do produto; a extremada precisão do bem ou serviço pelas cobranças de modernidade da atividade etc.

Os fatores acima citados são levados em conta para que se aplique o CDC ao consumidor-empresário.

### **1.3.3 Fornecedor**

Em seu artigo 3º, o Código de Defesa do Consumidor institui o conceito de fornecedor, onde preceitua:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990a).

Assim sendo, fornecedores podem ser pessoas jurídicas ou físicas, desde que aptas e também os entes destituídos de personalidade. O termo atividade utilizado no artigo, faz referência ao seu significado tradicional. É admissível existir atividade típica e atividade eventual. Uma demonstração é a de que um comerciante, em seu estabelecimento,



desempenha uma atividade relatada no seu estatuto, como sua atividade típica, contudo, em outras ocasiões, também desempenha atividades eventuais, atividade distinta da predita em seu estatuto. No caso de uma pessoa física, ao desempenhar uma atividade eventual ou atípica, quando perpetrar atos de indústria ou comércio, a modelo de um universitário que compra e revende roupas para poder pagar seus cursos, isto o distingue como fornecedor diante o CDC, entretanto se ele exclusivamente revender seu produto na temporada natalina, ainda assim é avaliado fornecedor, pois se trata de atividade comercial (NUNES, 2009, p. 86).

O fornecedor tem como particularidade a profissionalidade, ou seja, sua maior capacitação para o provimento e habitualidade de buscar fornecer ao máximo dentro de suas possibilidades.

Não serão apreciados como fornecedor os que não operam com um mínimo de habitualidade e profissionalidade, bem como aqueles que não aspiram ao lucro ou ganho. Um exemplo é o de uma pessoa física que vende sua motocicleta usada. Pouco importa quem a adquira, não irá ocorrer nesta situação à relação de consumo, pois o sujeito não será caracterizado como fornecedor, assim, tal fato será regulado pelo direito comum civil (NUNES, 2009, p. 87).

Segundo Nunes (2009, p. 87): “A simples venda de ativos sem caráter de atividade regular ou eventual não transforma a relação jurídica em relação jurídica de consumo. Será um ato jurídico regulado pela legislação comum civil ou comercial”.

Mesmo sendo a habitualidade por um pequeno período de tempo, contudo buscando receber lucro, independentemente de ser por via direta ou indireta será qualificado como fornecedor, da mesma forma o profissional liberal, e aquela pessoa que desempenha atividade rotineira ou ocasional de venda de produtos, mesmo não figurando como pessoa jurídica, como, por exemplo, o sujeito que compra e vende carros continuamente somente para obter lucro.

Disserta Almeida (2000, p. 41) sobre a questão:

Aquele que fornece bens e serviços ao consumidor como aquele que o faz para o intermediário ou comerciante, porquanto o produtor originário também deve ser responsabilizado pelo produto que lança no mercado de consumo.

Compreende-se por fornecedor, logo, o agente econômico situado no mercado, que trabalha no desígnio de prover as necessidades do seu consumidor final, constituindo assim a relação jurídica de consumo.

Ainda apreciando o artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, observa-se que o mesmo refere-se ao ente despersonalizado. Prontamente, remetemos à massa falida, por exemplo, já que uma pessoa jurídica após falir, pode deixar serviços e produtos no mercado, que permanecerão, sob o baluarte do Código de Defesa do Consumidor (NUNES, 2009, p. 89).

Também pode ser ente despersonalizado a pessoa jurídica de fato, de acordo com NUNES (2009, p. 89): “aquelas que, sem constituir uma pessoa jurídica, desenvolvem, de fato, atividade industrial, comercial, de prestação de serviços etc. A figura do camelô está aí inserida”.

Relevante mencionar, que em virtude da organização e processos de fornecimento usados atualmente, existem as cadeias de fornecimento, isto é, no fornecimento de produtos e serviços é frequente existir um fornecedor aparente que contrata o fornecimento com o consumidor, mas a concreta prestação, parcial ou total, é feita por outro, nesta situação todos são classificados como fornecedores. Igualmente são considerados fornecedores aqueles que fornecem produtos ou ferramentas que irão ajudar no fornecimento especialmente da prestação de serviços. Nota-se assim, o aspecto da solidariedade existente entre os fornecedores responsáveis pelo fornecimento e respectivo evento danoso.

Observa-se ainda que se o serviço prestado ou o produto fornecido for exercido por quem não se encaixa nas particularidades mencionadas que designa o fornecedor, a relação constituída será de Direito Privado, porém administrada pelo Direito Civil ou Comercial e não pelo Código de Defesa do Consumidor.

Neste deslinde, completam-se para a devida compreensão da figura do fornecedor as definições de produto e serviços, de acordo com o Direito do Consumidor.

### **1.3.4 Produto**

O produto é um componente objetivo da relação jurídica de consumo, o mesmo é procedente da produção, ou seja, é a coisa que foi produzida para ser alocada no mercado de consumo, convertendo-se, por conseguinte, a obrigação do fornecedor e o direito do consumidor no desenrolar da relação jurídica de consumo.

Em nosso Código de Defesa do Consumidor, produto é estabelecido no parágrafo primeiro do artigo 3º: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (BRASIL, 1990).”

O parágrafo primeiro do artigo 3º do CDC nos proporciona a conceituação de bem, originado do Código Civil brasileiro. Ressalta-se que o termo bem é mais abarcador que o termo produto, contudo o Código do Consumidor, para facultar uma proteção extensa, sob todos os enfoques, define que o produto mencionado na matéria, aborda a respeito de qualquer bem. Deste modo, para as relações jurídicas de consumo, bem possui igual significação de produto, ainda que imóvel ou móvel imaterial ou material, usado ou novo, durável ou não durável.

Com relação à materialidade é pela razão do produto poder ser olhado, tocado, verificado, experimentado, sendo assim, corpóreo. Entretanto o Código de Defesa do Consumidor não se esqueceu de positivar os produtos imateriais, tais como as relações de consumo em ações bancária e os programas de computador.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 29, incisos I e II, é citado o termo durável e não durável. Considera-se durável o produto que não se elimina com o uso, todavia este não é inacabável já que com o tempo vai amortecendo sua disposição de funcionamento, incidindo deste modo uma deterioração natural. Os produtos não duráveis se eliminam com o uso.

Neste deslinde, no parágrafo único do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, encontram-se os produtos gratuitos ou “amostra grátis”, produto estes que mesmo sendo isento o pagamento está sujeito a todas as exigências de qualidade, garantia, e etc.

### **1.3.5 Serviço**

A definição de Serviço de acordo com o Código de Defesa do Consumidor encontra-se no parágrafo 2º do artigo 3º:

Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (BRASIL, 1990).

Segundo Nascimento (1991, p. 25): “serviço é a prestação de atividade, é o laborar em favor de outrem”.

Serviço é a prestação da atividade que intenta um objetivo. Existem os serviços duráveis que são aqueles constantes em razão de uma estipulação contratual, e os não duráveis sendo prestados somente uma vez.

Compreendem-se como serviços duráveis, por exemplo, os serviços educacionais, bem como aqueles que deixam como resultado um produto, como por exemplo, a instalação de um carpete em um determinado imóvel (NUNES, 2009, p. 100).

Houve o cuidado por parte do legislador em deixar claro que os bancos, financeiras e empresas de seguro estivessem dispostos como prestação de serviço, ainda assim houve desacordos, foi quando o Superior Tribunal de Justiça em 2004 editou a súmula 297 expondo que o Código de Defesa do Consumidor é cabível às intuições financeiras.

Vale destacar que no serviço não há circularidade, isto é, não existe a etapa intermediária da distribuição, ficando o beneficiário do serviço como único destinatário (ANDRADE, 1995, p. 64-66).

Ressalta-se que os serviços de característica trabalhistas não estão protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor em virtude de não se tratar de relação de consumo, e a remuneração mencionada, refere-se ao tipo de cobrança de forma direta ou indireta que a constitui.

#### **1.4 O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana nas relações de consumo**

A Constituição Federal implantou a Dignidade da Pessoa Humana como fundamento da existência do Estado brasileiro, desta forma, progrediu-se na proteção das garantias e direitos individuais, além de conferir preeminência ao regime democrático.

Destaca-se também, a observação de alguns autores quanto à relação existente entre o ser humano, considerado em si mesmo, dotado de razão e a ideia de dignidade.

Edificando sua compreensão a partir da natureza racional do ser humano, Kant observa que a autonomia da vontade, compreendida como a capacidade de determinar a si mesmo e atuar em concordância com a representação de determinadas leis, é uma característica somente encontrada nos seres racionais, compondo-se no fundamento da dignidade da natureza humana. Deste modo, a dignidade não existe exclusivamente onde é reconhecida pelo Direito e na medida em que este a reconhece, já que institui dado

anterior, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa (SARLET, 2009, p. 47).

Com relação às relações de consumo, estas podem ser entendidas, *a priori*, como relações jurídicas presentes entre fornecedor e consumidor tendo por intento a aquisição de produto ou a utilização de serviços, arraigada dentro de um mercado de consumo.

Ratificando esse posicionamento, concebe Gama (2000, p. 23) a respeito das relações de consumo:

Aquelas relações que se estabelecem ou que podem vir a se estabelecer quando de um lado porta-se alguém com a atividade de ofertador de produtos ou serviços e, de outro lado, haja alguém sujeito a tais ofertas ou sujeito a algum acidente que venha ocorrer com a sua pessoa ou com os seus bens.

As relações de consumo são ágeis, se demudam de acordo com o período histórico. Primeiramente, as relações de consumo eram interpessoais, os comerciantes cultivavam relação direta com os consumidores em atividades que se sintetizavam na simples troca de mercadorias. Hoje em dia, o consumidor se relaciona mais precisamente com a marca do produto sem existir qualquer tipo de contato com o fabricante. Nos ensinamentos de Almeida (2000, p. 78), “o comprador identificado do passado deu lugar ao consumidor anônimo nas relações de consumo nos dias de hoje”.

Alcançou zelo especial à defesa do consumidor em virtude da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, expressa como Código de Defesa do Consumidor, diploma legal em que a dignidade constitucional da pessoa humana é colocada em diversos dispositivos legais, o que faz sentido se estimado que a preparação do *Códex* deu-se por determinação constitucional (artigo 5º, XXXII, CF; artigo 170, V, CF; artigo 48, ADCT) (BRASIL, 1988).

Comenta Cavalieri Filho (2006, p. 490):

É a relação jurídica, contratual ou extracontratual, que tem numa ponta o fornecedor de produtos e serviços e na outra o consumidor; é aquela realizada entre o fornecedor e o consumidor tendo por objetivo a circulação de produtos e serviços. Havendo circulação de produtos e serviços entre o consumidor e o fornecedor, teremos relação de consumo regulada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Assim, o objetivo na concepção do Código de Defesa do Consumidor foi instituir uma legislação com a finalidade de cuidar das relações de consumo emergentes de maneira sólida e equilibrada, visto que o consumo faz parte do dia-a-dia da sociedade atual.

Portanto, a dignidade é assentada à proteção máxima por meio da previsão de estruturas legais que objetivam estimular a igualdade jurídica entre consumidores e fornecedores. Neste diapasão, manifesta-se Gonçalves (2009, p. 86):

A defesa dos consumidores responde a um duplo tipo de razões: em primeiro lugar, razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o atual tráfico mercantil; e, em segundo lugar, critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que hoje vivemos imersos que estamos na chamada sociedade de consumo, em que o “ter” mais do que o “ser” é a ambição de uma grande maioria das pessoas que se satisfaz mediante o consumo.

Ressalta-se que a dignidade da pessoa humana é considerada um direito humano positivado, deste modo um direito fundamental, uma relevância guia do ordenamento nacional. Partindo-se do ponto de vista do indivíduo, a Constituição pode ser compendiada à dignidade que também se localiza corrente no Código de Defesa do Consumidor, no qual se institui em seu principal fundamento (VIEIRA, 2006, p. 67). Bittar (1991, p. 22) assevera que o Código de Defesa do Consumidor, na realidade jurídica, consente intrinsecamente a proteção dos princípios fundamentais da pessoa humana:

Coerência com o espírito que presidiu a Carta de 1988, em que a dignidade da pessoa humana e a preservação de seus direitos de personalidade são as pilstras básicas, o Código vem suprir lacuna existente em nosso direito positivo, acompanhando o progresso legislativo processando a matéria, especialmente em alguns países na Europa e nos Unidos Estados.

Existe manifesta relevância pública na proteção e defesa do consumidor, em razão das relações de consumo significarem a força matriz da economia e, por ser o consumidor vulnerável, o Estado necessita interferir nas relações de consumo, ambicionando o equilíbrio apropriado a toda e qualquer harmonia econômica.

Em específico, tal intercessão se abrolha pela política nacional de relações de consumo, que está nítida no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, o qual tem a dignidade ratificada em seu caput, prognosticando-se que tal política tem por intuito o acolhimento das necessidades dos consumidores, atribuindo transparência e harmonia das relações de consumo:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a

melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

(grifo nosso) (BRASIL, 1990).

O Direito do Consumidor é um direito fundamental do indivíduo, que tem seu apoio na salvaguarda da dignidade da pessoa humana. É o que se abduz do caput do aludido artigo 4º. Ainda assim, atribui-se sentido instrumental à dignidade da pessoa humana quando são augurados fundamentos e ferramentas para o alcance da dignidade do consumidor, entre os quais se salienta o princípio da vulnerabilidade, que será observado no tópico subsequente.

## **1.5 A proteção da Dignidade da Pessoa Humana na aplicação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor**

A partir de sua previsão concludente, há uma concordância em torno da vulnerabilidade do consumidor, admitido como o lado mais fraco em uma relação de consumo. Destarte, no propósito de posicionar o consumidor a par de igualdades com o fornecedor, afastando a instabilidade nas relações de consumo, o Estado garantiu a

vulnerabilidade. Importante cotejar o teor do artigo 5º, XXXII, CF: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988).

Assim, o postulado da vulnerabilidade é instituído no aspecto de a proteção distinta do consumidor ser um direito fundamental do cidadão, que tem seu alicerce nos princípios da dignidade da pessoa humana.

Ressaltam-se, neste ponto, as palavras de Marques (2002, p. 317): “trata-se de uma necessária concretização do princípio da igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mais fraco”.

Nesse caso, é atribuída consideração singular aos fundamentos das disposições da proteção da dignidade do ser humano admitido como o componente mais vulnerável da relação de consumo, notoriamente o da vulnerabilidade, de maneira a coibir o enriquecimento sem razão de ser e a obedecer ao objetivo social da atividade econômica, evitando abusos contra consumidores.

A pessoa jurídica é relevante ferramenta da atividade empresarial, entretanto a personalidade que lhe é conferida deve ser empregada com propósitos legítimos e não deve ser pervertida, honrando, desta forma, o princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] é notória a forma de atuar abusiva de grande parte das entidades poderosas economicamente, principalmente nos países de terceiro mundo, onde uma das marcas características é a desorganização da sociedade civil, com poucos instrumentos para se defender das práticas iníquas, como é o caso do Brasil. E, diga-se, a globalização econômica tão falada, não nos deixa mais tranquilos [sic], no que tange ao respeito aos direitos fundamentais, encontrando-se entre eles a defesa do direito do consumidor; ao contrário, as crescentes discussões sobre a ética na atividade das empresas multinacionais demonstram serem absolutamente necessários os instrumentos que garantam o direito das partes mais fracas nas relações jurídicas. (GUIMARÃES, 1998, p. 48).

A política nacional de relações de consumo em seu artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor traz a dignidade manifesta em seu caput, dispondo, aliás, a título de princípios que a operacionalizam, dentre outros, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, isto é, o entendimento de que o consumidor é a parte mais frágil da relação de consumo, mostrando, deste modo, o princípio da igualdade constitucional na legislação infraconstitucional.



Deste modo, para a realização da política nacional das relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor utiliza-se da aplicação de medidas que de forma direta favorecem a dignidade dos consumidores e os direitos fundamentais.

A partir deste ponto, realiza-se uma análise a respeito da vulnerabilidade do consumidor e, por conseguinte, sobre a dignidade inerente a este consumidor, tendo por fundamento os entendimentos jurisprudenciais consubstanciados no país, referindo-se a variados aspectos da relação de consumo que são influenciados pela vulnerabilidade.

## **1.6 O Princípio da Vulnerabilidade e Proteção Especial de Consumidores**

Adicional temática que aparece nas relações de consumo e embala a proteção ao indivíduo mais fraco em uma ocasião especial, o denominado hipossuficiente, concede proteção diferenciada pelo ordenamento pátrio, no designo de assegurar a justiça e a igualdade equitativa. E, como ferramenta disposta no princípio da vulnerabilidade, tem-se a inversão do ônus da prova nas relações consumeristas, reequilibrando e garantindo a igualdade entre as partes em questão. Desta forma, o hipossuficiente é habilitado a fazer acontecer o princípio da vulnerabilidade pela inversão do ônus da prova nas relações consumeristas. É a compreensão jurisprudencial:

Direito Processual Civil. Direito do Consumidor. Danos materiais e morais pelo fato do produto. Inversão do ônus da prova. Hipossuficiência. Ampla defesa. 1 - Para garantia do exercício do direito de ampla defesa do consumidor, estabelece-se a possibilidade a inversão do ônus da prova em seu benefício quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou, alternativamente, quando for constatada a sua hipossuficiência. 2 - A hipossuficiência a referida pela Lei n. 8.078/90 na parte em que trata da possibilidade de inversão do ônus da prova está relacionada, precisamente, com o exercício dessa atividade probatória, devendo ser compreendida como a dificuldade, seja de ordem técnica seja de ordem econômica, para se demonstrar em juízo a causa ou a extensão do dano. [...] 5 - Recurso Especial a que se nega provimento, com observação de que todo o manancial probatório deverá ser ulteriormente ponderado, afastando-se similitude entre inversão de ônus da prova com confissão ficta de matéria fática. (BRASIL, 2012a).

É real que o consumidor não detenha as ferramentas precisas para expor o nexo de causalidade com a finalidade de provar a responsabilidade do fornecedor, deste modo, a hipossuficiência técnica corresponde com as alternativas técnicas, da outra parte, atestar suas considerações. Por conseguinte, em determinados casos desponta a hipossuficiência como corolário da vulnerabilidade.

Seguindo a mesma percepção, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Consumidor. Recurso Especial. Ação de reparação por danos materiais e de compensação por danos morais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Art. 14 do CDC. 1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. 2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência. 3. Reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizada em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. 4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. 5. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2011a).

Direito Processual Civil e do Consumidor. Hipossuficiência técnica. Inversão do ônus da prova. Possibilidade. Danos morais. Valor. Revisão pelo STJ. Possibilidade, desde que irrisório ou exorbitante. 1. Ação indenizatória fundada na alegação de que, após submeter-se a tratamento bucal na clínica ré, o autor ficou sem os dois dentes superiores frontais e impossibilitado de utilizar prótese dentária. Evidencia-se a hipossuficiência técnica do autor frente à ré, na medida em que a relação de consumo deriva da prestação de serviços em odontologia, o desconhecimento do paciente acerca das minúcias dos procedimentos a serem realizados. A clínica, por sua vez, detém amplo domínio das técnicas ligadas à confecção de próteses, tanto que se dispôs a prestar serviços nessa área. 2. A hipossuficiência exigida pelo art. 6º, VIII, do CDC abrange aquela de natureza técnica. Dessa forma, questões atinentes à má utilização da prótese deveriam ter sido oportunamente suscitadas pela clínica. A despeito da sua expertise, não atuou, porém, de modo a evitar lacunas na perícia realizada, as quais tornaram o laudo inconcludente em relação à origem do defeito apresentado pela prótese dentária. 3. A revisão da condenação a título de danos morais somente é possível se o montante for irrisório ou exorbitante, fora dos padrões da razoabilidade. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (BRASIL, 2011b).

Confirmando ser pacífica a admissão da vulnerabilidade com relação à hipossuficiência, ocasionando, por conseguinte o respeito à dignidade da pessoa humana, atenta-se que o consumidor, por sua natureza, está circundado no princípio da vulnerabilidade e, em determinados sucedidos, como este e os últimos mencionados, detém também a hipervulnerabilidade.

Apresenta-se no próximo julgado, outro aspecto, reconheceu-se no registro da marca *cheese.ki.tos*, tendo em vista a preexistência do registro da marca *chee.tos*, sendo ambos salgadinhos snacks vendidas no mesmo mercado, a probabilidade de equívoco ou associação entre as marcas. Sendo o público consumidor alvo do produto as crianças, que têm incontestável maior vulnerabilidade, ao ponto de serem qualificadas pela doutrina como consumidores hipervulneráveis, de acordo com o artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, maior cabimento faz a condecoração do princípio em pauta, resguardando por reflexo o princípio da dignidade humana:

DIREITO MARCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAR PEDIDO DE PERDAS E DANOS DECORRENTES DO USO DA MARCA, CUJO REGISTRO PRETENDE-SE A ANULAÇÃO. LIDE QUE NÃO ENVOLVE A UNIÃO, AUTARQUIA, FUNDAÇÃO OU EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REGISTRO DA MARCA *CHEESE.KI.TOS*, EM QUE PESE A PREEXISTÊNCIA DO REGISTRO DA MARCA *CHEE.TOS*, AMBAS ASSINALANDO SALGADINHOS *SNACKS*, COMERCIALIZADOS NO MESMO MERCADO. IMPOSSIBILIDADE, VISTO QUE A COEXISTÊNCIA DAS MARCAS TEM O CONDÃO DE PROPICIAR CONFUSÃO OU ASSOCIAÇÃO AO CONSUMIDOR.

1. A autora pretende cumular duas ações: a primeira a envolver a nulidade do registro marcário, obtido pela empresa ré e efetuado pelo INPI, e a segunda buscando a reparação dos danos alegadamente causados pela sociedade ré, isto é, lide que não envolve a autarquia. Destarte, como o artigo 292, § 1º, II, do CPC restringe a possibilidade de cumulação de pedidos, admitindo-a apenas quando o mesmo Juízo é competente para conhecer de todos e o artigo 109, I, da Constituição Federal prevê que compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, é descabida a cumulação, sob pena de usurpação da competência residual da Justiça Estadual.

2. Em que pese o artigo 124, XIX, da Lei da Propriedade Industrial vedar a reprodução ou imitação da marca, suscetível de causar confusão ou associação com outra, para a recusa de registro, por haver anterior de marca assemelhada, deve a autoridade administrativa tomar em conta se há identidade dos produtos e se pertencem ao mesmo gênero de indústria e comércio, consistindo a novidade marcária, sobretudo, na impossibilidade de confundir-se com qualquer outra empregada para produtos ou serviços semelhantes.

3. No caso, a recorrente tem registro de marca que, apesar da conclusão da Corte de origem de que evoca ao termo comum anglo-saxão *cheese* (queijo), é incontroverso que ambas assinalam salgadinhos *snacks*, exploram o mesmo mercado consumidor e têm grafia e pronúncia bastante assemelhadas - hábeis a propiciar confusão ou associação entre as marcas no mercado consumidor.

4. "A finalidade da proteção ao uso das marcas - garantida pelo disposto no art. 5º, XXIX, da CF/88 e regulamentada pelo art. 129 da LPI - é

dupla: por um lado protegê-la contra usurpação, proveito econômico parasitário e o desvio desleal de clientela alheia e, por outro, evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto (art.4º, VI, do CDC)". (REsp n. 1105422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 18/05/2011) 5. A possibilidade de confusão ou associação entre as marcas fica nítida no caso, pois, como é notório e as próprias embalagens dos produtos da marca *CHEE.TOS* e *CHEESE.KI.TOS* reproduzidas no corpo do acórdão recorrido demonstram, o público consumidor alvo do produto assinalado pelas marcas titularizadas pelas sociedades empresárias em litígio são as crianças, que têm inegável maior vulnerabilidade, por isso denominadas pela doutrina - o que encontra supedâneo na inteligência do 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor - como consumidores hipervulneráveis. 6. O registro da marca *CHEESE.KI.TOS* violou o artigo 124, XIX, da Lei da Propriedade Industrial e não atende aos objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, consoante disposto no artigo 4º, incisos I, III e VI, do Código de Defesa do Consumidor, sendo de rigor a sua anulação. 7. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL, 2013).

Sortidas são as decisões a respeito da vulnerabilidade do consumidor à luz da dignidade da pessoa humana, que, na maior parte dos fatos demandam um empreendimento de interpretação e reflexão que tenha em conta primordialmente a defesa de todos os direitos fundamentais. Deste modo, o que se aguarda é que novos embates que despontem venham a ser resolvidos pelo Judiciário com discernimento, ponderação e flexibilização em preceitos éticos constitucionais. Enfim, é axiomática a imprescindibilidade de tutela do consumidor vulnerável para proteção da dignidade humana, ao ponto que a mesma foi alçada a direito fundamental pelo constituinte.

## **1.7 A Vulnerabilidade da Pessoa Física ou Jurídica no Código de Defesa do Consumidor**

Os princípios são de início, onde surge todo o ordenamento jurídico em seu formato mais concreto ou abstrato.

“Princípios são, por conseguinte, *mandados de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes”. (ALEXY, 2008, p. 90)

Neste deslinde, vislumbra-se a precisão do constante estudo dos princípios do direito. A respeito da relevância dos princípios no sistema normativo, ou seja, que cada

direito não é simples aglomerado de normas, contudo um conjunto dotado de unidade e coerência, unidade e coerência que assenta-se precisamente sobre os seus princípios.

Neste contexto, evidencia-se a seguir o princípio da vulnerabilidade, de grande relevo para o Código de Defesa do Consumidor.

A vulnerabilidade do consumidor é posta como um dos fundamentos da política nacional de relações de consumo, atribuindo significado instrumental à proteção da defesa do consumidor e, por consequência, da dignidade da pessoa humana. Assim, para concretizar a dignidade da pessoa humana nas relações de consumo se manifesta imprescindível a consideração à vulnerabilidade do consumidor. Antes de embrenhar-se nesta particularidade, vale promover um estudo do conteúdo desta pedra angular da política nacional das relações de consumo.

Juridicamente, o Código de Defesa do Consumidor implicou no próprio texto legal o significado de consumidor, que se encontra no artigo 2º: "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" (BRASIL, 1990).

Deveras, para que seja estimado como consumidor, é necessário que a pessoa jurídica ou física remova o produto do mercado decorrendo assim em uma destinação final, não o adquirindo com o escopo de usar profissional ou revenda, pois deste modo o produto seria uma ferramenta de produção, componente de uma cadeia produtiva, inexistindo a destinação final necessária.

Saad (2002, p. 52) nos adverte que, "consumidor é aquele que adquire o bem ou o serviço como destinatário final, isto é, realiza a compra para usar o bem ou o serviço em proveito próprio", deste modo, o destinatário final é aquele que obtém um produto para emprego individual ou de sua família. Destarte, é a este destinatário final do produto ou serviço que se sobrepõe a particularidade da vulnerabilidade, manifestando-se cogente compor aprofundamentos sobre a vulnerabilidade da pessoa jurídica na categoria de consumidora.

De início, pode-se dizer que apenas o não profissional seria estimado consumidor, ao passo que o profissional estaria fora dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor. Todavia importante observar que, conforme Marques (2002, p. 276), "isto não significa que o Judiciário não possa tratar o profissional de maneira equivalente ao consumidor, se o profissional efetivamente provar sua vulnerabilidade".

Participa também desta compreensão Gama (2000, p. 28), para o qual "o Estado, grandes empresas ou um só cidadão, quando são destinatários finais de produtos ou

serviços, são eles consumidores”. Isto posto, é necessário que a pessoa jurídica ou física quando da aquisição de produtos ou da utilização de serviços não cometa fidelizando lucro, e também que estes não estejam arrolados com a atividade profissional que por ventura tenham.

Almeida (2000, p. 40), autenticando a respeito o assunto, expõe que:

Pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o “destinatário final” dos produtos ou serviços (CDC, art.2º), incluindo aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, mas também o que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda. O advogado que adquire livros jurídicos para bem desempenhar sua profissão é, sem dúvida, destinatário final dessa aquisição, e, como tal, consumidor segundo a definição legal.

A concepção legal de consumidor aconcheja-se tanto daquele que contrai quanto daquele que goza do produto ou serviço, razão pela qual fica axiomático que, caso a finalidade for o alcance de lucro, estará descaracterizada a relação de consumo. A respeito do consumidor que mira alcançar ganho pela sua aquisição, afasta-se o reconhecimento da vulnerabilidade.

A vulnerabilidade do consumidor é matéria de acepção vasta para aplicação no Direito, uma vez que, como resultado, o próprio Código de Defesa do Consumidor o nomeia como princípio em seu artigo 4º, I, ao versar da política das relações de consumo. Na ausência deste princípio não se pode discorrer em igualdade, liberdade, e harmonização dentro de uma sociedade de consumo.

A respeito da importância do princípio da vulnerabilidade dentro da relação de consumo, Bessa (2009, p. 37) assevera que “a fragilidade do consumidor sintetiza a razão de sua proteção jurídica pelo Estado. O consumidor é a parte mais frágil nas mais diversas e variadas relações jurídicas estabelecidas no mercado de consumo”. No que dizer respeito às relações de consumo, a vulnerabilidade dos consumidores depreende um amparo pelo Estado que consinta ao interesse dos desiguais, por ser vulnerável juridicamente, tecnicamente ou economicamente.

O balanceamento nas relações de consumo necessita ter apreciação integral, considerando que o consumidor é a parte mais frágil da relação. Nunes (2000, p. 106) autentica esse raciocínio:

[...] o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos

meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se esta apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

Em várias relações de consumo, a tutela do consumidor fica à condescendência da vulnerabilidade do próprio consumidor, acabando por se sujeitar em muitas ocasiões ao que lhe é conferido pelos fornecedores, claramente a parte mais forte desta relação.

Continuando, Almeida (2000, p. 15) exhibe a seguinte compreensão em torno do princípio da vulnerabilidade:

Os que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes. Isto que dizer que a definição de consumidor já descreve essa vulnerabilidade, essa relação de hipossuficiência que pode ocorrer por desinformação, por fraude ou quando o produtor não dê ou não honre a garantia ao bem produzido.

Portanto, para que a norma legal seja regularmente difundida em uma relação jurídica, é imperativo o balanceamento entre as partes, caso contrário, o princípio da isonomia que designa que todos são iguais diante a lei revela-se desatendido. A igualdade presente na Constituição não é irrestrita, assim há precisão da lei em assentar de forma desigual os desiguais no grau em que se desiguam, consentindo a igualdade material entre as partes e assim restringindo desiguais ações erradas, avalizando a cada indivíduo as mesmas chances para o alcance do amparo de seus direitos.

Por conseguinte, a tutela do consumidor é componente deste princípio constitucional, já que é claramente a parte mais fraca da relação de consumo e, por este ensejo, carece ser concerto de maneira desigual na medida em que se desigual dos fornecedores, amparado pelas garantias presentes em lei. Assim sendo, as garantias atribuídas aos consumidores não são com o desígnio de favorecê-los, mas sim de equiparar a relação jurídica.

Moraes (2009, p. 125), afirma:

Vulnerabilidade, sob o enfoque jurídico, é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte dos sujeitos mais potentes na mesma relação.

O consumidor é, constantemente, centro de uma pressão psicológica, por meio de publicidades maciças e manipulações que instigam o consumo, que é praticada pelos meios de comunicação. Esta tática de convencimentos possui o escopo de atingir a fragilidade de ampla parte dos consumidores, que acabam sucumbindo aos artifícios dos fornecedores. Os mecanismos de informação exercem ampla influência na sociedade, situação a qual faz as pessoas adquirirem produtos que até então eram dispensáveis; isso quando não acontece a publicidade enganosa, ocasionando a compra de um produto não apenas desnecessário, mas inconciliável com os intentos prometidos na propaganda. De tal modo, instiga-se o consumidor a comprar bens como se sem eles não fosse plausível alcançar a sua realização pessoal, sendo o marketing um dos maiores patrocinadores pelo convencimento sobre o consumidor.

Conforme as palavras de Ragazzi (2010, p. 151): “o princípio da vulnerabilidade do consumidor é o grande alicerce do microsistema, pois suas regras foram construídas com a finalidade de harmonizar as relações de consumo entre fornecedores e consumidores”.

Ressalta-se a importância da compreensão, e assim evita-se confusão entre vulnerabilidade e a hipossuficiência. A vulnerabilidade é de direito geral e material, faz parte da apreciação de consumidor apresentado pelo Código de Defesa do Consumidor, deste modo, entende-se que seja irrestrita, não acolhendo prova adversa. A hipossuficiência é uma concepção particularizada e processual e está relacionada à falta de recursos econômicos, o hipossuficiente é aquele economicamente debilitado, que não é autossuficiente, conseqüentemente, a hipossuficiência continuamente será econômica. Neste deslinde, fica claro que esta ausência de recursos tornará o consumidor bem mais vulnerável.

Sobre o discorrido, tem-se a elucidação de Bonatto (2001, p.46):

A vulnerabilidade do consumidor não se confunde com a hipossuficiência que é característica restrita aos consumidores que além de presumivelmente vulneráveis, vêm-se agravados nessa situação por sua individual condição de carência cultural, material ou como ocorre com freqüência, ambas. [...] A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores.

O princípio da hipossuficiência advém em decorrência da desigualdade do consumidor para com o fornecedor. O amplo diferencial habita na ocorrência do



hipossuficiente, além de ser vulnerável, por ser mais frágil frente ao fornecedor, estão mais submetidos à má-fé de certos fornecedores por sua deficiência de instrução, cultura e informação.

A respeito da diferença entre o consumidor vulnerável e o hipossuficiente, Grinover e outros (2001, p. 313-314) discorrem:

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores. A utilização, pelo fornecedor, de técnicas mercadológicas que se aproveitem da hipossuficiência do consumidor caracteriza a abusividade da prática.

Por conseguinte, a hipossuficiência se limita somente a determinada parte da população, ao mesmo tempo em que a vulnerabilidade abrange a todos os consumidores, ou seja, a definição de hipossuficiência provém de uma concepção fática e não jurídica, estando embasada em uma disparidade identificada no episódio real que reclama a apresentação de condições pessoais concernentes a cada consumidor.

A respeito do tema Grinover e outros (2001, p. 313), expõem que:

[...] entre todos os que são vulneráveis, há outros cuja vulnerabilidade é superior à média. São os consumidores ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo. Em resumo: são os consumidores hipossuficientes.

Compreende-se, assim, que o consumidor é naturalmente vulnerável, já que habitualmente lida com influências externas dos fornecedores, ainda que não seja naturalmente hipossuficiente. A valer, o consumidor que for hipossuficiente e vulnerável será dono de uma agravada vulnerabilidade.

Destarte, existindo diversos tipos de consumidores nas relações de consumo, têm ainda distintas medidas de vulnerabilidade para que esta seja empregada de maneira apropriada de concerto com a igualdade jurídico-formal, protegendo de forma mais efetiva àqueles mais vulneráveis perante a sociedade consumerista.

Deste modo, atina-se a (hiper) vulnerabilidade, particularidade dos consumidores (hiper) vulneráveis, que são aqueles que têm uma vulnerabilidade agravada. Nunes (2005, p. 133) narra:

A hipossuficiência do consumidor não se confunde com a incapacidade econômica, mas sim tem o sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício.

Neste ponto, consumidores hipervulneráveis não são somente aqueles que além de vulneráveis são hipossuficientes, todavia são os que, por sua condição ou idade, tornaram-se em miras simples de publicidade falaz ou abusiva, das praticidades oferecidas pelas instituições que proporcionam crédito breve e simplificado e de episódios no trato com administradoras de planos de saúde.

Com relação aos consumidores hipervulneráveis, acentua-se a substancialidade da efetuação das ferramentas de proteção das relações de consumo, já que estão em um posicionamento ainda mais desvantajoso na hierarquia de desigualdade entre consumidor e fornecedor. Ou seja, pelo reconhecimento da vulnerabilidade reconhece-se que consecutivamente existirá desigualdade entre consumidor e fornecedor, já pela afirmativa da hipervulnerabilidade apresenta-se que calhará sempre a ressalva da ocorrência concreta para detectar se aquele consumidor é mais vulnerável que os outros consumidores. Pelo menos é desta forma que a teoria institui, incumbindo a apreciação do reflexo desta na realidade jurídica.

### **1.7.1 O Princípio da Vulnerabilidade e a Pessoa Jurídica**

Importante temática pertinente na questão da vulnerabilidade situa-se no fato da doutrina estar afluindo no caminho de que há a opção de a pessoa jurídica, mesmo não sendo a destinatária final do serviço obtido ou do produto, conquistar a proteção das normas contida no Código de Defesa do Consumidor quando atestar, no caso concreto, o seu posicionamento de vulnerabilidade perante o fornecedor.

Neste diapasão, ressalta-se o precedente jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo:

Agravo Interno na Apelação Cível – Preliminar de não conhecimento do recurso em razão da ausência de dialeticidade – Rejeitada – Código de Defesa do Consumidor - Inaplicabilidade – Critério do Consumidor Final – Recurso a que se nega provimento. [...] 2 - A priori, não somente as pessoas físicas, como também as jurídicas, podem figurar como consumidoras em uma relação comercial e, portanto, desfrutar da proteção regulamentada pela Lei n. 8.078/90, devendo o intérprete, ao

proceder a tal identificação, atentar-se à dicção do artigo 2º do mencionado diploma, que nos mostra como aspecto caracterizador de consumidor a sua posição como destinatário final do objeto negocial. 3 - Deste modo, tem-se que para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou o serviço não pode guardar qualquer relação, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele exercida, devendo, assim, ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor, o que não fora demonstrado no caso em comento. 4 - Importante ressaltar ainda que a doutrina tem convergido no sentido de que há a possibilidade de a pessoa jurídica, mesmo não sendo a destinatária final do produto ou serviço adquirido, receber a proteção das normas inseridas no CDC quando provar, no concretude do caso, a sua situação de vulnerabilidade frente ao fornecedor. 5 - Assim, percebe-se que a agravante *não demonstrou a existência do estado de vulnerabilidade que pudesse ensejar à aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 6 - Recurso a que se rejeita a preliminar e no mérito, nega-se provimento. (grifo nosso) (ESPÍRITO SANTO, 2010).

Observa-se no julgado a seguir, que a vulnerabilidade pode sim ser atribuída à pessoa jurídica em determinadas ocasiões, ainda que elas detenham caráter excepcional:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIA FINALISTA. CONSUMIDOR COMO DESTINATÁRIO FINAL. *VULNERABILIDADE TÉCNICA DA PESSOA JURÍDICA. VERIFICAÇÃO*. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior consagrou o entendimento de que, via de regra, consumidor é o destinatário final do produto ou serviço (teoria finalista ou subjetiva).

2. A alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido da *ausência de vulnerabilidade técnica da pessoa jurídica e da consequente aplicação da teoria finalista à hipótese em análise, esbarra na censura da Súmula n. 07/STJ, porquanto demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias*.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (grifo nosso) (BRASIL, 2012b).

Momentoso apreciar que a vulnerabilidade se circunda de presunção, a partir do momento em que o consumidor seja pessoa natural, entretanto a vulnerabilidade da pessoa jurídica carece ser provada e será apreciada na oportunidade em que o magistrado enxergar o fato concreto levado a juízo. Neste diapasão, existe incidência do Código de Defesa do Consumidor unicamente nas hipóteses em que a pessoa jurídica revela-se em condição de vulnerabilidade.

Sendo assim, não sendo indicada a vulnerabilidade pela pessoa jurídica, se torna inexecutável a aplicabilidade do corolário observado, além das disposições designadas no diploma protecionista.

Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. Agravo de Instrumento. Seguro. Plano de Saúde. Cobrança. Duplicatas Mercantis. Alegação genérica de violação à legislação federal. Fundamento decisório não impugnado. Necessidade de reexame fático probatório. Manifesta Improcedência. Multa. 1. A alegação genérica de violação à legislação federal não dá ensejo ao conhecimento do recurso, face à evidente deficiência recursal (Súmula n. 284/STF). 2. Inadmissibilidade do especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e a impugnação não abrange todos eles (Súmula n. 283/STF). 3. Incidência do Código de Defesa do Consumidor somente nas hipóteses em que a pessoa jurídica se apresenta em situação de vulnerabilidade. 4. A elisão das conclusões do aresto impugnado demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial. (Súmula n. 07/STJ). 5. A mera reedição dos argumentos de recurso anterior torna evidente a manifesta improcedência do presente agravo, atraindo a incidência da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 6. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa. (BRASIL, 2012c).

Deste modo, observa-se que os consumidores, sendo pessoas físicas e ou jurídicas, intermediárias ou não, estão suscetíveis a ficar vulneráveis em algumas ocasiões com as práticas do mercado, carecendo de expressiva proteção legal, já que este é o escopo da legislação consumerista, principalmente quando assenti a vulnerabilidade do consumidor.

## **1.8 A Pessoa Jurídica**

Ambicionando uma acepção especial a respeito da desconsideração da personalidade jurídica, torna-se indispensável à compreensão sobre o que é a pessoa em seu sentido jurídico, seguindo com a análise do que versa a sociedade empresária e de como funciona, em linhas gerais, o assunto da autonomia patrimonial.

Evidencia-se, oportunamente, a elucidação de Monteiro (2007, p. 62), no que diz respeito ao conceito jurídico de “pessoa”:

Na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direito e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica. No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico. Mas além dos homens, são também dotadas de personalidade certas organizações ou coletividades, que tendem à consecução de fins comuns.

A terminologia, da palavra “pessoa”, tem seu primórdio no Teatro da Roma Antiga, empregada pelas representações teatrais, em que os atores usavam máscaras, em latim mencionadas como *persona*. As referidas máscaras tinham por finalidade expandir o dom da fala dos atores quando da interpretação, resultado que era possível em decorrência de uma espécie de lâmina na altura da boca, aparelho que tinha o escopo de vibrar quando o ator pronunciava as falas de sua personagem, aumentando o som emitido e propagando-o entre a plateia. Ressalta-se a avaliação de Plácido e Silva (1989, p. 365): “Persona, de per (por, através de) e sono (som), exprimia, primitivamente, a máscara usada pelos atores nas representações teatrais. Dessa forma, *dramatis personae* eram os representantes ou personagens dramáticos [...]”.

Deste modo, a antiguidade romana compreendia que o ator é o membro físico, estático; ao mesmo tempo em que a personagem é a característica ou a capacidade atribuída a este ator para entrar em cena e vir a se relacionar com os outros personagens.

Analisa-se, portanto, que no Direito Romano Clássico tal figura passou a ser basicamente empregada para distinguir o ser em si do sujeito de Direito, da mesma maneira que certo ator diferencia-se do personagem que interpreta. Desta forma, o ensinamento passado pelo teatro da Roma Antiga começou a ser utilizado para idealizar a capacidade conferida pela ordem jurídica a certos sujeitos consistente em poder se relacionar juridicamente, de forma ampla, no palco Jurídico.

Contudo, nem todos os seres humanos tinham a aludida autorização para a realização de atos e negócios jurídicos. Entretanto, durante a Idade Média, em decorrência das necessidades de proteger o patrimônio da Igreja Católica, passa-se a aceder o patrimônio autônomo de todo ofício eclesiástico.

Nesse aspecto, aponta Coelho (2003, p. 230):

Os alicerces da teoria da pessoa jurídica encontram-se na Idade Média, em noções destinadas a atender as necessidades de organização da Igreja Católica e preservar seu patrimônio. Naquele tempo, o direito canônico separava a Igreja, como corporação, de seus membros (os clérigos), afirmando que aquela tem existência permanente, que transcende a vida transitória dos padres e bispos [...]. A afirmação da vida da Igreja em separado leva à distinção entre o patrimônio dela e o de cada membro do clero. Falecendo um padre ou bispo, os bens em sua posse não podiam ser transmitidos a sucessores por pertencerem à corporação.

Neste deslinde, entende-se que o direito canônico medieval, abrigando às necessidades de organização da Igreja Católica, é o responsável pelo aumento e pelo desenvolvimento da conceituação de personalização de entidades coletivas.

Assim, o direito positivo principiou a conferir personalidade a certas organizações e coletividades humanas para que estas tivessem a autorização de titularizar direitos e obrigações jurídicas de forma independente das pessoas físicas que as compunham.

Conhecida também como pessoa moral, a pessoa jurídica emoldura-se como um sujeito de direito personificado não humano e, em decorrência de ser personificada, tem a autorização de concretizar ações em geral da vida civil, independente de esmiuçar as respectivas permissões da lei. Como é avaliada uma entidade não humana, está excetuada do conjunto das ações para os quais o predicado da humanidade é pressuposto, como casar, adotar, e etc. (COELHO, 2003, p. 232).

Nesse sentido, a sociedade empresária, que ampara a forma de pessoa jurídica autônoma, é uma forma de união de esforços de vários agentes, que objetivam lucros em uma atividade econômica, sendo cogente para tanto proeminentes investimentos e distintas capacitações.

Segundo os ensinamentos de Coelho (2006, p. 111), “a sociedade empresária pode ser conceituada como a pessoa jurídica de direito privado não-estatal, que explora empresarialmente seu objeto social ou a forma de sociedade por ações”. Entende-se, portanto, que a sociedade aprimora a atividade econômica de circulação de bens ou produção de serviços, comumente sob o formato de sociedade limitada ou sociedade anônima.

Importante ressaltar que não é toda sociedade que é uma empresa; da mesma forma que existem empresas que não são sociedades, por exemplo, o empresário individual; e ainda existem sociedades que não se agregam nas empresas, como as associações e as sociedades simples, cuja finalidade não está na obtenção de lucro.

Portanto, a sociedade empresária, é a pessoa jurídica que explora uma atividade caracteristicamente de empresa, deste modo, a oportuna sociedade é quem exerce a atividade econômica. A sociedade empresarial é uma sociedade de empresários, não uma pessoa jurídica autônoma constituída com os fins de empresa. Assim, a pessoa jurídica é o agente econômico organizador da empresa.

Não é verdadeiro graduar os membros da sociedade empresária como os titulares da empresa, em razão desta qualidade ser da pessoa jurídica, e não de seus componentes. Destarte, a sociedade empresária é a pessoa jurídica, idealizada em separado do conjunto de pessoas, atuando ela própria como se fosse um empresário e não os seus sócios que dela fazem parte.

Ensejando um mais perfeito delineamento desta apreciação inicial, pertinente o entendimento a respeito do significado de empresa, como objeto de Direito, e empresário, que se compõe em um sujeito de Direito.

Assim a empresa não se funda em um sujeito de direito, visto ser sujeito de direito o empresário, não passando a empresa de um artifício de manobra deste.

De acordo com Coelho (2007, p. 123):

Empresário é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pode ser tanto a física, que emprega o seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes.

A personificação da sociedade empresária alude numa autonomia patrimonial em relação aos seus sócios integrantes. A citada autonomia ocasiona-se do fato de que sócios e sociedade não são o mesmo indivíduo, sendo que não se deve encarregar um indivíduo por dívida gerada por outro. Deste modo, incidirão sobre o patrimônio da pessoa jurídica da classe sociedade empresária os créditos de seus credores, pois em princípio os bens dos sócios são inatingíveis aos deveres sociais em virtude da autonomia patrimonial.

Nesse aspecto, ressaltam-se os ensinamentos de Coelho (2007, p. 42):

Como técnica de segregação de riscos, a autonomia patrimonial das sociedades empresárias é um dos mais importantes instrumentos de atração de investimentos na economia globalizada. Trata-se de expediente que, em última instância, aproveita a toda coletividade, como proteção de investimento. A segregação de riscos motiva e atrai novos investimentos por poupar o investidor de perdas elevadas ou totais, em caso de insucesso da empresa. Se determinada ordem jurídica não contemplar a autonomia patrimonial (ou outras técnicas igualmente disseminadas de segregação de risco), é possível que muitos investidores receiem investir na economia correspondente. Afinal, a empresa não prosperando e vindo a experimentar perdas que acabem por levá-la à quebra, se isto, num determinado país, colocar em risco a totalidade do patrimônio do investidor (e não somente o que investiu no negócio), é provável que ele opte por direcionar seu capital para outro lugar.

Ressalta-se que a autonomia patrimonial da sociedade empresária constitui um extraordinário estímulo ao investimento de particulares na operação empresarial, tornando-se relevante ao progresso da economia, e, por defluência, à disseminação e à produção de riquezas.

De forma geral, o indivíduo, por si mesmo, consecutivamente foi protagonista do acréscimo das ações mercantis. Importante exaltar que, em determinado momento, foi

entendido que a união de pessoas e de forças financeiras comporia fator de derradeira estimacão para um maior incremento das atividades comerciais. Deste modo, a concessão da personalidade jurídica a estes seres, não ocorreu de maneira imediata, fato que pode ser evidenciado exemplificativamente no direito alemão e italiano, que não outorgavam personalidade às sociedades civis, e quanto às comerciais, apenas a autorizavam às sociedades de capital, estando as demais contempladas como mera comunhão (REQUIÃO, 1995, p. 76).

Assim, ao ser confirmado que a pessoa jurídica não esteja sendo empregada para os objetivos aos quais se propõe e em desconcerto com os princípios informadores do ordenamento jurídico, tem-se um conflito de normas. A atitude doutrinaria e legislativa para tal episódio será a suspensão da validade da separação entre pessoa jurídica e pessoa-membro, tendo por desígnio a resolução da ocorrência peculiar. Aqui esta concebida a técnica da desconsideração da personalidade jurídica.

### **1.8.1 Diferença entre Pessoa Jurídica e Pessoa Física**

É de grande valor o entendimento entre as concepções de pessoa jurídica e pessoa física, e sua confusão pode derivar em prejuízos burocráticos, fiscais e até mesmo financeiros.

A respeito da diferença entre pessoas físicas e jurídicas, no final do século XIX, Ribas (1880, p. 134) expunha que “a pessoalidade natural é um facto independente da lei, e que lhe é imposto, *facto* que *ella* apenas reconhece e regula (...). A pessoalidade jurídica, pelo contrário, somente existe em virtude da lei; (...)”.

A pessoa jurídica, no entanto, refere-se não exclusivamente a um único individuo, mas a toda empresa ou entidade com responsabilidade diante da lei, e sua personalidade jurídica só calhará a ter em decorrência de lei. Pode-se assegurar que o direito molda as pessoas jurídicas à semelhança e imagem das pessoas naturais, reconhecendo-os como pessoas, cuja existência autônoma é aprovada diante de condições imprescindíveis a que possam exercer direitos, dando-lhes regime ajustado com sua natureza.

Foi durante o Papado de Inocência IV (1243-1254), que começou a formação da teoria da pessoa jurídica, notabilizando a distinção entre a pessoa do homem e as pessoas fictas. Nesse sentido, expõe Amaral (2003, p. 279):



Deve-se, portanto, aos canonistas e, particularmente, a Inocêncio IV, o verdadeiro início da teoria da pessoa jurídica. Ficava, assim, clara a distinção entre a pessoa do homem e as pessoas fictas, que compreendiam os *corpora* e as *universitas*, tornando-se definitivamente independentes, distintos, na ciência jurídica, os conceitos de pessoa física, ou homem, e o de pessoa jurídica, coletividade dotada de espírito e individualidade própria, com patrimônio e responsabilidade independentes das de seus membros.

A pessoa física é todo e qualquer indivíduo, mulher ou homem, a contar de seu nascimento, podendo desempenhar atividade econômica, como também figurar como autônomos, sócios de alguma empresa ou sociedade simples.

## 1.9 Histórico da Pessoa Jurídica

Na antiguidade já havia as associações e também já se constatava a existência de normas disciplinando as sociedades e a repartição dos lucros entre seus componentes.

Os romanos no período pré-clássico não conheciam a definição de pessoa jurídica. Para eles, o patrimônio cabia a várias pessoas, o titular dele não era uma entidade abstrata, mas sim os indivíduos que faziam parte do aglomerado, cada um titular de quantia dos bens. Contudo, mesmo a definição de pessoa jurídica não ter sido trazida pelo direito romano, estes já distinguiam o patrimônio social do patrimônio pessoal, e entendiam que a personalidade jurídica submetia-se ao reconhecimento pelo estado, e desta forma podia conferir direitos e obrigações a determinadas comunidades e grupos sociais.

A definição de pessoa jurídica veio durante a Idade Média, manifestamente no século XIV, por meio dos canonistas e glosadores, destaca-se inclusive, que foi o direito canônico, também o responsável pela ampliação do instituto da pessoa jurídica.

Na Idade Média, o direito canônico compreendendo a precisão de organizar a Igreja Católica quanto a seus bens, instituiu a base da teoria da pessoa jurídica, Coelho (2003, p. 230) destaca:

Os alicerces da teoria da pessoa jurídica encontra-se na Idade Média, em noções destinadas a atender às necessidades de organização da Igreja Católica e preservação do seu patrimônio. Naquele tempo, o direito canônico separava a Igreja, como corporação, de seus membros (os clérigos), afirmando que aquela tem existência permanente, que transcende a vida transitória dos padres e bispos. Também por ser a Igreja uma corporação independente dos seus integrantes, nem todos podem falar legitimamente por ela, mas, dependendo do assunto, apenas os membros de determinada hierarquia, consultando previamente, por vezes, alguns dos seus pares. Outra importante implicação do reconhecimento

da Igreja como uma corporação inconfundível com os seus integrantes era pertinente aos bens. A afirmação da vida da Igreja em separado leva à distinção entre o patrimônio dele e o de cada membro do clero. Falecendo um padre ou um bispo, os bens em sua posse não podiam ser transmitidos e sucessores por pertencerem à corporação.

A partir do século XVII, que o formato moderno da pessoa jurídica passou a ser esquematizada, de países como Portugal, Espanha, Holanda, França e Inglaterra. Foi quando nasceram duas particularidades que definem propriamente a pessoa jurídica contemporânea: a) divisão do capital social em partes ou ações definidas, b) limitação da responsabilidade dos sócios, outorgada como um benefício.

A compreensão hodierna de pessoa jurídica surgiu na doutrina alemã, procurando uma teoria adequada de ser aplicada em qualquer ramo do direito.

De acordo com Alves (1998, p.29):

Coube a doutrina alemã, nas obras de juristas como Otto Von Ghere, Rudolf Von Ihering, Kohler, Oertmannn, Zitelmann, formular a moderna concepção da pessoa jurídica. Ao sistematizarem a matéria civil, preocuparam-se em elaborar uma teoria que pudesse ser aplicada em qualquer ramo do direito, considerando a existência de sujeitos de direitos distintos da pessoa natural e lhes atribuindo a titularidade de direitos subjetivos. Partindo da premissa de que o ordenamento jurídico não pode negar a presença concreta de grupos humanos e de bens destinados à satisfação de interesses e necessidades coletivas, dotados de individualidade própria e autônoma diante de seus componentes, impõe-se o reconhecimento pelo direito destes entes, outorgando-lhes atributo que até então só era conferido ao homem, possibilitando o exercício em nome próprio de direitos subjetivos e de deveres.

Neste diapasão, a pessoa jurídica se mostra como um aglomerado determinado de pessoas ou bens, de forma sistematizada e aparelhada para a concretização de fins comuns específicos, com características como individualidade e autonomia próprias, satisfazendo a forma lícita e moral nas ações.

## **1.10 Classificação das Pessoas Jurídicas: Pessoas Jurídicas de Direito Público e Privado**

O formato clássico de disposição das pessoas jurídicas é entre as de direito público e as de direito privado.

As pessoas jurídicas de direito privado repartem-se em fundações, sociedades e associações.

As fundações são compostas por ato unilateral, partindo da destinação de um bem característico, e que têm como desígnio garantir a permanência e utilidade patrimonial, sendo assim, o patrimônio é de extrema relevância, pois as pessoas se reúnem apenas para colocarem este em atividade.

Sopesando de forma geral, as fundações são entes jurídicos de existência real, que tem por intento a organização que se destina em realizar as finalidades que foram determinadas por seu instituidor. Em suma o que se deve apreciar é a afetação do patrimônio a um apontado objetivo, que deve ser sempre altruístico, e a destinação pode acontecer tanto de ato de pessoa natural como de pessoa jurídica.

A respeito das fundações, tem-se a explicação de Gomes (1999, p. 192):

É, em síntese, um patrimônio destinado a um fim. Resulta de construção da técnica jurídica altamente valiosa para a realização de fins socialmente úteis. A atribuição de personalidade ao conjunto de bens destinados à realização de certo fim é, realmente, recurso técnico indispensável a que a obra possa sobreviver ao criador. Trata-se de negócio jurídico unilateral para a constituição de uma pessoa jurídica, que se exaure ao produzir seu efeito específico.

As associações surgem de negócios jurídicos unidirecionais, e tem como particularidade não ter o lucro como finalidade, ou seja, qualquer captação econômica entre seus membros, porém estes podem ter obrigações de ordem pecuniária, já que são imprescindíveis para a obtenção dos objetivos. Destaca-se que a associação como pessoa jurídica pode ter finalidades econômicas, mas desde que não sejam lucrativas.

A respeito da sociedade pode-se dizer que esta se distingue das associações e das fundações pelo fim econômico, explorando em conjunto uma atividade econômica que não deve ser tão-somente das atividades mercantis, ou seja, doutrinas mais contemporânea reconhecem nitidamente a prestação de serviços como atividade econômica, sendo uma fonte de renda sem qualquer aspecto especulativo.

As sociedades são pessoas jurídicas que nascem da vontade comum de dois ou mais indivíduos, e dependendo da forma como preparam a exploração da atividade econômica a que se destinam, podem dividir-se em sociedades simples e empresárias.

Gomes (1999, p. 167), discorrendo sobre as três espécies de direito privado:

pelo fim para que se constituem e pela vinculação entre as pessoas agrupadas ou incorporadas. Na sociedade, o fim colimado é o proveito comum dos sócios, na associação, o fim é ideal (religioso, cultural, político, assistencial, esportivo) e sua fundação, é o propósito de atender a interesses de caráter geral ou de uma categoria particular de indivíduos. Quanto à vinculação, somente a sociedade estabelece, entre os sócios, direitos e obrigações recíprocas. Na associação, os sócios não se encontram nessa relação de prestações correlatas e a fundação é antes um conjunto de bens do que de pessoas.

No direito positivo brasileiro, as pessoas jurídicas de direito público podem ser repartas em pessoas jurídicas de direito público interno e pessoas jurídicas de direito público internacional.

As pessoas jurídicas de direito público interno são os Estados, a União, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias e entidades de caráter público instituído por lei. Propõem-se a atender aos fins do Estado, instituídas pela Constituição Federal ou por lei, e que tratam, preponderantemente, do interesse público.

Já as pessoas jurídicas de direito público internacional são os Estados estrangeiros e todas as pessoas dirigidas pelo direito internacional público, como a ONU (Organização das Nações Unidas).

## **1.11 Natureza Jurídica**

Variadas são as teorias e as compreensões filosóficas com relação à pessoa jurídica, ao longo do tempo foram havendo divergências doutrinárias e variados entendimentos.

As teorias que foram formadas ao longo do tempo tiveram como intento justificar e compreender a existência da pessoa jurídica, bem como a razão de sua capacidade de direito.

Utilizando-se de um apanhado vasto, apesar de não existir consenso entre a ampla variedade de doutrinas existentes, é concebível reuni-las em quatro categorias: as teorias da ficção, a da propriedade coletiva, a da realidade e a institucional.

### **1.11.1 Teoria da Ficção**

A teoria da ficção aprecia a pessoa jurídica como uma simples criação legal, e a personalidade como uma característica particular do homem. Entretanto em certos casos o direito pode retirar a personalidade, como sucedeu com os escravos.

Tal teoria foi criticada e rebatida pelo fato de defender que a pessoa jurídica é uma ficção, isto é, como se não existisse, deste modo estaria negando a existência real do Estado e o direito que este emana por ser pessoa jurídica.

Neste deslinde, a teoria da ficção estaria negando à existência do direito que compete ao Estado, e, logo, as consequências trazidas com isso, qual seja um Estado sem direito.

Corroborando com a crítica feita a esta teoria, Monteiro (2007, p. 99):

A teoria da ficção não pode ser aceita. Demonstrou-o Giorgio Del Vecchio. Ela não cuidou de explicar de maneira alguma a existência do Estado como pessoa jurídica. Quem foi o criador do Estado? Uma vez que ele não se identifica com as pessoas físicas, deverá ser igualmente havido como ficção? Nesse caso, o próprio direito será também outra ficção, porque emanado do Estado. Ficção será, portanto, tudo quanto se encontre na esfera jurídica, inclusive a própria teoria da pessoa jurídica.

Em suma, a crítica direcionada a esta teoria consiste no fato de que aceitá-la é o mesmo que não reconhecer personalidade jurídica às pessoas coletivas.

### **1.11.2 Teoria da Propriedade Coletiva**

A teoria da propriedade coletiva considera o complexo patrimonial direcionado a um fim como um organismo independente, por sua vez titular de direitos, ou seja, coloca os bens à classe de sujeitos de direito, esse entendimento é contraditório, se levarmos em consideração as associações literárias e as sociedades puramente recreativas que não possuem patrimônio e mesmo assim são tidas como sujeitos de direito.

### **1.11.3 Teoria Institucionalista**

A teoria institucionalista avalia as pessoas jurídicas como organizações sociais designadas à concretização de um determinado fim. Ressalta que um indivíduo avulso não

é capaz de alcançar uma finalidade, precisando, portanto de uma reunião deles, ligados por uma ordenada cooperação.

Discorrendo sobre o tema, expõe Rodrigues (1998, p. 66):

A constituição de uma instituição envolve: uma idéia que cria um vínculo social, unindo indivíduos que visam a um mesmo fim; e uma organização, ou seja, um conjunto de meios destinados à consecução do fim comum. A instituição tem uma vida interior representada pela atividade de seus membros, que se reflete numa posição hierárquica estabelecida entre os órgãos diretores e os demais componentes, fazendo, assim, com que apareça uma estrutura orgânica. Sua vida exterior, por outro lado, manifesta-se através da sua atuação no mundo do direito, com o escopo de realizar a idéia comum. Quando a instituição alcança certo grau de concentração e organização torna-se automaticamente pessoa jurídica.

Os partidários da teoria institucionalista defendem que a pessoa jurídica é uma organização social feita com o intento de alcançar finalidades, partindo da análise das relações sociais e não da vontade humana. Esta teoria, logo determina as instituições como grupos sociais dotados de ordem e organizações próprias, e destaca a existência de grupos organizados para a efetivação de uma ideia socialmente benéfica.

O doutrinador Pereira (2001, p.193), explana sobre a crítica a teoria institucionalista:

Além de não oferecer um critério justificativo da atribuição da personalidade, que é precisamente o que constitui o ponto fundamental da controvérsia, a teoria institucionalista não encontra explicação para a concessão de personalidade jurídica às sociedades que se organizam sem a finalidade de prestar um serviço ou preencher um ofício.

As críticas feitas com relação à teoria institucionalista são pelo fato de não se encontrar comento para a imputação de personalidade jurídica àquelas pessoas que se formam sem o objetivo de realizar um ofício ou prestar um serviço.

#### **1.11.4 Teoria da Realidade Técnica**

A teoria da realidade técnica, também conhecida como teoria da realidade jurídica, é aquela em que a personalidade jurídica é um expediente de ordem técnica, útil para alcançar alguns interesses humanos, ou seja, as pessoas jurídicas são entidades de existência irrefutáveis, totalmente distintas dos indivíduos que dela fazem parte, caracterizadas por intentos específicos e a livre adoção de formas de organização da vida social.

A teoria da realidade técnica (Saleilles, Geny, Michoud, Ferrara) sustenta que a realidade das pessoas jurídicas não é objetiva, embora existam, como fatos, os grupos constituídos para a realização de fim comum. A personificação desses grupos é, porém, construção da técnica jurídica, que lhes dá forma, admitindo que tenham capacidade jurídica própria porque o exercício da atividade jurídica é indispensável à sua existência. A personificação é uma realidade técnica. Não se trata de criação artificial da lei. (GOMES, 1999, p. 187).

Pode-se dizer que a teoria da realidade técnica é consideravelmente a mais acolhida na doutrina, pois com o tempo foi se averiguando que na pessoa jurídica há uma vontade superior que é expressa por seus órgãos, além do mais tem existência independente dos componentes que a compõem, conferindo personalidade jurídica as sociedades, possibilitando a estas contrair direitos e, por conseguinte obrigações.

Assim como a personalidade humana deriva do direito (tanto que este já privou seres humanos de personalidade – os escravos), da mesma forma pode ele concedê-la a outros entes, que não os homens, desde que colimem a realização de interesses humanos. A personalidade jurídica não é, pois, ficção, mas uma forma, uma investidura, um atributo, que o Estado defere a certos entes, havidos como merecedores dessa situação. O Estado não outorga tal predicado de maneira arbitrária e sim tendo em vista determinada situação, que já encontra devidamente concretizada. A pessoa jurídica tem assim realidade, não realidade física (peculiar as ciências naturais), mas a realidade jurídica, ideal, a realidade das instituições jurídicas. No âmbito do direito, portanto, as pessoas jurídicas são dotadas do mesmo subjetivismo outorgado às pessoas físicas. (MONTEIRO, 2007, p.100)

Esta teoria demonstra que não é exclusivamente o homem, pessoa natural, que pode ser sujeito de direito, mas também as pessoas jurídicas por eles instituídas, com independência própria, sem qualquer artifício, portanto, a pessoa jurídica tem vontade própria, patrimônio próprio, atuando de forma independente do mundo jurídico.

## **1.12 Representação e capacidade da Pessoa Jurídica**

A capacidade da pessoa natural é completa, já a capacidade da pessoa jurídica é limitada de acordo com o escopo para a qual foi criada. A capacidade e os poderes conferidos a pessoa jurídica, estão regulados dentro de seus atos constitutivos, do seu ordenamento interno, contudo estes não podem contradizer as normas cogentes quando a fiscalização e autorização são perpetradas pelo Estado.

Quando a pessoa jurídica é registrada ganha vida, ou seja, ganha denominação, domicílio e nacionalidade e automaticamente sua capacidade se desdobra por todos os

campos do Direito, tendo seu campo de atuação amplo, não limitando unicamente à esfera patrimonial.

A pessoa jurídica, todavia não se equipara a pessoa física, pois esta detém direitos particulares por se tratar de pessoa natural, também por motivos de ordem pública a pessoa jurídica é limitada pela norma, mesmo no campo patrimonial.

Em face ao exposto, percebe-se que a capacidade da pessoa natural é plena enquanto que a da pessoa jurídica é limitada a sua própria trajetória.

Com relação ao exercício dos direitos, a pessoa jurídica exclusivamente o faz através do homem, e sua representação o artigo 17 do Código Civil anterior diz que sempre serão representadas, ativa ou passivamente, em seus atos judiciais ou extrajudiciais, de acordo com o que ficou designado pelos respectivos estatutos, e caso não tiver sido designado, pelos seus diretores. O novo Código Civil em seu artigo 48 alude que caso a pessoa jurídica possuir administração coletiva, a forma pela qual serão concretizadas as determinações serão por maioria de votos dos presentes, a não ser que no ato constitutivo estiver apontado de outra forma.

A pessoa jurídica se apresenta diante aos atos jurídicos, e não se representa, como é ordinariamente mencionado. A vontade da pessoa jurídica é autônoma, em virtude de seu próprio conceito, ou seja, muitas vezes a pretensão do diretor ou administrador que é despontada pela pessoa jurídica não é de acordo com sua própria vontade, pois seu papel é ser uma ferramenta ou órgão da pessoa jurídica, tendo assim duas vontades que são distintas.

Ressalta-se que os entes de direito público, União, Estados e Territórios, serão representados por seus procuradores, e o Município, pelo Prefeito ou procurador.

### **1.13 A aquisição de Personalidade Jurídica**

Com o acontecimento biológico do nascimento nasce à pessoa natural, que é estabelecida pela natureza independente de lei, já a pessoa jurídica é o contrário, pois apenas irá existir em virtude de lei e terá seu início ao ser realizado o registro do respectivo ato constitutivo em órgão próprio.

Pode-se afirmar que tanto a celebração do contrato de sociedade, como também o registro deste ato constitutivo, são processos imprescindíveis para o surgimento da pessoa jurídica de direito privado.



O ato constitutivo é o contrato de formação da sociedade, colocado em prática através de uma ata de fundação, contato social ou estatuto, tornando-se a etapa inicial na organização. Para realização exige-se agente capaz, representando uma declaração de vontade coletiva, forma prescrita em lei e objeto lícito.

No caso do ato constitutivo for de associações ou das sociedades simples e empresárias, ele deverá ser feito via estatuto social ou contrato social, que irá se materializar na ata de fundação, em instrumento público ou particular. Já nas fundações no ato de formação da pessoa jurídica o fundador irá declarar sua vontade pelo meio de instrumento público ou testamento, que necessariamente deverá constar a ato de doação, os objetivos a que se propõe e a forma que deverá ser administrado.

Após ser efetivado o ato constitutivo, o seguinte ato essencial para a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado é o registro.

O registro é a inscrição do ato constitutivo, realizado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas quando forem fundações, sociedades simples e associações, e nas Juntas Comerciais no caso das sociedades empresárias.

Realizado o registro do concernente ato constitutivo em órgão próprio, por fim a pessoa jurídica de direito privado, passará a ter competência para ser sujeito de direitos e obrigações e a compor seu patrimônio, que não terá relação com o patrimônio dos sócios, pois será uma nova coesão orgânica, contraindo vida autônoma.

A respeito da importância do registro, Coelho (2007, p. 74):

A principal sanção imposta à sociedade empresária que explora irregularmente sua atividade econômica, isto é, que funciona sem registro na Junta Comercial, é a responsabilidade ilimitada dos sócios pelas obrigações da sociedade. O arquivamento do ato constitutivo da pessoa jurídica – contrato social da limitada, ou os estatutos da anônima – no registro de empresas é condição para a limitação da responsabilidade dos sócios... Além dessa sanção, a sociedade empresária irregular não tem legitimidade ativa para o pedido de falência de outro comerciante (LF, art. 97, § 1º) e não pode impetrar concordata preventiva ou suspensiva (LF, art. 51, V).

Com relação às pessoas jurídicas de direito público interno estas são instituídas pela Constituição Federal ou pela lei, com exceção do Estado que foi por meio de conquista própria, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios também possuem sua origem na Constituição Federal, já as autarquias e as fundações públicas são indispensáveis leis que as institua.

As pessoas jurídicas de direito público externo possuem sua composição de acordo com a formação ou origem do país, e os organismos internacionais são criados e organizados por vários outros países.

### **1.14 Características da Personalidade Jurídica**

Pode ser considerado legitimamente como revolucionário no campo do direito empresarial, o instituto da personalidade jurídica, pois se trata de ferramenta juridicamente desenvolvida para atender às necessidades da realidade social, no grau em que estimula e impulsiona a atividade econômica.

O progresso social e econômico da humanidade, consecutivamente continuou arrolado à atividade do indivíduo, seja originando e concretizando relações entre si, seja buscando a sua supervivência por meio de ações comerciais. Sendo pela forma de processos rudimentares da indústria doméstica ou ainda no uso das vastas e extraordinárias tecnologias, a atividade mercantil, sucessivamente permaneceu presente na vida dos indivíduos.

De uma maneira geral, o indivíduo, por si mesmo, sucessivamente foi protagonista do aumento das ações mercantis. Vale exaltar que, em certo momento, foi entendido que a união de pessoas e de forças financeiras comporia fator de derradeira importância para um maior incremento das atividades comerciais. Sendo assim, a concessão da personalidade jurídica a estes seres não ocorreu de forma imediata e pacífica, passagem que pode ser confirmada exemplificativamente no direito italiano e alemão, que não concediam personalidade às sociedades civis e quanto às comerciais, apenas a resignavam às sociedades de capital, estando as demais apreciadas como mera comunhão (REQUIÃO, 1995, p. 76).

A respeito das contendas em torno da personificação das sociedades mercantis, existiu quem as defendesse, similarmente ao direito alienígena, a criação de comunhões. A partir de então vários debates se instituíram sobre o tema, até que o Código Civil de 1916 colocou arremate à polêmica atribuindo a personificação às sociedades comerciais em seu art. 16, II:

Art. 16. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações;

II - as sociedades mercantis;

III - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 9.096, de 19.9.1995)

§ 1º As sociedades mencionadas no I só se poderão constituir por escrito, lançado no registro geral (art. 20, § 2º), e reger-se-ão pelo disposto a seu respeito neste Código, Parte Especial.

§ 2º As sociedades mercantis continuarão a reger-se pelo estatuído nas leis comerciais.

§ 3º Os partidos políticos reger-se-ão pelo disposto, no que lhes for aplicável, nos arts. 17 a 22 deste Código e em lei específica.(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.096, de 19.9.1995) (BRASIL, 2002).

A pessoa jurídica originou-se em decorrência da natureza eminentemente social do homem, que sozinho ou unido a diversos sujeitos para solidificar suas aspirações, juntando empenhos de distintos agentes, com a finalidade de propiciar maiores investimentos, melhores habilitações e mais eficácia às suas atividades econômicas, obtendo, desta forma, efeitos mais proveitosos.

De acordo com os ensinamentos de Comparato (2005, p. 356):

A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores.

Vê-se assim, que a compreensão da pessoa jurídica, tem por intento tornar viável o conjunto de esforços e soluções econômicas para a efetivação de atividades fecundas, que seriam impraticáveis através de meios isolados do homem, e limitar os riscos empresariais, resultando assim em uma apropriada técnica de estímulo da atividade empresária. Desta forma, a pessoa jurídica ao ser composta, calha a ter personalidade própria e distinta da física dos seus sócios, conseguindo a titularidade para praticar diversas ações jurídicas, obtendo a possibilidade em adquirir direitos e contrair obrigações.

Neste sentido, destaca-se a opinião de Pereira (2001, p. 198-199):

[...] a complexidade da vida civil e a necessidade da conjugação de esforços de vários indivíduos para a consecução de objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a sua agregação e polarização de suas atividades, sugerem ao direito equiparar à própria pessoa humana certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham atribuir personalidade e capacidade de ação aos entes abstratos assim gerados. Surgem então, as pessoas jurídicas.

Neste sentido, é saliente o fenômeno que solidifica conceitos comunitários que não poderiam ser exercidos isoladamente. O Estado fez uso da personificação societária, conferindo ao ente grupal a competência para o exercício e conquista de direitos, por si só,

na sua existência civil. Ao passo em que a lei forma a separação entre a pessoa jurídica e as partes que a compõem, será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de seus direitos e a devedora de suas obrigações. Deste modo, ressaltam-se três decorrências da personalização da sociedade empresária: a titularidade obrigacional, a responsabilidade patrimonial e a titularidade processual.

De acordo com essas decorrências, a competente pessoa jurídica será participante dos arrolamentos contratuais e extracontratuais suscitadas da exploração da sua atividade econômica, e não seus sócios, podendo demandar a ser impetrada em juízo e, principalmente, terá patrimônio autônomo e separado do de cada um de seus membros (COELHO, 2007, p. 14-6).

Ressalta-se, portanto, que a pessoa jurídica detém patrimônio próprio e completamente apartado com o de seus sócios, outorgando uma mais apurada garantia jurídica no ambiente empresarial. Essa reserva de responsabilidade patrimonial da sociedade baliza o prejuízo para os seus membros, aproximando investimentos e mananciais causadoras de riqueza; ensejo pela qual se aborda, assim, do resultado mais significativo e protuberante da personalização da sociedade.

Ressalva Coelho (2007, p. 16):

Da personalização das sociedades empresárias decorre o princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade.

[...]

Se não existisse o princípio da separação patrimonial, os insucessos da exploração da empresa poderiam significar a perda de todos os bens particulares dos sócios, amealhados ao longo do trabalho de uma vida ou mesmo de gerações, e, nesse quadro, menos pessoas se sentiriam estimuladas a desenvolver novas atividades empresariais.

No ordenamento jurídico brasileiro, o apartamento existente entre a pessoa jurídica e os componentes que fazem parte dela, merece ênfase para os fins desta pesquisa com artigo 20 do Código Civil de 1916:

Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

§ 1º Não se poderão constituir, sem prévia autorização, as sociedades, as agências ou os estabelecimentos de seguros, montepio e caixas econômicas, salvo as cooperativas e os sindicatos profissionais e agrícolas, legalmente organizados.

Se tiverem de funcionar no Distrito Federal, ou em mais de um Estado, ou em territórios não constituídos em Estados, a autorização será do Governo Federal; se em um só Estado, do governo deste.

§ 2o As sociedades enumeradas no art. 16, que, por falta de autorização ou de registro, se não reputarem pessoas jurídicas, não poderão acionar a seus membros, nem a terceiros; mas estes poderão responsabilizá-las por todos os seus atos (BRASIL, 2002).

Neste diapasão, o Código Civil reconhece a personalidade jurídica das sociedades, não havendo quaisquer equívocos de que o princípio da autonomia patrimonial conservar-se atual e de que a pessoa jurídica possui uma separação inquestionável quanto aos seus sócios. Além do mais, o Código de Processo Civil hodierno, ratifica esta premissa, ao colocar, em seu artigo 596, que “os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei”.

Por conseguinte, em virtude da personalidade conferida as pessoas jurídicas pelo ordenamento jurídico, as sociedades são detentoras de titularidade para a realização de atos jurídicos como também para atuar em juízo, tendo personalidade jurídica competente e patrimônio isolado do remanescente dos seus sócios. Logo, em princípio, os bens da sociedade não se confundem com os bens privados dos seus membros, também não rebatem os sócios pelas obrigações sócias, ficando a própria pessoa jurídica a titular de direitos e responsáveis, ao contrair obrigação, pelo seu adimplemento e pelas decorrências de seu descumprimento.

Em suma, em situações habituais e de acordo com a lei, não serão requeridos os bens dos sócios, ou mesmo dos administradores, pois estes não podem ser culpados por dívida de outrem, objetado o tipo societário.

Cita-se, ainda, que a pessoa jurídica de direito privado é definida por meio de uma revelação de pretensão, podendo decorrer em sociedade civil ou comercial, e assim, para que ela adquira personalidade jurídica, de acordo com a maior parte da doutrina, é necessária a homologação de suas ações constitutivas, que precisam ser arquivados juntos aos órgãos estatais adequados, ou seja, Junta Comercial ou Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

A concepção da personalidade jurídica teve como escopo tornar viável e estável a prática empresarial, permitindo a limitação da responsabilidade pessoal dos sócios quanto às obrigações da sociedade, gerando assim, uma redução quanto aos riscos empresariais, em razão do caráter autônomo da pessoa jurídica quanto aos membros que a compõem.

## **CAPÍTULO 2 – A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO CONSUMIDOR**

### **2.1 A desconconsideração da Personalidade Jurídica**

A teoria da desconconsideração da pessoa jurídica surgiu na Inglaterra, quando no julgamento do caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, em 1897, o magistrado em primeira instância, e também a Corte de Apelação, receberam a tese do liquidante, em acolhida aos credores quirografários, de que o funcionamento da Companhia formada por Aaron Salomon, era, na realidade, sua operação pessoal, e tinha por finalidade limitar sua responsabilidade, lembrando que Salomon tinha 20.000 ações, já os outros seis sócios bem como seus familiares, detinham uma ação cada. Essa compreensão, no entanto, foi reformulada pela Casa dos Lordes, ao acolher o recurso de Salomon, cuja apreciação fora no sentido de que a Companhia havia sido formada de modo eficaz, seguindo os parâmetros preditos na lei, que era exclusivamente da participação de sete pessoas, o que certificava a não ocorrência de finalidade fraudulenta (REQUIÃO, 1969, p. 18).

A respeito do famoso caso “*Salomon vs. Salomon & Co.*”, menciona-se 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, 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 consequência Aaron Salomon devia ser condenado ao pagamento de seu crédito após a Company, vindo o pagamento de seu crédito após a satisfação dos demais credores quirografários. (REQUIÃO, 1969, p. 64).

Ainda assim, essa laboração jurisprudencial propagou-se para os Estados Unidos e, após, para Itália, Espanha, Alemanha, e outros países da Europa. Foi acolhida com ampla investida na jurisprudência norte-americana, com várias deliberações afastando mesmo que momentaneamente a personalidade jurídica da sociedade para assim impetrar a

pessoa do sócio, a partir do momento que aquela levava a efeitos que iam de encontro ao direito, progredindo-se a doutrina chamada *disregard of legal entity*.

Segundo Romita (1969, p. 65):

[...] desenvolveu-se nos Estados Unidos a convicção de que, em certas situações, a personalidade jurídica da sociedade por ações deve ser afastada, no interesse da justiça e para a proteção dos que negociam com a sociedade. Fala-se em *desconhecer a ficção da sociedade* (*disregard the corporat efiction*) e em *perfurar o véu da sociedade* (*pierce the corporateveil*), com a finalidade de impedir que a personalidade jurídica da sociedade seja utilizada com intuítos fraudulentos, ilícitos ou contrários à boa-fé.

Meritório analisar que a desconsideração da personalidade jurídica, estabelecida na jurisprudência dos tribunais, desde o início sempre foi usada com muita prudência pelos juízes norte-americanos, que sublimavam seu caráter atípico.

O Supremo Tribunal Federal do Brasil, por sua 2ª Turma, recepcionou a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica em uma resolução de 18/10/49, cujo Relator foi o Ministro Hahnemann Guimarães: “SOCIEDADE - EXECUÇÃO - BENS PARTICULARES DOS SÓCIOS. À falta de bens da sociedade, podem ser penhorados por dívidas suas os bens particulares dos sócios” (GUIMARÃES, 1950).

A desconsideração da personalidade jurídica foi inserida doutrinariamente por Rubens Requião, através de uma conferência ocorrida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, em 1969.

Contudo, foi apenas mais tarde, com o nosso Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que nosso direito positivo adotou, de maneira expressa e aberta, a desconsideração da personalidade jurídica. Segundo seu art. 28, *in verbis*:

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.

[...]

§5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (BRASIL, 1990).

O Código Civil em seu artigo 50 em vigor, também considera a teoria, onde abre a possibilidade de o Ministério Público, ao lado da parte, requerer seu emprego:

Art. 50. 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 estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (BRASIL, 2002).

### 2.1.1 Terminologia

Inicialmente, apuremos o que diz Monteiro (2007, p. 62), com relação ao conceito jurídico de “pessoa”:

Na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direito e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica. No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico. Mas, além dos homens, são também dotadas de personalidade certas organizações ou coletividades, que tendem à consecução de fins comuns.

A desconsideração da pessoa jurídica nasceu na jurisprudência anglo-saxônica, sendo conhecido neste sistema como “*disregard of legal entity*” ou “*disregard doctrine*”, expressões utilizadas por muitos autores de nosso país.

No direito argentino, a desconsideração da pessoa jurídica é chamada como “*desestimación de lapersonalidad*”; no direito italiano, “*superamentodellapersonalitaggiuridica*”; no direito alemão, é empregada a expressão “*Durchgriffderrjuristischen Person*”. Corriqueiro encontrar, em países da Common Law (sistema legal oriundo da Inglaterra, utilizado ali e na maioria dos países que foram colônias ou territórios britânicos), termos retóricos como levantar o véu da pessoa jurídica “*piercingthecorporateveil*”.

No Brasil, a expressão mais empregada e correta para tal instituto é a desconsideração da personalidade jurídica; importante lembrar que não é despersonalização, pois há uma grande diferença entre as duas palavras. Despersonalizar quer dizer anular a personalidade, fato adverso na desconsideração, posto que, nesta não se anula a personalidade, somente se faz uma retirada momentânea da eficácia da personalidade dentro dos limites concretos da circunstância fática, na entidade legal consubstanciada como égide do real patrimônio demandado judicialmente.



A desconsideração não abole com a pessoa jurídica, tão-somente suspende, episódica e temporariamente, os efeitos da separação patrimonial, desde que se exponha motivo justificado; por isso, é dito desconsideração e não despersonalização.

## **2.2 A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Brasil**

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi trazida para o Brasil no fim da década de 60, em uma conferência pronunciada por Rubens Requião, chamada “Abuso do Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica”, que, primeiramente, encontrou certa resistência. Destaca-se como fator fundamental da repulsa como sendo a ausência, na argumentação de Requião, de um princípio de alcance geral que fosse aplicável na solução de casos palpáveis e reais.

O grande mérito de Rubens Requião não é exclusivamente por ter exibido a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, mas também por ter evidenciado a sua aplicabilidade no direito pátrio, mesmo que, na época, não existissem dispositivos no ordenamento jurídico que fizessem menção a ela.

A intenção da Teoria se justificava no sentido de que a personalidade jurídica é uma criação da lei, uma concessão do Estado. Nada mais justo, então, do que se reconhecer ao Estado, através dos órgãos judiciários, a possibilidade de analisar se o direito outorgado está sendo usado de maneira correta: a personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinadamente um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude. (REQUIÃO, 1969, p. 58-76).

Deste modo, quando faltar um dos pressupostos formais, a segmentação patrimonial deveria ser apartada, sendo estabelecida em lei; e, também, quando desapareça a especificidade do objeto social de exploração de uma empresa determinada, ou da finalidade social de produção e distribuição de lucros – o primeiro como meio de se alcançar o segundo; ou, ainda, quando ambos se confundem com a atividade ou o interesse individual de determinado sócio. A sanção jurídica, em tais casos, não deve ser, indistintamente, a nulidade (absoluta ou relativa) do ato, negócio ou da relação, mas sua ineficácia; não devendo ser o aniquilamento da “entidade” pessoa jurídica, mas a suspensão dos conseqüências da separação patrimonial *in casu*. (COMPARATO, 1976, p. 491).

O pioneirismo incumbiu ao Código de Defesa do Consumidor, já que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi positivada em 1990, pela Lei 8078/90, em

seu artigo 28. Até então, os juízes e tribunais vinham empregando a Teoria nos casos de desvio de personalidade, abuso de direito e fraude.

Logo em seguida, veio a Lei n.º 8884/94, que proporcionava a prevenção e repressão às infrações de ordem econômica, que, em seu artigo 18, regulamentou a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Em 1998, o tema foi regulamentado também na Lei 9605/98, em seu artigo 4º, disciplinando a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente.

Destaca-se que, com o art. 50 do Novo Código Civil, a Teoria da Desconsideração passou a fazer parte de nosso ordenamento jurídico, instituindo parâmetros para a sua aplicação na hipótese de abuso de personalidade, confusão patrimonial e desvio de finalidade.

### **2.3 Ocorrências de responsabilização pessoal dos Sócios pelas obrigações sociais das Sociedades Mistas, Limitadas e Ilimitadas**

Uma das basilares características da concepção da personalidade jurídica de uma sociedade de responsabilidade limitada é a separação que se funda entre o patrimônio dos sócios e o patrimônio da pessoa jurídica. Deste modo, desde a constituição formal de uma sociedade empresária, somente a pessoa jurídica é responsável pelos comprometimentos que os administradores ou sócios adquirirem em seu nome e em seu melhoramento.

Entretanto, há determinadas ocasiões em que essa implicação da personificação é apartada, dando espaço a responsabilização pessoal dos administradores ou sócios pelas ações que perpetrarem na gerência da sociedade.

São três as circunstâncias em que o sócio pode responder pessoalmente pelas obrigações da sociedade, que são: na desconsideração da personalidade jurídica, quando da opção do tipo societário, e a responsabilização do sócio solidariamente à sociedade pelo cumprimento das obrigações adquiridas em nome desta.

Quanto à opção do tipo societário, esta irá emanar de um ato de vontade dos sócios quando da constituição da sociedade. E dividem-se em três tipos de sociedades que se diferenciam, de acordo com a responsabilização dos sócios pelas obrigações sociais: sociedades mistas, sociedades limitadas e as sociedades ilimitadas.

A sociedade limitada será sempre uma sociedade personificada, com personalidade jurídica e patrimônio social autônomo e distinto em relação aos de seus sócios.

Destacando a sociedade limitada, observa Barbi Filho (2000, p.37):

[...] a sociedade limitada é um modelo corporativo, cujo patrimônio pertence a ela própria, e não a seus sócios, razão pela qual os interesses da sociedade, manifestados por seus órgãos de administração, não se confundem com os interesses sociais, definidos nas assembleias, e, menos ainda, como os individuais dos sócios.

Assim, nas sociedades limitadas às responsabilidades dos sócios é limitada ao valor de emissão ou subscrição de suas ações ou cotas. São três os modelos dessas sociedades: a sociedade anônima (Lei 6.404/76), a empresa individual de responsabilidade limitada (art. 980-A do CC/2002) e a sociedade limitada (art. 1.052 a 1.087 do CC/2002).

As chamadas sociedades ilimitadas são as que os sócios respondem ilimitada e pessoalmente com o seu patrimônio particular pelas obrigações sociais, entretanto subsidiariamente à sociedade. Alguns exemplos: sociedade em nome coletivo (art. 1.039 a 1.044), a sociedade em comum (art. 986 a 990), e a sociedade em conta de participação (art. 991 a 996).

Já as apontadas sociedades mistas, possuem dois grupos de sócios em seu quadro societário: um que responderá com limitação e outro que responderá sem limitação. São duas: a sociedade em comandita por ações (art. 280 a 284 da Lei 6.404/76) e a sociedade em comandita simples (art. 1.045 a 1.051).

## **2.4 Teorias da desconsideração: Teoria Maior e Teoria Menor**

Em nosso país, a prática jurisprudencial designou a propósito da desconsideração da pessoa jurídica, duas teorias diferenciadas, a Teoria Maior, em suas linhas subjetiva e objetiva e a Teoria Menor.

A Teoria Maior na Formulação Clássica da *Disregard Doctrine* expõe que para que aconteça a desconsideração, é essencial que se comprove que ocorreu abuso da personalidade jurídica, ou seja, que esta foi utilizada para desígnios diversos do seu. Nesta teoria é indispensável que haja uma causa para que seja configurada e, por conseguinte decretada a desconsideração.

Esta teoria apenas acolherá a desconsideração quando houver efetivamente a demonstração de abuso da personalidade Jurídica. E esse abuso, atualmente, pode ser caracterizado tanto pela comprovação de confusão patrimonial quanto pela comprovação de desvio de finalidade.

Corroborando com tal entendimento, Alves (2001, p.263): “verificando o abuso de direito ou a fraude à lei, cabe ao juiz desvendar o véu que encobre da ação da justiça os verdadeiros responsáveis, responsabilizando-os pessoalmente pelos atos do ente coletivo”.

Determinados juristas apreciam ainda duas outras teorias, a subjetiva e a objetiva, que fazem parte da doutrina da Teoria Maior.

A teoria subjetiva abrange o desvio de finalidade na utilização da pessoa jurídica, a prova do dano intencionalmente praticado a terceiro e violação da lei, ou seja, a fraude contra os credores. Designa-se subjetiva em razão da vontade, da consciência do agente de que a ato praticado poderá causar dano ou violar a lei, esta teoria se baseia no abuso da pessoa jurídica, isto é, no elemento subjetivo.

Já a teoria objetiva abrange a confusão patrimonial, nesta tem-se a prova de intenção do agente no que concerne à má-utilização da pessoa jurídica, carecendo apenas para que se configure o desvio de função por meio da confusão patrimonial.

Sobreleva-se que a previsão legal da Teoria Maior da desconsideração da pessoa jurídica encontra-se no artigo 50 do Código Civil; artigo 18 da Lei n.º 8.884/94.

A Teoria Menor tem como axioma tão-somente a frustração do credor diante da insolvabilidade da sociedade, abolindo assim os princípios da autonomia patrimonial e da separação patrimonial da pessoa jurídica.

Assevera Coelho (2007, p. 110), sobre a Teoria Menor:

De outro lado a teoria menos elaborada, que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio do sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação do crédito perante a sociedade. Trata-se da Teoria Menor, que se contenta com a desconsideração pelo credor da inexistência de bens sociais e da solvência de qualquer sócio, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.

De acordo com esta teoria, é suficiente o entrave ao pagamento, ao ressarcimento, ou seja, a ocorrência de prejuízo ao credor.

A justificativa é que existem os credores não negociais que são impossibilitados de tomar os riscos do negócio bem como obter garantias quando celebram seus contratos

com as empresas. Tais credores não negociais são aqueles que não conseguem se proteger, como o trabalhador, o consumidor e também quando da reparação ao meio ambiente.

A previsão legal da Teoria Menor da desconsideração da pessoa jurídica preceitua-se no artigo 28, § 5º, Código de Defesa do Consumidor; artigo 4º da Lei n.º 9.605/98.

## **2.5 A desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor é reputado como o precursor da desconsideração da personalidade jurídica e tem como desígnio tornar eficaz e efetiva a defesa dos direitos do consumidor, instituindo a responsabilidade do sócio em caso de excesso de poder; abuso de direito; infração à lei; fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social; e, também, no caso de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, quando os atos forem provocados por má administração.

Com a finalidade de resguardar o consumidor, o elemento mais fraco na relação de consumo, versus os excessos praticados contra ele, o legislador pátrio conferiu-lhe múltiplos direitos, os quais não seriam suficientemente garantidos se não consagrasse o predito instituto da desconsideração de pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor.

Sublimando o valor da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor, Guimarães (1998, p. 48) ressalva que:

[...] é notória a forma de atuar abusiva de grande parte das entidades poderosas economicamente, principalmente nos países de terceiro mundo, onde uma das marcas características é a desorganização da sociedade civil, com poucos instrumentos para se defender das práticas iníquas, como é o caso do Brasil. E, diga-se, a globalização econômica tão falada, não nos deixa mais tranqüilos, no que tange ao respeito aos direitos fundamentais, encontrando-se entre eles a defesa do direito do consumidor; ao contrário, as crescentes discussões sobre a ética na atividade das empresas multinacionais demonstram serem absolutamente necessários os instrumentos que garantam o direito das partes mais fracas nas relações jurídicas.

Importante salientar que o legislador tem o dever de desconsiderar a personalidade jurídica sempre que estiverem presentes os requisitos legais.

## 2.6 Interpretação do artigo 28º do Código de Defesa do Consumidor

A Desconsideração da Personalidade Jurídica está listada no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. Vejamos:

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) – A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram.

§ 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 (BRASIL, 1990)

### 2.6.1 Observações em torno do Ato Discricionário ou Ato Vinculado

Ressalta-se que o caput do artigo 28 do CDC debuta em asseverar que compete ao juiz a possibilidade de desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica nos episódios citados, nascendo daí a primeira dificuldade a ser esboçada.

Na questão em concreto o verbo conclui uma competência conferida ao juiz ou significa uma obrigatoriedade atendida determinadas condições apresentadas na norma? A primeira impressão é que seria uma alternativa outorgada pelo Legislador ao juiz confiante em seu juízo de cautela e justiça.

Sendo assim, torna-se imprescindível avaliar o citado instituto, tendo em consideração os princípios gerais apresentados pelo direito administrativo ao atribuir ao agente administrativo certas atitudes quando estiver diante da situação em que a lei obrigue um singular comportamento ou quando lhe oferece determinadas alternativas sem, não obstante, pormenoriza-las, daí tal ocasião se coloca diante de concepções de ato discricionário ou ato vinculado.

O juiz ocupa uma posição de agente público desempenhando uma ocupação atribuída ao Estado-juiz que adotou exclusivamente para si a função jurisdicional, necessita ser tratado como um agente administrativo, estado desta forma dependente aos princípios gerais assinalados para concepção do mote da discricionariedade, da alternativa pela mais perfeita resolução.

Deparar-se o juiz ligado diretamente à lei, desta forma necessita pautar suas decisões pelos contornos por ela apresentados sob pena de nulidade. Entretanto existem situações em que a lei, que é seu norte, recorre de explicações muitas vezes ambíguas, são as análises e ou apreciações vagas, abstratas, ou seja, poderia o juiz escolher por usar ou não a teoria de desconsideração?

À medida que a lei funda um particular comportamento para certa situação impecavelmente decidida em termos objetivos não há incerteza que o fez de maneira completamente vinculada sendo concebível antever qual seria a apropriada situação para o episódio real objetivando a finalidade da lei?

O poder discricionário tem como característica decisiva a concessão pela lei, ao agente público, de acordo com seu prudente tento, sua liberdade de seleção ou preferência, considerar a conveniência do ato bem como seu cabimento.

Desta forma, caso o intento da lei é conferir ao consumidor oportunidades para que possa ser compensado das perdas que tenha experimentado, em especial quando versar dos episódios enumerados no artigo 28, já que nestas pressuposições indicou-se a possibilidade de se alcançar o patrimônio dos sócios e se a norma é uma determinação, então cabe o juiz o dever jurídico de eleger, não por qualquer das opções admissíveis segundo seu tirocínio, mas sim por aquela que corresponda de forma mais efetiva o objetivo da lei.

Permanecendo o juiz diante de um ato totalmente vinculado não existe liberdade de opinião, sendo assim, tendo as hipóteses instituídas, fica o juiz obrigado a desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica e atingir o patrimônio dos sócios, ou seja, não se trata de escolha, mas sim de conexão ao fundado na norma. Verifica-se que a lei teve o cuidado de consentir ao bom emprego da desconsideração como faculdade do juiz, acreditando no seu criterioso arbítrio. (DENARI, 1998, p. 195)

Desta forma, a partir do momento em que estiverem presentes as hipóteses legais, o juiz tem o poder-dever de aplicar a teoria da desconsideração, ou seja, não existe uma discricção quanto ao comando da norma, não há um intento do legislador em outorgar ao

juiz a possibilidade de ponderar qual a melhor determinação, dentre outra possível a ser adotada.

### 2.6.2 O abuso de Direito

Inicialmente, antes de avaliar as teses materiais que culminam na desconsideração, é de extraordinária importância considerar que tais ocorrências apenas autorizam o juiz a aplicar a *disregard doctrine* caso ocorrer prejuízo ao consumidor em uma primeira etapa ou se a sua autonomia legal for obstáculo para que o consumidor seja compensado dos prejuízos originados e também desde que exista requerimento.

A teoria do abuso do direito foi de entendimento da jurisprudência dos tribunais franceses, com o intento de garantir e certificar a determinados indivíduos seu próprio amparo, atingindo desta forma um dos grandes desígnios do Direito que é a sua finalidade social.

Sucedo o abuso de direito em razão do acontecimento da funcionalização do direito em que se garante que o direito contém uma função ativa, ou seja, é uma ferramenta que o Estado possui de intervenção que objetiva regular a conduta humana à necessidade coletiva e assim obter progressos nas condições de convivência. (FILHO, 1987, p. 38-39)

Assim, tona-se clara o entendimento de que todos os indivíduos têm por obrigação analisar o designo social da lei, ou seja, a dinâmica de um apontado direito deve estar em reciprocidade com o direito dos demais.

Respeitável advertir que mesmo o ato estando conforme a lei, caso for contrário ao seu fim, é ato abusivo, atentatório ao direito, visto que nem tudo que vai de acordo com a lei pode ser considerado legítimo.

Nos ensinamentos de Alvim (1995, p. 182): “Ocorre abuso de direito quando o fornecedor, por lei ou embasado no sistema jurídico, ou por força dos estatutos ou contrato social, puder praticar determinado ato, mas o faça de molde a prejudicar terceiro, a lesá-lo (consumidor)”.

Inexista um modo homogêneo em deferência de abuso de Direito. Parte da doutrina diz que o membro caracterizador consiste no intento de prejudicar; já para outros, incidiria sempre que este fosse exercido com ausência de interesse legítimo e, por último, que o critério a ser empregado seria o prejuízo movido a outrem, sendo este o



entendimento que mais se coopta com o espírito do Código do Consumidor. (MONTEIRO, 2007, p. 282).

A partir da Revolução Industrial, o Estado principiou a tutelar os interesses sociais. Utilizou, para isso, a lei, sendo a pessoa jurídica considerada como uma forma de efetivação de tais interesses. Por tal causa é de se crer que a desconsideração da personalidade jurídica não incide unicamente nos episódios de fraude ou abuso de direito e, sim, quando incidir a hipótese de desvio de função, mesmo quando não exista prática de ilícito. Por esta causa só será exequível abalizar a extrapolação de um direito se conhecida de forma profunda e exata extensão desse direito.

Ressalta-se que no abuso do direito existe um descabido uso de um direito, ainda que seja estranha ao agente a finalidade de prejudicar terceiros.

## **2.7 O excesso de Poder**

Conforme o ordenado civil em vigência, e as leis que regem as várias formas de sociedades por ações, os gerentes ou sócios-gerentes não podem ser considerados responsáveis pelos comprometimentos tomados em título da sociedade. Este fato ocorre por existir uma presunção legal de que as ações realizadas por tais indivíduos ao representar a sociedade praticam-nas de acordo com os parâmetros delineados pelos estatutos sociais e estes expressam a aspiração da sociedade.

Neste sentido, Coelho (1991, p. 142):

Excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social dizem respeito a um tema societário diverso, que é a responsabilidade do sócio ou do representante legal da sociedade por ato ilícito próprio, embora relacionado com a pessoa jurídica.

Neste deslinde, a pessoa que cometer ações que impliquem em sobrepujar dos poderes que lhe são cominados, seja pelo contrato ou pela lei, deve ser culpada pelas ações que, nessa peculiaridade, acarretaram prejuízos a terceiros.

O artigo 10, do Decreto 3.708/19 regula as sociedades por cotas de responsabilidade limitada:

Os sócios-gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo

excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. (BRASIL, 1919).

Já nas S/As, o artigo 158 da Lei das Sociedades por Ações perfila o mesmo ponto.

Diante o exposto, o administrador irá responder pessoalmente pelo excesso de poder exercido junto aos demais administradores, solidariamente, ou seja, não ocorrerá desconsideração da personalidade e, sim, responsabilidade civil asseverada em leis que presidem a matéria.

Logo, como as empresas alistadas nos parágrafos do artigo 28, do CDC, respondem solidariamente por tais ações, incidirá, desde que admissível, direito de regresso contra o responsável.

### **2.7.1 Teoria da Aparência**

Um indivíduo é estimado como titular de um direito, quando de fato não o é. Aparece portador de um montante ou mantendo posses, atuando como se fosse proprietário, por sua própria conta e encargo. Não está no lugar de quem supre o adequado titular, ou de quem se acha a dirigir os interesses de outrem. Elaboram-se afirmações de vontade que não correspondem à verdade. Firma-se a incumbência de um direito como seu, levando o cessionário de um direito à certeza da obtenção de direitos. Dá-se o começo de uma situação de fato contornada de conjunturas tais que as pessoas de boa-fé são induzidas a confiar, verdadeiramente, como corretos os atos cometidos.

Nestas ocasiões, de rigor a verificação da Teoria da Aparência, pois é exibido como verdadeiro um caso que não é, e pelo qual, uma pessoa tida por todos como titular de um direito, ainda não o é, e diminui a termo um ato jurídico com terceiro de boa-fé. Trata-se de um episódio que faz parecer alguma coisa que não é o que causa decorrências jurídicas.

A Teoria da Aparência é um princípio de direito que aponta os vínculos empresariais e, por não estarem manifestas, inúmeras vezes é deslembra pelos operadores do direito. Contribuiu para com este princípio o Código Civil de 2002, ao difundir seus princípios em muitos preceitos legais.

Nasce então a Teoria da Aparência, que consagrada em concordância com o princípio da boa-fé, tem como intuito conferir segurança jurídica às relações empresariais, já que evita desta forma que aconteçam obstáculos originados pela cobrança excessiva de

verificação das informações proporcionadas, tanto pelos contratantes quanto pelos contratados.

A importância e a valor da Teoria da Aparência habitam no fato da garantia da indispensável circulação de riquezas, para acarretar confiança na transferência de bens, a fim de proteger desta forma o terceiro que em virtude da confiança criada atua de boa-fé, e torna público um negócio com titular aparente. Aparência efetivada mediante sua constatação e da boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, compelido por parte do contratado ou contratante. (KÜMPEL, 2002, p. 86)

Neste diapasão, concretiza-se por meio da proteção ao terceiro de boa-fé, que ao acreditar na publicidade conferida a atos e informações oferecidas, bem como na aparência legítima exteriorizada pelo sujeito, não terá como ser danificado em prejuízo de quem aparentou legitimidade enquanto não a tinha.

### **2.7.2 Teoria do *Ultra Vires***

A procedência da Teoria Ultra Vires, segundo Coelho (2007, p.445): “foi na Inglaterra no ano de 1856, com o objetivo de evitar desvios de finalidade na administração de sociedades por ações, e preservar os interesses dos investidores”.

Inicialmente carece ser feita uma diferenciação entre atos proibidos pelo estatuto social e atos que extrapolem o objeto social. A Teoria do Ultra Vires, de acordo com Neves (1996, p. 580), “no dicionário de expressões latinas usuais, define-se como conceito “alem das forças”, além dos poderes concedidos”.

Isto é, tais atos, precisam estar previstos de modo preciso e completo no estatuto, sendo que sua alteração impescinde de assembleia geral com quórum qualificado.

A aludida teoria é aclamada nos artigos 302, inciso IV e 331, do Código Comercial. A discussão doutrinária resume-se ao episódio de ser o ato *ultra vires*, que extrapole o objeto social, autorizável ou não pela assembleia extraordinária das sociedades por ações. Ainda "de acordo com a sua formulação estrita, qualquer ato praticado em nome da pessoa jurídica que extrapole o objetivo social e nulo". (COELHO. 2007, p. 445)

O Código de Defesa do Consumidor, então, admite que se desconsidere a personalidade da pessoa jurídica sempre que o ato determinante do dano ao consumidor seja *ultra vires*, com ratificação ou não pela assembleia, isto é, considerado eficiente ou não, sendo admissível impetrar o patrimônio pessoal do agente culpado pelo dano, solidariamente com a sociedade.

## **2.8 Infração da Lei, Fato ou Ato Ilícito ou Violação dos Estatutos ou do Contrato Social**

Em tal caso, o membro acima pode ocasionar certa instabilidade quanto à avaliação seja atinente a fatos, seja a atos ilícitos, pois não há unanimidade na doutrina quanto à existência de fato ilícito.

Conforme as palavras de Alberton (1992, p. 168-169):

No que se refere ao excesso de poder, infração da lei, fato, ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, não há desconsideração, pois aquele que excede o que lhe é permitido por lei, age contra a lei ou, dolosamente contra o estatuto ou contrato, responde por ato próprio. Já há previsão legal: no caso da sociedade de responsabilidade limitada (art. 10, Decreto. 3.708, e art. 16); no caso da sociedade anônima (arts. 115, 117 e 158, Lei 6404), demais casos, art. 159, CC.

A menção desta forma percebe-se que é inadequada, pois não há fato lícito ou ilícito, o que é lícito ou ilícito são os atos, estes sim meios valorativos da conduta humana.

Entende-se perfeitamente oportuna a expressão fato ilícito, pois, na sua compreensão, se o caso consolidar as suposições fáticas da ilicitude, ou seja, contrariedade a direito e imputabilidade, não há como tratá-lo como se não fosse ilícito. (MELLO, 1995, p. 2002).

A juridicidade do caso, bem como sua ilicitude, procede de sua vinculação a alguma pessoa, e são indiferentes às normas jurídicas do caso em si; porém, se dele resultam, com intervenção na trajetória jurídica de alguma pessoa, como por exemplo, ocorre que alguém responda pelo caso fortuito ou força maior.

## **2.9 Falência, Estado de Insolvência, Encerramento ou Inatividade provocada por Má Administração**

O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor prediz circunstâncias questionáveis. Sem dúvida, um vaticínio que causa muita controvérsia localiza-se na parte final do seu caput, ao abordar a má administração. O dispositivo prenuncia que poderá ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, "quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocado por má administração" (BRASIL, 1990).

Quando ele [*administrador*] desatende às diretrizes fixadas pelas técnicas administrativas, pela chamada ciência da administração, deixando de fazer o que estas recomendam ou fazendo o que elas desaconselham, e deste ato sobrevêm prejuízos à pessoa jurídica, ele administra *mal*; e se ocorrer à falência da sociedade comercial, a insolvência da sociedade civil, associação ou fundação, ou mesmo encerramento ou inatividade de qualquer uma delas, em decorrência da má administração, então será possível imputar ao administrador a responsabilidade pelos prejuízos sofridos por consumidores (COELHO, 1994, p. 120).

Decidido prognóstico leva a múltiplas interpretações, uma vez que a seu emprego incide, essencialmente, pela acepção da expressão má administração, que com asserção não se reduzem ao campo jurídico. Por isso, a necessidade de ponderação em torno do mencionado dispositivo, partindo da demarcação das apreciações envolvidas.

### **2.9.1 Falência, Insolvência, Encerramento ou Inatividade**

Define-se falência, conforme Requião (1993, p. 5), como “a solução judicial da situação jurídica do devedor-comerciante que não paga no vencimento obrigação líquida”.

Neste deslinde, pode-se asseverar que no caso de falência o ativo do devedor é menor que o passivo, panorama em que deriva à execução coletiva do patrimônio, de forma que haja isonomia entre os credores.

De acordo com as palavras de Requião (1993, p. 57) a respeito da insolvência:

É um fato que geralmente se infere da insuficiência do patrimônio do devedor para o pagamento de suas dívidas. O devedor que usou de crédito e está em condições de solver as obrigações contraídas, dele se diz solvente; ao revés, o que se encontra na impossibilidade de fazê-lo se chama insolvente.

Neste diapasão, torna-se claro que o insolvente é inepto a acolher seus comprometimentos no andamento apropriado e nos tipos habituais de liquidação. A deliberação da insolvência tem a capacidade de basear-se em quatro princípios: da conjuntura patrimonial deficitária; da cessação de pagamentos; da impontualidade; e das ações enumeradas em lei (REQUIÃO, 1993, p. 58).

A consequência do término e inatividade das operações societárias não permite maiores alusões conceituais em face à autoexplicação de suas designações.

## **2.10 O art. 28 do CDC e os §§ 2º a 4º**

Os parágrafos 2º, 3º e 4º em nada se aplanam a desconsideração. Existiria inconexão entre o texto da lei e a doutrina. Não acarreta, entretanto, qualquer utilidade à tutela dos consumidores. Ao reverso, seria manancial de inseguranças e equívocos. O preceito legal se omitiu quanto à fraude, que é o basilar embasamento para a desconsideração. Deste modo, destaca que a teoria da superação unicamente se mostra relevante quando à responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente concedida ao sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica. Se a atribuição pode ser direta, se a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja, não há pretexto para refletir do superamento de sua autonomia. E quando alguém, na qualidade de sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica, acarreta danos a terceiros, até mesmo consumidores, em razão de conduta ilícita, responde pela indenização correspondente. Nesse diapasão, porém, estará respondendo por obrigação pessoal, decorrente do ilícito a que incorreu. De acordo com esta compreensão, conclui-se o porquê ele desaprova os parágrafos 2º, 3º e 4º, do CDC, já que não há que se falar em desconsideração da pessoa jurídica, uma vez que essa pode contestar de forma direta. (COELHO, 1991, p. 146)

Com relação à rubrica aposta à Seção V dos §§ 2º a 4º do art. 28 do CDC, os mesmos, trataram da responsabilidade subsidiária ou solidária, que a precisa lei decide, sendo dispensável intervenção judicial no desígnio de impor desconsideração. Esta não se faz essencial para o intento de perpetrar aquela responsabilidade (BRASIL, 1990).

## **2.11 O art. 28 do CDC e o § 5º**

O parágrafo 5º do dispositivo em apreciação acolhe a aplicação da desconsideração da personalidade quando se despontar obstáculo à indenização. Observa-se que, nessa conjectura, o Código de Defesa do Consumidor aplica a teoria objetiva da desconsideração, isto é, isenta a prova da intenção do agente no mau uso da pessoa jurídica.

Cuida-se, no entanto, de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo, não se cogitando de seu aproveitamento extensivo, a menos que estejam presentes os elementos de um ocasional aproveitamento por equivalência.

Desta forma, a legislação aclara que a desconsideração não extingue a pessoa jurídica, mas desdobra as implicações de determinadas obrigações aos sócios e administradores.

Por fim o intento da desconsideração da personalidade jurídica é alcançar a personalidade e, conseqüentemente, o patrimônio dos sócios que, em uma inicial ocasião, foram beneficiados pela distinção patrimonial.

## **2.12 Os aspectos processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica**

Nas ações de execução ou até mesmo no cumprimento das sentenças, é usual que se verifique a escassez dos bens da pessoa jurídica, averiguando-se que tal ocorrência procedeu do abuso da personalidade jurídica. Diante desta realidade, torna-se admissível que os credores cheguem aos bens dos sócios ou administradores. Para que isso aconteça é preciso de uma deliberação judicial que irá alcançar os interesses dos administradores ou sócios.

A ampla discussão em torno do tema é se tal decisão poderá ser enunciada na envergadura do processo de execução ou no competente cumprimento da sentença, ou será necessário um original processo de conhecimento, dirigido em face dos administradores ou sócios. Segundo Coelho (2007, p. 55): “A desconsideração não pode ser decidida pelo juiz por simples despacho em processo de execução; é indispensável a dilação probatória através do meio processual adequado”.

Quando da desconsideração da personalidade jurídica, é cabível que a responsabilização dos sócios aconteça durante a sentença judicial condenatória, pronunciada em ação de conhecimento, em que o sócio ou administrador constitua como parte ou litisconsorte (SILVA, 2002, p. 204.).

Sem a obrigatoriedade de uma nova ação, a desconsideração pode ser deferida no adequado processo de execução, com esse desígnio característico (BRUSCHI, 2004, p. 91).

Importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já se mostrou favorável a não necessidade de uma ação própria para se atingir a desconsideração, assegurando que “A providência prescinde de ação autônoma. Verificados os pressupostos e afastada a personificação societária, os terceiros alcançados poderão interpor, perante o juízo falimentar, todos os recursos cabíveis na defesa de seus direitos e interesses” (BRASIL, 2004).

### 2.12.1 A instrumentalidade e efetividade da Ação

Designadamente sobre o tema do deferimento da desconsideração da personalidade jurídica, é ínsito assegurar que se trata de um corolário do princípio da efetividade da tutela jurisdicional, deste modo, é irrefutável que o processo seja simplesmente um meio, ou seja, um instrumento e não apenas um fim em si mesmo.

Como ingresso eficaz à justiça, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXXV, garante a todos a acessibilidade à justiça, ou seja, como o direito a uma tutela jurisdicional adequada, ativa e cabível.

Contemporaneamente, a não ser em episódios extraordinários, foi apartada a autodefesa, constituindo monopólio do Estado a coação legítima, competente ao mesmo resolver a ampla pluralidade das desordens de interesses, objetivando assegurar a paz social. O Estado nomeia as regras que determinam as relações sociais, o direito objetivo, e resolvem os entraves de interesses sobrepondo as normas do direito objetivo, por meio do processo.

Desta forma, o Estado permeia aos indivíduos o direito à tutela jurisdicional, por meio do exercício do direito de ação, ou seja, o direito à solução das desordens intersubjetivas de interesses pelo próprio Estado, em caráter de sujeito neutro, por meio do processo, atuando a pretensão sólida da lei na ocorrência consistente.

Nos dias de hoje, o direito inserido no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, idealizado primeiramente como garantia puramente formal, concebe não somente o direito ao ingresso formal à via judicial, mas a segurança de um amparo enérgico e temporalmente adequado por meio da tutela jurisdicional (CANOTILHO, 1998, p. 454).

A metodológica instrumentalidade do processo é uma maneira situada nos derivados do processo, demonstrando a espécie de mera ferramenta da relação processual, para o cumprimento do direito material, sendo assim, não é o processo um fim em si mesmo, mas uma ferramenta para o intento de seus objetivos, para o ingresso à resolução jurídica equitativa.

Dentro da jurisdição encontram-se vários desígnios, como o jurídico que observa a atuação da vontade sólida da lei, os políticos no que tange a participação, liberdade, e a asseveração da autoridade do Estado e de seu ordenamento, além dos sociais, tais como a pacificação com justiça e educação. Contudo, é correto que há uma finalidade epítome da



jurisdição, que é a justiça enquanto fórmula do bem comum (DINAMARCO, 1998, p. 156).

Percebe-se desta forma que o processo será tão mais efetivo quanto mais justo, já que seu desígnio primordial é a promoção do bem comum.

### **2.12.2 Os Princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e a Ampla Defesa**

As garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, podem ser empregadas no deferimento da desconsideração da personalidade jurídica em sede de processo de execução ou no cumprimento de sentença.

A respeito do contraditório, observemos os ensinamentos de Nery Júnior (1999, p. 129-130):

Por contraditório deve entender-se de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis.

Autenticando com o entendimento a respeito do contraditório, entende Greco Filho (1996, p. 90):

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.

A ampla defesa é o meio por meio do qual proporciona a todos os indivíduos a mais ampla possibilidade de defesa, como forma de interesse público. Insta observar que o direito de defender-se é indispensável a qualquer Estado democrático.

Quanto ao devido processo legal, aponta-se como seu papel a subordinação ao procedimento previsto em lei para a tomada desta ou daquela medida.

Importante lembrar que caso ocorra o deferimento da desconsideração em um processo de execução ou no cumprimento da sentença, o interessado terá a chance em colocar em prática sua defesa de forma plena, por meio da ação autônoma de embargos de

terceiros ou mesmo por meio da interposição do recurso de agravo de instrumento (BRUSCHI, 2004, p. 86).

A postergação do contraditório é prática usual nos episódios de cognição sumária. Com relação às cognições sumárias, as deliberações se satisfazem com o aceitável, embasando-se em juízos de probabilidade e verossimilhança, o que claramente acarreta rapidez à prestação jurisdicional. Importante frisar que os provimentos embasados em tal classe de cognição não infringem as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, desta forma determinadas garantias são avaliadas com a segurança da tutela jurisdicional ativa, sem o banimento de nenhuma delas, na matéria de tais métodos.

Também, é admissível perpetrar uma analogia com o instituto da fraude a execução, que tem por desígnio perfilar a impotência de atos cometidos pelo devedor em lesão dos credores, em detrimento de uma ação própria. Na desconsideração, igualmente se procura apreciar uma ineficácia, a da autonomia patrimonial. Pois então, se a ineficácia na fraude a execução não carece de uma ação própria, porque motivo necessitaria na desconsideração (BRUSCHI, 2004, p. 91-92).

### **2.12.3 Os limites subjetivos da Coisa Julgada e a Legitimidade Passiva**

Indica-se como obstáculo ao deferimento da desconsideração em sede de processo de execução, o episódio em que os sócios ou administradores não fazendo parte do título executivo, não havendo, assim, motivos para serem partes do processo de execução. Já em caso de cumprimento de sentença, o empecilho a ser resolvido seria mais complicado, pois fora a legitimidade em si dos sócios ou administradores, os mesmos não constituíram partes do processo, desta forma, impossibilitados de ser impetrados pelas implicações da coisa julgada. Entretanto, os citados empecilhos são meramente aparentes, não evitando que a desconsideração fique decretada em sede de processo de execução ou de cumprimento de sentença.

Com relação à execução, de início, unicamente seriam permitidos ter bens penhorados os indivíduos que figuram no título executivo no estado de devedores. Todavia, os artigos 592, II e 596 do Código de Processo Civil, acolhem o estreitamento de bens dos sócios nos episódios previstos em lei, como na casualidade da desconsideração da personalidade jurídica. A aludida presciência se desdobra também aos administradores das sociedades em virtude do explícito no Código Civil em seu artigo 50.

Desta forma, refere-se à responsabilidade patrimonial secundária nitidamente constatada em várias situações no ordenamento jurídico brasileiro, em destaque no processo de execução, que se movimenta para o contentamento do direito do credor. Importante observar que mesmo que o indivíduo não tenha de início, a obrigação, pode vir a ser convocado a responder por ela em sede de execução, para que o processo avance para a consecução de seus fins. Com relação aos administradores e sócios, mesmo que estes não façam parte como devedor primário do título executivo, há a possibilidade de serem avocadas a responder pela obrigação, se consideradas as pressuposições excepcionais da desconsideração.

No episódio da execução de títulos judiciais e também no cumprimento de sentença, em que se sobrepõem às normas do processo executivo, o fato da legitimidade se define igualmente pela responsabilidade patrimonial secundária, por meio do uso dos artigos 592, II e 596 do Código de Processo Civil, ressalvando-se que não aconteceria violação à coisa julgada, em particular aos seus limites subjetivos.

A respeito do cumprimento de sentença, a coisa julgada não deveria favorecer tão pouco lesar terceiros que não eram partes do processo, porém não se deve deslembrar das tituladas implicações reflexas da coisa julgada, isto é, só pode abarcar diametralmente quem foi parte da demanda, entretanto pode alcançar indiretamente terceiros que não compartilharam da relação processual original, ou seja, sócios ou administradores da sociedade, que não constituíram partes do processo.

Todavia, a autoridade da coisa julgada unicamente abrange a relação jurídica entre as partes, não comprometendo terceiros, que caso forem prejudicados pela sentença, terão o direito de opor-se. Poderão ser comprometidos quanto aos efeitos da sentença os terceiros que não fizeram parte da relação processual, neste caso possuem a possibilidade de contestar sua eficácia, se por ventura serem prejudicados no caso em questão (GUIMARÃES, 1998, p. 142).

É fundamental fazer a diferenciação entre o êxito natural da sentença e a soberania da coisa julgada, ou seja, é impossível a contenda de um parecer que já tenha transitado em julgado, a não ser nas suposições legais de ação rescisória.

Torna-se claro que os administradores ou sócios estão expostos a sofrer com os efeitos reflexos incididos da sentença que conheceu o comprometimento da sociedade, neste deslinde, serão chamados a responder. Ressalta-se ainda que o pagamento alusivo ao débito possa incidir nos devedores não abarcados no título judicial exequendo e não compartes da relação processual de conhecimento, entretanto, os mesmos têm o direito de

contestar a sentença, já que a autoridade de coisa julgada possui propriedade de decisão somente para as partes da relação processual.

Deste modo, determinada a desconsideração em sede de execução não ocasionará ilegitimidade e não importa ofensa à coisa julgada, mas tão somente aplicação da responsabilidade patrimonial secundária por conta dos resultados reflexos da coisa julgada.

#### **2.12.4 A Desconsideração e o Processo Cautelar**

Não há obrigação de entrar com uma ação de conhecimento para que se tenha a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, já que pode ser provocada ocasionalmente em um processo de execução. O episódio citado não afasta a resolução extraordinária do instituto, que continua a decretar o preenchimento de corretos pressupostos inabalável, como o abuso de direito e a fraude.

Na cognição sumária as decisões se satisfazem com o possível, embasando-se em juízos de possibilidade e verossimilhança, que visivelmente não são satisfatórios para configurar cabalmente as pressuposições excepcionais do uso da desconsideração da personalidade jurídica (MARINONI, 1997, p. 30).

Inegável ressaltar que com isso aconteceria abuso aos princípios da ampla defesa e do contraditório, eventualmente acontecesse de não ouvir primeiramente o sócio ou administrador afetado. O que se quer dizer e reforçar é que a desconsideração é excepcional e somente com a prova cabal dos seus pressupostos é que ela poderá ser decretada no caso real.

Ocorrendo uma ocorrência de fraude e o credor almejando a desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade, somente poderá fazê-lo por meio de ação judicial, com a produção de provas do alegado e igualmente oferecendo direito à ampla defesa.

A ação competente carecerá ser movida versus os sócios da sociedade que almeja ver desconsiderada a personalidade jurídica.

Nas palavras de Coelho (2007, p. 55):

Em outros termos, quem pretende imputar a sócio ou sócios de uma sociedade empresária a responsabilidade por ato social, em virtude de fraude na manipulação da autonomia da pessoa jurídica, não deve demandar esta última, mas a pessoa ou as pessoas que quer ver responsabilizadas.

Logo, caso o sócio não fizer parte do processo cognitivo como demandado, não será possível a responsabilização do mesmo, já que o mesmo teria o direito de expor defesa e, especialmente produzir provas. Assim é a concepção dos favoráveis da Teoria Maior da desconsideração.

De acordo com a referida teoria, o magistrado não possui a faculdade em levantar o véu da pessoa jurídica para vislumbrar e culpar os seus sócios por simples despacho no método de execução. De acordo com Coelho (2007, p. 53):

Quer dizer, se o credor obtém em juízo a condenação da sociedade (e só dela) e, ao promover a execução, constata o uso fraudulento da sua personalização, frustrando seu direito reconhecido em juízo, ele não possui ainda título executivo contra o responsável pela fraude. Deverá então acioná-lo para conseguir o título. Não é correto o juiz, na execução, simplesmente determinar a penhora de bens do sócio ou administrador, transferindo para eventuais embargos de terceiro a discussão sobre a fraude, porque isso significa uma inversão do ônus probatório.

Com relação à Teoria Menor da desconsideração, o processo é mais objetivo, já que o juiz pode despachar no processo de execução, determinando a penhora dos bens dos sócios da pessoa jurídica, onde a personalidade meramente é ignorada, quando aquele confere que a citada empresa não paga e não tem bens para caução do juízo. Neste deslinde caso sócio alcançado desejar resistir, carecerá interpor Embargos de Terceiro para debater a sua responsabilidade ou não.

O processo judicial que tem por base a Teoria Menor é mais rotineiramente seguido nas lides trabalhistas, caso em que o empregado é hipossuficiente e dificilmente conseguiria provar determinada fraude por parte de seu empregador.

A desconsideração da personalidade jurídica é um poder expressamente outorgado ao juiz, que fica condicionado ao respectivo requerimento das partes ou do Ministério Público, entretanto seu emprego não abiscoitará circunstâncias processuais já formados ou direitos processuais contraídos, mas, sim, amolará a constituição de novas situações jurídicas. A doutrina contemporânea se divide em duas vertentes, uma corrente defende ser preciso um processo cognitivo autônomo para aplicar o princípio da desconsideração da personalidade jurídica, objetivando desta forma os princípios da ampla defesa e do contraditório, já a segunda corrente referida abarca ser admissível tão somente por simples despacho.

A principal finalidade da desconsideração da personalidade jurídica é anular ato fraudulento ou abusivo, devendo ser provado em juízo. Sucede que, nos casos de

responsabilização por fraude ou abuso feitos em relações de consumo, sobrepuja a inversão do ônus da prova, em face de dois importantes princípios que são a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor e, por conseguinte a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços ou bens.

Deste modo, quem terá por obrigação provar que a culpa pelo defeito ou fato do produto ou do serviço é de responsabilidade exclusiva do terceiro ou do consumidor é fundamentalmente o fornecedor.

Importante ressaltar, que a doutrina expressa ser impraticável, mesmo com todo o caráter protecionista do Código de Defesa do Consumidor, a desconsideração da personalidade jurídica em tutela antecipada, já que o aludido instituto tem maneira parecida aos processos cautelares, o que admite, então, a concessão de medida liminar.

Defende-se, assim, é que o juiz, diante um fato real em que esteja demonstrado o exercício de atos fraudulentos, de inadimplemento de obrigações, de atos ilícitos, por indivíduos que abusam do benefício da limitação da responsabilidade da pessoa jurídica, carece desconsiderar a personalidade jurídica, ainda que esta continue íntegra para os seus legítimos desígnios (AMARAL, 2003, p. 302).

Ainda quanto a determinados aspectos processuais arrolados ao cumprimento da teoria da penetração, determinadas exposições necessitam ser perpetradas. Conforme o entendimento que vem sendo acatado, pode a desconsideração ser ordenada de modo incidental, isto é, independentemente de ação autônoma para tal intenção.

Analisa-se, nesta conjuntura, que a despeito de incidentalidade, o direito ao devido processo legal – art. 5º, LVI da CR/88 – não deve ser apartado, estabelecendo-se, de qualquer forma, a ampla defesa. Observemos a respeito do tema a seguinte emenda do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. LOCAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. FALTA. SIMILITUDE FÁTICA. FALTA.

I – A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma, podendo ser concedida incidentalmente no próprio processo de execução desde que verificados os pressupostos de sua incidência. Precedentes.

II – Todavia, se o c. Tribunal a quo entende suficientes as provas colacionadas aos autos para caracterizar a confusão patrimonial, infirmar essa conclusão demandaria ao reexame do conjunto fático probatório (BRASIL; STJ, 2014).

Dando sequencia, em segundo lugar, ressalta-se que a personificação necessita ser continuamente acatada, não competindo ao credor ignorar, por sua oportuna vontade, a separação patrimonial, dirigindo a demanda diametralmente ao do sócio fraudador. Destarte, a desconsideração é ação que precisa partir de órgão estatal, na ocorrência o juiz, estando proibido ao credor extinguir etapas, ativando diretamente os sócios. A respeito do exposto mais uma decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PESSOA JURÍDICA. DESPERSONALIZAÇÃO. A despersonalização da pessoa jurídica é efeito da ação contra ela proposta; o credor não pode, previamente, despersonalizá-la, endereçando a ação contra os sócios. Recurso especial não conhecido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 282266-RJ. 3ª turma. (BRASIL, 2002).

### **2.13 Estudo Jurisprudencial – A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil**

A Teoria Menor acolhe a desconsideração pela simples averiguação de prejuízo ao credor resultante de insuficiência patrimonial da pessoa jurídica em cumprir suas obrigações. Ela é admitida no ordenamento jurídico nacional no art. 28, §5º, do CDC.

O caput do art. 28 do CDC tem redação, a priori, que seria adotada a Teoria Maior da desconsideração. Entretanto, o §5º do mesmo dispositivo legal expande excessivamente as proposições de aceitação para abarcar as circunstâncias nas quais a personalidade jurídica seja empecilho ao ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores, despontando, expressamente, adoção pela Teoria Menor.

Segue abaixo o entendimento do Tribunal acerca da matéria:

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO REJEITADOS. EMPRESAS QUE INTEGRAM O MESMO GRUPO EMPRESARIAL E SE UTILIZAM DO MESMO NOME DE FANTASIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL E ABUSO DE DIREITO. OBSTÁCULOS AO RESSARCIMENTO DE PREJUÍZOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 28, §§ 2º E 5º, DO CDC. PENHORA LEGÍTIMA. 1. Diferentemente do Código Civil, que, em seu artigo 50, abraça a Teoria Maior da desconsideração, adotou o CDC a Teoria Menor da *disregard doctrine*, ao dispor, no art. 28, § 5º, que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. 2. Tendo a sentença condenatória

reconhecido a natureza consumerista da relação obrigacional, e, encontrando-se a parte demandada obrigada ao pagamento de quantia certa, sendo ainda evidente o empecilho erigido à satisfação da pretensão titularizada pela parte vulnerável, ante a ausência de qualquer patrimônio em nome da executada, mostra-se possível a constrição de bens de sociedade empresária do mesmo grupo, em que com aquela se confunde e utiliza o mesmo nome de fantasia e endereço, a operar no mesmo ramo e com idêntica composição societária (fl. 14), a denotar que se trata de situação de abuso de personalidade e confusão patrimonial, na esteira do entendimento pretoriano hodierno. 3. Presentes os requisitos legalmente preconizados para o levantamento do véu da personalidade jurídica, erigido a obstáculo à recomposição de danos causados ao consumidor, na forma reconhecida em decreto judicial transitado em julgado, comportam rejeição os embargos de terceiro opostos pela empresa embargante, que deve responder, subsidiariamente, com seu patrimônio, pela obrigação imputada à devedora imediata e que com ela se confunde, à luz do que dispõe o Estatuto Protetivo, em seu art. 28, § 2º. Precedentes do TJDF. 4. Patenteado o caráter de manifesta improcedência do incidente manejado, a descortinar o escopo de procrastinar o adimplemento de obrigação constituída por imperativo jurisdicional, e que há muito já se posterga, escorreito se afigura o reconhecimento da litigância de má-fé, a atrair a imposição da multa, na forma aplicada pela sentença recorrida, com suporte nos artigos 17, inciso VI, e 18, § 2º, ambos do CPC. 5. Recurso conhecido e desprovido. Arcará a recorrente vencida com o pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa. (TJ-DF – ACJ: 20140110478898 DF 0047889-87.2014.8.07.0001, Relator: LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, Data do Julgamento: 23/09/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data da Publicação: Publicado no DJE: 26/09/2014. Pág.: 316) (DISTRITO FEDERAL, 2014).

Pode-se rematar que pela redação do § 5º, basta o dado objetivo do episódio da personalidade jurídica ser entrave ao exercício do direito do consumidor para que seja possível desconsiderar essa personalidade, sobrevivendo à hipótese da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

A Teoria Maior institui que o juiz somente poderá desconsiderar a personalidade jurídica e responsabilizar os sócios, pessoalmente, pelas obrigações apanhadas em nome da sociedade se existir prova da presença das condições autorizadas renunciadas na legislação. Deste modo, conforme essa teoria, o juiz não está liberado a professar a ineficácia do ato de constituição de uma pessoa jurídica sem que exista ilegalidade ou abuso de direito.

Podemos encontrar a Teoria Maior no art. 50 do Código Civil, que determina: “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, que os efeitos de certas e determinadas



relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

Salienta-se que por ser lei geral, o art. 50 do Código Civil disciplina a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses não previstas em legislação especial, deste modo, pode-se asseverar que o ordenamento jurídico nacional toma a Teoria Maior como regra.

Nosso ordenamento pátrio tem inclinação pela Teoria Maior da desconsideração, advogando a necessidade de constatação do abuso ou fraude do direito societário, ou mesmo a simples confusão patrimonial, para que se releve a superação da autonomia patrimonial. A nossa legislação, entretanto, vem, em algumas ocasiões, abrigando a Teoria Menor, admitindo a desconsideração em certas hipóteses independentemente do abuso ou da fraude, como se vê do §5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, proporcionando-lhe maior funcionalização diante de determinados casos sólidos. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 312-313).

De acordo com o Código Civil, para que o juiz possa ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, deve existir prova do abuso da personalidade jurídica, qualificado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, desde que exista requerimento do Ministério Público ou da parte interessada.

Neste deslinde, as hipóteses contidas no Código Civil, não permitem que o juiz desconsidere a personalidade jurídica de ofício e de forma genérica, carecendo de provocação para tanto e de fundamentar sua decisão numa das condições acima citadas, advertindo quais obrigações serão comprometidas pela sua decisão.

Ressalta-se que a Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica subdivide-se, ainda, em Teoria Maior objetiva e Teoria Maior subjetiva. Nesse sentido, Gonçalves (2010, p. 251) afirma que:

a Teoria Maior, por sua vez, divide-se em objetiva e subjetiva. Para a primeira, a confusão patrimonial constitui o pressuposto necessário e suficiente da desconsideração. Basta, para tanto, a constatação da existência de bens de sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa. A teoria subjetiva, todavia, não prescinde do elemento anímico, presentes na hipótese de desvio de finalidade e de fraude. E pressuposto inafastável para a desconsideração o abuso da personalidade jurídica.

O desvio de finalidade fica qualificado pelo emprego da empresa de forma irregular, pelo exercício de atos adversos aos fins sociais preditos em lei ou no contrato da

empresa. Já a confusão patrimonial estará demonstrada quando o patrimônio da empresa e dos sócios se torna um.

Deste modo, por augurar tão-somente requisitos objetivos para o seu emprego, percebe-se que o art. 50 do Código Civil adota a Teoria Maior objetiva da superação da personalidade jurídica.

O Código Civil, mesmo sendo posterior às leis especiais que tratam da desconsideração, não as revoga, já que é norma geral, coexistindo harmonicamente com a legislação extravagante.

Destarte, nas relações de consumo, nos episódios de infração à ordem econômica, aplica-se a Teoria Menor e a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada em qualquer conjectura em que a autonomia patrimonial da sociedade seja um entrave ao ressarcimento dos danos.

Desta forma, verifica-se que nos demais episódios não previstos em legislação especial, aplica-se a Teoria Maior, por ser essa a regra no Direito brasileiro, de acordo com a previsão do art. 50 do Código Civil.

## **CAPÍTULO 3 - A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR QUANTO SUA APLICAÇÃO E O CONSEQUENTE REFLEXO NA DIGNIDADE DA PESSOA FÍSICA E JURÍDICA**

### **3.1 A Contradição em torno do §5º do artigo 28**

Realizando uma leitura do caput e do §5º do artigo 28 fica patente uma contradição, apresentando no caput a distinguida Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica – que tem como pressupostos de execução o episódio de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, além de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração – e no §5º contemplando-se à nomeada Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, que tem como singular requisito para seu emprego a insatisfação do credor.

De acordo com o aprendizado que se objetivou no começo deste estudo, é aceitável adaptar a “ficção” da personalidade jurídica à forma pela qual proporciona a autonomia de relações entre direitos e bens efetivos da pessoa física. No episódio, o sócio e a pessoa jurídica, na forma da sociedade empresária, são entidades autônomas até que abrolem causas para desconsiderar essa “ficção jurídica”, de modo a retirar toda a independência que existe em círculo nos aludidos vínculos entre as pessoas jurídicas e físicas.

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica, compreende a ineficiência da autonomia da pessoa jurídica em determinado episódio concreto a ser analisado pelo Poder Judiciário, de modo que calhe sobre a pessoa física, ou seja, sobre o sócio que cumpria domínio de comando frente à pessoa jurídica, passando a ter um compromisso direto por comportamentos que, de outro modo, seriam conferidos unicamente à pessoa jurídica.

Destaca-se ressaltar, todavia, que a simples desconsideração da personalidade jurídica não acarreta a desconstituição do ato jurídico que foi efetivado, já que na verdade não ocorreu, mas tão simplesmente reverbera seus frutos junto à autonomia patrimonial que os sócios da pessoa jurídica possuiriam.

Deste modo, a desconsideração da personalidade jurídica demonstra uma ação áspera do Poder Judiciário no intento de que, de alguma forma, se puna a atitude que a Lei Consumerista julga como ato atentatório ao direito fundamental do consumidor.

Realizando uma leitura precisa do caput do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, nos deparamos com a seguinte explanação “poderá o juiz 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” (BRASIL, 1990), também é mencionado de forma explícita no citado caput que, quando incidir declarada a falência ou detonado for o estado de insolvência, por fim, quando o ato inscrito acarreta lesão grave ao consumidor.

Sobreleva-se:

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. (BRASIL, 1990).

É efetivamente explícita a lei ao usar a palavra “poderá”, abalizando mera discricionariedade de o Juízo desconsiderar a personalidade jurídica frente à apreciação de um dos atos registrados nos termos do aludido dispositivo (DENARI, 1988, p. 237).

Compreende-se que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser contemplada como uma competência do Juízo, abarcando-se como uma liberalidade de intervenção do poder jurisdicional. Entretanto, em razão de ocorrência estar configurada uma das presunções do artigo 28, não pode o Juízo titubear em declarar a desconsideração da personalidade. Logo, o ato do juízo cognitivo que desconstitui a personalidade de definida empresa está capaz a causar perdas à empresa, conferindo-se responsabilidade ao Poder Judiciário por eventual decisão jurisdicional errônea (MACIEL, 2006, p. 151).

Ressalta-se que a expressão poderá depositar assim, um poder relativo do magistrado, que não é compelido a desconsiderar a personalidade jurídica em todos os episódios, mas deverá fazê-lo quando ocorrer qualquer das hipóteses elencadas no próprio caput. Consideradas as particularidades legais preditas em lei, compete ao juiz aplicar a desconsideração da personalidade jurídica tendo por objetivo que esta ação possa admitir a eficaz reparação de danos sofridos pelo consumidor, assegurando os direitos básicos do

consumidor, que são direitos fundamentais, de maneira especial o direito à apurada compensação das perdas elencado no artigo 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, a ocorrência que se anteparará é, no caso do §5º, um pouco mais antagônica à autonomia da sociedade empresária, a saber, pois institui a probabilidade de a personalidade jurídica ser desconsiderada consecutivamente sempre que seu manto de autonomia, de algum modo, for um obstáculo ao ressarcimento de perdas custado aos consumidores. Toma-se, com efeito, a Teoria Menor.

Analisando mais a fundo em ponto que será esclarecido em seguida neste artigo, o veto presidencial em rejeição ao §1º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, e a ratificação do §5º pertencente ao mesmo aparelho legal há absoluto desacerto, incompatível com toda a teoria da personalidade jurídica.

Contemplando o §5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, nota-se que todo e qualquer motivo impeditivo de reparação das perdas acarretadas pela pessoa jurídica em dano ao consumidor, haveria que se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.

Observa-se ainda que, se tomarmos em apreço que o §5º é regra de conteúdo absorto e definitivamente genérico, realizando-se o entendimento mais luzente possível, alude-se que, mesmo se não concretizadas quaisquer das atitudes do *caput* do artigo, que reporta a ideias de ações ilegítimas, a desconsideração da personalidade jurídica deveria prevalecer.

Fica claro que a autonomia patrimonial para a sociedade empresária e o concludente traçado de individualização da personalidade jurídica, versando a respeito da relação assumida entre sociedade empresária e o indivíduo que consome seus serviços ou produtos, não existe, visto que todo e qualquer episódio no qual houvesse dano sofrido pelo consumidor ensejaria a responsabilização dos sócios por meio da desconsideração da personalidade jurídica.

Contemplando-se de maneira direta e objetiva, reconhece-se que somente por intermédio de uma ligação de finalidades e bens, em regra, conectada ao legítimo desígnio de lucro, é que uma empresa tem seu sentido de ser. Diferentemente, se o contrário prevalecesse, ou seja, se essa reunião de empenhos e bens resultasse em prejuízo aglomerado para a sociedade empresária, todo e qualquer indivíduo, claramente, não ousaria que sua profissão fosse à do empresário (FORGIONI, 2009, p. 50).

Nos ensinamentos de Marques (2002, p. 639):

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.

Por certo, se a concepção doutrinária acima fosse abrigada sem algum questionamento, seria o fato de se asseverar que a personalidade jurídica é uma simples ilusão, sem proveito prático, renunciando completamente à Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica alienígena e pátria.

Portanto, não se dilata só ao Superior Tribunal de Justiça, embasado no entendimento acima declarado, a adoção de posicionamentos idênticos à percepção doutrinária majoritária acima conferida. Ressalta-se o acórdão relatado pela Ministra Nancy Andrighi:

Pessoa Jurídica – Desconsideração – Teoria Maior e Teoria Menor – Limite de responsabilização dos sócios – CDC – Requisitos – Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria Maior e Teoria Menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. - A Teoria Maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - A Teoria Menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a Teoria Menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da Teoria Menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do §5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos

requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos (Grifei) (BRASIL, 2003).

Predita no artigo 28, §5º, a Teoria Menor do Código de Defesa do Consumidor, tem a sua efetivação analisada na dimensão em que amoldada à desconsideração da personalidade jurídica independentemente do episódio de irregularidade de desígnio ou de desordem patrimonial, deixados de lado os liames ordenados na Teoria Maior.

Deste modo, com a Teoria Menor, o magistrado, ao crer que a personalidade jurídica tornou-se um obstáculo à compensação de danos acarretados ao consumidor, poderá desconsiderar a personalidade jurídica. Assim, o risco da atividade não pode advir sobre o consumidor.

Entretanto, no acontecimento da explosão ocorrida no Shopping Center de Osasco-SP, os lojistas debateram a aplicabilidade da Teoria Menor e resguardaram a limitação da culpabilidade dos sócios.

Percebe-se, prontamente, que a regra do § 5º do artigo 28 veio a dar explanação nova aos postulados da teoria, o que fez com que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica recebesse, no Brasil, contorno bem mais aberto, sempre que a contenda emane de relações de consumo.

Porém, importante observar que um argumento hermenêutico comporta se perfeitamente empregado, conquistar outro fundamento convincente para abolir o preceptivo em explanação, qual seja o entendimento pelo qual a explanação da norma não poderia levar à decodificação de um efeito incoerente, isto é, a uma peroração insensata e contraditória, se confrontada a todo o sistema normativo-coativo.

Discorre-se a respeito de uma técnica jurídica muito conhecida à teoria do direito, que incide em um artifício pelo qual o caput do artigo de Lei é a regra sobre as quais incisos e parágrafos seriam acessórios, de forma que não poderiam desobedecer à matéria do caput (NADER, 2002, p. 52). Entretanto, se o caput do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor acolhe todas as possibilidades de se consagrar a desconsideração da personalidade jurídica, qual seria o fruto de um modesto parágrafo objetar tema já circunspeto pelo *caput* do artigo, impetrando, assim, mote para uma antítese sugestiva à própria interrogação? Em rebate, pode-se exibir que o legislador, criterioso com a causa do veto presidencial, solidificou e injetou uma falha que atualmente não será complicada de ser ajustada, seja pela revogação ou pela sensatez de um raciocínio jurídico hermenêutico.

Torna-se assim, imperativo avaliar as controvérsias de instituto de tamanha proporção no ambiente jurídico, o que será feito no tópico seguinte.

### **3.2 Apreciação das implicações Jurídicas sobrevindas do veto do §1º em vez do §5º no artigo 28º do Código de Defesa do Consumidor**

No Código de Defesa do Consumidor, constata-se que o §1º do artigo 28, que tratava sobre a maneira de realização da desconsideração da personalidade jurídica no processo, foi vetado:

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). (BRASIL, 1990).

No Código de Defesa do Consumidor em seu §1º vetado, apresenta: “a pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram” (BRASIL, 2014a). A justificativa empregada para o referido veto foi o de que “o caput do artigo 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas” (BRASIL, 1990).

De acordo com informações a respeito do veto, averiguou-se que o caput do art. 28 já continha todas as particularidades indispensáveis à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que compõe, de acordo com a doutrina extensamente predominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de contenção a práticas abusivas.

Com a finalidade de aparar as arestas deixadas pelo legislador, à doutrina traz distintos entendimentos com reverência ao dilema, e é justamente neste sentido que se postula que o veto presidencial foi dirigido ao §5º e não ao §1º (DENARI, 1998, p. 132).

Ressalta-se que a impressão a respeito do ato do Presidente da República seria em vetar o §5º, porém por um equívoco, vetou o §1º, que em nada contrapunha o caput do artigo 28.



A respeito do veto do §1º, a questão não é de complexa resolução, deste modo cabe ao aplicador da lei utilizar-se de um raciocínio jurídico simples, fornecido da teoria geral do processo, para esclarecer os litígios que aparecerem com relação à legitimidade passiva ou sobre quem necessite responder pelos danos ocasionados ao consumidor quando a pessoa jurídica não o puder.

A situação declina mais dificultosa ao se ponderar o §5º, pois esse dispositivo está em absoluta potência no ordenamento jurídico, ou seja, vigorando totalmente e com teor contraditório ao caput do mesmo dispositivo.

Por meio de um desacerto tocante ao §1º, foi o mecanismo do veto admitindo invulnerado quanto ao §5º. Não existindo conexão lógica entre o fundamento do veto e o item verdadeiramente vetado, o que se averigua é uma unidade de pensamento completamente viciada.

Com efeito, ordenou a Lei Maior o amparo do veto, e também restringiu seu fomento com a finalidade de resguardar abusos autoritários por parte do Legislativo submetendo-o ao Executivo. Exemplificando, o que realmente aconteceu foi o seguinte: a pretensão do Executivo não foi adequadamente apreciada pelo significado de veto, o que decorreu na desordem jurídica retro exposta.

A aludida conjectura é nascente de insegurança jurídica que seria definitivamente reparável se na fase de produção da lei o Executivo recomendasse corretamente seu veto e se o Legislativo o apreciasse de forma clara. Contudo, como a lei está em valimento, isto é, já se solidificou o processo de produção da lei de maneira viciada, é necessária a interferência do Judiciário com o objetivo de dar apropriada interpretação à vontade dos demais Poderes, ao menos até que o Legislativo gere a carecida alteração legal admitida pelo Executivo pela não conferência de veto.

Fica evidente que com a desarmonia entre o intento do Executivo e o verdadeiramente acontecido, com a chancela do Legislativo, desrespeitou-se o § 4º, do artigo 66, da CF/88:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

§ 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 76, de 2013).

§ 5º Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 32, de 2001).

§ 7º Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo. (BRASIL, 1988).

Destaca-se que o veto é um instrumento de campo do Poder Legislativo pelo Poder Executivo, usado, até mesmo, para impedir desacertos que possam passar na elaboração da lei, de maneira especial, contextos que possam abarcar orçamentos, políticas e finalidades da política governamental do Executivo. No episódio, o veto poderia servir – e deveria servir – para minar a controvérsia entre o caput do artigo e seu § 5º, acabou por gerar uma restrição desnecessária, reincidindo sobre um parágrafo que tratava simplesmente de pontos procedimentais correlativas ao caput.

Nesse desenredar o veto do § 1º, incontestavelmente, foi inconstitucional, transgredindo o intuito do trâmite do referido artigo, mas em absoluto esta declaração de inconstitucionalidade causaria qualquer tipo de implicações quanto ao §5º, mostrando-se imperativa alguma outra medida, como, por exemplo, o Judiciário se posicionar pela sua invalidade nas cortes superiores ou o Legislativo editar lei alterando-o.

### **3.3 Análise sob uma perspectiva hermenêutica sobre o *Caput* e o § 5º do artigo 28**

Adequar às previsões do caput do artigo 28 e seu § 5º necessita de um acentuado esforço hermenêutico, já que ambos estão dentro de um mesmo diploma legal, pertencendo assim à mesma posição hierárquica e tendo sido promulgados concomitantemente e pelo mesmo órgão. Em termos de hierarquia normativa pelos critérios clássicos, não há nada que profira que o § 5º e o caput possuem forças distintas.

Certos doutrinadores argumentam a ideia que em situações com esta deve prevalecer à norma mais limitadora; contudo, outros consideram que o caput dos

dispositivos legais sempre deve predominar em seus parágrafos, que são simples apêndices deste.

Segundo Coelho (1991, p. 46):

Uma primeira e rápida leitura do §5º do artigo 28 do Código do Consumidor pode sugerir que a simples existência de um prejuízo patrimonial pelo consumidor seria suficiente para autorizar a desconsideração da pessoa jurídica. Esta interpretação meramente literal, no entanto, não pode prevalecer, e isto por três razões. Em primeiro lugar, porque contraria os fundamentos teóricos da desconsideração. Como mencionado, esta representa um aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica, que, assim, só pode ter sua autonomia patrimonial desprezada para a coibição de fraudes ou abusos de direito. A simples insatisfação de um credor não autoriza, por si só, a desconsideração. Em segundo lugar, porque uma tal exegese tornaria letra morta o caput do artigo 28, que circunscreve algumas hipóteses autorizadoras do superamento da personalidade jurídica. Em terceiro lugar, porque esta interpretação equivaleria à revogação do artigo 20 do Código Civil em matéria de defesa do consumidor. E se esta fosse a intenção do legislador, a norma jurídica que a operacionalizasse poderia ser direta, sem apelo à teoria da desconsideração.

Salienta-se que o entendimento doutrinário majoritário é de que o caput do artigo 28 deve valer-se sobre o seu § 5º, uma vez que todo caput deve ser o norte da interpretação do remanescente do dispositivo, não podendo os seus parágrafos o contestar. Tal interpretação semelha ser a mais certa em termos hermenêuticos.

No que diz respeito ao conflito em estudo, é plausível pleitear que a proteção do consumidor prevaleceria sobre esta regra lógica da hermenêutica, de modo que independentemente de onde estivesse (caput ou §) sempre deveria ser empregada à regra mais favorável.

Neste deslinde, torna-se imprescindível notar que a Constituição da República dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V - defesa do consumidor; (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, torna-se inquestionável que a Constituição da República coloca a defesa do consumidor como um princípio, que deve prevalecer na interpretação e na concepção das leis. Aprecia-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, o consumidor – do mesmo modo que o trabalhador – encontra-se num estado de hipossuficiência, fazendo jus a extensa proteção dentro do ordenamento jurídico.

No caput do artigo 28 o legislador instituiu os preceitos da concepção da norma em favor da parte hipossuficiente (o consumidor) sem deixar de lado que tal processo de concepção não pode provocar na total ignorância da estimação da atividade empresarial (sociedade empresária).

Sobreleva-se:

Art. 50. 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 estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL, 2002).

Ao mesmo tempo em que o Código Civil, aplicável na teoria da desconsideração em outros campos do Direito que não o consumerista, prediz como circunstâncias de desconsideração tão-somente desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o Código de Defesa do Consumidor apresenta outras probabilidades de desconsideração: abuso de direito e excesso de poder (em que se subentendem ambos requisitos do Código Civil), além de infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social (qualquer exercício de ato ilícito causa no direito do consumidor uma probabilidade de justapor a teoria da desconsideração).

Ampliando o olhar, se sozinha, a proteção ao Código de Defesa do Consumidor é mais extensa, seguindo o previsto pela Constituição Federal, apropriado seria seguir a regra geral da hermenêutica, incumbindo prevalecer o caput sobre o § 5º. Nem mesmo as relações de consumo aprovam a total ignorância do princípio da limitabilidade do patrimônio da sociedade empresária, abdicando a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e o imprescindível estímulo às atividades de circulação de bens e serviços.

Diante a problemática apresentada, será abordada a importância da pessoa jurídica na sociedade, seguido pelo princípio da preservação da empresa como instrumento de efetividade da dignidade empresária e da dignidade da pessoa humana, por meio de uma reflexão crítica a respeito do Direito, com a edificação da cidadania e a solidificação da

democracia, contribuindo para a fidelização da ordem econômica e o contínuo desenvolvimento da função social da propriedade, e também do pleno emprego.

### **3.4 A Dignidade da Pessoa Humana por meio do desempenho da Pessoa Jurídica e sua Função Social**

A pessoa jurídica é uma concepção da ordem jurídica, ela surge e termina mediante as condições estabelecidas pela lei, sendo uma implicação dessa verificação a própria imputação da personalidade jurídica, característica que, em seu nascedouro, é inerente apenas ao homem, mas ampliada à pessoa jurídica por obra do legislador.

Ressalta-se que a pessoa jurídica nasce, pela vontade humana, desenvolve-se de maneira autônoma, com intuito e patrimônio característicos e, sobretudo distintos de seus titulares individualmente apreciados. Deste modo, facilitou de maneira consistente o desenvolvimento do setor privado, mercadológico, comercial da sociedade e, conseqüentemente, cooperou para o aperfeiçoamento da ordem econômica.

Nas palavras de Venosa (2006, p. 231):

O século XX, podemos dizer, foi o século da pessoa jurídica. Desde então, pouquíssimas atividades da sociedade são desempenhadas pelo homem como pessoa natural. A pessoa jurídica, da mais singela à mais complexa, interfere e imiscui-se na vida de cada um, até mesmo na vida privada. Sentimos um crescimento exacerbado da importância das pessoas jurídicas. Atualmente, o peso da economia conta-se pela potencialidade das pessoas jurídicas, que transcendem o próprio Estado e se tornam supranacionais naquelas empresas que se denominam “multinacionais”.

De concerto existem dois lados da pessoa jurídica, uma interior, concretizada nas vontades individuais agrupadas para formar uma vontade da entidade e outra exterior, composta pelas relações interpessoais desse ente com outras pessoas jurídicas ou físicas no mundo material.

Reporta-se, ainda, que tal entendimento da pessoa jurídica como uma ferramenta trouxe vários benefícios do ponto de vista das relações privadas, no que diz respeito ao comércio, à circulação de riquezas e bens, enfim dos bens de consumo e produção, ou seja, sem a pessoa jurídica a vida em sociedade não seria mercantilizada, seria sempre incipiente, paralisada em sua fase primária, dependente das relações interindividuais e associativas unicamente. A estruturação e a criação da pessoa jurídica têm manifesto aporte no incremento do sistema capitalista.

Irrefutável presentemente que a pessoa jurídica pode sim procurar a reparação não só dos detrimientos materiais em consequência de um ato ilícito, mas, especialmente das lesões de sua imagem, nome, marca e história social em certo segmento econômico.

Entretanto, a ampliação da função da pessoa jurídica despontou outro aspecto: seu emprego para fins ilícitos não combinados com as finalidades institucionais criadoras, afastando-se assim das premissas constitucionais gravadas para a ordem econômica e social.

Ao que diz respeito à existência e fins da pessoa jurídica, deve-se entendê-la sempre com uma ferramenta a serviço não só dos sócios, sem ou com caráter lucrativo, mas também da sociedade haja vista sua acentuada participação no desenvolvimento das relações, jurídicas, podendo ser um amplo utensílio na construção e concretização de uma nova ordem social e econômica que prima pelo atendimento dos reclames da justiça social.

Destaca-se desta forma, oportunamente a opinião de Comparato (1995, p.3):

Se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa. É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa deste país, pela organização do trabalho assalariado. A massa salarial já equivale, no Brasil, a 60% da renda nacional. É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais. É em torno das empresas, ademais, que gravitam vários agentes econômicos não-assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviços.

De concerto, além do instituto da desconsideração da pessoa jurídica, a leitura constitucional dos dogmas civis fez surgir à teoria da função social da pessoa jurídica e, mais propriamente na atividade empresarial, a função social da empresa, a qual nada mais é do que uma chamada aos fundadores da pessoa jurídica, sobretudo os que praticam atividades econômico-lucrativas à observância aos pareceres de ordem constitucional no que se alude ao exercício empresarial combinado com as aspirações sociais.

Sob a luz da nova ordem constitucional a teoria da função social da empresa, tem como finalidade, avaliar o reflexo social das atividades empresariais, ao ponderar as fronteiras da função social da empresa, em um sistema inspirado na solidariedade econômica, política e social e ao completo desenvolvimento da pessoa, o conteúdo da função social toma um desempenho de tipo promocional, corroborando a necessidade de coadunar as atividades da pessoa jurídica ao primado da dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, considerando o objetivo deste trabalho quanto à análise da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor e sua possível vulgarização, torna-se fundamental uma análise do reflexo direto que ocasiona em relação ao princípio da preservação da empresa, ao mínimo existencial e por fim o Direito da Empresa visto a importância desta na civilização contemporânea, como por exemplo, na questão do trabalho assalariado, as receitas fiscais repassadas ao Estado, os bens e serviços ofertados ao consumidor entre outros.

### **3.5 A relevância da Lei 11.101/2005 em seu art. 47: A Preservação da Empresa**

Mencionado de forma expressa, o princípio da preservação da empresa encontra-se inserido no art. 47 da Lei 11.101/2005, que firma:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (BRASIL, 2005).

A citada legislação é um princípio basilar onde é expresso que a manutenção da empresa tem como objetivo garantir os direitos dos homens, cujo comprometimento não é unicamente do Estado, mas sim de toda a sociedade, determinado por meio da solidificação do desenvolvimento da atividade empresária.

Neste deslinde, ao alcançar sua função social, a empresa não se preocupa somente com os lucros, mas passará a contribuir com os interesses da coletividade como um todo, que são os efetivos sujeitos da atividade empresária.

A preservação da empresa, mesmo não constando na Constituição Brasileira, é claramente um dos princípios da ordem econômica, seu emprego no universo contemporâneo é a forma mais praticável de se edificar uma sociedade solidária, justa e livre.

Assim, pode-se dizer que não é um equívoco ponderar a preservação da empresa como princípio constitucional implícito, em virtude de sua clara exposição no art. 5, §1º e §2º da Carta brasileira, ao versar sobre os direitos fundamentais.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

Vislumbra-se, deste modo, que a própria Constituição abriu a possibilidade para o aproveitamento na forma implícita de princípios como o de preservação das empresas.

Ressalta-se que a partir do momento que a empresa enfrenta uma crise econômico-financeira, a sociedade como um todo será prejudicada, por este motivo que a Constituição procura proporcionar conceitos objetivando a sustentação da empresa a partir do momento que esta é economicamente viável.

Neste deslinde, ressalta-se a importância da intervenção do Estado a partir do momento que a empresa passa por uma crise. Em nosso país, o princípio da preservação da empresa está expresso na Lei 11.101/2005, como acima mencionado, e implícito no art. 170 da Constituição, como segue:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (BRASIL, 1988).



Entretanto, não é toda empresa que merece ou deve ser recuperada, em virtude do alto custo da reorganização de suas atividades econômicas, ou seja, alguém irá pagar pela citada recuperação, seja pelas perdas totais ou parciais de crédito. Desta forma, à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, no intuito da reorganização das empresas no Brasil, recairá sobre a sociedade brasileira. Em razão disto, que deve-se ter ponderação quando a decisão se determinada empresa deve ou não ser recuperada (COELHO, 2007, p. 369).

Com efeito, torna-se evidente que o empenho quanto à preservação da empresa é o social, mesmo que na ótica capitalista, ou seja, não cabe ao ordenamento jurídico pátrio abrir possibilidades para que a falência da sociedade seja ordenada quando ela ainda tem possibilidades de restituir à sociedade aquilo que foi destinado para sua recuperação.

Desta forma, a preservação da empresa é um desencadeamento dos princípios prognosticados na Constituição, em relevância, o princípio da busca do pleno emprego.

O pleno emprego emana de uma democratização das relações de trabalho e pode ser determinado como uma espécie do mercado onde todos os que são hábeis a trabalhar, e estão preparados a fazê-lo, encontram trabalho remunerado (ASSIS, 2002, p. 17).

Evidencia-se também que o art. 170 da Constituição em seu inciso III, expõe uma visão contemporânea do papel das empresas como ferramenta de garantia da existência digna de todos, já que a função social da propriedade assegura que o exercício da atividade tenha por objetivo o alcance de melhoramentos nas mais variadas ordem, como a proteção do meio ambiente, a geração de renda e emprego, lucro para os acionistas e tributos.

Destaca-se oportunamente a opinião de Carvalhosa (1977, p. 237):

Tem a empresa uma óbvia função social, nela sendo interessados os empregados, os fornecedores, a comunidade em que atua e o próprio Estado, que dela retira contribuições fiscais e parafiscais. Considerando-se principalmente três as modernas funções sociais da empresa. A primeira refere-se às condições de trabalho e às relações com seus empregados [...] a segunda volta-se ao interesse dos consumidores [...] a terceira volta-se ao interesse dos concorrentes [...]. E ainda mais atual é a preocupação com os interesses de preservação ecológica, urbana e ambiental da comunidade em que a empresa atua.

Neste deslinde, importante observar as palavras da Ministra Nancy Andrighi, relatora do Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 110.250 – DF, ao referir que:

a função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo. A sociedade empresária deve demonstrar ter meios de cumprir eficazmente tal função, gerando empregos, honrando seus compromissos e colaborando com o desenvolvimento da economia, tudo nos termos do art. 47 da Lei nº 11.101/05 (BRASIL, 2010).

A preservação da empresa encontra-se implícita em diversas disposições, a título de exemplo sobre a importância do princípio da preservação da empresa, a Lei 11.101/2005 traz em seu art. 47:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (BRASIL, 2005)

A preservação da empresa entende que o fechamento da empresa causará implicações danosas à sociedade. Porém esse entendimento não é irrestrito, existem ressalvas que permitem a suspensão episódica da eficácia da personificação da pessoa jurídica como, por exemplo, o disposto no art. 50 do Código Civil que possibilita a despersonificação nos episódios de haver acontecido fraude, insolvência, desaparecimento de seu objeto social ou confusão patrimonial.

Mesmo assim o princípio da preservação da empresa afere prestígio, pois a deliberação da suspensão dos efeitos da personificação deve ser temporária, durando até que os direitos dos credores se satisfaçam por meio do patrimônio pessoal dos sócios infratores, adequados culpados pelos ilícitos cometidos.

Averigua-se que o princípio da preservação da empresa incide em resguardá-la de ações externas que possam afetar seu prosseguimento no mercado através de oscilações em seus alicerces. Objetiva-se desta forma, resguardar a empresa de ações de abuso.

Com relação ao princípio da preservação da pessoa jurídica, cumpre demonstrar o aplicado pelo Juiz Federal George Marmelstein Lima, quando determinou em liberar valores bloqueados de conta corrente de pessoa jurídica. Amparou sua deliberação evidenciando que a manutenção do bloqueio estabeleceria uma violação patente de princípios constitucionais de derradeira importância, em particular o princípio da capacidade contributiva e o princípio da dignidade da pessoa humana, salientou e também que a sustentação do bloqueio afrontaria o direito de subsistência do executado, atingindo a proteção ao mínimo existencial e infringindo, como decorrência, o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, ao decidir o desbloqueio da conta corrente da empresa, findou-

se que o Juiz da 9ª Vara Federal de Fortaleza buscou resguardar a empresa e por via reflexa o direito à dignidade da pessoa humana (MARMELSTEIN, 2014).

Em suma, o princípio da preservação da empresa mesmo não estando de forma clara na Constituição, é fruto lógico dos princípios que ela institui fidelizando a ordem econômica e o contínuo desenvolvimento da função social da propriedade, e também do pleno emprego, tornando-se deste modo um princípio constitucional implícito.

### **3.6 A preservação da Empresa e sua relação com o Mínimo Existencial**

Compreende-se que o mínimo existencial é um direito eficaz para uma vida digna, deste modo a empresa tem desempenho basilar na sociedade contemporânea para assegurá-lo, colaborando com exportação de produtos, geração de empregos, ou seja, mobilizando a economia.

Torna-se assim, fundamental ressaltar a importância de se conservar a pessoa jurídica de Direito Privado, objetivando para que ela permaneça cooperando na efetivação deste princípio amparado pela Constituição da República Brasileira.

De acordo com Pozzoli (2003, p.59):

O processo de globalização em curso na história da humanidade tem dois caminhos que podem ser seguidos: o primeiro é aquele onde prevalece a lei do mais forte, do econômico e que pode gerar a violência disseminada ou culminar em tragédia, como aquela sucedida no dia 11 de setembro de 2001. Um outro caminho é o direito. Um Direito Comunitário que respeite as culturas das populações locais e que tenha fortes laços de ligação com a história jurídica, ou sistema jurídico, vivida por cada povo. Neste sentido, hoje o direito deve ser visto como um instrumento de promoção da pessoa humana, que se interessa pelos comportamentos jurídicos desejável e, por isso, não se limita a proibir, obrigar ou permitir, mas também estimula os comportamentos, através de medidas diretas e indiretas.

A empresa em exercício promove a alimentação, crescimento econômico e os recursos necessários para que seus colaboradores obtenham a conservação de uma vida digna, para a concretização do estado democrático de direito através dos trabalhos designados a erradicação da pobreza.

Além do mais, com o desempenho das empresas do setor privado, inúmeras pessoas têm sido favorecidas por programas de recolocação no mercado de trabalho,

abrangendo assim a valorização do ser humano como cidadão capaz de dar opinião, ser ouvido e especialmente se sentir “gente”.

Com efeito, a concepção da empresa está intimamente atrelada ao cumprimento do interesse geral, majorando o bem-estar; a qualidade de vida das pessoas; a efetivação dos direitos dos trabalhadores; a pleno emprego das forças produtivas e o crescimento equilibrado de todos os setores e região. (CANOTILHO, 2007, p. 791).

De forma direta e objetiva é que se justifica que a preservação da empresa esta intimamente vinculada ao Princípio do Mínimo Existencial. Com empresa operando, ocasionando riquezas torna-se sinônimo de Economia, Emprego, Tributação. Sendo assim, uma empresa em preservação é capaz de permanecer proporcionando uma perspectiva de melhoramentos aos inferiormente privilegiados, alcançando assim promover uma igualdade e, por conseguinte, a solidificação da justiça de um sistema democrático e ao mínimo existencial.

Ressalta-se que só existirá promoção ao mínimo existencial e, por subsecutiva dignidade, a partir do momento que a própria condição humana for compreendida e acatada em suas distintas extensões. Ao se preservar uma empresa adequada a promover recursos ao mercado é sinônimo de concretização ao mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, colocando os menos favorecidos ao ponto de igualdade aos demais cidadãos de um grupo social.

Sobre a dignidade da pessoa humana:

Para se chegar à significação do valor maior contido no princípio da dignidade humana, tem-se que superar alguma indeterminação do termo, preenchendo-a com o esplendor ético brotado em profundo, puro e extenso sentimento humanístico destinado ao próprio ser humano (BAHIA, 2010).

Torna-se claro que, preservar a empresa é concretizar o princípio do mínimo existencial, e assim a dignidade da pessoa humana, por incidirem do montante da autonomia do ente racional para se promover princípios morais universais como a realização pessoal e saúde, coligado ao episódio de o ser humano não ter preço, por viver enquanto fim em si mesmo.

### **3.7 Considerações do Direito da Empresa quanto ao abuso e ou vulgarização na Desconsideração da Personalidade Jurídica**

Objetivando uma definição especial a respeito do Direito da Empresa faz-se necessário antes avaliar de que maneira é plausível o emprego dos direitos de personalidade às pessoas jurídicas, para que deste modo tenham esses direitos acatados.

Destaca-se, oportunamente, o art. 52 do Código Civil que institui que é aplicado “às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos de personalidade” (BRASIL, 2002).

Entendimento compartilhado pela Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que posiciona “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Tais enunciados legais aludidos proporcionam a análise do Direito da Empresa como princípio implícito na Constituição Pátria.

Um dos principais motivos que levaram o Código Civil estabelecer os direitos inerentes à personalidade jurídica quando compatíveis, fundamenta-se para que não ocorra confusão entre os direitos de personalidade de pessoa jurídica com os direitos de personalidade de pessoa física, já que, em certas ocasiões, os direitos são inerentes às pessoas físicas, não sendo possível ser distendido às pessoas jurídicas.

A pessoa jurídica é, portanto, concebida pelo homem e possuidora de uma personalidade jurídica que por vezes é parecida com a personalidade da pessoa física, além do mais, possui tutela do ordenamento, admitindo, em determinados episódios, uma falsa similaridade com a tutela da personalidade humana, como no caso da proteção do sigilo industrial ou comercial, que pode aparentar, mas não compatibiliza com o direito à privacidade, desta mesma forma ocorre com o direito ao nome comercial que não compatibiliza com o direito ao nome. Dentro de seus fins, sejam pessoas jurídicas ou físicas, ambas possuem direitos de personalidade de acordo com sua valoração, como o bom nome, a honra objetiva, a imagem, e a própria intimidade, dos quais dimanam o crédito e o prestígio, a consideração e respeito. (JABUR, 2000, p. 279).

O Código Civil ao elencar os direitos de personalidade às pessoas jurídicas não instituiu quais direitos seriam garantidos, deixando para a doutrina e a jurisprudência avaliarem a questão.

Neste deslinde, em nossa jurisprudência pátria, institui-se como direitos personalíssimos podendo ser aplicados à pessoa jurídica, à honra objetiva, o nome, a

imagem. Por meio a RESP 282.282-RJ, o Superior Tribunal de Justiça perfilhou a existência da proteção ao direito personalíssimo relacionado ao nome.

PESSOA JURÍDICA – Dano Moral – Protesto injustificado de título com consequente inscrição em cadastros restritivos de crédito – Conduta que, por si só, importa em automático prejuízo, pois o bom nome é atributo de fundamental importância, seja pelo que subjetivamente representa, seja pelo valor extrínseco para as relações sociais e comerciais – indenização devida (BRASIL, 2001).

Importante lembrar que a questão do dano moral eventualmente sofrido pela pessoa jurídica não é branda e pacífica entre os doutrinadores, como também não o é na jurisprudência, no caso acima foi utilizada uma corrente favorável.

Dias (1979, p. 897), assevera em sua obra:

a pessoa jurídica pública ou privada, os sindicatos, as autarquias, podem propor ação de responsabilidade, tanto fundada no dano material como no prejuízo moral. Este ponto de vista, esposado pela generalidade dos autores, é sufragado hoje pacificamente pela jurisprudência estrangeira. A nossa carece de exemplos, ao menos de nós conhecidos. Não há razão para supor que não adote, ocorrida a hipótese, igual orientação.

Com efeito, é cabível compreender que o Direito da Empresa está relacionada ao impacto em arrolamento à credibilidade e ao crédito diante os credores, a sociedade e a todos os componentes que se fazem presentes na relação econômica. Moraes (1977, p. 208) discorre que “a doutrina, em geral, admite a tutela da honra das pessoas jurídicas, distinta da proteção da dignidade dos indivíduos que as compõem”.

Manifesto que, caso a pessoa jurídica, em seus negócios sofra abalo na exata extensão do reflexo do dano na sociedade. Caracterizada a lesão, a lei estabelece a obrigação de repará-la.

Prosseguindo, Bittar (1993, p.147) expõe o seguinte entendimento acerca do amparo jurídico à pessoa jurídica:

De fato, para a respectiva identificação de seus produtos, bem como para a sua individualização e a preservação de seus valores básicos, inúmeros direitos dessa ordem compõem a sua essencialidade, merecendo, pois, o amparo jurídico. Consequentemente, podem também sofrer danos morais, seja de qualquer pessoa, vinculada, ou não, sócio, acionista ou mesmo controlador (Lei 6.404, de 15.12.76, art. 117), ou, ainda, de concorrente, hipótese em que se submete a representação correspondente a regime legal próprio, ou seja, o da concorrência desleal (C. Penal, art. 196).

Ressalta-se que no que concerne à honra para o reconhecimento do dano moral, faz-se necessário um entendimento entre honra subjetiva e a honra objetiva. A honra subjetiva fundamenta-se na autoestima e na dignidade, é presente na pessoa natural ou física, ao passo que a honra objetiva se alicerça na imagem e na reputação gozadas no meio social tanto pela pessoa natural, como também pela pessoa jurídica.

Neste desenredar, a pessoa jurídica é possuidora de uma honra objetiva, que, uma vez alcançada, fazer jus a uma reparação por dano moral, a qual, caso fosse recusada, efetivamente traduziria um verdadeiro acinte, toando como apologia à impunidade.

Ampliando o olhar, compreende-se que o dano moral é a lesão a um direito da personalidade, e que honra objetiva é o valor que os olhos alheios nos conferem. A “honra” da pessoa jurídica deve ser percebida em sentido lato, isto é, como aquele conjugado de características comerciais que a tornam reconhecida aos olhos da concorrência, dos próprios empregados, do poder público, e do mercado consumidor. Dessa forma, a “honra” da empresa pode ser alcançada sempre que determinada ação antijurídica fira a sua imagem corporativa, arranhe o seu nome comercial, desestabilize o seu crédito, coloque sob suspeita a sua atividade negocial, a segurança ou a qualidade dos seus serviços ou produtos.

Miranda (1999, p. 349) sobre o Direito da Empresa, uma vez que ela detém deveres e direitos que lhe são reservados.

Ser pessoa é ser capaz de direitos e deveres. Ser pessoa jurídica é ser capaz de direitos e deveres separadamente; isto é, distinguidos o seu patrimônio e os patrimônios dos que a compõem, ou dirigem. Se há direito da entidade, antes de ser pessoa jurídica, à personificação, dependente do direito positivo, em toda a sua escala (direito das gentes, direito constitucional estatal, direito administrativo, direito privado). No direito brasileiro, a pessoa jurídica é capaz de todos os direitos, salvo, está visto, aqueles que resultam de fatos jurídicos em cujo suporte fático há elemento que ela não pode satisfazer (e.g., ser parente, para suceder legitimamente, ou ter pretensão a alimentos). O direito público por vezes lhe atribui direitos subjetivos, pretensões, ações e exceções, como acontece aos partidos políticos e aos sindicatos.

Neste cenário, constata-se que o Direito da Empresa é a forma pela qual o direito constitucional brasileiro encontrou para reconhecer que a empresa tem uma dignidade própria, que não poderá ser sacrificada em detrimento de outro interesse coletivo, motivo pelo qual a lei carecerá procurar formas de efetivá-la.

A partir destas premissas, a partir do momento que o juiz desconsidera a personalidade jurídica de uma sociedade empresária sem analisar as condições previstas na

lei, segundo a circunstância sólida sob análise, estará extrapolando os limites ditados pelo ordenamento jurídico para a aplicação da *disregard of legal entity*.

Baseando-se numa interpretação sistemática dos direitos fundamentais, com foco no empresário e na empresa, a aplicação abusiva da desconsideração da personalidade jurídica pelo magistrado transgredir o Direito da Empresa, prejudicando o Direito Empresarial e o seu fortalecimento. Além do mais, o princípio da dignidade da empresarial denota que as pessoas jurídicas têm direito a uma existência protegida e digna, já que a ordem jurídica nacional lhe garante o direito de existir e se personificar, isto é, a pessoa jurídica é distinguida pela ordem jurídica nacional, no grau em que a entidade, antes mesmo de ser pessoa, tem o direito subjetivo à personificação garantida in abstracto pela ordem legal. Prontamente, se a pessoa jurídica tem direito de existir, de ser pessoa pela ordem jurídica nacional, claramente esta existência tem de ser digna. (GONTIJO, 2008, p. 155).

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica realizada de forma descabida e sem critério infringe a Constituição da República Federativa do Brasil/1988 por desacatar o direito subjetivo à personificação e a realidade digna da sociedade, ocasionando uma violação ao Direito da Empresa.

Em sentido jurídico, da mesma forma que o art. 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil/1988, versa a respeito da dignidade da pessoa humana, o art. 170 trata do Direito da Empresa, a qual, se não for devidamente respeitado, ocasionará na negativa de valor do próprio preceito.

É visível a expansão das hipóteses de desconsideração, vários tribunais e juízes têm recorrido a *disregard theory* abusivamente, para assegurar o adimplemento de obrigações adquiridas regularmente por administradores e sócios em nome da sociedade.

Fica claro que ocorre um conflito entre o caput do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e o seu § 5º, já que enquanto aquele obriga definidas hipóteses para a efetivação da desconsideração da personalidade jurídica, este amplia de forma vasta o instituto, adotando como pressuposto simplesmente a insatisfação do credor. Desta forma, conclui-se que a Teoria Menor não deveria ser adotada nem mesmo nas relações consumeristas, por ignorar totalmente a limitabilidade patrimonial, base à proteção da atividade empresarial.

Essa prática causa insegurança jurídica e colabora para esmorecer a composição de novas sociedades empresárias para a execução de atividade econômica em prejuízo da comunidade e do próprio país, uma vez que colabora para diminuir postos de trabalho,



arrecadamento de tributos, bens e serviços de consumo e enfraquece a circulação de riqueza.

## CONCLUSÃO

A pessoa jurídica é uma importante ferramenta social e econômica, que impulsiona a evolução da sociedade. Características como capacidade jurídica, autonomia patrimonial e separação de bens entre os sócios constituintes e a pessoa jurídica despontam sua presença real para o Direito, não devendo ser aproveitada para finalidades desonestas seja de um ou mais sócios, em prejuízo de direitos de terceiro de boa fé.

Além do mais, durante o presente trabalho, evidenciou-se que a pessoa jurídica é composta pela reunião de pessoas físicas com igualdade de vontades entorno de um contrato social fidelizando algo que individualmente não alcançariam. Cumpre-se salientar também que a Legislação brasileira a reconhece como pessoa de direito, a partir de seu devido registro.

Neste diapasão, quando devidamente registrada a pessoa jurídica passa a obter direito de personalidade a ela compatíveis, tais como, proteção à imagem, ao nome, ao sigilo bem como a uma posição de continuação no mercado, através da garantia ao seu mínimo existencial.

Importante salientar os benefícios da pessoa jurídica nas relações privadas, com relação à circulação de riquezas e bens de consumo e produção e a concernência ao comércio; em suma, com a ausência da pessoa jurídica não haveria mercantilização na sociedade, ficando deste modo dependente das relações associativas e interindividuais somente. Conclui-se, portanto, seu evidente apoio na evolução do sistema capitalista.

Ainda sobre a pessoa jurídica, é imperioso salientar sua expressão com relação à liberdade do homem, e o seu desempenho dentro de suas proposituras axiológicas da Constituição e do Estado Democrático de Direito, ressoando a missão social da empresa e a solidariedade social, que impreterivelmente devem ser analisadas e materializadas pelos componentes da pessoa jurídica, sob sanção de sua utilização imprópria, tanto pelo Código de Defesa do Consumidor, como pelo Código Civil, desembocando inevitavelmente na desconsideração.

A citada desconsideração é uma maneira de se responsabilizar os sócios ou administradores pelas obrigações adquiridas em nome da sociedade.

Deste modo a desconsideração da personalidade jurídica tem por objetivo amparar a boa-fé de terceiros que efetivam negócio jurídico com os sócios ou administradores da pessoa jurídica, os quais têm por obrigação agir em nome e em benefício desta, porém,

infelizmente, realizam ações ilícitas ou abusivas, utilizando-se da proteção atribuída pelo manto da personificação.

A desconsideração da personalidade jurídica no intuito de preservar o princípio da confiança, bem como em resguardar a boa-fé de terceiros, coopera para conservar a regularidade nas relações jurídicas, fidelizando dar garantia de solvabilidade dos créditos originários de contratos realizados com abuso do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

Nesse sentido, aqueles que contrataram em nome da sociedade, sejam os sócios ou administradores, prevaricando-se da personalidade jurídica ocasionando prejuízos a terceiros, irão responder com seu próprio patrimônio pelas obrigações obtidas em desconcerto com os preceitos legais.

Conclui-se desta forma que a desconsideração da personalidade jurídica é um instituto cujo designo é permitir que o magistrado afirme a impotência da personalidade jurídica da sociedade empresária em certas ocasiões que serão devidamente expressas na decisão judicial que deferir o pedido, após uma legítima constatação da existência das condições legais que permitam esta medida.

É fato que no citado instituto significar uma exceção ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sua aplicação deve ser de caráter excepcional, dentro dos parâmetros legais que possibilitem, dependendo, desta forma, de legislação, seja ela o Código Civil de 2002 ou as leis especiais, a ser utilizada no episódio real.

O cerne do presente trabalho é direcionado a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. Sabe-se que, em nosso país, a primeira norma que tratou sobre a desconsideração da personalidade jurídica foi o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que, em seu caput, aponta os fatos em que a desconsideração da personalidade jurídica poderá ocorrer, especialmente: excesso de poder, abuso de direito, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou contrato social.

Dando seguimento, o Código de Defesa do Consumidor acendeu discussões em torno da desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo, em especial na feitura do §5º do artigo 28, que acolhe a desconsideração em toda e qualquer oportunidade em que a autonomia patrimonial da sociedade possa contemplar danos aos clientes.

Torna-se plausível considerar que ocorreu um erro legislativo, isto é, tem-se a percepção que o verdadeiro intento do Presidente da República seria vetar o §5º, mas quiçá

por um equívoco, acabou se vetando o §1º. Assim, o Poder Executivo deu poderes impróprios a um princípio de lei que possibilita uma aguçada controvérsia doutrinária e jurisprudencial, qual seja o da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica. Percebe-se que a compreensão estabelecida pelo §5º quebra a afirmativa de que o sacrifício do instituto da personalidade jurídica é excepcional, unicamente podendo ocorrer quando constituídos uma das condutas dispostas no *caput* do aludido artigo.

Desta forma, na suposição da Lei, o bem amparado pelo Direito abarcará maior estimativa do que o benefício social que o preceito almejava salvaguardar, ao se constatar que a autonomia patrimonial para a sociedade empresária é totalmente banida no âmbito das relações de consumo, mesmo que estejam vigorantes as previsões do artigo 28, *caput*.

Constata-se também que uma das hipóteses da inclusão do § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor seria pelo emprego da hermenêutica jurídica. Contudo, distinta atitude pode ser tomada por meio do bom senso do Legislador, modificando a regulamentação vigente.

Importante salientar, que o consumidor cada vez mais se torna esclarecido e deixa de ser tão vulnerável quanto foi um dia, o que corrobora com o fato de não se justificar uma Teoria Menor de desconsideração da personalidade jurídica, sob pena de incitação as ambições de “maus consumidores” que, antevendo a possibilidade de uma possível sentença negativa ao fornecedor de serviços ou produtos, calham a utilizar-se do método da desconsideração da personalidade jurídica para obter algum favorecimento que, habitualmente, não seria plausível.

Imprescindível que se suceda uma devida modificação legal, e até que não se concretize, fique alerta o Poder Judiciário para que não pratique injustiças a ponto de dizimar a pessoa jurídica fornecedora, esta percebida como componente econômico e social que impulsiona o desenvolvimento semelhante às espirotes de uma comunidade compreendida como sociedade de consumo.

Vislumbra-se perceptível que ocorre um real conflito entre o *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e o seu § 5º, já que enquanto aquele obriga definidas hipóteses para a concretização da personalidade jurídica, este amplia de modo vasto o instituto, adotando como pressuposto simplesmente a insatisfação do credor. Deste modo, conclui-se que mesmo o Direito do Consumidor tem como alicerce a proteção da atividade empresarial, de forma que a Teoria Menor não deveria ser acolhida nem mesmo nas relações consumeristas, por desatender completamente a limitabilidade patrimonial.

O presente trabalho objetivou demonstrar, que o conflito de normas existencial na desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor é agente de insegurança jurídica que seria inevitavelmente corrigível na etapa de produção da lei se o Executivo recomendasse primorosamente seu veto e se o Legislativo o contemplasse de forma clara. Entretanto, como a lei está em vigor é indispensável à intercessão do Judiciário com a finalidade de restabelecer a paz social, deliberando pela incompatibilidade lógica do §5º com o caput no artigo 28, sobrepondo apenas o preceito basilar, ao menos até que o Legislativo ministre a revogação do erro.

Observando a ocorrência dos fatos acima apresentados, torna-se perceptível a vulgarização da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor, gerando como já citado a insegurança jurídica e, por conseguinte a colaboração no desestímulo da constituição de novas sociedades empresárias para a prática de atividade econômica em prejuízo da comunidade e do próprio país, uma vez que coopera para diminuir postos de trabalho, bens e serviços de consumo, arrecadação de tributos, e enfraquece a circulação de riqueza do país.

Presentemente, juízes e tribunais que desconsideram a personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor de sociedades empresárias o fazem deliberadamente, o que manifesta uma afronta à lei e, por conseguinte, à própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que violam a liberdade de desempenho da pessoa jurídica enquanto agente econômico, danificando os diversos setores do mercado.

Neste deslinde, determinados órgãos do Poder Judiciário terminam por inibir a composição de sociedades empresárias, ocasionando graves impactos sociais. É preciso ter prudência com o emprego irresponsável da *disregard doctrine* pelos órgãos jurisdicionais, já que, além da patente violação à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a sociedade como um todo poderá ser a maior afetada negativamente.

Fato é que, enquanto real estiver ocorrendo o conflito entre o caput do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e o seu § 5º, o Direito da Empresa estará sendo afetada dentro da interpretação sistemática dos direitos fundamentais, com foco no empresário e na empresa, além disso, é irrefutável presentemente que a pessoa jurídica tem o direito de procurar a reparação não só dos detrimentos materiais em decorrência de um ato injusto, mas, principalmente das lesões de sua imagem, nome, marca e história social em determinado segmento econômico.

A magnitude das empresas no contexto social é tão ampla que o Estado não deve mensurar esforços para conservar essa fonte atuando produtivamente no mercado. Deste

modo é essencial à mediação do Judiciário com o objetivo de recompor a paz social, determinando pela incompatibilidade lógica do §5º com o caput no artigo 28, priorizando apenas o preceito axial, até que o Legislativo proveja a revogação do erro, pois nessa circunstância, a empresa de forma irrefragável melhora a qualidade de vida das pessoas, com serviços e bens que auxiliem as suas vidas, e alavanque a geração de renda, bem como o importantíssimo princípio da preservação da empresa, extremamente importante no âmbito social, e consagrado na carta constitucional.

Conclui-se, neste deslinde, que a citada banalização da desconsideração no âmbito consumerista, afeta o princípio da preservação da empresa que possui grande viés com o princípio da supremacia dos interesses públicos sobre o privado. A preservação da empresa percebe que o encerramento da empresa ocasionará resultados prejudiciais à sociedade, deste modo o essencial seria a equidade entre determinados fatores, sendo eles: lucro gerado pela empresa, sua função social, a dignidade da pessoa humana e a preservação da empresa.

Além disso, o princípio da preservação da empresa gera a garantia do mínimo existencial para manutenção de uma vida digna e sua conservação, garantidas condições básicas como trabalho e saúde, mas também em aspectos sociais, afetivos, o que proporciona ao homem o sentimento de verdadeiro cidadão, levando-se em conta o princípio da dignidade da pessoa humana predita no art. 1º, III, da Constituição da República.

Observando a ocorrência dos fatos acima apresentados, dá-se a magnitude do estudo do tema, a intervenção agressiva da desconsideração no código de defesa de consumidor, lesiona a dignidade da pessoa humana e jurídica, visto que irá representar lesão irreversível à pessoa jurídica e conseqüentemente o desemprego, a cessação de recursos financeiros a seus colaboradores, e ao próprio Estado.

Neste deslinde, reflexiona-se que com o § 5º atualmente em irrestrita potência no ordenamento jurídico, um grande número de pessoas jurídicas tem sua autonomia patrimonial afastada de forma injusta, o que fere a honra da empresa, neste ponto frisa-se que a doutrina em geral acolhe a tutela da honra das pessoas jurídicas, distinta da proteção da dignidade dos indivíduos que as compõem, já que esta pode ser impetrada sempre que definida ação antijurídica arranhe a sua imagem corporativa, fira o seu nome comercial, desequilibre o seu crédito, ponha sob desconfiança a sua atividade negocial, a garantia ou a qualidade dos seus serviços ou produtos, o protesto imerecido de títulos, os escândalos

financeiros abarcando os negócios ou seus diretores, às notícias falsas de autofalência ou de falência.

Neste desenredar, a pessoa jurídica é detentora de uma honra objetiva, que, uma vez obtida, faz jus a uma reparação por dano moral, a qual, caso fosse abdicada, com efeito, traduziria um genuíno acinte, soando como apologia à impunidade.

Conclui-se também com o presente trabalho, que o Estado apresenta papel preponderante no incremento de recursos impulsores para a estabilidade das condições humana e o incentivo da garantia dos meios mínimos a uma vida digna, contudo por ser carecedor de situações financeiras, deve amparar-se da iniciativa privada. E é neste curso que a pessoa jurídica se faz presente, pois age de maneira solidária com o Estado colaborando através da arrecadação de tributos majorando os recursos financeiros dos cofres públicos, porém, perante o conglomerado de papéis exercido pelo Estado, a pessoa jurídica de direito privado também opera de maneira subsidiária, quando na prática da iniciativa privada prevista no art. 170 da Constituição Federal, desempenha papel de impulsionadora de recursos mínimos aos seus colaboradores, para que estes obtenham expectativas de melhores qualidades de vida. Diante o exposto, frente à importância da pessoa jurídica perante o Estado torna-se imperativo que ocorra a intercessão do Judiciário, deliberando pela incompatibilidade lógica do §5º com o *caput* no artigo 28, sobrepondo apenas o preceito basilar, ao menos até que o Legislativo ministre a revogação do erro.

Em corolário, diminuir-se-ão os atos extremos e desnecessários e se estará quiçá mais propínquo da paz social, por mais utópico que isto possa parecer. Em outra linguagem, devemos ter prudência com o emprego imponderado da *disregard doctrine* pelos órgãos jurisdicionais, pois, além da axiomática violação à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a comunidade em geral poderá ser a maior afetada.

Reflete-se, por fim, que a existência e finalidade da pessoa jurídica devem ser compreendidas sempre como um instrumento a serviço não tão somente dos sócios, com ou sem cunho lucrativo, todavia também da sociedade em virtude de sua marcante cooperação no incremento das relações, jurídicas, podendo ser um extensivo instrumento na construção e efetivação de uma nova ordem econômica e social que prima pelo atendimento dos reclames da justiça social.

## REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. **A Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código do Consumidor, Aspectos Processuais**. Ajuris; Vol 19; N 54; P 146 A 180; Março; 1992.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **A Pessoa Jurídica e os Direitos da Personalidade**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998.

ALVES, Cleber Franciso. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ALVIM, Arruda, et al.; **Código Do Consumidor Comentado**; 2. ed. rev. e ampl.; Revista dos Tribunais; 1995.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

ANDRADE, Roberto Braga de. **Fornecimento e consumo: em busca de uma formação dogmática**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 16, p. 64-66, out./dez. 1995.

ASSIS, José Carlos de. **Trabalho como direito: fundamentos para uma política de pleno emprego no Brasil**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2002.

BAHIA, Claudio José Amaral; LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **O afeto e a afetividade nas relações filiares nas novas famílias**. In: Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3519.pdf>>. Acesso em out 2014>. Acesso em: 10 mar. 2015.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 1988.



BARBI FILHO, Celso. **A dissolução parcial das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto, obra coletiva**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3 ed. reformulada atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990)**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BONATTO, Cláudio. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto no 3.708, de 10 de janeiro de 1919**. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DPL/DPL3708.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL3708.htm)>. Acesso em: 11 out. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 12 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a Recuperação Judicial, Extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm). Acesso em 05 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 13 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 227.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.txt](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt)>. Acesso em 19 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.325.487/MT.** 3ª Turma. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 28 de agosto de 2012a. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 05 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag n. 1248314/RJ.** 3ª Turma. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 16 de fevereiro de 2012b. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 05 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag n. 1248314/RJ.** 3ª Turma. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 16 de fevereiro de 2012c. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 05 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.155.770/PB.** 3ª Turma. Relatora: Nancy Andrighi. Brasília, 15 de dezembro de 2011a. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 05 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.178.105/SP.** 3ª Turma. Relator: Massami Uyeda. Brasília, 07 de abril de 2011b. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 05 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1188105/RJ.** 4ª Turma. Relator: Luís Felipe Salomão. Brasília, 05 de março de 2013. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 282266**. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/287433/recurso-especial-resp-282266-rj-2000-0104223-8>>. Acesso em: 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 110.250 (2010/0016441-3)**. Recorrente: VIPLAN - Viação Planalto Ltda. Recorrido: Viação Aérea São Paulo S/A VASP e outros. Relator: Ministra Fátima Nancy Andrichi. Brasília, 08 set. 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 279273/SP**. 3ª Turma. Brasília, 04 de dezembro de 2003. Relator: Ari Pargendler. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em: 13 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 281.281-RJ**. 4ª Turma, j. 12/06/2001, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 08/10/2001, RT 797/222. Disponível em: <<http://brs.aasp.org.br/netacgi/ementa.asp?idjuri=2321>>. Acesso em 20/11/14.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **RT 797/222**. Disponível em: <<http://brs.aasp.org.br/netacgi/ementa.asp?idjuri=2321>>. Acesso em 20/11/14.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4. Coimbra: Ed. Coimbra, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHOSA, M. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. São Paulo: Saraiva, 1977.

CATALAN, Marcos Jorge. **Reflexões sobre a leitura dos contratos no código de defesa do consumidor e a importância dos princípios**. In: CONPAVERDE, Aldaci do Carmo;

CONRADO, Marcelo. (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor – II**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. Coordenação de Juarez de Oliveira; Ed. Saraiva; São Paulo; 1991.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Comercial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. Direito de empresa, vol. I, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1.ª ed., 1999.

\_\_\_\_\_. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**. São Paulo: RT, 1976.

\_\_\_\_\_. **Função social da propriedade dos bens de produção**. COMPARATO. Fábio Konder. In: COMPARATO. Fábio Konder. **Direito empresarial – estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle da sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DENARI Zelmo et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. V. 2. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **ACJ: 20140110478898 DF 0047889-87.2014.8.07.0001**. Relator: LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, Data de Julgamento: 23/09/2014, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 26/09/2014.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Agravo Interno em Apelação Cível n. 24070327713**. 4ª Câmara Cível. Relator: Maurílio de Almeida de Abreu. Vitória, 17 de agosto de 2010. Disponível em: [www.tj.es.gov.br](http://www.tj.es.gov.br). Acesso em: 05 set. 2014.

FARIAS; ROSENVALD, Cristiano Chaves de; Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora: 2008. Vol. 1.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S./A., 2000.

\_\_\_\_\_. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7.ed Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume I: parte geral** / Carlos Roberto Gonçalves. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 2009.

GONTIJO, Vinícius José Marque. **Do princípio da dignidade da pessoa jurídica**. In: Revista de Direito Mercantil – 149/150, junho/dezembro de 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. **Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

GUIMARÃES, Hahnemann. **RE-6489**.In: Revista Forense, Volume 130, jul. 1950.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Trad. de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HOLTHAUSEN, Fabio Labot. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às Operações Bancárias**. Ajuris. mar. 1998.

JABUR, Giberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da Personalidade Societária no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

KOURI, Pablo R. Roque A. **Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 2. ed.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Teoria da aparência no código civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos Difusos e Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MACIEL, Daniel Baggio. **Responsabilidade patrimonial do Estado pela Prestação Jurisdicional**. Birigui: Boreal, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**: os acidentes de consumo no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 1993.

MARMELSTEIN, George. **Jurisprudenciando**: penhora on-line e mínimo existencial. Disponível em <<http://georgemlima.blogspot.com/2007/10/jurisprudenciando-penhora-on-line-e.html>>. Acesso em: 26 out. 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: RT. 2002.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência)**. São Paulo: Saraiva, 1995.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, Bookseller. Tomo 1, 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Paulo Valério dal Pai Moraes. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais - interpretação sistemática do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NASCIMENTO, Tupinambá M.C. do. **Comentários ao código do consumidor**. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil da Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: RT, 1999.

NEVES, Roberto de Souza. **Dicionário de expressões latinas usuais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco 26 jun. 1945. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 27 set. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

POZZOLI, Lafayette. **Direito Comunitário Europeu: uma perspectiva para a América Latina**. Método: São Paulo, 2003.

RAGAZZI, José Luiz. **Intervenção de terceiros e o Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo. Verbatim, 2010.

REALE, Miguel. **De olhos no Brasil e no mundo**. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1997.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine)**. Revista dos Tribunais, Volume 410, 1969.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Falimentar**. 15º ed. São Paulo: Saraiva 1993. v. 1.

RIBAS, Antônio Joaquim. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Parte Geral. Tomo II. Rio de Janeiro: Livreiro Editor B. L. Garnier, 1880.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Parte Geral**. Volume 1. Editora Saraiva, 28ª edição, São Paulo, 1998.

ROMITA, Arion Sayão. **Responsabilidade Trabalhista de Sócios e/ou Gestores de Sociedades de Responsabilidade Limitada**. Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara, ano III, nº 9, vol. 9, Set-Dez. 1969.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002.



SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SERRANO, Pablo Jimenez. **Introdução ao Direito do Consumidor**. São Paulo: Manole, 2003.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. **Poder constituinte e poder popular**: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Osmar Vieira. **Desconsideração da personalidade jurídica**: aspectos processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** : parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. Coleção direito civil; v. 1.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**. Uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.