IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO DO CONSUMIDOR

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Copyright © 2016 Federação Nacional Dos Pós-Graduandos Em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI
Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)
1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)
2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)
Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)
Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)
Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)
1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)
Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)
Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)
Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)
Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)
Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)
Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)
Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)
Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)
Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)
COLABORADORES:
Ana Claudia Rui Cardia
Ana Cristina Lemos Roque
Daniele de Andrade Rodrigues
Stephanie Detmer di Martin Vienna
Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;
coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-143-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34

---

www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO DO CONSUMIDOR

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema "Ética, Ciência e Cultura Jurídica".

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a trota e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

ANÁLISE DA CONTROVERSA CONFIGURAÇÃO DO § 5º DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ANALYSIS OF THE CONTROVERTIAL CONFIGURATION OF THE § 5TH OF THE 28TH ARTICLE IN THE COSUMER DEFENCE CODE

Sergio Leandro Carmo Dobarro
Andre Villaverde De Araujo

Resumo

O presente estudo foi elaborado com a finalidade de explorar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica com ênfase no § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que deve laborar como estrutura de efetivação de direitos e imputação de saldo favorável ao processo. Na busca de uma apreciação mais precisa do tema, são aferidas a teoria maior e menor, objetivando uma compreensão mais vasta da essência do § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e sua (in)aplicabilidade. Procurando aferir um viés utilitarista à teoria, testa-se a hipótese de que como o caput do artigo 28 já desenvolve por si só a proteção do consumidor, por conseguinte, não há sentido em adotar a teoria menor no §5º, o qual não deve ser aplicado adotando-se um raciocínio hermenêutico no episódio concreto em tal sentido e, se possível, revogando-o, abolindo com todas as controvérsias.

Palavras-chave: Código de defesa do consumidor, Teoria da desconsideração da personalidade jurídica, § 5º do artigo 28 do cdc

Abstract/Resumen/Résumé

The present article was produced with the aim to explore the institute of legal entitys disregard with focus in the §5th of the 28th article from the Consumer Defense Code, which builds a structure of implementation of rights and the imputation of the processs favorable balance. In the quest of a more precious theme understanding, it is measured the major and minor theory, aiming a broader comprehension of the essence of the §5th of the 28th article from the Consumer Defense Code and its (non)applicability. Searching to measure the utilitarian view to the theory, it is tested the hypothesis of how the head of the article 28th already develops the protection to the consumer, in this way, there is no meaning in adopting the minor theory in the §5th , which must not be applied adopting a hermeneutic line of thought in the concrete case in such sense - and, if possible revoking it, abolishing with the all controversies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer defense code, Theory of the disregard of the legal entity, § 5th of the article 28th of cdc

ANÁLISE DA CONTROVERSA CONFIGURAÇÃO DO § 5º DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ANALYSIS OF THE CONTROVERTIAL CONFIGURATION OF THE § 5th OF THE 28th ARTICLE IN THE COSUMER DEFENCE CODE

RESUMO
O presente estudo foi elaborado com a finalidade de explorar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica com ênfase no § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que deve laborar como estrutura de efetivação de direitos e imputação de saldo favorável ao processo. Na busca de uma apreciação mais precisa do tema, são aferidas a teoria maior e menor, objetivando uma compreensão mais vasta da essência do § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e sua (in)aplicabilidade. Procurando aferir um viés utilitarista à teoria, testa-se a hipótese de que como o caput do artigo 28 já desenvolve por si só a proteção do consumidor, por conseguinte, não há sentido em adotar a teoria menor no §5º, o qual não deve ser aplicado – adotando-se um raciocínio hermenêutico no episódio concreto em tal sentido – e, se possível, revogando-o, abolindo com todas as controvérsias.
Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor; teoria da desconsideração da personalidade jurídica; § 5º do artigo 28 do CDC.

ABSTRACT
The present article was produced with the aim to explore the institute of legal entity's disregard with focus in the §5th of the 28th article from the Consumer Defense Code, which builds a structure of implementation of rights and the imputation of the process's favorable balance. In the quest of a more precious theme understanding, it is measured the major and minor theory, aiming a broader comprehension of the essence of the §5th of the 28th article from the Consumer Defense Code and its (non)applicability. Searching to measure the utilitarian view to the theory, it is tested the hypothesis of how the head of the article 28th already develops the protection to the consumer, in this way, there is no meaning in adopting the minor theory in the §5th , which must not be applied – adopting a hermeneutic line of thought in the concrete case in such sense - and, if possible revoking it, abolishing with the all controversies.
Keywords: Consumer Defense Code; Theory of the Disregard of the Legal Entity; § 5th of the Article 28th of CDC.

INTRODUÇÃO

O possuidor de personalidade jurídica no âmbito civil dispõe de direitos e, por conseguinte, obrigações, existindo uma conexão jurídica entre estes dois feitios, protegendo finalidades jurídicas, sociais e econômicas.

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

Assim, o entendimento de uma pessoa jurídica expede em especial à oportunidade que se tem de determinar precisamente o capital com intento característico de concretização

do empreendimento, concebendo-se a chamada separação de responsabilidades entre sociedade e o sócio.

Cotidianamente, a deturpação do caráter e a cobiça do indivíduo fazem com que a sociedade seja vista como um instrumento por meio da qual se torna possível efetivar artimanhas. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica autentica que a personalidade jurídica nos conformes finalísticos tradicionalmente idealizados não é um dogma intangível. O uso incorreto da personalidade para abusos e fraudes consente ao magistrado apor a citada teoria, deixando de lado momentaneamente a autonomia patrimonial com o escopo de estender as decorrências das obrigações da pessoa jurídica ao patrimônio particular de seus sócios.

Em razão do exposto, constitui-se a intervenção do Estado, na medida em que a finalidade para a qual a sociedade foi instituída não foi correspondido, sobrepondo a necessitada reprimenda legal. Sendo assim, surge a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, objetivando, por meio da atuação do Estado-juiz, içar, no caso real, o chamado "véu" da pessoa jurídica, separando o regulamento da separação patrimonial entre sócios e empresa de forma que se volva admissível afetar o patrimônio do sócio ou acionista que se valia da personalidade jurídica para intenções de locupletamento, acarretando prejuízo aos credores. Prontamente, esta doutrina é um modo de proteger as complexas relações jurídicas viventes entre fornecedores e consumidores, sendo este último o elo mais vulnerável nas relações jurídicas em mote.

A finalidade do presente estudo é realizar uma análise em torno do § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da desconsideração da personalidade jurídica, avaliando sua aplicabilidade no processo atual, principalmente na seara consumerista. Far-se-á, assim, um estudo que transcorrem os delineamentos atuais do parágrafo em comento, culminando com sua apreciação em uma conjuntura contemporânea, com foco no aspecto da solidificação de direitos.

A problemática se centraliza no caso de que existiu um equívoco atinente à composição do §5º do artigo 28 do Código de Defesa do consumidor, o qual representa a teoria menor, conjectura que é nascente de insegurança jurídica, mostrando-se proeminente estudar se há ou não sentido na aludida adoção da teoria menor.

Tratando-se de pesquisa qualitativa e exploratória que utiliza os processos técnicos dos tipos bibliográficos e documentais, de modo especial com arrolamento de jurisprudência, adota-se o método hipotético-dedutivo e, a partir daí, levanta-se a hipótese de que como o caput do artigo 28 já abre por si só a proteção do consumidor, ao estabelecer mais hipóteses

nas quais calharia 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 episódio sólido em tal sentido – e, se possível, abolindo com todas as controvérsias, revogado.

1. A CONTROVERSA CONFIGURAÇÃO DO § 5º DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Realizando uma leitura do caput e do §5º do artigo 28 fica claro um contrassenso, apresentando no *caput* a conhecida teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica – que tem como subterfúgios 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 referenciando-se à nomeada teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, que tem como singular condição para seu emprego a insatisfação do credor.

De acordo com o aprendizado que se procurou neste estudo, é possível adaptar a "ficção" da personalidade jurídica à forma pela qual proporciona a autonomia de relações entre direitos e bens efetivos da pessoa física. Na ocorrência, o sócio e a pessoa jurídica, na figura da sociedade empresária, são entidades autônomas até que apareçam ensejos para desconsiderar essa "ficção jurídica", de maneira a retirar toda a independência que existe em círculo nos aludidos ligames entre as pessoas jurídicas e físicas.

Neste deslinde, a desconsideração da personalidade jurídica, compreende a ineficiência da autonomia da pessoa jurídica em determinado caso palpável a ser avaliado pelo Poder Judiciário, de maneira que incida sobre a pessoa física, ou seja, sobre o sócio que realizava domínio de comando frente à pessoa jurídica, passando a ter um compromisso direto por comportamentos que, de outro modo, seriam conferidos somente à pessoa jurídica.

Destaca-se notar, 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 puramente reverbera seus frutos junto à autonomia patrimonial que os sócios da pessoa jurídica teriam.

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

Assim, o artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, assevera que "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, 2014a), em meio a outras causas como, quando incidir em declarada a falência ou deflagrado for o estado de insolvência, por fim, quando o ato inscrito acarreta lesão grave ao consumidor.

A lei é expressamente clara quando emprega a palavra "poderá", assinalando mera discricionariedade de o Juízo desconsiderar a personalidade jurídica diante da análise de um dos atos registrados nos termos do citado dispositivo (DENARI, 2001, p. 237).

O entendimento é de que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser apreciada como uma competência do Juízo, compreendendo-se como liberalidade de operação do poder jurisdicional. Entretanto, em virtude de caso 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 apto a suscitar perdas à empresa, atribuindo-se responsabilidade ao Poder Judiciário por eventual decisão jurisdicional errônea (MACIEL, 2006, p. 151).

A expressão *poderá* assentar assim uma faculdade relativa do magistrado, que não é obrigado a desconsiderar a personalidade jurídica em todos os episódios, mas deverá fazê-lo quando presente alguma das conjecturas descritas no próprio *caput*. Consideradas as características legais auguradas em lei, cabe ao juiz aplicar a desconsideração da personalidade jurídica objetivando que esta ação possa consentir a efetiva reparação de danos aturados pelo consumidor, asseverando 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 conjuntura que se anteparará é, no caso do §5º, um pouco mais adversa à autonomia da sociedade empresária, a saber, pois constitui a probabilidade de a personalidade jurídica ser desconsiderada sucessivamente sempre que seu manto de autonomia, de alguma maneira, for um obstáculo ao ressarcimento de perdas custado aos consumidores. Utiliza-se, com efeito, a teoria menor.

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

Salienta-se também que, se tomarmos em consideração que o §5º é regra de conteúdo absorto e categoricamente genérico, efetuando-se a concepção mais luzente possível, alude-se que, mesmo se não realizadas quaisquer das atitudes do *caput* do artigo, que concerne a ideias de ações ilegítimas, a desconsideração da personalidade jurídica deveria valer-se.

É fato que a autonomia patrimonial para a sociedade empresária e o consequente projeto de individualização da personalidade jurídica, em tratando sobre a relação assumida entre sociedade empresária e o indivíduo que consome seus produtos ou serviços, 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.

De maneira direta e objetiva, reconhece-se que exclusivamente por intermédio de uma ligação de objetivos e bens, em regra, atrelada ao legítimo designo de lucro, é que uma empresa tem seu sentido de ser. Diferentemente, se o inverso predominasse, ou seja, se essa reunião de empenhos e bens resultasse em prejuízo amontoado para a sociedade empresária, todo e qualquer indivíduo, claramente, não ousaria que sua profissão fosse a do empresário (FORGIONI, 2009, p. 50).

Nas palavras de Marques (1999, 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.

Com resultado, se a compreensão doutrinária acima fosse abrigada sem qualquer questionamento, seria o caso de se asseverar que a personalidade jurídica é mera utopia, sem serventia prática, abdicando inteiramente à teoria da desconsideração da personalidade jurídica alienígena e pátria.

Logo, não se sintetiza só ao Superior Tribunal de Justiça, alicerçado na concepção acima despontada, a adoção de posicionamentos idênticos à percepção doutrinária majoritária acima conferida. Nota-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).

Prenunciada no artigo 28, §5º do Código de Defesa do Consumidor, a teoria menor, tem a sua execução analisada na proporção em que adequada a desconsideração da personalidade jurídica independentemente do episódio da irregularidade de finalidade ou de desordem patrimonial, deixados de lado os liames ordenados na teoria maior.

Eis que, com a teoria menor, o magistrado, ao perceber que a personalidade jurídica tornou-se um obstáculo a compensação de danos causados ao consumidor, poderá desconsiderar a personalidade jurídica. Prontamente, o risco da atividade não pode cair sobre o consumidor.

Contudo, no caso da explosão ocorrida no Shopping Center de Osasco-SP, os lojistas debateram a aplicabilidade da teoria menor e protegeram a limitação da culpabilidade dos sócios.

Concebe-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 ganhasse, no Brasil, imediação bem mais aberta, sempre que a contenda derive de relações de consumo.

Entretanto, respeitável lembrar que um argumento hermenêutico consente se corretamente empregado, conquistar outro fundamento persuasivo para eliminar 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 contraditória e insensata, se comparada a todo o sistema normativo-coativo.

Fala-se numa técnica jurídica muito conhecida à teoria do direito, que versa em um artifício pelo qual o *caput* do artigo de Lei é a regra sobre as quais incisos e parágrafos seriam auxiliares, de forma que não poderiam desobedecer à matéria do *caput* (NADER, 2002, p. 52). Não obstante, se o próprio *caput* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor acolhe todas as possibilidades de se configurar a desconsideração da personalidade jurídica, qual seria o produto de um simples parágrafo contrapor tema já composto pelo *caput* do artigo, impetrando, assim, ponto para uma antítese sugestiva à própria interrogação? Em rebate, pode-se expor que o legislador, criterioso com a causa do veto presidencial, consolidou e injetou uma falha que presentemente não será complicada de ser concertada, seja pela revogação ou pela sensatez de um raciocínio jurídico hermenêutico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a primeira norma que tratou a respeito da desconsideração da personalidade jurídica foi o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que, em seu *caput*, determina os fatos em que a desconsideração da personalidade jurídica poderá incidir, especialmente: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação dos estatutos ou contrato social.

O Código de Defesa do Consumidor provocou discussões a respeito da desconsideração da personalidade jurídica nas relações de consumo, especialmente no arranjo do §5º do artigo 28, que acolhe a desconsideração em toda e qualquer momento em que a autonomia patrimonial da sociedade possa ocasionar danos aos clientes.

É plausível notar que ocorreu um erro legislativo, isto é, tem-se a impressão que a real finalidade do Presidente da República seria vetar o §5º, mas quiçá por um equívoco, acabou se vetando o §1º. Sendo assim, o Poder Executivo deu forças impróprias a um princípio de lei que enseja uma aguçada controvérsia jurisprudencial e doutrinária, qual seja o da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Vislumbra-se que o entendimento instaurado pelo §5º quebra a afirmação de que o sacrifício do instituto da personalidade jurídica é excepcional, unicamente podendo ocorrer quando instituídos um dos comportamentos ordenados no *caput* do aludido artigo.

Pela teoria da Lei, o bem protegido pelo Direito debelará maior valor do que o benefício social que o preceito almejava salvaguardar, ao se constatar que a autonomia patrimonial para a sociedade empresária é totalmente renegada no âmbito das relações de consumo, mesmo que estejam vigentes as previsões do artigo 28, *caput*, que ali não estariam se excetuar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica numa teoria maior não fosse importante.

Confere-se ainda que uma das possibilidades de integração do § 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor seria pela aplicação da hermenêutica jurídica. Distinta providência, entretanto, pode ser tomada por meio do bom senso do Legislador, alterando a regulamentação vigorante.

O consumidor se torna cada vez mais conhecedor e deixa de ser tão vulnerável quanto foi um dia, não se justificando uma teoria menor de desconsideração da personalidade jurídica, sob pena de estímulo as cobiças de "maus consumidores" que, antevendo a perspectiva de uma plausível sentença negativa ao fornecedor de produtos ou serviços, incidem a empregar-se do método da desconsideração da personalidade jurídica para conseguir alguma benesse que, normalmente, não seria admissível.

Imprescindível que, até que aconteça uma carecida alteração legal, fique atento o Poder Judiciário para que não cometa injustiças a ponto de destruir a pessoa jurídica fornecedora, esta compreendida como componente social e econômico que induz o desenvolvimento semelhante às pretensões de uma comunidade percebida como sociedade de consumo.

Evidencia-se 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 determinados pressupostos para a realização da personalidade jurídica, este amplia de maneira vasta o instituto, tomando como pressuposto exclusivamente a insatisfação do credor. Desta forma, 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 adotada nem mesmo nas relações consumeristas, por ignorar inteiramente a limitabilidade patrimonial.

A citada proposição é motivo de insegurança jurídica que seria reparável na etapa de produção da lei se o Executivo propusesse primorosamente seu veto e se o Legislativo o apreciasse de forma clara. Porém, como a lei está em valia é imprescindível à intercessão do Judiciário com o desígnio de recompor a paz social, decidindo pela incompatibilidade lógica do §5º com o *caput* no artigo 28, aplicando tão-somente o preceito principal, ao menos até que o Legislativo providencie a revogação do erro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **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>. Acesso em: 13 fev. 2014a.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 13 fev. 2014c.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial n. 279273/SP**. Brasília, 04 de dezembro de 2003. Relator: Ari Pargendler. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 13 fev. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. Coordenação Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991.

DENARI, Zelmo; *et. al*. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MACIEL, Daniel Baggio. **Responsabilidade patrimonial do Estado pela Prestação Jurisdicional**. Birigui: Boreal, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.