

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

DISREGARD OF THE LEGAL ENTITY FROM A PERSPECTIVE OF THE LAW AND ECONOMICS

LA DESCONSIDERACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA BAJO LA PERSPECTIVA DEL ANÁLISIS ECONÓMICA DEL DERECHO

Felipe Probst Werner¹

Everton das Neves Gonçalves²

Resumo: O artigo apresenta as Teorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica existentes no Direito Brasileiro. São destacados os principais aspectos e fundamentos da existência da pessoa jurídica e consequente separação de personalidade e patrimônio entre ela e seus sócios. Objetiva apresentarem-se as Teorias, maior e menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica e demonstrarem-se a proveniência, o modo de aplicação e as consequências econômico-sociais. Trata-se de pesquisa qualitativa, de método dedutivo e com recurso à análise bibliográfica e documental. Nesse sentido, conclui-se, conjugando a Análise Econômica a ambas Teorias; ainda, sugerindo-se alteração legislativa no Código de Defesa do Consumidor com o escopo de diminuir os malefícios produzidos pela Teoria menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Licença CC BY:

Artigo distribuído sob os termos Creative Commons, permite uso e distribuição irrestrita em qualquer meio desde que o autor credite a fonte original.



Palavras-chave: Pessoa Jurídica; Desconsideração da Personalidade Jurídica; Custo de Transação; Direito do Consumidor.

Abstract: This article presents the Theories of the Disregard of the Legal Entity that exist in Brazilian Law. The main aspects and bases of the existence of the legal, and the consequently separation of personality and patrimony between them and their shareholders. This article presents the major and minor Theories of this doctrine, and demonstrates its provenance, mode of application and economic and social consequences. This is a qualitative study, using the deductive method and document and bibliographic analysis. It concludes by combining Economic Analysis with both Theories, suggesting legislative changes in the Brazilian Consumer Protection Code, in order to decrease the harm produced by the Minor Theory of Disregard of the Legal Entity.

1 Professor Titular da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI); Doutor em Direito Civil (PUC/SP). Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI); Especialista em Direito Contratual (PUC/SP). E-mail: lipewerner@hotmail.com

2 Professor Titular da UFSC. Doutor em Direito Econômico (UFMG/MG); Doctor en Derecho Internacional Económico por la Universidad de Buenos Aires (UBA/ Bs. As.) Argentina; Mestre em Direito (UFSC/SC); Especialista em Comércio Exterior e Integração Econômica no MERCOSUL (FURG/RS); Especialista em Administração Universitária (FURG/RS); Professor credenciado no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC); Coordenador do Centro de Estudos Jurídico-Econômicos e de Gestão para o Desenvolvimento (CEJEGD). E-mail: evertong@vetorial.net

Keywords: Legal Entity; Disregard of Legal Entity; Transaction Cost; Consumer Law.

Resumen: El artículo presenta las Teorías de la Desconsideración de la Personalidad Jurídica existentes en el Derecho Brasileño. Son destacados los principales aspectos y fundamentos de la existencia de la persona jurídica y consecuente separación de personalidad y patrimonio entre ella y sus socios. Objetiva se presentaron las Teorías, mayor y menor de la Desconsideración de la Personalidad Jurídica y demostraron la proveniencia, el modo de aplicación y las consecuencias económicas sociales. Se trata de una investigación cualitativa, de método deductivo y con recurso al análisis bibliográfico y documental. En este sentido, se concluye, conjugando el Análisis Económico a ambas Teorías; aún, sugiriendo alteración legislativa en el Código de Defensa del Consumidor con el objetivo de disminuir los maleficios producidos por la Teoría menor de la Desconsideración de la Personalidad Jurídica.

Palabras clave: Persona Jurídica; Desconsideración de la Personalidad Jurídica; Costo de Transacción; Derecho del Consumidor.

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa análise crítica das Teorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica (TDPJ) presentes e aplicadas no Brasil; para tanto, abordar-se-á, em momento inicial, o instituto da personalidade jurídica com seu respectivo escopo e fundamento de existência no mundo jurídico.

Uma vez definidos os conceitos e as finalidade da personalidade jurídica, procurar-se-á demonstrar os problemas enfrentados pelo Direito quando se depara com o abuso na utilização da pessoa jurídica como forma de praticar atos fraudulentos e em desacordo com princípios basilares do Ordenamento Jurídico Pátrio.

Neste ponto, o estudo tratará duas Teorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica atualmente utilizadas no País, a chamada Teoria Maior e aquela Menor. Destarte, serão tecidas anotações acerca dos requisitos de cada uma das Teorias para a retirada da camada protetiva e separadora entre personalidade e patrimônio de pessoa jurídica e seus sócios.

Em ato contínuo, serão trazidas as diferenças entre as Teorias abordadas e explanadas, no aspecto da relação de consumo, quando poderá uma ou outra ser adotada.

Sucessivamente, verificar-se-á diálogo das TDPJ com a Análise Econômica do Direito (AEDI), quando se evidenciarão as consequências das normas dentro do aspecto social e econômico, isto é, realizar-se-á crítica acerca dos benefícios e prejuízos trazidos pelas regras atuais existentes de afastamento do “véu” protetivo da separação de personalidade e patrimônio de sócio e sociedade.

Ao final, buscar-se-á expor os cuidados que devem, legislador e julgador, ter com a remoção do instituto da personalidade jurídica e seu caro Princípio da Separação Patrimonial entre Pessoa

Jurídica, Sócios e Administradores. O objetivo do estudo é realizar investigação diferente e crítica das regras de desconsideração da personalidade jurídica de acordo com a AEDI. O tema tem justificativa em sua relevância para o desenvolvimento socioeconômico brasileiro, por sua capacidade de atingir praticamente todos os cidadãos, seja na qualidade de empreendedores ou de consumidores.

A metodologia de abordagem que será utilizada é a dedutiva, pois serão apresentadas as normas aplicáveis, além da manifestação doutrinária e jurisprudencial acerca do tema. Trata-se, pois, de pesquisa qualitativa, de método dedutivo e com recurso à análise bibliográfica e documental. O tema será abordado em quatro tópicos a saber: Introdução; 1 Da Personalidade Jurídica; 2 Da Desconsideração da Personalidade Jurídica; e 3 Da Análise Econômico-Jurídica da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

1. DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O homem é ser social e, então, não deve viver isolado. Desde seus primórdios interage com seus semelhantes e, invariavelmente, ante suas limitações individuais, necessita da cooperação de outro para atingir determinada finalidade ou objetivo comum. Essas coletividades formadas pelo ser humano não são ignoradas pelo Direito, que passou a disciplinar tais reuniões e interações entre pessoas para que pudessem participar da vida jurídica com personalidade própria.

A razão original da pessoa jurídica, portanto, está na necessidade ou na conveniência dos indivíduos unirem esforços e utilizarem recursos coletivos para alcançarem objetivos comuns. Para tanto, o Direito atribui personalidade própria, com capacidade jurídica semelhante àquela das pessoas naturais, caracterizada por um “querer” resultante da vontade coletiva do grupo. Para Gonçalves, por exemplo, a pessoa jurídica “consiste num conjunto de pessoas ou bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei, para a consecução de fins comuns”³.

Nem todo País utiliza a nomenclatura pessoa jurídica. França e Suíça, por exemplo, utilizam o termo pessoas morais; em Portugal, dá-se o nome de pessoas coletivas, enquanto que, na Alemanha, Espanha e Itália, bem como, no Brasil, adota-se o termo “pessoa jurídica”.

Dentre inúmeras teorias acerca da pessoa jurídica, a Legislação Brasileira, especialmente no art. 45 do Código Civil de 2002 (CC/2002)⁴, opta por aquela denominada “realidade técnica”, entendendo que a personificação dos grupos sociais advém de ordem técnica, modo encontrado pelo Direito para reconhecer a existência de grupos de indivíduos unidos para determinado fim comum.

3 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de direito civil**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 407.

4 BRASIL. Lei 10.406, de 10 de julho de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 21 de junho de 2020.

Dessarte, assume-se que, no País, a pessoa jurídica ou personalidade jurídica tem, como escopo, a garantia de segurança ao fenômeno pelo qual dado grupo de pessoas com objetivos comuns se reúne para determinada finalidade por meio da separação tanto da personalidade como do patrimônio da pessoa jurídica em relação aos seus sócios.

Em outras palavras, o papel da personalidade jurídica no Brasil é a criação, com risco que possa ser calculado, de oportunidade para que pessoas diversas possam unir esforços e recursos com vistas a alcançarem objetivo comum legítimo e legal que seria impossível ou difícil de atingir de forma isolada no espectro dos atos socioeconômico-jurídicos, especialmente e, inclusive, para criação e desenvolvimento jurídico-institucional da firma.

O instituto da personalidade jurídica é motor propulsor do desenvolvimento econômico e social porque garante a empreendedores a possibilidade de investir recursos para específico fim, sem arriscar a integralidade de seu patrimônio, ou seja, em geral, serve à personalidade jurídica para limitar os riscos de determinada atividade empreendida em conjunto a valores certos investidos pelos participantes e acionistas daquela sociedade.

Ocorre que, não raras vezes, esta garantia de proteção outorgada pelo legislador àqueles que pretendem empreender é utilizada de forma a burlar responsabilidades, razão pela qual o próprio Direito tratou de remediar tais casos com a chamada Desconsideração da Personalidade Jurídica (DPJ). Dentro do Direito Privado Brasileiro vigoram duas Teorias acerca da DPJ: aquela menor, aplicada em regra nas relações de consumo; e aquela maior, aplicada às demais relações jurídicas. A seguir, explorar-se-ão as duas Teorias, maior e menor, as suas diferenças e as consequências econômicas que acarretam ou podem acarretar, já que servem para a retirada deste “manto protetivo” que diferencia a personalidade própria da “pessoa jurídica” daquela chamada “pessoa natural”.

2. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A proteção outorgada pela personalidade jurídica a investidores ou empreendedores é fundamental para desenvolvimento de qualquer Nação. Por esta razão, eventual baixa, no Ordenamento, de tal instituto jurídico apenas deve ser realizada com extremo cuidado, porque trará consequências não apenas ao caso concreto, mas a toda segurança jurídica que envolve o instituto.

Apesar de existirem relatos de julgados da *Common Law* datados do final do Séc. XIX, a doutrina é praticamente unânime⁵ ao atribuir que as origens da DPJ como se tem, atualmente,

5 Os casos emblemáticos que podem ser exemplificados são: *Salomon vs. Salomon Co.* (ING-1897) e *State vs. Standard Oil Co.* (EUA-1892). Quanto aos autores que podem ser lembrados, citem-se Rubens Requião (1988), Zelmo Denari (2011), Fabio Ulhoa Coelho (2008), Flavio Tartuce (2019).

remetem à Rolf Serick, jurista alemão que, na década de 1950, argumentou, dentre outras peculiaridades, que o juiz, diante de abuso da utilização da personalidade jurídica, para impedir ato ilícito, deveria observar a regra de separação de personalidades, mas, como exceção, em casos de fraude à lei, desconsiderar tal autonomia patrimonial entre o sócio e a pessoa jurídica.⁶ Seria nesta época, também, que os Tribunais norte-americanos iniciaram a utilização com certa regularidade da chamada *disregard of legal entity*, que culminava por perpassar a personalidade jurídica da sociedade para responsabilizar a pessoa física de seus sócios.⁷

Atualmente, a DPJ é costumeiramente chamada de *disregard doctrine* e é amplamente utilizada no Brasil⁸. Tem como ideia o fato de que não pode servir a pessoa jurídica para acobertar burla de normas ou práticas que estejam em desacordo com a boa-fé ou a função social da empresa. Deve-se lembrar que a *disregard doctrine* não visa fulminar com a personalidade jurídica, mas desconsiderar, no caso concreto, a pessoa jurídica, dentro de seus limites, em relação às pessoas naturais, com seus patrimônios que atrás daquela se escondem.⁹

A DPJ deve ser, no entanto, medida excepcional a ser tomada sempre pela via judicial em relação a casos concretos; ou seja, deve, a declaração judicial, após acurada análise dos abusos ou ilicitudes perpetuadas, declarar a cessação da eficácia da personalidade jurídica perante seus respectivos sócios. Isto significa que, para impedir a consumação de fraudes ou abusos cometidos pelos sócios, será autorizado o levantamento do “véu” protetivo da personalidade jurídica para utilizarem-se os bens particulares dos sócios para responder por eventuais danos causados a terceiros.¹⁰

Contudo, em razão da intensificação das relações jurídicas, da massificação do consumo e da proliferação de danos, o Direito moderno passou a ter que responder com mais agilidade a ponto de não só coibir práticas fraudulentas ou abusivas, mas, também, a garantir ressarcimento de danos com base na atribuição de riscos para o desenvolvimento de determinadas atividades.

Desta forma, surgiu a possibilidade de DPJ para casos em que ocorra o mero prejuízo para determinado tipo de credor. O fundamento seria, de um lado, o fato de que, dentro de dada atividade praticada, estariam ou deveriam estar computados seus inerentes riscos e, de outro, a necessidade de reparar danos sofridos pelos vulneráveis usuários ou consumidores daquela atividade desempenhada.

6 SERICK, Rolf. **Forma e realtà della persona giuridica**. Tradução de Marco Vitale. Milano: Giuffrè, 1966.

7 GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

8 Ver BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1337956/SP. Relator Min. Raul Araújo. Dj 15/12/2016; REsp 1768459/SP. Relator Min. Herman Benjamin. Dj 28/03/2019.

9 Ensina REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. In: **Doutrinas essenciais: direito civil parte geral**. MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Orgs.). V. III. Pessoas e domicílio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

10 TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Assim, considerando o progresso da *disregard doctrine*, no Sistema Jurídico Privado Brasileiro é possível encontrar duas teorias que permitem a retirada da proteção da personalidade jurídica para culminar na responsabilização dos participantes daquela sociedade. A primeira delas é a chamada Teoria maior, disciplinada pelo Código Civil de 2002 (CC/2002)¹¹ e, à segunda, dá-se o nome de Teoria menor, disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC)¹². Inicialmente, apresente-se a Teoria da Desconsideração no atual Código Civil Brasileiro.

A DESCONSIDERAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A TEORIA MAIOR

Pela Teoria maior da DPJ, o juiz está autorizado a afastar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas para coibir fraudes e abusos praticados pelos gestores desta.

Trata-se, esta Teoria, de “braço” do Princípio da Boa-Fé e do Princípio da Função Social do Direito, especialmente em relação aos contratos e à propriedade. Sobre este ponto, Requião dispõe que “o ato, embora conforme a lei, se for contrário a essa finalidade, é abusivo e, em consequência, atentatório ao direito”¹³. Significa dizer que, embora exista a separação patrimonial entre o patrimônio pertencente à pessoa jurídica e o patrimônio de seus sócios, não é, esta separação, absoluta e; caso os sócios passem a atuar de forma abusiva, estarão contrariando a finalidade social da personalidade jurídica, por isso e, conseqüentemente, passando a serem suscetíveis da perda daquele “escudo” legal.

A pessoa jurídica é realidade autônoma e independente de seus membros, por isso seu patrimônio não se confunde com aqueles bens patrimoniais de seus sócios. Como há tal diferenciação, seria fácil lesar credores mediante abuso de direito ou desvio de finalidade, por isso o CC/2002 dispôs em seu art. 50 que, quando uma pessoa jurídica se desvia dos fins determinantes de sua constituição ou confunde seu patrimônio com de seus sócios em razão de abuso de personalidade jurídica, autorizado fica o Poder Judiciário para desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica.¹⁴

O artigo 50 do CC/2002, disposto antes das alterações trazidas pela recente Medida Provisória n. 881 de 2019, posteriormente convertida na Lei 13.874/2019¹⁵, que trata da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, determinava que:

-
- 11 BRASIL. Lei 10.406, de 10 de julho de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 21 de junho de 2020.
- 12 BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.078%2C%20DE%2011%20DE%20SETEMBRO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumidor%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A7%C3%A3es.&text=Art.&text=Equipara%20se%20a%20consumidor%20a%20intervindo%20na%20rela%C3%A7%C3%B5es%20de%20consumo. Acesso em: 21 de junho de 2020.
- 13 REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. In: **Doutrinas essenciais: Direito Civil parte geral**. MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Orgs.). V. III. Pessoas e domicílio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1269.
- 14 Acompanha-se DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- 15 BRASIL. Lei 13.874 de 20 de setembro de 2019 – Institui a Declaração de Direitos de Liberdade econômica (...). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 21 de junho de 2020.

...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.

Desta anterior redação da Norma Civil já era possível extrair, ainda que com alguns problemas de atecnia legislativa, que apenas seria admitida a desconsideração quando caracterizada a extrapolação aos limites impostos pela Lei ao fim econômico e social da personalidade jurídica que, no caso, apenas poderia ser constatada se houvesse desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Faz-se importante ressaltar, ainda, que se inexistisse o art. 50 do Diploma Civil de 2020 (CC/2002), seria possível excepcionar a separação patrimonial da personalidade jurídica quando configurado o abuso de sua utilização, já pelo art. 187 do CC/2002, pois aquele que cometesse ato ilícito ficaria pessoalmente obrigado a repará-lo. Logo, se um sócio abusasse no exercício da personalidade jurídica da instituição socioeconômica, certamente ficaria responsável pessoalmente por seus atos.

De toda forma, na redação original do Diploma Civil de 2002, a DPJ já se mantinha restrita para casos nos quais os sócios ou administradores eventualmente utilizassem da personalidade jurídica empresarial com fins de obstaculizar a imputação de tais atos; prejudiciais ou abusivos da personalidade jurídica, a si próprios. Portanto, não restaria autorizada a desconsideração se os atos praticados fossem imputados à pessoa jurídica em si; por isso se entende que a Teoria adotada pelo CC/2002 é aquela denominada de Teoria maior, afinal, confere maior segurança aos sócios e aos administradores que Aquela menor.

Fica ainda mais evidente que é adotada a Teoria maior do CC/2002, quando interpretada a redação do Código em consonância com o Enunciado 7 da I Jornada de Direito Civil dispondo que “só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam ocorrido”¹⁶ e o Enunciado 146 da III Jornada de Direito Civil, informando que “nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração a personalidade jurídica previstos no art. 50”¹⁷.

Com o advento da Medida Provisória 881 de 2019, a redação do art. 50 do CC/2002 não foi alterada substancialmente, mas a atecnia do *caput* foi corrigida a ponto de se aproximar mais da ideia central trazida por Rolf Serick, já mencionado, e doutrina majoritária atual ao passar a dispor de forma expressa que a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada “para que os efeitos de

16 BRASÍLIA. I Jornada de Direito Civil do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>. Acesso em: 21 de junho de 2020.

17 BRASIL. Lei 10.406, de 10 de julho de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 21 de junho de 2020.

certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares [...]”¹⁸. A novel redação diminui debates e aponta para a real ideia do instituto, qual seja, o afastamento ocasional do “escudo” protetivo para atingir bens pessoais daqueles que utilizavam da pessoa jurídica com fim específico de não serem atingidos pessoalmente.

A recente alteração legislativa também acrescentou cinco parágrafos que diminuem a moldura do fato jurídico capaz de ensejar a desconsideração ao especificar o que configura, para a norma, desvio de finalidade e confusão patrimonial. Esta alteração certamente fará com que a jurisprudência restrinja as hipóteses de utilização deste instituto nas relações comerciais e civis, principalmente em relação aos chamados grupo econômicos, que agora não mais podem ter sua personalidade jurídica desconsiderada sem que estejam presentes os requisitos caracterizadores do abuso da mesma.

Desta forma, o que se pode observar é que a Codificação Civil, mesmo antes das recentes alterações, já adotava a Teoria maior da DPJ conferindo, ao sócio e administrador, proteção maior se comparada com a Teoria adotada pelo CDC. Todavia, com a confirmação das alterações ocorridas, em 2019, no CC/2002, vê-se que a Legislação Civil Brasileira razoavelmente aproximou-se do ideal PDPJ arquitetado por Rolf Serick, na década de 1950, pois condicionou a utilização da *disregard doctrine* a situações excepcionálistimas concretamente demonstradas. Verificada a aplicação da *disregard doctrine*, por meio da Teoria maior, dentro das relações civis e empresariais, passar-se-á ao estudo da aplicação daquela Teoria no âmbito das relações de consumo.

2.2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A TEORIA MENOR

Paralela à formatação da Teoria da Desconsideração prevista no CC/2002, nas relações de consumo há a previsão da DPJ para um número de hipóteses significativamente maior. Trata-se da chamada Teoria menor¹⁹ da DPJ, prevista no art. 28 do CDC²⁰, que exige prática de atos ilícitos genericamente considerados ou a necessidade de ressarcimento aos prejuízos sofridos pelo consumidor. No *caput* de tal dispositivo legal estão previstas as primeiras possibilidades de desconsideração fundamentadas em práticas ilícitas ou irregulares dos fornecedores, é a redação:

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 da atividade ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

18 *Op. Cit.*

19 Acerca do recebimento pela jurisprudência das teorias e de suas nomenclaturas, vide: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 279.273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230.

20 BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 2020. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 21 de junho de 2020.

Denota-se da redação deste Dispositivo Consumerista que, uma vez verificado qualquer tipo de irregularidade praticado pela pessoa jurídica, o escudo protetivo da personalidade jurídica já poderá ser afastado para o caso concreto daqueles consumidores que possam ter sido lesados.

A diferença para a Legislação Civil é substancial, afinal, enquanto o CC/2002 apenas autoriza o afastamento da personalidade jurídica própria quando configurado abuso de direito com desvio de finalidade ou confusão patrimonial praticados por administradores ou sócios, para o Codex Consumerista basta a violação de uma norma ou do próprio estatuto ou contrato social da pessoa jurídica para que já seja viável a remoção do manto protetivo. Tanto em um como em outro caso, o afastamento da personalidade jurídica da pessoa jurídica deve se dar para aquele caso específico sendo que, no momento seguinte, já deverá estar recomposta a separação de personalidades (aspecto subjetivo) e de patrimônios (aspecto objetivo).

Em que pese abranger lista extensa e clara de possibilidades de DPJ de forma translúcida, a Legislação deixou a tarefa para o Poder Judiciário e sua jurisprudência esclarecer o que é e o que não é “má administração”. Neste sentido, há entendimento de que, para parte da doutrina, a expressão equivale à gestão de negócios da sociedade mediante fraude ou má-fé, e de que, para outros, se trata de atos de gerência incompetente por parte dos sócios ou administradores que possam dar causa à extinção da pessoa jurídica.²¹ Para Nunes, por exemplo, a má administração significa que “se o encerramento (da pessoa jurídica) foi feito, mas restou algum consumidor lesado, os sócios devem responder”²².

Entende-se que, numa interpretação teleológica do dispositivo, o critério da má administração deve ser entendido como a autorização para que se busque ressarcimento ao consumidor sempre que houver descontinuidade da sociedade, com as exceções de situações abarcadas por caso fortuito ou força maior, ou, ainda, culpa exclusiva de terceiros ou do próprio consumidor. Tal conclusão é abstraída da própria lógica do caput do art. 28 do CDC, que demonstra ser suficiente para a desconsideração o desrespeito a qualquer norma – inclusive, mesmo, o CDC –, conjugado com as excludentes de responsabilidade previstas nos parágrafos terceiro dos artigos 12 e 14 do mesmo Diploma Legal.

Já não fossem suficientes as faculdades judiciais de afastamento da personalidade jurídica previstas no caput do art. 28, aquela disposta em seu parágrafo quinto retira qualquer dúvida de que, ocorrendo qualquer dano ao consumidor e não sendo possível a pessoa jurídica repará-lo, autorizada estará a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

²¹ Para aprofundar o tema: MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

²² NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 776.

Por meio de um ou outro fundamento, vê-se que o CDC opta pela proteção do consumidor através da desconsideração sempre que a personalidade jurídica que é atribuída ao fornecedor possa apresentar obstáculo ao ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor.²³ Se por um lado existe certa facilidade para a desconsideração dentro da Legislação Consumerista, deve-se notar que, em relação às pessoas que podem sofrer com os danos causados pela pessoa jurídica, a situação do consumidor não é aquela mais benéfica, eis que, enquanto na Legislação Civil é possível chegar-se ao mero administrador, naquela, consumerista, entende a jurisprudência, que não há tal possibilidade. Em outras palavras, para que em uma relação de consumo seja possível responsabilizar o administrador não sócio da fornecedora, imprescindível preencher as características do art. 50 do CC/2002, ou seja, não basta que estejam demonstradas as hipóteses previstas no art. 28 do CDC para retirar o “véu” da pessoa jurídica e incluir o administrador que não é sócio dela como responsável em reparar o dano sofrido pelo consumidor.²⁴

De toda sorte, ainda que não se possa responsabilizar o administrador não sócio por prejuízos sofridos pelo consumidor, que não tenham sido causados por desvio de finalidade ou confusão patrimonial; vê-se que há, na verdade, efetiva agressão ao CDC e ao instituto da personalidade jurídica em relação aos sócios, sempre que ocorra dano ao consumidor imputável à pessoa jurídica.

Difícil é o dano ao consumidor que, se não reparado pela pessoa jurídica em si, não esteja abarcado nas inúmeras hipóteses previstas no Código Consumerista para a responsabilização dos sócios daquela pessoa jurídica, já que a indenização devida ao consumidor, no mínimo, decorrerá de infração ao próprio CDC. Isto quer dizer que se há vício no produto ou serviço, por exemplo; os sócios, no final das contas, serão pessoalmente responsáveis por repará-lo caso o reparo não seja dado pela pessoa jurídica.

Fica claro que, dentre a preservação da separação objetiva e subjetiva entre pessoa jurídica e sócios construída ao longo do desenvolvimento do entendimento jurídico Pátrio para fomentar o empreendedorismo e o ressarcimento ao consumidor lesado optou, o Legislador Brasileiro, por fazer prevalecer esta última posição. Ocorre que, se fazendo opção por algo em detrimento de outro posicionamento, será uma dada consequência sentida. No caso de opção legislativa, a situação não

23 Acompanha-se a lição de MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

24 Acerca do tema, colaciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça: [...] DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 28, § 5.º, DO CDC (TEORIA MENOR) QUE NÃO EXIGE A PRÁTICA DE ATOS FRAUDULENTOS, MAS NÃO POSSUI A HIPÓTESE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ADMINISTRADOR. ART. 50 DO CC (TEORIA MAIOR) QUE PERMITE A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADMINISTRADOR NÃO-SÓCIO, MAS EXIGE QUE AS OBRIGAÇÕES CONTRAÍDAS TENHAM SIDO REALIZADAS COM EXCESSO DE PODER OU DESVIO DO OBJETO SOCIAL. [...] 6. O art. 50 do CC, que adota a teoria maior e permite a responsabilização do administrador não-sócio, não pode ser analisado em conjunto com o parágrafo 5º do art. 28 do CDC, que adota a teoria menor, pois este exclui a necessidade de preenchimento dos requisitos previstos no caput do art. 28 do CDC permitindo a desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo, pelo simples inadimplemento ou pela ausência de bens suficientes para a satisfação do débito. Microssistemas independentes. [...] (REsp 1658648/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 20/11/2017). Disponível em: <https://docplayer.com.br/129584481-Superior-tribunal-de-justica.html>. Acesso em: 01/09/2020.

será diferente e, ainda que a intenção possa ser a melhor, as respostas sociais podem não ser aquelas que se esperava. A mens legis pode não refletir a fenomenologia social

No próximo tópico, passar-se-á a análise econômico-jurídica da opção feita pelo Legislador Pátrio e se buscará trazer determinadas críticas que sejam capazes de demonstrar se a escolha realizada e existente hoje, no País, é numa visão holística, melhor ou pior ao desenvolvimento econômico-social brasileiro.

3. ANÁLISE ECONÔMICO-JURÍDICA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

É muito comum deparar-se com normas positivadas ou jurisprudência consolidada que não produzem o resultado que se pretendia no meio social. Com enorme boa intenção, o legislador cria leis e o Poder Judiciário estabiliza interpretações com escopo que, nem sempre, é atingido.

Isto ocorre porque o Ordenamento Jurídico, apesar de ser conjunto robusto de normas que visa indicar o caminho a ser percorrido pelos legislados, não está imune aos fenômenos sociais, à assimetria de informações e às falhas de mercado. Assim, pode a norma ou o posicionamento judicial ser pensado num determinado viés e não atingir os objetivos de justiça almejados, mesmo do ponto de vista da eficiência; aliás, muitas vezes, pode ocorrer exatamente a situação oposta daquela originalmente idealizada. Apenas a título exemplificativo, norma que vise proteger demasiadamente determinada classe social, irá gerar custo de transação extraordinário para este tipo de negócio jurídico e pode culminar em diminuir tais direitos de forma a prejudicar aqueles a quem se pretendia defender com a referida norma.

A Análise Econômica do Direito (AEDI) tem como propósito a introdução de metodologia que possa contribuir para a compreensão de fenômenos jurídico-econômico-sociais capazes de auxiliar para que se efetive a racional tomada de decisões jurídicas.²⁵

A racionalidade, palavra derivada do latim *ratio*, significa a “faculdade que tem o ser humano de avaliar, julgar, ponderar ideias universais”²⁶. Isto significa que, sendo o ser humano o ser racional, em regra, tomará as decisões com base no melhor julgamento que conseguir realizar para cada uma de suas ações. Essa tomada racional de decisões será feita com base nas particularidades de cada ser humano e variáveis disponíveis para a realização do cálculo econométrico; mas todos os tomadores de decisão terão, em comum, a necessidade de observação da distribuição dos recursos disponíveis e dos riscos a que serão expostos, relevadas as relações interpessoais a serem enfrentadas.

²⁵ Nesse sentido, ver TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

²⁶ CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2007.

Considerando que os recursos são limitados (escassos) e existe clara aversão social ao risco, a tendência na tomada de decisão é sempre a economia de recurso – seja ele dinheiro, tempo, etc. – e diminuição de exposição ao risco.

Trata-se de questão quase intuitiva e, não por outro motivo, o Princípio da Separação da Personalidade e do Patrimônio entre pessoa jurídica e sócios é tão utilizado na sociedade moderna com a criação de um infindável número de pessoas jurídicas para imprimir os mais variados tipos de atividade, afinal, coloca-se um recurso para atingir determinado fim e o risco do negócio a ser praticado ficará adstrito àquele recurso empregado, sendo de considerar que, em situações específicas, poderá, em nome do incentivo ao consumo, haver a adoção da TDPJ. Desta forma, a grande discussão acerca da desconsideração da personalidade jurídica, seja em relação à Teoria maior ou menor, é a mitigação da autonomia da personalidade e do patrimônio das pessoas jurídicas.

O princípio da autonomia patrimonial foi imaginado para socializar as perdas decorrentes do insucesso da empresa entre seus sócios e credores pois, se numa mão limita a responsabilidade ao que foi investido pelos sócios; noutra, potencializa o empreendedorismo ao não colocar em risco a integralidade do patrimônio de um investidor/empreendedor. Logo, num momento em que a separação de personalidade e de patrimônio é retirada; visivelmente, vê-se significativo incremento nos riscos de tal operação e, quanto maiores forem as hipóteses de afastamento deste manto protetivo da pessoa natural, maiores os riscos a serem assumidos pelos particulares empreendedores quando forem implementar determinada atividade. Neste sentido, Coelho aduz que “claro está que muitos empreendedores poderiam ficar desmotivados em se lançar a novos e arriscados empreendimentos se pudessem perder todo o patrimônio pessoal caso o negócio não prosperasse”.²⁷

De fato, por si só, a mera possibilidade de ver o “véu” que acoberta a pessoa jurídica, afastado, aumentará o risco daqueles que pretendem empreender. No entanto, à medida que há mais risco atribuído pela norma e considerando que particulares decidem de forma racional, existirão apenas duas escolhas para empreender: a) não se empreender, porque se verifica que o risco a que se estará exposto é muito alto; e b) empreender e incluir tal risco no custo de atividade econômico-social.

O “remédio” criado pela *disregard doctrine*, portanto, é “amargo”. Ou ele evitará novos empreendimentos ou fará com que seus custos sejam incrementados, logo, resta saber se será útil e se suas contraindicações superam seus benefícios. Para que seja possível emitir resposta a este “jogo de incentivos e obstáculos”, importante observar as escolhas racionais de cada um dos participantes.

27 COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa – Sociedades**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 58.

As respostas negativas do empreendedor ao aumento das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica é o desinvestimento e o aumento no custo de sua operação. Por outro lado, dentre os aspectos positivos, pode-se citar a necessidade de maior zelo no desempenho de suas atividades, incremento na qualidade de produtos ou serviços ofertados e melhor diagnóstico de viabilidade de início, ou não, do desempenho de determinada atividade. Já em relação ao credor beneficiado no incremento das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo, o consumidor, o aspecto positivo que se pode extrair é de tendência de que suas chances de ressarcimento em caso de problemas nos produtos ou serviços ofertados sejam fortemente ampliadas. Numa “outra mão”, além do prejudicial aumento nos preços, pode vir a ser sentida inclinação dos consumidores, no médio e longo prazo, a relaxarem e não se atentarem à qualidade dos fornecedores em razão de ser viável, posteriormente, via efetiva de ressarcimento “fácil”.

A disposição dos consumidores ao relaxamento decorre de *deficit* cognitivo do próprio consumidor, já que o efeito da concorrência sobre o consumidor dá-se estritamente por produtos e preços e não nas condições contratuais oferecidas ou mesmo na organização interna ou solvabilidade do fornecedor.²⁸

Como se pode observar, principalmente em razão da Teoria menor da DPJ, a norma, como posta no Direito Brasileiro, produz fortes consequências comportamentais. Se, de um lado, protege-se o ressarcimento de danos, de outro, incrementam-se os preços para a coletividade e diminui-se a competitividade pela não entrada de novos empreendedores no mercado.

Da mesma forma, se há uma propensão de entrada de melhores administradores no mercado de forma a amenizar os riscos; por outro lado, há consumidores menos preocupados e quase que indiferentes com a qualidade das pessoas jurídicas administradas que estão a lhes fornecer bens e serviços. Em outras palavras, nem sempre os empreendedores mais dedicados e preparados serão premiados com mais vendas ou lucratividade, considerado o aspecto da desconsideração da personalidade jurídica e, ao mesmo tempo, deve-se notar que todos os consumidores absorvem o aumento dos custos dos produtos e serviços decorrentes do acréscimo de risco do empreendedor.

Por esta via econômica e estritamente racional, a conclusão a que se chega é que a Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica pensada, holisticamente e no longo prazo, pode não produzir os benefícios almejados pelo Legislador, porque mais oneram do que favorecem os consumidores. Neste contexto, é necessário verificar se a solução legal vigente no Solo Pátrio produz benefício social e econômico superior às distorções criadas, ou seja, se o “remédio” legislativo

²⁸ Nesse sentido, ver o ganhador do Prêmio Nobel de Ciências Econômicas de 2001: AKERLOF, George A. **The Market of Lemons**: The Quarterly Journal of Economics, V. 84. 3, The MIT Press: Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1879431?origin=JSTOR-pdf&seq=1>. Acesso em: 21 de junho de 2020.

de caráter reparatório realmente traz consequências positivas para o desenvolvimento econômico-social nas relações consumeristas.

Defende-se que, segundo a Teoria menor como posta na Legislação Pátria, atualmente, a relação entre valor, utilidade e eficiência pode criar custo de transação maior²⁹ que o benefício conferido ao consumidor, logo, a externalidade produzida pela norma é capaz de piorar a situação do consumidor, se observada dentro do conjunto econômico social.

Note-se que não se trata de discussão cuja tentativa seja retroagir à última metade do Séc. XX; como, também, não se olvida que muitos empreendedores não realizam qualquer tipo de planejamento acerca da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica para implementar suas atividades. Pelo contrário, o que se afirma é que, dentro da estrita racionalidade de todos os entes participantes do mercado de consumo, sopesados todos os prós e contras, a Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, na forma hoje encontrada no CDC, pode não atender à finalidade para a qual foi criada, e, em vez de solucionar problemas enfrentados pelos consumidores, acabar por agravá-los. Acerca deste raciocínio conveniente, menciona-se o ensinamento de Rodrigues, em que, ao menos desde 2003, já manifestava tal preocupação ao lecionar que:

... embora me pareça útil a eventual invocação dessa concepção, mesmo fora dos casos em que a lei o ordena, acho que ela só deve sê-lo em hipóteses excepcionais, pois, caso contrário, se passasse a ser procedimento rotineiro, iria negar-se vigência ao princípio básico da teoria da personalidade jurídica [...]³⁰.

Destarte, de uma forma ou de outra, notório é que a aplicação da *disregard doctrine* traz custos de transação e, por isso, sua utilização deve ser extremamente acutelada. Contudo, uma alteração legislativa, especialmente no art. 28 do CDC, seria capaz de diminuir custos de transação sem deixar os consumidores desamparados da devida reparação contra aqueles que atuarem em desacordo com princípios basilares do Direito. Assim, possível é afirmar que, no âmbito da Teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, os cuidados por potenciais infratores, em regra, são tomados; por outro lado, vê-se, na própria lógica da Teoria menor que a separação patrimonial entre sociedade e sócios deixará de ser relevante quando há impossibilidade de cumprimento das obrigações pecuniárias por parte da pessoa jurídica dentro de relação de consumo, razão pela qual se recomenda a revisão limitativa da *disregard doctrine* dentro do microssistema de consumo.

29 Nesse sentido, acompanha-se a lição de POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 4. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1992.

30 RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: parte geral. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 97.

Ainda que se saiba que o consumidor, por sua peculiar posição, deva ter maior garantia de reparação por eventuais danos sofridos, não se pode perder de vista que o remédio legislativo não pode ser mais prejudicial que aquilo que ele pretende consertar.

O “norte” da norma deve ser o equilíbrio político-econômico-jurídico com a maximização da diferença entre custo e benefício com incremento da eficiência e da riqueza, mas sem deixar de observar a equidade e a distributividade. Para tanto, necessário internalizar na Teoria menor as variáveis do chamado Princípio da Eficiência Econômico-Social (PEES), com a inclusão do maior número possível de variáveis no cálculo econométrico de custo e benefício; a consideração da totalidade dos agentes econômicos envolvidos em todos seus reflexos; e a diminuição de externalidades nocivas à sociedade e ao ordenamento jurídico.³¹

Para tanto, o que se propõe é que, com base no já consagrado e estatuído no CDC que impõe, por regra, a prova como um fardo ao fornecedor, que seja mitigada Teoria menor da DPJ a ponto de apenas desconsiderar as personalidades jurídicas que não conseguirem comprovar que agiram dentro dos limites legais e com a lisura que delas pode esperar o homem médio. Nesta seara, evitar-se-ia que a Teoria menor da DPJ utilizada pelo CDC culminasse por prejudicar empresas e sócios que, por motivos alheios à sua vontade, tendo comprovadamente laborado dentro dos limites legais, não conseguiram honrar com seus compromissos.

Deve-se lembrar que o descontrole da DPJ traz insegurança aos participantes do mercado que se veem obrigados a aumentar suas margens de lucro (e preços) para cobrir o risco acrescido ao seu negócio pela Teoria menor, logo, uma vez agraciado aquele probo administrador ou sócio com a oportunidade de produção de provas de que agiu com boa-fé e dentro dos limites legais, a fim de evitar perda da autonomia patrimonial entre empresa e sócios, certamente haveria um incentivo legal às boas práticas de mercado, contabilidade e administração.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo apresentou ao leitor a noção do significado e da relevância do Instituto da Personalidade Jurídica dentro do contexto de desenvolvimento econômico e social.

Partindo desta premissa, trouxe-se o desenvolvimento de formas capazes de afastar a rigidez da impenetrabilidade da responsabilidade patrimonial pessoal dos sócios e administradores que compõem determinada sociedade quando atuam em desacordo com as normas elementares do Direito Pátrio. Dessarte, viu-se que, para ser possível desconsiderar a personalidade jurídica, se faz

³¹ Neste sentido, ver GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Princípio da Eficiência Econômico-Social no Direito Brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial. *Revista Sequência*. Florianópolis (SC), v. 35, n. 68, 261-290, jun. 2014.

necessária a intervenção judicial e demonstrou-se que, no Brasil, a chamada *disregard doctrine* é dividida em duas Teorias: a maior e a menor.

A primeira, Teoria maior, é aquela fundamentada pelo CC/2002 e para sua aplicação é necessária a demonstração de rígidos requisitos, como abuso de direito consubstanciado em desvio da finalidade social pelo sócio ou administrador e confusão de patrimônios entre estes e a sociedade.

A segunda, denominada Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, é utilizada pelo CDC e tem aplicação substancialmente mais fácil, já que basta que a pessoa jurídica não realize o ressarcimento oriundo de um dano causado ao consumidor para que este possa invocar o patrimônio do sócio para ver seu crédito satisfeito.

Explanadas as ditas Teorias, passou-se para a Análise Econômico-jurídica a fim de verificar, em teoria, as consequências positivas e negativas do afastamento, ainda que temporário, do Princípio da Separação Patrimonial entre Sociedade e Sócio.

A conclusão alcançada foi que não há maiores problemas na aplicação da Teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, afinal, uma vez desrespeitados os próprios fundamentos da separação de personalidade e de patrimônio, não há porque se obstar determinação judicial de excepcional retirada do “escudo” protetivo da pessoa jurídica em relação aos sócios ou administradores que tenham abusado do Direito. No entanto, não se pode chegar à mesma conclusão no que tange à Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Isto porque o custo de transação para o empreendedor sobe com grande intensidade, que culmina na criação de uma barreira a novos investimentos e competidores no mercado; criando e redistribuindo risco que é alocado junto ao preço do produto ou serviço que será disponibilizado ao consumidor.

Ainda que se tenha, numa mão, benefício de maior probabilidade de ressarcimento do consumidor; na outra, o custo pode tornar-se muito alto. Em outras palavras, o custo de transação criado pode não ser o mais adequado ao próprio consumidor, que se verá diante de maiores preços e menor concorrência. Não se pode deixar de lembrar que, mesmo nas relações de consumo, é possível aplicar a Teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica; assim, ainda que abandonada a Teoria menor do CDC, continuaria sendo possível responsabilizar pessoalmente aquele sócio ou administrador que usou ou gerenciou, com abuso, a pessoa jurídica. Tal responsabilidade, no entanto, não poderia chegar ao sócio ou administrador que agiu com zelo e em conformidade com a Legislação Pátria e que, por circunstâncias alheias ao seu controle, tornou-se impossível que a pessoa jurídica realize o ressarcimento de determinado dano causado por ela, pessoa jurídica, ao consumidor.

Por esta razão, entende-se que a Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica deve ser repensada, senão, retirada, por completo, do Sistema Jurídico Nacional, ao menos, mitigada, não desconsiderando a personalidade jurídica quando os sócios conseguirem demonstrar que agiram com razoabilidade e probidade e que o inadimplemento perante o consumidor deu-se por circunstâncias alheias ao seu domínio. Nesta hipótese, seria possível garantir, ao consumidor lesado, além do ressarcimento de danos causados em virtude do inadequado gerenciamento daquelas pessoas jurídicas que foram utilizadas com abuso - por meio da Teoria maior da desconsideração, o ressarcimento contra aqueles sócios ou administradores que não tenham agido da forma que razoavelmente se poderia esperar.

Esta alteração seria capaz de trazer maior segurança e previsibilidade ao empreendedor, mas, melhor que isso, iria premiar aquele sócio ou administrador que atuasse em estrito acordo com as boas práticas do Direito e diferenciá-lo daqueles que atuam sem a observância dos Princípios da Boa-fé, da Função Social da Empresa, da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

Trata-se de sugestão de alteração, especificamente, do art. 28, §5º do CDC, em que se recomenda a inserção de condicionante para a desconsideração da personalidade jurídica de constatação de atuação dos sócios ou administradores em desacordo com aspectos de razoabilidade e probidade; logo, afastando-se a responsabilidade por circunstâncias alheias ao domínio do empreendedor e mantendo, com este, o ônus de demonstrar que agiu em conformidade com o que se poderia esperar de um homem comum. Deve-se lembrar, por último, que, nas relações de consumo, impera a inversão do ônus da prova, coisa que poderia tranquilamente ser aplicada para estes casos. Assim, finaliza-se este estudo com a intenção de ter atingido seu objetivo e certos de que futuras contribuições possam trazer melhor aperfeiçoamento à ideia aqui apresentada.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AKERLOF, George A. **The Market of Lemons**: The Quarterly Journal of Economics, Vol 84. 3, The MIT Press: Disponível em <https://www.jstor.org/stable/1879431?origin=JSTOR-pdf&seq=1>. Acesso em: 21 de junho de 2020.

BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 21 de junho de 2020.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de julho de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 21 de junho de 2020.

BRASIL. Lei 13.874 de 20 de setembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 21 de junho de 2020

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1337956/SP. Relator Min. Raul Araújo. Dj 15/12/2016; REsp 1768459/SP. Relator Min. Herman Benjamin. Dj 28/03/2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 279.273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY

ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1658648/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 20/11/2017).

BRASÍLIA. I Jornada de Direito Civil do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>. Acesso em: 21 de junho de 2020.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa – Sociedades**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário etimológico da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Princípio da Eficiência Econômico-Social no Direito Brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial. **Revista Sequência**. Florianópolis (SC), v. 35, n. 68, 261-290, jun. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **A desconsideração da pessoa jurídica em face da evolução do direito obrigacional e os limites da sua aplicação judicial**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/dout20anos/article/view/3415/3539>. Acesso em: 04 de setembro de 2019.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação**. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. In: **Doutrinas essenciais: direito civil parte geral**. MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Orgs.). V. III. Pessoas e domicílio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 4. ed. Chicago: Little, Brown and Company, 1992.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **Direito dos contratos: estudos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 97.

SERICK, Rolf. **Forma e realtà della persona giuridica**. Tradução de Marco Vitale. Milano: Giuffrè, 1966.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

