
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA: AS TEORIAS MAIOR E MENOR SOB O ENFOQUE SOCIAL

Suzana Lapenne Pacca

Pós-graduando - LLM em Direito Empresarial Aplicado - Faculdades da Indústria
suzanalapenne@oi.com.br

Luiz Osório Panza

Professor do Curso LLM em Direito Empresarial Aplicado - Faculdades da Indústria

RESUMO

Este artigo apresenta uma reflexão a respeito das Teorias Maior e Menor da Desconsideração da Pessoa Jurídica com viés social, buscando uma ponderação de valores contidos na Constituição Federal. A ponderação de valores colocada foi baseada em princípios existentes na doutrina jurídica e na Filosofia. As teorias filosóficas do Garantismo e do Utilitarismo basearam os questionamentos quanto à eficácia da aplicabilidade das Teorias Maior e Menor da Desconsideração da Pessoa Jurídica. Sob o olhar da empresa como promotora do desenvolvimento social, como produtora bens, serviços e geração de emprego percebe-se a importância dessa instituição para a busca do bem comum e social.

Palavras-chave: Luigi Ferrajoli. Direito e Razão. Teoria do garantismo. Empresa. Bem social. Teorias Maior e Menor da Desconsideração da Pessoa Jurídica.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este trabalho visa destrinchar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica Empresarial a partir da sua criação, que ocorreu dos resultados da jurisprudência dos tribunais norte-americanos, e a repercussão dela no contexto da sociedade brasileira. Foi a partir da origem da graduação da teoria no direito brasileiro como maior e menor que surgiram consequências no contexto social advindas das decisões dos tribunais brasileiros.

Desde a aparição do papel social fundamental da empresa normatizado na Constituição Federal de 1988, precisamente em seu art. 170, deve-se dar importância ao princípio da autonomia patrimonial por limitação de responsabilidade dos sócios por eventuais perdas na hipótese de fracasso da empresa. Tal delimitação de responsabilização

serve como estímulo para que se explorem atividades econômicas a partir de um cálculo de risco feito pelos sócios empresários.

Não havendo, por parte das pessoas interessadas em investir em atividades econômicas, uma margem de segurança quanto ao seu patrimônio pessoal em vista de um eventual insucesso da empresa, criar-se-á, por conseguinte, um ambiente de desestímulo impactante à geração de empregos e ao equilíbrio da sociedade.

Trata-se aqui, neste estudo, da busca de equilíbrio na aplicabilidade da Teoria da Desconsideração a partir de sua origem e a consequência social de sua aplicação na sociedade.

2 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 CONCEITO

A desconsideração da personalidade jurídica deriva, primeiramente, das consequências relacionadas com a atribuição de direitos e obrigações da sociedade empresária como pessoa jurídica. Quando da separação entre a pessoa jurídica e os sócios, há aplicação do princípio da autonomia patrimonial, pois os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionadas ao exercício da atividade econômica. Tal impossibilidade decorre da personalização da sociedade empresária, visto que existe a titularidade obrigacional, processual e a sua responsabilidade patrimonial.

Trata-se a titularidade obrigacional de um vínculo originado de relações jurídicas, contratuais e extracontratuais em face do exercício da atividade econômica pela pessoa jurídica da sociedade empresária. É óbvio que a pessoa natural – representante legal, preposto, procurador – será o meio para a realização das relações acima citadas, mas não significa qualquer tipo de envolvimento da pessoa física – agente dos atos da sociedade –, como sujeito de direito.

No tocante à questão processual, a pessoa jurídica é parte legítima para ajuizar e responder à ação e não os seus sócios.

Quanto ao patrimônio responsável pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica empresária, temos tão somente os bens da empresa e não dos sócios. A personalização das sociedades empresárias decorre do princípio da autonomia patrimonial. É com base nesse princípio que os empreendedores aplicam o seu dinheiro em atividades com risco, haja vista

que se não houvesse a separação patrimonial eles poderiam vir a perder seus bens particulares obtidos por anos de trabalho ou mesmo de gerações. Assim, em razão da segurança oriunda desse princípio jurídico, temos o desenvolvimento econômico do País, gerando acesso a bens e serviços.

A Teoria da Desconsideração apenas ocorre se a consideração da sociedade empresária implica a licitude dos atos praticados, ocultando a imputação do ato à pessoa física responsável pela manipulação fraudulenta do princípio da autonomia patrimonial.

2.2 ORIGEM

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica ou *Disregard Doctrine* ou, ainda, *Piercing the Veil* é uma elaboração doutrinária recente. Isso porque, Rolf Serick, em sua tese de doutorado, defendeu perante a Universidade de Tübingen, em 1953, a busca da definição dos critérios gerais que autorizam o afastamento da autonomia das pessoas jurídicas, em especial a partir da jurisprudência norte-americana. Tal autonomia reside na separação patrimonial entre as sociedades empresárias e o patrimônio dos sócios. Por conseguinte, as sociedades empresárias podem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra os credores ou mesmo abuso de direito. Isso ocorre na medida em que o titular dos direitos e obrigações é a sociedade, não os sócios. Oportunamente, os interesses dos credores ou terceiros são frustrados por manipulação na constituição de pessoas jurídicas.

O resultado da pesquisa de Rolf Serick, citado por Fabio Ulhoa Coelho, gerou a criação de quatro princípios:

(i) o juiz diante de abuso de forma da pessoa jurídica, pode, para impedir a realização do ilícito, desconsiderar o princípio da separação entre sócio e pessoa jurídica; (ii) não é possível desconsiderar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica apenas porque o objetivo de uma norma ou a causa de um negócio não foram atendidos; (iii) aplicam-se à pessoa jurídica as normas sobre capacidade ou valor humano, se não houver contradição entre os objetivos destas e a função daquela. Em tal hipótese, para atendimento dos pressupostos da norma, levam-se em conta as pessoas físicas que agiram pela pessoa jurídica. (COELHO, 2008, p. 37/38)

A partir desse resultado, podemos chegar ao direito brasileiro quanto à existência de duas teorias da desconsideração: (a) Teoria Maior, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. Há, portanto, a distinção clara entre o instituto jurídico da

desconsideração e o da responsabilização por ato de má gestão, a extensão da responsabilidade tributária ao administrador e outros mais; e (b) Teoria Menor, que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia a simples insatisfação de crédito perante a sociedade. Aqui, não havendo bens por parte da sociedade, atribui-se aos sócios a obrigação da pessoa jurídica, demonstrando haver solvência por parte dos sócios.

3 CARACTERÍSTICAS E APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO

A característica principal da Teoria da Desconsideração é a possibilidade do juiz deixar de aplicar as regras de separação patrimonial entre sociedade e sócios, ignorando a existência da pessoa jurídica em um caso concreto a fim de impedir a fraude existente em razão da manipulação das regras da autonomia patrimonial. Com a desconsideração, fica respeitado o ato constitutivo e não ocorre a dissolução. Trata-se apenas de suspensão episódica do ato.

Para a aplicação da Teoria da Desconsideração, leva-se em conta se a personalidade jurídica autônoma da sociedade empresária antepõe-se como obstáculo à justa composição de interesses. Portanto, o pressuposto de licitude distingue a desconsideração de outras responsabilizações dos sócios ou administradores de sociedade empresária, situações que não guardam relação com o uso fraudulento da autonomia patrimonial.

3.1 TEORIA MAIOR

A teoria maior possui como pressuposto o uso abusivo ou fraudulento da sociedade empresária. Portanto, trata-se de formulação subjetiva, haja vista que o que interessa nessa formulação é a intenção do sócio de frustrar o legítimo interesse do credor.

Em razão da dificuldade do credor de provar, dentro do processo judicial, a intenção do sócio de não cumprir com a sua obrigação de pagar, surgiu, na doutrina, por meio do doutrinador Fábio Comparato a formulação objetiva que tem como pressuposto a confusão patrimonial.

3.2 TEORIA MENOR

Essa teoria tem como pressuposto apenas a insolvabilidade ou falência da sociedade empresária para que haja a desconsideração. Não há preocupação aqui com a utilização fraudulenta ou abuso de forma da sociedade empresária.

No direito brasileiro, a introdução da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica foi feita pelo doutrinador Rubens Requião.

Para o direito consumerista, entre os fundamentos legais de desconsideração estão: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade provocado por má administração. Os deveres de proteção existentes no Código de Defesa do Consumidor (CDC) fazem com que seja imputado aos fornecedores da cadeia de fornecimento a responsabilização.

Nesse sentido:

O art. 28, caput e § 5º, permite a desconsideração de toda e qualquer sociedade em caso de abuso de direito e 'sempre que a sua personalidade jurídica for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento dos consumidores'. O art. 28 refere-se a todos os fornecedores (diretos e indiretos) da cadeia, contratantes ou não, de forma a permitir o ressarcimento (art.6, VI) dos danos morais e materiais, individuais e coletivos, ocorridos no mercado de consumo, menciona especialmente as 'sociedades consorciadas' (art. 28, § 3º), e propõe um único privilégio para as sociedades coligadas, que respondem somente por culpa (art. 28, § 4º). (BENJAMIM, MARQUES e BESSA, 2008, p. 60.)

Outro dispositivo legal brasileiro que menciona a Teoria da Desconsideração é a da Lei nº 8.884/94, art. 18, conhecida como Lei Antitruste.

A terceira norma que faz referência à teoria se encontra no art. 4º da Lei nº 9.605/98. Aqui o legislador se preocupou com os prejuízos causados ao meio ambiente.

Também temos o Direito do Trabalho, que encampou a Teoria Menor, em que a doutrina trabalhista e a jurisprudência justificam em razão da hipossuficiência do trabalhador, da dificuldade que apresenta o reclamante em demonstrar a má-fé do administrador e do caráter alimentar do crédito trabalhista a execução dos bens do sócio.

3.3 VISÃO JURISPRUDENCIAL

A desconsideração da personalidade jurídica é acolhida pelo Judiciário mediante a comprovação de que a empresa está sendo utilizada como instrumento de abuso de direito ou fraude nos negócios (art. 50 do Código Civil). Assim, o Superior Tribunal de Justiça vem aceitando a aplicação da teoria maior nas situações que não envolvam direito do consumidor, trabalhista e tributário. Isto porque, nesses casos, a aplicação da teoria menor está sendo aplicada em razão da vulnerabilidade dos entes participantes da demanda judicial.

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO EXECUTIVA. **DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO PROPOSTA CONTRA SÓCIOS NÃO DEVEDORES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.** A regra legal a observar é a do princípio da autonomia da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, distinção que só se afasta provisoriamente e tão só em hipóteses pontuais e concretas. 2. A disregard doctrine existe como meio de estender aos sócios da empresa a responsabilidade patrimonial por dívidas da sociedade. Todavia, sua aplicação depende da verificação de que a personalidade jurídica esteja servindo como cobertura para abuso de direito ou fraude nos negócios e atos jurídicos (art. 50 do Código Civil). Essa teoria não pode servir como justificativa para que o credor de título executivo judicial ajuíze, a seu alvedrio, ação executiva contra os sócios de empresa sem que eles sejam devedores. 3. Credor de título executivo judicial que propõe ação executiva contra quem sabidamente não é devedor, buscando facilidades para recebimento dos créditos, age no exercício irregular de direito, atraindo a incidência das disposições do art. 574 do CPC. 4. Recurso especial conhecido e provido.” (BRASIL, 2014f.) (Grifo nosso.)

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FRUSTRADA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO APOIADA NA INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO **ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (TEORIA MAIOR). ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATAVA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO ART. 28, § 5º, DO CDC (TEORIA MENOR).** OMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC RECONHECIDA. 1. É possível, em linha de princípio, em se tratando de vínculo de índole consumerista, a utilização da chamada Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor, somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores" (art. 28 e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor). 2. Omitindo-se o Tribunal a quo quanto à tese de incidência do art. 28, § 5º, do CDC (Teoria Menor), acolhe-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (BRASIL, 2013b.) (Grifo nosso.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC/2002. TEORIA MAIOR. MUDANÇA DE ENDEREÇO DA EMPRESA. INSUFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES DA TEORIA DA DISREGARD DOCTRINE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A desconsideração da

personalidade jurídica, à luz da teoria maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e encartada no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, **a demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial** (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas). 2. A mudança de endereço da empresa executada não constitui motivo suficiente para a desconsideração da sua personalidade jurídica. Precedente. 3. A verificação da presença dos elementos autorizadores da disregard, elencados no art. 50 do Código Civil de 2002, demandaria a reapreciação das provas carreadas aos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (BRASIL, 2013a.) (Grifo nosso.)

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRICÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. RELAÇÃO DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES. 1. A desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, circunstâncias que reclamam, a toda evidência, providência expedita por parte do Judiciário. Com efeito, exigir o amplo e prévio contraditório em ação de conhecimento própria para tal mister, no mais das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre. 2. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade. 3. Assim, não prospera a tese segundo a qual não seria cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a discussão acerca da validade da desconsideração da personalidade jurídica. Em realidade, se no caso concreto e no campo do direito material fosse descabida a aplicação da Disregard Doctrine, estar-se-ia diante de ilegitimidade passiva para responder pelo débito, insurgência apreciável na via da impugnação, consoante art. 475-L, inciso IV. Ainda que assim não fosse, poder-se-ia cogitar de oposição de exceção de pré-executividade, a qual, segundo entendimento de doutrina autorizada, não só foi mantida, como ganhou mais relevo a partir da Lei n. 11.232/2005. 4. Portanto, não se havendo falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de citação ou de intimação para o pagamento da dívida (art. 475-J do CPC), e sob pena de tornar-se infrutuosa a desconsideração da personalidade jurídica, afigura-se bastante - quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da medida - a intimação superveniente da penhora dos bens dos ex-sócios, providência que, em concreto, foi realizada. 5. No caso, percebe-se que a fundamentação para a desconsideração da pessoa jurídica está ancorada em "abuso da personalidade" e na "ausência de bens passíveis de penhora", remetendo o voto condutor às provas e aos documentos carreados aos autos. Nessa circunstância, o entendimento a que chegou o Tribunal a quo, além de ostentar fundamentação consentânea com a jurisprudência da Casa, não pode ser revisto por força da Súmula 7/STJ. 6. Não fosse por isso, cuidando-se de vínculo de índole consumerista, admite-se, a título de exceção, a utilização da chamada "teoria menor" da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor somado à má administração da

empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores", mercê da parte final do caput do art. 28, e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor. 7. A investigação acerca da natureza da verba bloqueada nas contas do recorrente encontra óbice na Súmula 7/STJ. 8. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2012.)

4 ATIVIDADE EMPRESARIAL

Primeiramente, deve ser colocado o que o mundo do direito entende como uma atividade empresarial. O novo Código Civil de 2002, em seu art. 966, dispõe que: “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Portanto, a atividade econômica pode ser explorada por uma pessoa natural.

Porém, a fim de que a atividade econômica desenvolvida por essa pessoa natural seja ampliada, pressupõe-se uma junção de esforços de outras pessoas naturais para a obtenção do lucro, isto é, resultado econômico vantajoso para a sociedade.

É imprescindível dizer que na atividade empresarial a exploração da atividade ocorra entre as pessoas naturais, por enquanto assim aqui chamadas, para: (i) desenvolver o trabalho com participação de honorários para cada membro; (ii) elaborar o instrumento escrito; e (iii) constituir uma sociedade para a prestação do serviço.

No tocante à constituição da sociedade como congregação de esforços de pessoas naturais para a atividade empresarial, temos a pessoa jurídica como exploradora da empresa. Assim, o adjetivo empresária diz respeito à própria sociedade titular da atividade econômica e não a figura dos sócios. Trata-se da identificação da pessoa jurídica como o agente econômico organizador.

4.1 ALCANCE

A atividade empresarial no Direito Brasileiro, atualmente, sob o enfoque da Constituição Federal de 1988, exerce uma função social que vai além da mera expectativa econômica.

Mas o fundamento econômico já concorre com outro fundamento constitucional, visto que a Constituição Cidadã de 1988 priorizou como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana.

Também, podem-se destacar na Constituição Democrática os direitos e liberdades existentes e com isso haver a ponderação de valores.

4.2 ARTIGO 170 DA CF

A partir disso, cumpre destacar que, de acordo com o art. 170 da Constituição,

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; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte. (BRASIL, 2014a.) (Grifo nosso.)

Vamos nos ater aos incs. II e III do artigo citado acima que assegura propriedade privada e função social da propriedade. Isso porque, conforme ensina Eros Roberto Grau (1988, p. 232.), a propriedade privada é pressuposto da função social da propriedade. Para ele a ideia de função social da propriedade só tem razão de ser se atribuída à propriedade privada, pois seria redundância do legislador constituinte preocupar-se com a função social de propriedade pública.

Assim, propriedade, conforme os ditames constitucionais do art. 5º, caput, inc. XXII, e art. 170, inc. III relaciona-se a distintos tipos de bens.

É importante distinguir a multiplicidade da instituição propriedade, mas a atenção será voltada para a distinção entre a propriedade de bens de consumo e propriedade de bens de produção. Trata-se da chamada **fase dinâmica** da propriedade. Eros Roberto Grau menciona Giovanni Coco:

Como lembrei em outra ocasião, é de Giovanni Coco a observação de que a moderna legislação econômica considera a disciplina da propriedade como elemento que se insere no processo produtivo, ao qual converge um feixe de outros interesses que concorrem com aqueles do proprietário e, de modo diverso, o condicionam e por ele são condicionados. Esse novo tratamento normativo respeita unicamente aos bens de produção, dado que o ciclo da propriedade dos bens de consumo se esgota na sua própria fruição. Apenas em relação aos bens de produção se pode colocar o problema do conflito entre propriedade e trabalho e do binômio propriedade-empresa. Esse novo Direito – nova legislação – implica prospecção de uma nova fase (um aspecto, um perfil) do direito de propriedade, diversa e distinta da tradicional: a fase dinâmica. (GRAU, 1988, p. 237.)

A função social da propriedade se realiza dentro desse novo conceito de dinamismo. Vejamos abaixo o que é função social da empresa.

4.3 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

Os bens de produção no capitalismo são dinâmicos como função social da empresa. Isso porque a propriedade dotada de função individual é aquela que possa o indivíduo prover a sua subsistência e de sua família, assegurada pelo direito de herança, enquanto a propriedade dotada de função social justifica-se pelos seus fins, sua função.

Em razão do dinamismo do mercado e, portanto, da produção de bens a função social da empresa é ativa.

Ludovico Barassi, em análise à Constituição italiana, sustenta que a função social transforma a propriedade em um verdadeiro direito-dever, devendo ser entendida como função social impulsiva. Perlingiere afirma que o proprietário, diante de alguns casos, deve empreender certas atividades produtivas em relação aos bens de sua propriedade.

Fábio Konder Comparato enfatiza que a propriedade não é um poder-dever do proprietário, mas do controlador.

A função social da empresa no direito brasileiro se encontra consagrada no art. 154 e no parágrafo único do art. 116, ambos da Lei nº 6.404/76, os quais se referem, respectivamente, à função social da empresa e à função social da companhia. Assim, a propriedade sobre a qual os efeitos do princípio incidem são as de bens de produção.

5 CONFRONTO ENTRE DESCONSIDERAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS

A desconsideração, a partir de sua elaboração, gerou critérios gerais que autorizam o afastamento da autonomia das pessoas jurídicas. Isso em decorrência das sociedades empresárias poderem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra os credores ou mesmo abuso de direito.

A partir do momento em que o credor vê seu direito frustrado é possível dentro do processo judicial obter seu crédito sustentando a desconsideração. Existe a partir daí uma satisfação dentro do processo judicial, haja vista que o direito do credor foi satisfeito e o devedor cumprindo com sua obrigação de pagar. Mas, e o reflexo desse cumprimento

¹³⁴ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 125-147, maio 2015.

obrigacional/judicial na sociedade? O atingimento do patrimônio particular do sócio afetará somente o sócio ou há consequências sociais? Vejo que há um risco social, pois esse atingimento poderá gerar um impacto dentro da sociedade empresária e por derradeiro nas atividades empresárias de produção.

A doutrina da desconsideração apenas se preocupou com o exaurimento da dívida da empresa perante o credor em razão da dificuldade deste em obter a sua satisfação pela dificuldade em provar a real intenção da pessoa jurídica – não cumprimento do pagamento.

Afastou, assim, a doutrina da desconsideração da atividade empresarial da questão social, preocupando-se apenas com o cumprimento da obrigação dentro da esfera judicial. Por óbvio houve repercussão social através da jurisprudência criada a partir de decisões favoráveis a desconsideração, mas tal repercussão não foi favorável à sociedade.

5.1 OBJETIVO

O questionamento feito acima a respeito da afetação do patrimônio particular do sócio e o impacto na sociedade serve para ponderarmos o que seja mais importante: a solução para a dificuldade da constrição de bens da pessoa jurídica ou o desestímulo à atividade empresarial? Penso que esse seja o principal aspecto da viabilidade da aplicação da teoria nos processos judiciais, posto que em muitas situações fáticas a desconsideração da pessoa jurídica tenha levado ao encerramento da atividade empresarial.

Será que o incremento à atividade empresarial, assim como sua manutenção não seja mais vantajoso para a sociedade do que a efetivação de uma decisão judicial?

A preocupação maior das leis e, portanto, da sua criação são os valores nela contidos, pois a busca é sempre do bem comum, bem que atinja um espectro maior de pessoas em detrimento do bem individual.

5.2 PROTEÇÃO

Deve-se objetivar a proteção de valores, valores esses contidos na Constituição Federal no que diz respeito à ordem econômica, conseqüentemente, à função social da empresa. Isso porque a empresa é o instrumento de uma atividade produtiva. Por ser ela um instrumento de uma função.

Decorre essa importância do princípio da garantia da propriedade privada dos bens de produção que se encontra entre os princípios da ordem econômica. Portanto, além de subordinar o exercício da propriedade aos ditames da justiça social, serve de instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna.

5.3 LUIGI FERRAJOLI E GARANTISMO

5.3.1 A Teoria

Para Ferrajoli (2002, p. 686), existem três significados de garantismo: (i) designa um modelo normativo de direito; precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade”; (ii) designa uma teoria jurídica da validade e da efetividade como categorias distintas não só entre si mas, também, pela existência ou “vigor” das normas; e (iii) designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade.

Os três significados acima existentes para o garantismo de Ferrajoli (2002, p. 686) são focados no direito penal, mas como bem ele diz delineiam os elementos de uma teoria geral como: (i) a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irredutível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; (ii) a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência entre justiça e validade; e (iii) a autonomia e a prevalência do primeiro e em certo grau irredutível de ilegitimidade política com relação a ele das instituições vigentes.

Ferrajoli (2002, p. 687) utilizou a separação entre direito e moral e entre ser e dever ser como pressuposto metodológico da teoria do garantismo. O cerne dessa separação tem origens no pensamento Iluminista e, portanto, tem alcance – epistemológico, teórico e político – como objeto privilegiado de investigação nos diversos níveis da análise jurídica:

- 1) Meta-jurídica – relação entre direito e valores ético-políticos externos;
- 2) Jurídica – relação entre princípios constitucionais e leis ordinárias e entre leis e as suas aplicações;
- 3) Sociológica – relação entre direito no seu conjunto e práticas efetivas.

O Garantismo traz o reconhecimento da divergência entre normatividade e efetividade que permite a análise dos fenômenos jurídicos evitando assim a assunção dos fatos como valores ou dos valores como fatos, o que Ferrajoli chama de *dúplice falácia*. A *dúplice falácia* está na base de muitas regressões ideológicas que caracterizam a história da cultura jurídica, seja da filosofia da justiça – relação entre ser e dever ser do direito e daí o problema da justificação externa ou política – ou das teorias de direito – relação ser e dever ser no direito e daí o problema da validade interna ou jurídica.

A Teoria do Garantismo critica o direito positivo em relação aos parâmetros de legitimação externa e interna e, por conseguinte, uma crítica das ideologias políticas e jurídicas. Para essa teoria as ideologias políticas - sejam jusnaturalistas ou ético-formalistas há confusão, sob o plano político externo, da justiça com o direito ou vice-versa e as ideologias jurídicas, seja normativas ou realistas, confundem, sob o plano jurídico ou interno, a validade com o vigor ou, ao contrário, a efetividade com a validade.

5.3.2 Estado de Direito na Teoria do Garantismo

Na Teoria do Garantismo, o Estado de direito designa um modelo de Estado nascido com as modernas Constituições e caracterizado no plano formal pelo princípio da legalidade e no plano substancial pela funcionalização de todos os poderes do Estado à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. A mera legalidade limita os atos às leis, enquanto a estrita legalidade subordina todos os atos, inclusive as leis, aos conteúdos de direitos fundamentais. A mera legalidade coincide com a legitimação formal, enquanto a estrita legalidade com a legitimação substancial.

As condições formais e as substanciais impostas ao válido exercício do poder na teoria do garantismo são essenciais para esclarecer a natureza da relação entre democracia política e Estado de direito. A partir dessas condições temos dois tipos de regras: as regras de quem e como decidir e a regras do que se deve ou não decidir. Na regra do quem e como – forma de governo – existe o caráter politicamente democrático do sistema político, já na regra do que se deve ou não decidir – estrutura dos poderes – existe o caráter de direito do sistema jurídico.

Assim, a limitação do poder soberano precede a sua fundação democrático-representativa. As regras oriundas desse poder determinam quem pode decidir e como decidir, mas não são suficientes para legitimar qualquer decisão ou não decisão. Daí a garantia de direitos mínimos – vistas – ser a condição indispensável da convivência pacífica.

O Estado de Direito pressupõe garantia dos direitos do indivíduo de não ser privado de bens – da vida, da liberdade, da propriedade. As garantias negativas são os deveres públicos de não fazer enquanto as garantias sociais (ou positivas), que são as baseadas nas obrigações de dar condições sociais de vida ao cidadão.

A dificuldade existente é o equilíbrio entre as duas garantias. A técnica garantista

é sempre aquela da incorporação limitativa de direitos civis e correlativamente de deveres públicos nos níveis normativos superiores do ordenamento: a declaração constitucional dos direitos dos cidadãos, repitamos, equivale à declaração constitucional dos deveres do Estado. Muda, porém, profundamente, a estrutura normativa do poder estatal, não (mas somente) limitado negativamente por vedações legais de impedir os ‘direitos de’, mas (também) funcionalizado positivamente por obrigações de satisfazer ‘direito a’. (FERRAJOLI, 2002, p. 692.)

Ferrajoli (2002, p. 689.) redefine o que seja democracia e chama-a de democracia substancial ou social “o ‘Estado de direito’ dotado de efetivas garantias, sejam liberais ou sociais; e democracia formal ou política o ‘Estado político representativo’, isto é, baseado no princípio da maioria como fonte de legalidade.”. A atenção aqui é em relação ao que é chamado de democracia substancial.

Para os direitos de liberdade oriundos de democracia substancial temos as situações jurídicas – públicas e privadas, de poder e de dever – e os direitos fundamentais – de direito de propriedade e de direito de liberdade. Os direitos fundamentais de propriedade e de liberdade, para Ferrajoli (2002, p.728.), “correspondem, ao invés, à imunidade ou faculdades, reconhecida a todos independentemente de qualquer título e exercitadas unicamente em comportamentos meramente lícitos, que não interfiram juridicamente na esfera de outros sujeitos”.

Os direitos fundamentais de direito de propriedade correspondem a poderes adquiridos sobre títulos e o direito de liberdade corresponde às imunidades ou faculdades, reconhecida a todos independentemente de qualquer título. Para Ferrajoli, o termo jurídico direito subjetivo é equivocado.

Nesta perspectiva de melhora conceitual e linguística, critiquei, enfim, o uso promíscuo da palavra “direito subjetivo” para uma semelhante mistura de figuras heterogêneas, revisando o veículo de uma secular operação de mistificação para a qual contribuíram seja a tradição libera, que aquela a socialista: a primeira, ao fim de acreditar a propriedade como direito do mesmo tipo dos direitos de liberdade, mediante o valor geralmente associado à liberdade; segunda, ao fim de desacreditar as liberdades, posto que ‘direitos burgueses’ do mesmo tipo que a propriedade, mediante o desvalor associado às situações de poder representadas pelo direito de propriedade e pelos outros direitos patrimoniais. (FERRAJOLI, 2002, p. 728.)

Ferrajoli também diz:

A soma dos direitos fundamentais, caracteriza, ao invés, a igual personalidade jurídica de cada sujeito enquanto pessoa ou cidadão. Decorre disso que enquanto a liberdade e o seu exercício, sendo privados tanto de títulos quanto de efeitos jurídicos, forma a base da igualdade jurídica, as situações e o seu exercício, necessitando dos títulos e gerando efeitos, formam a base da desigualdade jurídica. (FERRAJOLI, 2002, p. 729.)

5.4 JOHN STUART MILL E A ATIVIDADE EMPRESARIAL ÚTIL

O princípio básico do utilitarismo é a busca da Maior Felicidade. Para essa filosofia não existe mais felicidade para uma pessoa do que para outra pessoa. Mas a dúvida existe em relação ao critério moral.

Quando se adota um critério surge a moralidade gerada pelo costume a que se consagram a educação e a opinião, que geram o sentimento de obrigação. Mas se se acreditar que essa moralidade deriva uma obrigação de algum princípio geral que o costume não acolheu, não se terá aceitação. Portanto, as derivações de um princípio têm mais força do que ele mesmo.

Para Stuart Mill,

[...] a superestrutura parece mais sólida sem as fundações com que é representada do que com elas. Essa pessoa diz a si mesma: ‘sinto-me obrigada a não roubar ou matar, trair ou enganar; mas por que estou eu obrigada a promover a felicidade geral?’.

Se a concepção que a filosofia utilitarista adota sobre a natureza do senso moral estiver correta, essa dificuldade sempre se apresentará, até que as influências que formam o caráter moral escoarem no princípio do mesmo modo como se escoaram nas consequências. (MILL, 2000, p. 217-218.)

Portanto, o princípio da utilidade possui sanções externas e internas de dever. As externas são a esperança de favor e o medo do desprazer do nosso semelhante ou de Deus a fim de que os sentimentos de simpatia, afeição amor ou temor por Ele faça com que a sua

vontade seja realizada independentemente de consequências egoístas. Quanto às sanções internas, essas são sentimentos de dor em si próprio quando da violação do dever, que a moral cultivada em tal grau faz recuar diante da violação como diante de uma impossibilidade. Esse sentimento é a essência da consciência.

Assim, o sentimento natural existe e é a ele que se reconhece a felicidade geral como critério ético. É nesse sentimento que há a fundação sólida dos sentimentos sociais da humanidade. Assim coloca Stuart Mill:

Apenas pode existir sociedade entre iguais se ficar claro que os interesses de todos devem ser igualmente considerados. E como em todos os estados de civilização, cada pessoa, salvo o monarca absoluto, possui iguais, cada uma está obrigada a viver com as outras nesses termos; em cada época se faz algum avanço em direção a um estado em que será impossível viver permanentemente em termos distintos com os outros. (MILL, 2000, p. 225.)

De acordo com a doutrina utilitarista a felicidade é o fim desejável, portanto todas as outras coisas são desejáveis como meio. A felicidade de cada um é um bem e portanto um bem para o conjunto de todas as pessoas. Por tal razão a felicidade faz valer seu direito a ser um dos fins de conduta e um dos critérios de moralidade.

Assim, o critério de utilidade ou felicidade pode não ser o justo? Stuart Mill primeiro lança o olhar sobre o caráter distintivo da justiça ou da injustiça. Ele questiona se há alguma qualidade atribuída em comum aos modos de conduta designados injustos. Verifica-se: (i) Considera-se injusto privar alguém de sua liberdade pessoal, de sua propriedade ou de qualquer bem; (ii) Privação de direitos legais que jamais deveriam lhe pertencer, pois a lei que lhe confere esses direitos pode ser uma má lei – divergirão as opiniões quanto à justiça ou injustiça da infração; (iii) como justo que cada pessoa obtenha o que merece e injusto que obtenha um bem ou precise tolerar um mal que não merece; (iv) Injusto é faltar a palavra dada à alguém, violar um compromisso ou frustrar expectativas suscitadas pela nossa conduta; (v) Demonstrar favor ou preferência por uma pessoa em prejuízo da outra, em questões a que o favor e a preferência não se aplicam com propriedade, é incompatível com a justiça. (MILL, 2000, p. 241-246.)

Diante de tantas considerações a respeito do que seja justo ou injusto, o que importa é ver a conduta justa imposta e a injustiça reprimida, mas o que se considera é a expressão de desaprovação pública que gera um constrangimento legal que se encontra na origem da noção de justiça. Por isso devemos distinguir a obrigação de justiça da obrigação moral em geral.

A sanção penal institui a essência da lei, faz parte da concepção de injustiça, mas como de qualquer ação maléfica. Qualquer ação maléfica merece punição pela lei ou pelo menos pela consciência. Portanto, deve ser analisada a moralidade e a mera conveniência. A diferença característica que separa não a justiça, mas a moralidade em geral, do domínio da conveniência e do mérito é a distinção na base da noção de certo e errado.

Segundo Mill:

O domínio da justiça compreende não só o que é bom fazer e mau não fazer, mas também o que um indivíduo pode reclamar de nós em virtude do seu direito moral. Ninguém tem direito moral a nossa generosidade ou beneficência, porque não estamos moralmente obrigados a praticar essas virtudes em relação a um indivíduo determinado. (MILL, 2000, p. 254.)

Ele diz mais:

Onde quer que haja um direito, há um caso de justiça e não de beneficência; e quem não situar a distinção entre justiça e moralidade em geral onde acabamos de a situar acabará por não fazer distinção alguma entre elas e reduzirá toda moralidade à justiça. (MILL, 2000, p. 255.)

O desejo de punir que é o sentimento de justiça constitui o sentimento de retaliação. Esse sentimento não tem nada de moral e sim se subordina às simpatias sociais. É claro que quando temos o nosso sentimento de justiça contrariado não há pensamento no coletivo e sim em seu caso individual.

Portanto, ter um direito é ter alguma coisa que a sociedade deve defender e se a sociedade questiona a necessidade de fazê-lo, não há resposta senão a da utilidade geral. Verifica-se, assim, um elemento racional e um animal. Este é a retaliação e o interesse que envolve é a segurança. A segurança é indispensável, pois somente poderíamos dar valor ao momento presente se no instante seguinte corrêssemos o risco de ser privados de tudo o que possuímos por alguém que fosse momentaneamente mais forte que nós.

Após ter sido apresentada a função social da empresa e esmiuçado o utilitarismo, verifica-se que a atividade empresarial é um meio importantíssimo para a sociedade, haja vista que a mesma exerce um papel fundamental como geradora de bens e serviços, consequentemente exercendo função social ativa. À propriedade função social que diretamente importa à ordem econômica – propriedade dos bens de produção – respeita o princípio inscrito no art. 170, inc. III, da CF, e este é afetado pela função social, subordinando

o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social. A partir de tudo dito até aqui, farei, a seguir, a ponderação de valores das duas teorias.

6 PONDERAÇÃO DE VALORES: GARANTISMO OU UTILITARISMO?

As duas filosofias analisam o que seja justo, mas com teses diferentes. O garantismo apresenta o ordenamento jurídico como uma adesão à maioria e, por conseguinte, uma adesão moral. Ela entende que apenas por força de uma falácia naturalista se pode deduzir que “devem ser” obedecidas às leis.

O utilitarismo, a respeito do que seja justo ou injusto, vê a conduta justa imposta e a injustiça reprimida, mas o que considera é a expressão de desaprovação pública que gera um constrangimento legal que se encontra na origem da noção de justiça. Para ela devemos distinguir a obrigação de justiça da obrigação moral em geral.

Trata aqui, neste trabalho, de pensarmos na ponderação de valores contidos na Constituição Federal de 1988, analisando as filosofias do garantismo e do utilitarismo.

Portanto, temos que explicar a respeito da Teoria de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy, em que apresenta a Lei de Colisão para solucionar a colisão de princípios.

A partir de uma necessidade de proporcionalidade que foi o postulado da teoria de Alexy é que houve possibilidade de se ponderar valores dentro do campo dos Direitos Fundamentais. Local que jamais se ousou no campo jurídico mexer, sob pena de se criar uma hierarquia de valores.

Trataremos a partir de agora da posição de Alexy (2008, p. 669.) em face da diferenciação entre regras e princípios: “o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”.

Alexy, a partir da teoria dos princípios de Dworkin, inicia a sua busca pela racionalização de uma teoria para os direitos fundamentais e destaca a diferença entre normas do tipo regra e normas do tipo princípio.

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.) (Grifo nosso.)

Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. (ALEXY, 2008, p. 91.)

Para a solução de um conflito entre regras deve ser introduzida “em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida.” (ALEXY, 2008, p. 92.) Desse modo, há conflito quando duas regras que sejam aplicáveis ao caso tragam solução contrárias para o caso concreto e não seja possível o estabelecimento de uma cláusula de exceção, assim explica Alexy:

Não importa a forma como sejam fundamentados, não é possível que dois juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si sejam válidos. Em um determinado caso, se se constata a aplicabilidade de duas regras com conseqüências jurídicas concretas contraditórias entre si, e essa contradição não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção, então pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida. (ALEXY, 2008, p. 92.)

Nesse ponto, esclarece Alexy que “ao contrário do que ocorre com o conceito de validade social ou importância da norma, o conceito de validade jurídica não é graduável. Ou uma norma é válida, ou não é”. Assim, se “uma regra é válida e aplicável a um caso concreto, isso significa que também sua conseqüência jurídica é válida.” (ALEXY, 2008, p. 92.)

Tratando-se de colisão de princípios Alexy propõe o conceito de precedência condicionada, que ocorre quando um princípio cede em face do outro.

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá de ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem **precedência em face de outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta.** (ALEXY, 2008, p. 93-94.) (Grifo nosso.)

Assim surge uma diferença decisiva vez que “conflito entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.” (ALEXY, 2008, p. 93-94.)

Quando Alexy apresenta a ponderação de valores e princípios através da ideia de otimização, ele deseja que haja a máxima da proporcionalidade. Essa proporcionalidade se

subdivide em adequação da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. A adequação, para Alexy (2008, p. 136.), “exclui a adoção de meios que obstruam a realização de pelo menos um princípio sem promover a qualquer princípio ou finalidade para a qual eles foram adotados”. Também a adequação se liga a idéia da utilização do meio menos gravoso para a realização do princípio contraposto, assim “isto demonstra que o princípio da adequabilidade não é nada mais do que uma expressão da idéia do optimal de Pareto: uma posição pode ser melhorada sem ser em detrimento da outra.” (ALEXY, 2008, p. 136.)

A regra do balanceamento é assim expressa “quanto maior o grau de não-satisfação ou de detrimento de um princípio, maior a importância de se satisfazer o outro.” Alexy esclarece ainda que “essa regra expressa a tese de que a otimização relativa de princípios concorrentes consiste em nada mais do que no balanceamento desses princípios.” (ALEXY, 2008, p.136.)

Portanto, o que vemos é que o princípio da proporcionalidade é um limitador à intervenção do legislador, pois protege por fim o cidadão.

6.1 ALCANCE DE FIM SOCIAL E BEM COMUM

O bem comum é o maior bem possível para o maior número possível de pessoas. As doutrinas acima analisam o alcance do bem comum e do fim social. Bem Comum é o bem da comunidade, assim entendida como coletividade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Traçamos um paralelo, com foco na posição do Poder Judiciário, no olhar do empresariado brasileiro, entre a aplicação da Teoria da Desconsideração Jurídica da empresa e a implicação desta na sociedade, plainando sobre os pensamentos das Teorias do Garantismo e do Utilitarismo e absorvendo, aqui, o garantismo como melhor adequação à problematização para a adequação da justiça social e do bem comum.

Como já foi dito aqui, a Teoria Menor da desconsideração é aplicada quando não há satisfação pelo credor de uma dívida oriunda da sociedade empresária. Ocorre que na Teoria Menor desconsidera-se o princípio da autonomia patrimonial e executam-se os bens dos sócios. Com isso, a margem de segurança quanto ao patrimônio pessoal do sócio não é

¹⁴⁴ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 125-147, maio 2015.

observada, gerando com isso insegurança não só no empresariado, como também na sociedade. Isso não significa que a Teoria Maior seja menos danosa para a sociedade.

Toda e qualquer pessoa natural precisa de segurança. Trata-se o mais vital dos interesses humanos. Da segurança depende toda a nossa imunidade ao mal e o valor total de cada um e de todos os bens, para além do presente transitório. Porém, para uma atividade econômica ser desenvolvida é necessário uma união de esforços de outras pessoas naturais para se obter o lucro, que é o foco da atividade econômica. Assim, havendo uma margem de risco maior que a calculada para investir, atingindo um patrimônio além do já investido, cria-se para o empresariado um ambiente hostil.

Portanto, havendo uma possibilidade de perda, perda essa atingindo o seu patrimônio particular, o empresário se desinteressa em investir e conseqüentemente há uma diminuição de desenvolvimento social, haja vista que a geração de empregos cairá, causando um desequilíbrio social.

A aplicação da desconsideração tem gerado uma insegurança na atividade empresarial também quanto à sua expansão. Com os resultados dos processos judiciais no momento de execução de bens atingindo o patrimônio pessoal do sócio, criou-se no mundo corporativo uma desaceleração nos investimentos. O empresariado vem se questionando até que ponto é interessante colocar o seu patrimônio pessoal em um empreendimento com risco.

Não havendo geração de empregos e aumentando o contingente populacional ocorrerá um colapso na economia, pois não haverá consumidores para a produção de bens, gerando a desaceleração da economia comprometendo o crescimento do País.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BENJAMIM, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Palácio do Planalto, Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 21 fev. 2014a.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Palácio do Planalto, Presidência da República**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014b.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. **Palácio do Planalto, Presidência da República.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 7 mar. 2014c.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Palácio do Planalto, Presidência da República.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm>. Acesso em: 7 mar. 2014d.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Palácio do Planalto, Presidência da República.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014e.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp nº 159889, da Quarta Turma, Brasília, DF, de 15 de outubro de 2013. **DJe:** 18 out. 2013a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1096604, da Quarta Turma, Brasília, DF, de 02 de agosto de 2012. **DJe:** 16 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1111153, da Quarta Turma, Brasília, DF, de 06 de dezembro de 2012. **DJe:** 04 fev. 2013b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1245712, da Terceira Turma, Brasília, DF, de 11 de março de 2014. **DJe:** 17 mar. 2014f.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial** – Direito de empresa – Sociedade. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica constitucional de 1988** (interpretação e crítica). 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ABSTRACT

This article presents a reflection on both the Minor and Major Theories of Disregard of Corporate Social with bias, seeking a balance of values contained in the Constitution. The weighting placed values was based on existing principles in legal doctrine and philosophy. The philosophical theories of Utilitarianism based guaranteeism and the questions about the effectiveness of the applicability of the Greater and Lesser Theories of Disregard of Corporate. Under the gaze of the company as a promoter of social development, such as

producing goods, services and employment generation realizes the importance of this institution for the pursuit of the common good and social.

Key Words: Luigi Ferrajoli. Right and Reason. Theory garantismo. Business. Social good. Greater and lesser theories of piercing the corporate person.