

*Parecer*  
**PG/PSE/23/99-CLM**

**RIO DE JANEIRO, 4 DE AGOSTO DE 1999.**

*Ref.: Proc. Adm. n.º 05/003.464/98*

DIREITO DO CONSUMIDOR. FIRMA QUE ALIENOU MÁQUINA DE FILMAR FORA DAS ESPECIFICAÇÕES À SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E VEIO, POSTERIORMENTE, A TER ALTERAÇÃO DE SÓCIOS E MUDANÇA DE ENDEREÇO, SEM QUE OS MESMOS TENHAM SIDO LOCALIZADOS, ACABA POR NÃO PROMOVER A TROCA DO PRODUTO CORRETO OU O PAGAMENTO DA MULTA CABÍVEL. SÓCIA MAJORITÁRIA QUE VENDE SUA PARTICIPAÇÃO E VEM A FORMAR NOVA EMPRESA COM IDENTIDADE DE ATIVIDADE E DE SÓCIO MAJORITÁRIO. HIPÓTESE DE FRAUDE À LEI, DEVENDO SER OFICIADO O MINISTÉRIO PÚBLICO COM NOTÍCIA DE CRIME AO CONSUMIDOR. DIANTE DA FRAUDE, APLICA-SE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, DEVENDO A SÓCIA MAJORITÁRIA RESPONDER PESSOALMENTE PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM RELAÇÃO À NOVA FIRMA REPETINDO SUA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE GERANDO, POR CONSEQÜÊNCIA, A IMPOSSIBILIDADE DE A MESMA SER INSCRITA NO CADASTRO DE FORNECEDORES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE, AINDA, DE CONFIGURAÇÃO DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA, CAUSANDO O IMPEDIMENTO DE CADASTRAMENTO DA EMPRESA PELO FATO DE A MESMA SER INIDÔNEA.

Senhor Procurador-Chefe:

## I. RELATÓRIO

Trata-se de procedimento administrativo de n.º 05/003.464/98, encaminhado pela Secretária Municipal de Administração, Exma. Sra. Vanice Regina Lírio do Valle ao Exmo. Sr. Procurador-Geral do Município, Procurador Alexandre Nery Brandão, solicitando a “apreciação técnica da possibilidade de aplicação da doutrina da **desconsideração da personalidade jurídica**” para impedir o cadastramento de firma na secretaria em apreço.

Às fls. 70/71 do presente consta relato da Sra. Superintendente de Material da SMA, esclarecendo toda a questão de fato.

A Secretaria Municipal de Administração resolveu adquirir uma câmera de vídeo “para atender as suas necessidades culturais e educacionais” e, após pesquisa de mercado, fez a referida compra por dispensa de licitação com base no inciso II do art. 24 da Lei n.º 8.666, de 1993.

Desta forma, “o equipamento foi entregue pela empresa adjudicatária VIDEOFINE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., CGC n.º 40.197.923/0001-08, dentro do prazo estabelecido e liquidada após atestação da Nota Fiscal n.º 398, conforme Nota de Empenho n.º 98/00256-5, esclarecendo em carta juntada às fls. 16 que, por descontinuação da fabricação da filmadora JVC GR-AX-430, a empresa estava propondo sua substituição pelo modelo JVC GR-AX-730, que contemplava as funções mínimas solicitadas e dispunha de outros efeitos especiais por ser mais recente”.

No momento da utilização do equipamento, a Assessoria de Comunicação Social constatou que cinco das funções indicadas não constavam do equipamento entregue.

Foram, então, trocadas inúmeras correspondências entre a firma e a Administração, tendo a empresa se manifestado favoravelmente quanto à troca do produto entregue, sem, contudo, tê-la promovido.

Assim, a Secretaria de Administração decidiu multar a VIDEOFINE com base no art. 593 e parágrafo único do RGCAF, por descumprimento parcial das obrigações, garantindo a defesa no prazo de três dias, que não

foi usado, apesar dos “insistentes contatos telefônicos efetuados e fax” passados pela Superintendência de Material.

Diante da omissão da empresa, foi feita tentativa de contato pessoal, com visitação de servidores públicos no endereço apontado na nota fiscal, que indicava o escritório localizado à Rua da Assembléia n.º 19, sala 1214; constatou-se, porém, que a sala estava vazia, e que a sócia majoritária encaminhava expediente à administração do prédio informando que as portas ficariam fechadas e que um funcionário da empresa iria semanalmente pegar as correspondências. Entretanto, o porteiro afirmou que já havia meses que ninguém aparecia para buscá-las.

Após as informações obtidas, a Superintendente de Material da SMA continua o relato: “(...) entramos em contato com a empresa recém-constituída CENTURY 21 COMÉRCIO E ASSESSORIA LTDA., com sede na Av. das Américas n.º 4485 — sala 204 — Barra da Tijuca — Tel.: 325-3198 — Fax — 325-0288, cuja sócia majoritária é a Sr.ª LEILA DE SOUZA MENDES, ex-acionista principal da susodita empresa, e de onde foram emanados os expedientes recebidos por esta A/SUB/SMT, os quais foram inseridos no presente processo. Tal esclarecimento nos causou espanto, pois, até 21-12-98, foram desse endereço que saíram os documentos, conforme fls. 63 e 65 do processo administrativo”.

Foi nesse momento que a Sr.ª Superintendente se deparou, às fls. 22/25, com a última alteração contratual, que, em sua cláusula segunda, previu a transferência da sede da empresa para a Rua Piauí n.º 205 — Todos os Santos, onde foi verificada a inexistência da referida empresa, mas sim a existência da BIZZO Adm. e Corretagem de Seguros Ltda. e de uma outra, de Peças e Acessórios de Automóveis.

Sequer os sócios apontados no documento de fls. 22 puderam ser encontrados, uma vez que a numeração dada ao endereço inexistente. No caso, os sócios deveriam habitar a casa n.º 21 da Rua Baronesa, 878, mas o último número existente é o 18.

Diante disso, a Sr.ª Superintendente de Material da SMA solicitou à Secretária de Administração que a orientasse sobre as providências que deveriam ser tomadas, opinando que a empresa VIDEOFINE Comércio e Representações Ltda. fosse declarada inidônea, na forma do inciso IV do art. 87 da Lei n.º 8.666, de 1993, mas alertando que a empresa CENTURY 21 Comércio e As-

sessoria LTDA. requereu sua inscrição junto ao cadastro de fornecedores, consultando ainda sobre qual atitude tomar em relação à Sra. Leila de Souza Mendes, que, desde 16-4-1998, não mais respondia pela VIDEOFINE, e sugerindo a oitiva da Procuradoria-Geral do Município.

A Exma. Sr.<sup>a</sup> Secretária Municipal de Administração, então, solicitou à 5.<sup>a</sup> Procuradoria Setorial o exame das consultas formuladas pela Superintendência de Material.

Foi elaborado o Estudo Jurídico PG/PCG/5.<sup>a</sup> PS n.º 17/99 — MLCB,<sup>1</sup> que concluiu pela admissibilidade da sanção, mas entendeu não ser possível negar o cadastramento da nova empresa com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que a sociedade ostenta personalidade distinta dos membros que a compõem.

O Estudo em apreço foi ratificado pelo Ilmo. Chefe da referida Procuradoria Setorial, Procurador Martinho Neves Miranda, que endossou suas conclusões, sugerindo, ao final, a remessa do procedimento à Procuradoria-Geral do Município, a fim de que este órgão jurídico central fixasse orientação definitiva sobre a possibilidade de a empresa CENTURY 21 Com. E Assessoria Ltda. vir a se cadastrar na SMA.

A Exma. Sr.<sup>a</sup> Secretária de Administração, então, encaminhou o presente a esta Casa, questionando sobre a possibilidade de deixar de cadastrar a referida empresa com base na **teoria da desconsideração da personalidade jurídica**.

Em razão da matéria, veio o presente a ser distribuído à Procuradoria de Serviços Públicos, a fim de ser analisada a interessante questão, fixando-se, a partir daí, um procedimento padrão por parte da Secretaria Municipal de Administração.

Como se trata de orientação acerca de interpretação de dispositivos legais — especificamente a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Tributário Nacional —, toma o presente a forma de parecer, de acordo com o que dispõe o art. 61, inciso II, alínea “a”, do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Município, aprovado pelo Decreto “N” n.º 117.289, publicado no D.O.RIO em 12 de janeiro de 1999.

É o que passo a fazer.

---

1 A ementa é a seguinte: “Direito Administrativo e Comercial. I – Aplicação da pena de declaração de inidoneidade a firma que descumpriu com suas obrigações contratuais – Procedência. II – Negativa da Administração em cadastrar empresa cujos sócios pertenciam à empresa anterior – Impossibilidade”.

## II. ANÁLISE JURÍDICA

Diante da narrativa dos fatos, como consta do procedimento sob exame, uma primeira análise merece ser feita: a de apurar em que figura de direito surge a Secretaria Municipal de Administração nesta aquisição da filmadora.

Parece-me, pela apreciação dos fatos, que a Administração Pública, neste ato corporificada pela SMA, promoveu a compra da filmadora na forma da Lei n.º 8.666, de 1993, mediante dispensa de licitação, em conformidade com o inciso II do art. 24.

Tal situação, entretanto, não a exime de ser identificada como consumidora, na forma do art. 2.º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. José Cretella Jr. deixa clara a questão. Vejamos:

*Art. 2.º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*

*Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.*

### COMENTÁRIOS

(...)

#### **11. Pessoa jurídica na qualidade de consumidor**

(...)

*Pessoa jurídica é aquilo que determinado sistema de direito entende como tal. Classifica-se a pessoa jurídica em **pública e privada**, situando-se a primeira, primordialmente, no campo do direito público, movimentando-se a segunda no campo do direito privado.*

**Consumidor é, antes de tudo, a pessoa física, mas a lei inclui a pessoa jurídica, pública e privada, nacional e estrangeira, entre o rol dos destinatários finais.**

(...)<sup>2</sup> (Grifos nossos.)

---

2 CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários ao código de defesa do consumidor, Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 6 e ss.

E, evidentemente, a empresa VIDEOFINE Comércio e Representações Ltda. se encontra no papel de fornecedora, segundo o disposto no art. 3.º do mesmo Código de Defesa do Consumidor, já que comercializou produto.

*Art. 3.º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (Grifos nossos.)*

Verifica-se, assim, a adequação da aplicabilidade de alguns dispositivos do CDC à hipótese que se me apresenta por meio deste procedimento.

Pois bem, configurada que está a relação de consumo, podemos afirmar que por força de lei o fornecedor deve responder por quaisquer vícios sobre o produto, consignando-se, em favor do consumidor, algumas alternativas, descabendo qualquer alegação de ignorância do vício por parte do fornecedor.

*Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as **indicações constantes da oferta** ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir:*

*I — a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;*

*II — a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;*

*III — o abatimento proporcional de preço.*

*(...)*

*Art. 23. A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.*

(...)

*Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (Grifos nossos.)*

Ora, a SMA, ao ter constatado a inadequação do produto às especificações constantes do procedimento, tratou de contatar o fornecedor que, a despeito dos fatos, prometeu, mas não efetivou a troca do material.

Tal fato, como visto acima, não exige a VIDEOFINE Comércio e Representações Ltda. de cumprir regularmente a entrega do bem exatamente como determinado pela Secretaria de Administração.

Ocorre que apesar dos vários contatos feitos por meio de correspondências e fax com a Sr.<sup>a</sup> Leila, que assinou todos como representante da VIDEOFINE, embora em outro endereço, tal troca não foi realizada. Ao não promovê-la, a empresa ficou sujeita à aplicação do art. 56 c/c art. 58 do Código de Defesa do Consumidor, do seguinte teor:

*Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:*

*I — multa;*

*II — apreensão de produto;*

*III — inutilização do produto;*

*IV — cassação do registro do produto junto ao órgão competente;*

*V — proibição de fabricação do produto;*

*VI — suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;*

*VII — suspensão temporária de atividade;*

*VIII — revogação da concessão ou permissão de uso;*

*IX — cassação da licença do estabelecimento, ou de atividade;*

*X — interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;*

*XI — intervenção administrativa;*

*XII — imposição de propaganda;*

*Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo.*

(...)

*Art. 58. As **penas** de apreensão, de inutilização de produtos, de proibição de fabricação de produtos, de suspensão do fornecimento do produto ou serviço, de cassação do registro do produto e revogação da concessão ou permissão de uso **serão aplicadas pela administração, mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, quando forem constatados vícios de quantidade ou de qualidade por inadequação ou insegurança do produto ou serviço.** (Grifos nossos.)*

Diga-se que quando o fornecedor VIDEOFINE Comércio e Representações Ltda. assegurou estar alienando para a Administração produto mais recente, que disponibilizaria além das funções solicitadas outras mais vantajosas, fez afirmação falsa e enganosa sobre o produto, cometendo verdadeira ilicitude, tipificada como hipótese criminosa pelo Código de Defesa do Consumidor, como se depreende da leitura do art. 66, *verbis*:

*Art. 66. **Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:***

*Pena – Detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.*

*§ 1.º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.*

*§ 2.º Se o crime é culposo:*

*Pena – Detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses ou multa. (Grifos nossos.)*

Ora, tipificada a hipótese penal, a Secretaria Municipal de Administração pode, desde já, preparar notícia crime e encaminhar ofício para o Ministério Público.

Mas não é só.

Como narrado pela Sr.<sup>a</sup> Superintendente de Material, a irregularidade perpetrada não se subsumiu à mera inobservância dos dispositivos acima transcritos do Código de Defesa do Consumidor. Foi além.

É que a Superintendência de Material, ao cumprir decisão da Sr.<sup>a</sup> Secretária, com a fixação de penalidade de multa, tomou conhecimento, mesmo após ter trocado correspondência com a antiga sócia majoritária da VIDEOFINE Comércio e Representações Ltda., que tinha ocorrido alteração de sócios e de localização comercial da mesma.

Ora, é bom que se pontue, nesse momento, que as correspondências encaminhadas em resposta às solicitações da Secretaria de Administração foram assinadas pela ex-sócia majoritária, ainda em nome da empresa VIDEOFINE Comércio e Representações Ltda., apesar de ter sido indicado o endereço da Av. das Américas. Em nenhum desses documentos a Administração foi alertada sobre a situação subjetiva da empresa.

Justo nesse momento, inúmeras dificuldades foram encontradas para a efetiva defesa dos interesses municipais.

Com efeito, a empresa não se localizava no endereço indicado e os seus novos sócios também tinham indicado endereço residencial inexistente.

Ora, é inequívoca a conclusão de que ocorreu verdadeira fraude à Lei n.º 8.079, de 1990, com efetivo prejuízo para a Administração Municipal.

E mais, no mesmo momento, o Poder Público veio a saber que a ex-sócia majoritária da VIDEOFINE Comércio e Representações Ltda. criou nova empresa, a CENTURY 21 Comércio e Assessoria Ltda., localizada no endereço de onde partiam as respostas e cartas encaminhadas para a Superintendência de Material, atuando no mesmo ramo de atividade da VIDEOFINE.

Inevitável concluir pela fraude por infração à lei.

Nesse passo, há de se trazer à colação os termos do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, adotando a **teoria da desconsideração da personalidade jurídica** em relação à VIDEOFINE Comércio e Representações e sua antiga sócia majoritária, que, evidentemente, tem agido com má-fé para com a municipalidade.

*Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.*

(...)

*§ 5.º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados a terceiros. (Grifos nossos.)*

A **desconsideração da personalidade jurídica**, também conhecida como **teoria da penetração** (“disregard of legal entity”; “lifting the corporate veil”; “Durchgriff”), desenvolveu-se em países de direito não escrito, como Estados Unidos e Inglaterra, para as hipóteses de necessária repressão a abuso ou fraude que fossem perpetrados com utilização artificiosa de uma pessoa jurídica, ainda que escondida em forma legal.

Nesses casos, deve-se ignorar a pessoa jurídica, desconsiderando-a, a fim de que, com o afastamento de sua personificação, reste, como realidade nua e crua, a separação patrimonial, que antes confundia os atos e os patrimônios da empresa e de seu sócio.

Nesse momento, o patrimônio do sócio que usava a pessoa jurídica como fantoche, para se proteger da punibilidade de atos abusivos, ilegais ou fraudulentos por ele praticados, pode ser diretamente atingido com a despersonalização da empresa.

A teoria ora versada foi pioneiramente tratada, em solo pátrio, por Rubens Requião:<sup>3</sup>

2. *A doutrina desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, da qual partiu o Prof. Rolf Serick para compará-la com a moderna jurisprudência dos tribunais alemães, visa a impedir a fraude ou o abuso através do uso da personalidade jurídica, e é conhecida pela designação “disregard of legal entity” ou também pela “lifting the corporate veil”. Com permissão dos mais versados no idioma inglês, acreditamos que não pecaríamos se traduzíssemos as expressões referidas como “desconsideração da personalidade jurídica”, ou ainda, como “desestimação da personalidade jurídica”, correspondente à versão espanhola que lhe deu o Prof. Polo Diez, ou seja, “desetimación de la personalidad jurídica”. O “lifting the corporate veil” seria o “levantamento” ou “descerramento do véu corporativo” ou da “personalidade jurídica”. Segundo ainda o Prof. Polo Diez a expressão “disregard of legal entity” é o equivalente mais próximo da “doutrina da penetração” da personalidade jurídica, da moderna jurisprudência germânica.*

*Em que consiste, entretanto, essa doutrina ou teoria? Inicia o Prof. Serick sua tese com as palavras conceituais: “A jurisprudência há de enfrentar-se continuamente com os casos extremos em que resulta necessário averiguar quando pode prescindir-se da estrutura formal da pessoa jurídica para que a decisão penetre até o seu próprio substrato e afete especialmente a seus membros”. E o prefaciador da edição espanhola Prof. Polo Diez explica que “o nervo e medula de toda a obra se assenta na questão de determinar em que fundamentos e em virtude de quais princípios dogmáticos podem os tribunais chegar a prescindir ou superar a forma externa da pessoa jurídica, para “penetrando” através dela, alcançar as pessoas e bens que debaixo de seu véu se cobrem”.*

(...)

---

3 REQUIÃO, Rubens. “Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica” — (“Disregard Doctrine”). In: **Revista dos tribunais**, n.º 410/12, São Paulo, 1969.

*O jurista norte-americano Wormser, que desde 1912 versou a doutrina, procurou delinear o seu conceito, professando que “quando o conceito de pessoa jurídica (“corporate entity”) se emprega para defraudar os credores, para subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação de uma lei, para constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinquentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais. Hoje os tribunais norte-americanos alargaram ainda mais o conceito, aplicando a doutrina quando a consideração da pessoa jurídica levar a um resultado injusto. Partindo, assim, do conceito de fraude, básico na enumeração de Wormser, estendeu-o, para atingir também as hipóteses em que ocorrer abuso de direito.*

(...)

*Ora, a doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica. Desestima a doutrina esse absolutismo, perscruta através do véu, que a encobre, penetra em seu âmago, para indagar de certos atos dos sócios ou do destino de certos bens. (...)*

(...)

*(...) A personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinariamente em direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir a fraude, através de seu uso.*

Adere, também, à referida corrente o Desembargador Wellington Moreira Pimentel,<sup>4</sup> que, em artigo publicado sobre as decisões jurisprudenciais na aplicação da teoria em apreço, conclui pela afirmação da “existência da personalidade jurídica da sociedade de capital, nem a distinção e separação entre o patrimônio desta e dos sócios, mas des-

---

4 PIMENTEL, Wellington de Moura. “A aplicação da teoria do superamento da personalidade jurídica”. In: RDTJRJ n.º 2/12, de 1981.

preza e supera tais conceitos e distinções se a pessoa jurídica é usada como escudo para a responsabilidade civil por ato ilícito, para a prática de fraudes ou em detrimento do interesse público”.

No mesmo caminho doutrinário seguem os ensinamentos de outros ilustres escritores que trataram do tema,<sup>5</sup> além de inúmeras decisões jurisprudenciais.

O que assegura a doutrina, como até o momento foi visto, é a possibilidade de o sócio responder pessoalmente pelos danos quando a pessoa jurídica, atrás da qual se escondeu, praticou abuso, fraude ou ilicitude. A **teoria da desconsideração da personalidade jurídica**, então, afasta a pessoa jurídica, para buscar a satisfação legal dos relacionados atos na pessoa de seu sócio.

A desconsideração, podemos assim dizer, fulmina a pessoa jurídica com feixes de raios-X, a fim de dar transparência à situação, deixando cair o véu que escondia o grande causador das atividades nocivas.

No caso *sub examine*, a ex-sócia majoritária da VIDEOFINE Comércio e Representações será pessoalmente intimada para reparar os ilícitos e equívocos por ela perpetrados, adotando-se a **teoria da desconsideração**.

A primeira conclusão, portanto, é límpida e de fácil adoção.

Passemos, agora, à segunda parte do que trata o presente procedimento administrativo.

Até esse momento, passaremos a analisar a hipótese solicitada especificamente pela Exma. Secretária Municipal de Administração, que indaga se a **teoria da desconsideração** pode ser utilizada para impedir que a nova empresa, a CENTURY 21 Assessoria e Representação Ltda., formada pela ex-sócia majoritária, possa se habilitar no cadastro de fornecedores do Município, por meio da “disregard of legal entity”.

---

5 RAMELHETE, Clóvis. “Sistema de legalidade e desconsideração da personalidade jurídica”. In: RT n.º 586/9; WALD, Arnoldo. “Algumas considerações sobre as sociedades coligadas e os grupos de sociedades na nova lei das sociedades anônimas”. In: RT n.º 500/13; GOMES, Luiz Roldão de Freitas. “Desconsideração da personalidade jurídica”. In: **Revista de direito civil**, n.º 46/27.

Pela excelente exposição feita no Estudo Jurídico elaborado pela 5.<sup>a</sup> Procuradoria Setorial, poderíamos concluir pela impossibilidade de a CENTURY 21 ser atingida pela **teoria da desconsideração da personalidade jurídica** e, assim, ser cabível seu cadastramento junto à Secretaria Municipal de Administração.

**Ocorre que em sua extensa e relevante obra *A dupla crise da pessoa jurídica*, o Prof. J. Lamartine Corrêa de Oliveira<sup>6</sup> traz a nosso conhecimento o parecer de Francisco Campos conferindo solução, na linha da desconsideração, a caso de criação de interposta pessoa jurídica por sócios de outra, julgada inidônea, para prosseguir negociando com a Administração.** Vejamos seu teor na integralidade, diante da orientação inovadora que trará a sua adoção pela Administração Municipal em todas as hipóteses semelhantes:

*7.2. Ainda o exame do caso concreto: os pareceres*

*Alguns pareceres de eminentes juristas brasileiros já versaram temas para os quais, ao menos à primeira vista, parecia invocável alguma das versões das teorias de penetração ou desconsideração. Nem sempre os juristas que formularam os pareceres invocaram de modo expresso tais teses, até porque alguns desses pareceres foram formulados em data anterior à da divulgação entre nós da temática da desconsideração.*

*Um primeiro parecer digno de estudo e interesse sobre o assunto é o que Francisco Campos formulou, sob a rubrica “Negócios Indiretos”. Segundo o parecerista, “a sociedade A, organizada para o fim exclusivo de realizar fornecimentos ao governo, teve cassada a sua idoneidade para concorrer no mercado administrativo”; seus sócios, “com o intento de se não privarem do exercício do comércio com a Administração Pública, imaginaram organizar outra sociedade que, pelo fato de se apresentar como pessoa jurídica distinta da primeira, não viria a incorrer na fulminação contra esta proferida pelo ato administrativo, que lhe decla-*

---

6 Op. cit. p. 542-555. O Prof. Lamartine de Oliveira, em verdade, transcreve trechos do parecer “Negócios Indiretos”, elaborado por Francisco Campos e publicado in: Direito civil, Rio-São Paulo: Freitas Bastos, 1956. p. 241.

*rou a inidoneidade”. Segundo o que se pode concluir do exame do conteúdo do parecer, outra indagação formulada ao parecerista consistia em saber se, na hipótese em que a Administração viesse a celebrar contratos com a Segunda sociedade, poderia a primeira pedir judicialmente perdas e danos em decorrência de sua inatividade.*

*O jurista procurou responder à consulta formulada recorrendo à categoria dos “negócios indiretos”. Não formula o parecer a distinção entre negócios indiretos lícitos e negócios indiretos fraudulentos, partindo da consideração segundo a qual, em regra geral, visariam os negócios indiretos à fraude à lei. Em tais negócios, assevera, “o que, em geral, visam os contraentes é subtrair-se ao alcance do princípio legal, mascarando a situação de fato, pressuposta pela lei à sua aplicação, de maneira que, pelo menos aparentemente, o estado de fato não corresponda ao que poderíamos chamar a situação de direito, isto é, ao estado de fato compreendido na pressuposição legal.” Ora, como a lei, “quando proíbe determinado ato jurídico, visa através deste os seus efeitos e, proibindo o ato, nele, o que ela condena são os resultados e não a forma ou, por outra, a forma só é vedada em atenção aos resultados e por causa deles”, os negócios indiretos fraudulentos (em fraude à lei) são atingidos pela fulminação legal da mesma forma pela qual seriam, se diretos fossem. Analisando o caso, chega Francisco Campos à conclusão de que os sócios não dissolveram a primeira sociedade, manifestando antes a vontade de conservá-la. Consta: “A Segunda se organizaria para operar em lugar ou em substituição da primeira. Ambas se compõem dos mesmos sócios e se destinam ao mesmo fim.” E diagnóstica: “Entre uma e outra é tão estreita, íntima e visceral a ligação, que se não pode fugir à suspeita de que no caso se trata de um único organismo, provido de duas faces, uma real, outra aparente ou simulada. O que a Segunda apresenta de novo não pode deixar de ser exclusivamente a firma, isto é, a face postíça com que se pretende dissimular a fisionomia real da primeira. Declarando associar-se, o que as partes querem, realmente, não é criar nova forma de atividade, mas uma aparência ou um simulacro, a cuja sombra possa mover-*

*se o organismo real, que o ato administrativo condenou à inatividade. A nova sociedade se reduz, em última análise, a dotar a antiga de nova firma”.*

*Partindo, pois, do princípio segundo o qual é essencial ao negócio de constituição de sociedade a existência efetiva do intuito de criação do vínculo societário a unir os sócios para a consecução de determinado objetivo (ponto em que é evidente sua divergência, por exemplo, com Ascarelli), não tem Francisco Campos dúvida em considerar a Segunda sociedade simulada. Como, no caso concreto, os sócios são verdadeiramente sócios ( e nisso a hipótese diverge da sociedade constituída com o auxílio de testas-de-ferro), o que há de simulado é a existência de um novo vínculo, de um novo objeto social, de uma nova affectio societatis. (...)*

*(...)*

*Coloque-se, porém, já agora, uma Segunda interrogação: terá esse parecer significado, em verdade, e em absoluto rigor técnico, um caso de desconsideração da pessoa jurídica? O caso era de fraude à lei, um dos campos em que é mais abundante a casuística de Serick. Campos utilizou noções jurídicas clássicas - negócio indireto, simulação, fraude à lei- até porque não era entre nós conhecida a temática da desconsideração à época do parecer. Entendemos, porém, que o caso é tipicamente “desconsiderante”, pois a personalidade jurídica da pessoa jurídica da sociedade, apesar de tudo o que é dito pelo parecerista, permanece intacta quanto à solução que propõe: apenas, tal personalidade é desestimada, ignorada, no caso concreto, e em função de uma censura ética que importa valoração do animus, do elemento subjetivo da conduta dos sócios. É somente no plano da fundamentação que é negada, de modo genérico, a personalidade da Segunda sociedade. O resultado a que o parecer chega é o de claro disregard.*

Diante do que restou relatado no presente, a má-fé da sócia majoritária é ainda mais evidente do que no caso ilustrado pelo parecerista. Isso porque a alteração subjetiva foi realizada logo após a entrega de produto

diverso do especificado, o que ensejaria evidente reclamação. Nesse passo, a ex-sócia majoritária repassou sua participação para outrem, que nunca chegou a ser encontrado.

Claro que ela conhecia a fraude que estava perpetrando.

Não bastasse isso, continuou a trocar correspondências como sócia da VIDEOFINE Comércio e Representações Ltda., respondendo pela empresa da qual, supostamente, já não participava, e por ela se responsabilizando a efetuar troca de produto viciado.

Diga-se que, no papel das correspondências, a sócia majoritária assinava pela empresa que já havia alienado, comprometendo-se por ela e dando o endereço comercial da CENTURY 21 Comércio e Assessoria Ltda. para contato.

Surpreendentemente, apenas quando tomou conhecimento das penalidades aplicadas à primeira empresa — **empresa fantasma e fraudada pela sócia majoritária** — é que cortou a comunicação com a Administração, esquivando-se de suas responsabilidades, ousando driblar os ditames legais ao requerer sua inscrição no Cadastro de Fornecedores, agora escondida por trás de novo véu — CENTURY 21 Comércio e Assessoria Ltda. —, quem sabe para perpetrar novos ilícitos.

Ora, a ambas as empresas se estende a declaração de inidoneidade, adotando-se a **teoria da desconsideração da personalidade jurídica**.

Parece-me que em tudo se assemelha o relato do autor Francisco Campos, com sua conclusão, à questão trazida à baila neste procedimento.

Por esses motivos, comprovada que está a má-fé na atuação da Sra. Sócia majoritária da VIDEOFINE Comércio e Representações Ltda., ainda que reconhecendo sua responsabilidade pela fraude (ver docs. de fls. 63/65), ao continuar se escudando atrás de pessoa jurídica com a mesma atividade, endereço e sócio, para fraudar a lei e não saldar suas obrigações para com a municipalidade, e ainda tentando continuar a negociar com a Administração Pública em efetivo agravo à lei, entendo que a Secretaria Municipal de Administração pode e deve indeferir o seu cadastramento, por sua inidoneidade e por força da aplicação da **teoria da desconsideração da personalidade jurídica**.

Mas a questão admite, também, outra solução, de mesma consequência prática, melhor sorte não tendo a CENTURY 21 Comércio e Assessoria, como veremos.

Em verdade, quando a ex-sócia majoritária da VIDEOFINE Comércio e Representações Ltda. iniciou conversações com a Superintendência de Material, após a comprovação de vício do produto, ela o fez já no novo endereço comercial e ainda como sócia majoritária da VIDEFINE, deixando clara a sua responsabilidade sobre as ilicitudes praticadas por pessoa jurídica anteriormente utilizada. Tal afirmação pode ser constatada da simples verificação de datas constantes dos documentos de fls. 22-27, fls. 63 e fls. 65.

Em nenhum momento, em qualquer das correspondências trocadas, deixou de admitir sua responsabilidade, tanto pessoal como empresarial, pela entrega de produto certo.

**E isso porque sabia que sua nova empresa, a CENTURY 21 era, de fato, SUCESSORA DE NEGÓCIOS e, portanto, sucessora tributária da VIDEOFINE.**

Ora, em sendo sua sucessora, tal como pode ser exemplificado com o teor do Código Tributário Nacional, deve responder pela recomposição dos danos causados à Administração Municipal.

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidas até a data do ato:*

(...)

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob afirma individual.*

Comentando o tema, Zelmo Denari assevera:

*Resulta que, mesmo na hipótese de extinção de sociedade, há sucessão tributária se um dos sócios componentes continuar na exploração da mesma atividade, constituindo ou simplesmente participando de nova firma.*

*Trata-se, aqui, de um caso típico de sucessão por ficção legal, porque se houve extinção de uma sociedade, com a conseqüente liquidação do acervo societário, e um dos sócios componentes constitui ou participa de nova firma, ainda que desenvolvendo a mesma atividade comercial, não seria defensável, juridicamente, sob o estrito prisma do Direito Comercial, a tese da sub-rogação nos direitos e obrigações da firma extinta.<sup>7</sup>*

Vê-se, assim, que houve sub-rogação das obrigações e responsabilidades da CENTURY 21 Comércio e Assessoria em relação à VIDEOFINE Comércio e Representações Ltda.

A sucessão tributária gera a sub-rogação e à identidade de condições jurídicas entre as duas empresas, sendo ambas, por isso, inidôneas.

A inidoneidade da primeira empresa há de ser estendida à sua sucessora, fantasma de negócios que é de uma comerciante que utiliza as pessoas jurídicas para perpetrar ilicitudes e fugir das obrigações e responsabilidades legais.

### III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a conclusão deste parecer é que, comprovada que está a má-fé na atuação da Sra. Leila de Souza Mendes, sócia majoritária da VIDEOFINE Comércio e Representações Ltda., reconhecendo sua responsabilidade pela fraude (ver docs. de fls. 63/65), ao continuar se escudando atrás de pessoa jurídica com a mesma ativida-

---

7 DENARI, Zelmo. Elementos de direito tributário, São Paulo: Juriscredi Ltda. p. 261.

de, endereço e sócio, para fraudar a lei e não saldar suas obrigações para com a municipalidade, e ainda tentando continuar a negociar com a Administração Pública em efetivo agravo à lei, a Secretaria Municipal de Administração pode e deve indeferir a sua inscrição no Cadastro de Fornecedores do Município, por sua inidoneidade e por força da aplicação da **teoria da desconsideração da personalidade jurídica**, ou, ainda, pela adoção da sucessão tributária ocorrida, levando, identicamente, à declaração de inidoneidade para a segunda empresa.

Eram essas as ponderações que me cabia fazer.

À superior consideração de V. S.<sup>a</sup>

**CARMEN LÚCIA MACEDO**

PROCURADORA DO MUNICÍPIO

Ao PG/SUB.

Sem opor ao Parecer PG/PSE/23/99, da lavra da i. Dra. Carmen Lucia Macedo.

Em 13 de agosto de 1999.

**PATRICIA FELIX TASSARA**

PROCURADORA-ASSISTENTE

da PG/PSE

Ref.: procedimento administrativo n.º 05/003.464/98

**1.º — VISTO. APROVO** o excelente Parecer PG/PSE/23/99-CLM, da lavra da ilustre Senhora Procuradora Doutora Carmen Lúcia Macedo, que recebeu Visto aprobatório da ilustre Senhora Procuradora-Assistente da Procuradoria de Serviços Públicos, Doutora Patrícia Felix Tassara.

**2.º — Encaminhe-se** o processado à **PG/PCG/5.ª Procuradoria Setorial**, em prosseguimento.

Em 19 de agosto de 1999.

**ALEXANDRE NERY BRANDÃO**

PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO