

INTRODUÇÃO

O estudo do desenvolvimento econômico e social de um país pode ocorrer a partir de diversas perspectivas, tantas quantas as áreas de conhecimento próprias das ciências humanas e sociais podem nos oferecer. Em razão de tamanha amplitude, o esforço de delimitação torna-se fundamental, de modo que para o presente artigo importa-nos o estudo do desenvolvimento a partir da perspectiva da ciência do Direito e, mais especificamente, do Direito de Empresa.

Nesse campo de estudos, são recorrentes questionamentos acerca da interação entre os institutos jurídicos disponibilizados pelo ordenamento para a organização da atividade empresária e a realidade econômica na qual se inserem. A questão é geralmente colocada nos seguintes termos: é o direito que promove o desenvolvimento pela criação de novas estruturas jurídico-organizativas ou, em razão do desenvolvimento, o direito é compelido a adaptar-se e a criar novas estruturas jurídico-organizativas?

Sem a pretensão de fornecer respostas unívocas a esse questionamento, o objetivo desse artigo é apenas evidenciar que as estruturas jurídico-organizativas colocadas à disposição dos agentes econômicos importam ao desenvolvimento¹.

Entendemos que não há como estabelecer ordem cronológica ou hierárquica entre a criação de estruturas jurídico-organizativas e o desenvolvimento social e econômico, parecendo-nos acertada a proposição de que “(...) ora é a ordem econômica que gera o direito (...) ora é a ordem jurídica (...) que condiciona e promove a vida econômica.”²

Para sustentar tal assertiva, realizaremos o estudo do surgimento de uma estrutura jurídico-organizativa específica, qual seja, o consórcio de empresas, disciplinado pelos artigos 278 e 279 da Lei 6.404/76.

Conforme veremos, essa estrutura jurídico-organizativa surgiu no cenário nacional como decorrência da necessidade dos empresários num momento em que o país realizava grandes obras de infraestrutura. Nesse sentido, seria possível afirmar que a

¹ Cf. ARAÚJO, Danilo Borges dos Santos Gomes. Empresa e Desenvolvimento: importam as estruturas jurídico-organizativas à disposição dos agentes para o exercício de atividades empresariais. IN RODRIGUEZ, José Rodrigo (organizador), Fragmentos para um Dicionário Crítico de Direito e Desenvolvimento, São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 59-72.

² Idem, *ibidem*.

ordem econômica gerou o direito. Mas essa estrutura originada há décadas atrás³ mostra-se fundamental até os dias de hoje para a atividade empresarial brasileira⁴, de modo que é igualmente correto aduzir que a ordem jurídica, por ter criado a figura do consórcio de empresas, promove a vida econômica nacional.

Importa esclarecer que a expressão “estrutura jurídico-organizativa” é aqui empregada com sentido próprio, motivo pelo qual faremos uma breve abordagem sobre a ideia nela expressa (item 1). Em seguida apresentaremos o surgimento dos consórcios no Brasil, evidenciando o contexto econômico do país à época de sua criação. Neste ponto também faremos considerações acerca da Sociedade de Propósito Específico, a qual hodiernamente cumpre finalidade similar àquela que o consórcio veio a suprir na década de 70 (item 2). Também será abordada a disciplina legal dos consórcios e as peculiaridades da sua utilização em contraposição com a estrutura jurídico-organizativa das sociedades empresárias (item 3). Ao final (item 4), a indicação de algumas conclusões no sentido de que o surgimento do consórcio no Brasil, pelo simples fato de proporcionar à classe empresária uma alternativa à necessidade de formação de sociedades empresárias, já é fator indicativo de desenvolvimento promovido pelo Direito de Empresa.

1. O SENTIDO DA EXPRESSÃO “ESTRUTURA JURÍDICO-ORGANIZATIVA”

Antes de analisar a estrutura jurídico-organizativa dos consórcios e propor uma comparação com a sociedade empresária, importa esclarecer o sentido da expressão “estrutura jurídico-organizativa” empregado nesse texto. Propomos a análise fragmentada dessa expressão, iniciando pela compreensão apenas da palavra “estrutura”.

³ De acordo com Arnaldo Rizzardo, os consórcios existem no Brasil de longa data: “*Esta modalidade já vinha sendo colocada em prática mesmo antes da edição da Lei das Sociedades Anônimas, e era mencionada em alguns diplomas regulamentadores de atividades.*” RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Empresa. 5ª edição, revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 719.

⁴ Grandes obras de infraestrutura, bem como empreendimentos que demandam mão de obra muito especializada geralmente se organizam na forma de consórcios entre empresas. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo: “*É frequente a formação de um conglomerado de empresas para grandes obras, como a construção de um conjunto de prédios, de elevados, de viadutos, ou a abertura de rodovias, ou a implantação de uma ampla infraestrutura urbana. Nas grandes obras, uma única empresa não teria envergadura, poderio técnico e equipamentos para sozinha desenvolver o projeto e concretizá-lo, optando para a formação de consórcios ou associações com outras sociedades, especialmente nas concorrências de obras públicas.*” RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Empresa. 5ª edição, revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 719.

O termo estrutura pode ser usado em diversas acepções, de modo que a definição de um significado capaz de abarcar uma única ideia não nos parece adequada. Raymond Boudon, em ensaio sobre a significação da noção de estrutura nas ciências humanas, sustenta que “para se apreender a significação da noção de estrutura, é preciso antes de tudo reconhecer seu caráter essencialmente polissêmico”⁵.

Parte significativa da dificuldade de compreensão da ideia de estrutura relaciona-se à confusão que se faz do uso da expressão em dois contextos fundamentalmente distintos. Diferencia-se a noção de estrutura utilizada no contexto das *definições intencionais* daquela utilizada no contexto das *definições efetivas*⁶.

O que diferencia esses dois contextos é, fundamentalmente, o fato de que no primeiro (*definições intencionais*) a ideia de estrutura é utilizada meramente para *realçar* o caráter sistemático de um objeto, evidenciando as relações de interdependência entre os elementos que compõem esse objeto. No segundo contexto, a estrutura é utilizada para *explicar* o caráter sistemático de um objeto. Nesse segundo caso, portanto, a sistematicidade é interpretada, e não atribuída.

Em outras palavras, quando utilizada para *realçar*, a ideia de estrutura é empregada em sentido *conotativo* e, quando utilizada para *explicar*, a ideia de estrutura é empregada em sentido *denotativo*.

Para o escopo do presente trabalho, importa a compreensão da ideia de estrutura no contexto das *definições intencionais*. Quando falamos em estrutura, portanto, queremos apenas evidenciar o caráter sistemático de um objeto, identificando as relações entre os elementos que o compõem e que garantem a sua própria conservação. Nas palavras de Danilo Araújo, estrutura deve ser compreendida como “um plano hierarquicamente ordenado, dotado de uma ordem finalista intrínseca, destinado a conservar, o quanto possível, o próprio plano.”⁷

Transplantando essa noção de estrutura para o contexto do Direito de Empresa, identificamos as estruturas jurídico-organizativas para o exercício da empresa, nas quais verifica-se um conjunto de elementos, reconhecidos pelo direito, que se relacionam entre si e são organizados de acordo com uma finalidade específica: o exercício da

⁵ BOUDON, Raymond. Para Que Serve a Noção de Estrutura? Ensaio sobre a Significação da Noção de Estrutura nas Ciências Humanas (tradução de Luiz Costa Lima). Rio de Janeiro: Editora Eldorado, 1974. p.49.

⁶ Dicotomia proposta por Raymond Boudon, ob. cit.

⁷ ARAÚJO, Danilo Borges dos Santos Gomes. Empresa e Desenvolvimento: importam as estruturas jurídico-organizativas à disposição dos agentes para o exercício de atividades empresariais. IN RODRIGUEZ, José Rodrigo (organizador), Fragmentos para um Dicionário Crítico de Direito e Desenvolvimento, São Paulo: Saraiva, 2011. P. 62.

empresa. A expressão “jurídico-organizativa”, portanto, apenas reitera a ideia de estrutura no sentido de uma definição intencional, com a finalidade de viabilizar o exercício da empresa.

Tanto o consórcio de empresas (após devidamente reconhecido e regulamentado pelo ordenamento) quanto a sociedade empresária são estruturas jurídico-organizativas colocadas à disposição do exercício de atividades empresariais no Brasil, cada qual com um conjunto próprio de elementos que se organizam de determinada forma para atender um objetivo específico.

Antes de analisarmos e confrontarmos as estruturas jurídico-organizativas do consórcio de empresas e da sociedade empresária, apresentaremos a perspectiva histórica do surgimento dos consórcios no Brasil, a qual correlaciona a sua criação ao atendimento de uma finalidade específica até então não abarcada pelas sociedades empresárias: a execução de um “negócio determinado”, objetivo diverso do “exercício da atividade econômica”, mais amplo e, até então, próprio das sociedades empresárias⁸.

Com essa perspectiva histórica, pretendemos corroborar duas ideias que embasam o presente artigo: a primeira de que ora é a ordem econômica que influencia o direito; ora é o direito que influencia a ordem econômica e; a segunda, no sentido de que o simples surgimento dos consórcios de empresas como alternativa à sociedade empresária já é indicativo de desenvolvimento promovido pelo Direito de Empresa.

2. O SURGIMENTO DOS CONSÓRCIOS DE EMPRESA NO BRASIL

Com ampla e histórica utilização no mercado brasileiro de engenharia, o consórcio de empresas já existia mesmo antes de ganhar o reconhecimento jurídico e devida regulamentação pela Lei 6.404/76, que até hoje permanece como a sede legal do instituto.

Sobre o tema dos consórcios e sua utilização pela classe empresária, Rubens Requião oportunamente sustentou que: “O direito brasileiro se apercebeu de sua existência após ter ele se disseminado nos usos empresariais, impondo-se, pouco a pouco, ao legislador.”⁹

⁸ Apenas com o Novo Código Civil, conforme seu artigo 981, parágrafo único, é que a empresa pode dedicar-se ao exercício de um negócio determinado. Até então, tal possibilidade não existia, sendo próprio da sociedade empresária o exercício da empresa. Essa questão será abordada mais adiante, no tópico 2.1.

⁹ REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. V.2. p. 265

Com efeito, a própria Exposição de Motivos da Lei 6.404/76¹⁰ enfrentou de forma natural e sem grandes surpresas a regulamentação do instituto, encarando-o como “velho conhecido” dos empresários brasileiros:

Completando o quadro das várias formas associativas de sociedades, o Projeto, nos artigos 279 e 280, regula o consórcio, como modalidade de sociedade não personificada que tem por objeto a execução de determinado empreendimento. **Sem pretensão de inovar, apenas convalida, em termos nítidos, o que já vem ocorrendo na prática, principalmente na execução de obras públicas e de grandes projetos de investimento.** (grifos nossos).

Essa naturalidade com que o instituto foi reconhecido e regulamentado é indicativa de que trata-se de *estrutura* criada pela ordem econômica e pelas necessidades da classe empresária e que apenas ganhou o *status de jurídico-organizativa* tempos depois, com a devida regulamentação pela Lei 6.404/76.

Em linhas gerais, consórcio pode ser designado como uma associação temporária de empresas com o objetivo de executar certo empreendimento, sem a necessidade de criação de um ente com personalidade jurídica própria. Cada empresa consorciada preserva sua autonomia e apenas exerce um esforço de colaboração com a parceira naquele empreendimento específico que as une.¹¹

Vale transcrever a definição apresentada por Luiz Gastão Paes Barros Leães¹²:

A “lei geral” dos consórcios, no direito brasileiro, é, como se sabe, o capítulo XXII da Lei n. 6.404, de 15.12.1976, arts. 278 e 279. Em linhas breves, podemos dizer que, para o direito brasileiro, **o consórcio é uma “modalidade de sociedade não personificada”**, como, aliás, o afirmam os projetistas da lei citada, em passagem da Exposição de Motivos respectiva, **cujas características básicas são (a) a de que “não tem personalidade jurídica” e, (b) a de que “as consorciadas semente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato de consórcio, sem presunção de solidariedade”**.

¹⁰ Disponível em <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/anexos/leis/EM196-Lei6404.PDF> . Acesso em 21/03/2015.

¹¹ Pontes de Miranda nos oferece a seguinte definição para o instituto dos consórcios: “O consórcio supõe a com-sorte, o pôr-se em comum a sorte de duas ou mais empresas. O elemento consorcial resulta de ligação comercial no tocante a determinada atividade econômica, ou atividades econômicas conexas. Não de existir disciplina e organização que permitam a comunidade no tratamento dos interesses e nos resultados. (...) O consórcio é, necessariamente, negócio jurídico causal. Tem de haver referência à mesma atividade econômica ou a atividade econômica conexa, para que resultem a função comum e o interesse comum. Quando há exigência de mesmidade ou de conexidade do que se há de prestar, a acusa aparece, para que a cosortilidade possa existir. (...) A empresa consorciada pode ser pessoa jurídica ou pessoa física. O que é essencial é que haja mesmidade ou conexidade de atividade das empresas. Bem assim, que o laço consórcil não retire a independência das empresas que se consorciam (...) cumpre prestar atenção a que o consórcio não tem finalidade de lucro, mas sim de lucro dos consorciados.” APUD ROCHA, João Luiz Coelho da. Os consórcios de empresas e seus riscos jurídicos. In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nº115, Ano XXXVII. São Paulo: Malheiros Editores. 1999, p. 85.

¹² Leães, Luiz Gastão Paes de Barros. Pareceres Volume I. São Paulo: Editora Singular, 2004. P. 521

Essa sociedade não personificada, ou seja, o consórcio, **é constituído mediante contrato, que deverá ser obrigatoriamente arquivado no Registro de Comércio, para que obtenha os seus efeitos legais, mormente no que diz respeito ao regime de responsabilidade. Com efeito, os chamados consórcios “informais”, ou seja, nos contratos de colaboração empresarial, que não revistam a forma legal dos consórcios, há sempre a possibilidade de sua eventual configuração como sociedade de fato.** (grifos nossos)

Revela-se dessa definição a utilidade específica conferida à essa estrutura jurídico-organizativa, a qual não se confunde com os objetivos de nenhum tipo de sociedade empresária até então existente¹³. Significa dizer que, previamente ao surgimento dos consórcios como estruturas juridicamente reconhecidas pelo ordenamento, a “união de esforços” entre empresários ou sociedades empresárias configuravam, juridicamente, meras sociedades de fato.

São variados os motivos que levavam (e ainda levam) os empresários a organizarem-se na forma de um consórcio para a execução de um empreendimento ou negócio específico: conjugação de experiências, compartilhamento de riscos, compartilhamento de recursos (seja recursos financeiros ou até mesmo de mão de obra e estrutura física), dentre outros¹⁴. Isto se deve ao fato de que, determinados empreendimentos demandam essa “união de forças” para que sejam executados de forma eficiente.

A conjugação de esforços que os consórcios permitem também poderia ser alcançada pela criação de uma sociedade empresária. O problema é que, nesses empreendimentos específicos, geralmente a união é meramente conjuntural e atrelada a esse negócio. A união promovida pelos consórcios está, por assim dizer, fadada ao fim logo após o término do empreendimento que a motivou. A sociedade empresária, por outro lado, pressupõe a criação de uma nova personalidade jurídica para o exercício da empresa por tempo indeterminado. Seria portanto pouco razoável a criação de uma sociedade empresaria para a mera execução de determinado negócio pontual.

Foi a partir dessa necessidade conjuntural e momentânea que os empresários brasileiros pouco a pouco criaram a figura do consórcio, de modo que sustentamos ter sido a ordem econômica, naquele momento, que promoveu o seu reconhecimento pelo

¹³ Utilizamos a expressão “até então existente” porque os consórcios foram reconhecidos pelo ordenamento brasileiro em 1976, previamente à disciplina do Novo Código Civil e do disposto no parágrafo único do artigo 981 do referido *códex*: “A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.” Hoje em dia já contamos com a estrutura jurídico-organizativa da Sociedade de Propósito Específico (SPE).

¹⁴Cf. ESTEVES, Daniel Santa Bárbara. Consórcio de Empresas. In FERNANDES, Wanderley (coordenador). Contratos de Organização da Atividade Econômica. Série GVLaw. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 376

Direito. Mas isso não significa que foi apenas a ordem econômica que promoveu o desenvolvimento do Direito. Conforme já mencionado, até os dias de hoje a figura do consórcio é amplamente utilizada para grandes empreendimentos, de modo que o direito também exerce papel significativo na atividade econômica.

Com essa conclusão corroboramos a primeira ideia pretendida com este tópico, qual seja, a de que ora é a ordem econômica que influencia o direito e ora é o direito que influencia a ordem econômica.

Ainda sobre o contexto histórico da criação dos consórcios, Mauro Rodrigues Penteado em sua obra “Consórcios de Empresas”, correlaciona a utilização dos consórcios no Brasil com o fenômeno da concentração empresarial, explicitando que o seu uso tinha a “conotação de panaceia para a solução dos males decorrentes da inadequada dimensão da empresa nacional perante as novas exigências do mercado”.¹⁵ Ou seja, mesmo sem qualquer previsão legal específica, os empresários lançavam mão de formas colaborativas entre empresas para conseguirem sobreviver na competitividade do mercado.

De fato, importa reconhecer que a empresa privada nacional enfrentou sérios desafios em termos de inserção e competitividade no mercado. Em breve digressão, colacionamos as lições de Mario Henrique Simonsen e Roberto de Oliveira Campos sobre o problema do equilíbrio entre as microunidades da produção no Brasil: a empresa privada nacional, a empresa estatal e a companhia estrangeira. De acordo com os autores, o grande problema enfrentado pela empresa nacional brasileira era o seu “esmagamento” entre as duas outras gigantes: a empresa estrangeira e a estatal.¹⁶

Adiciona-se a isso a conjuntura econômica do início da década de 70, quando se iniciaram os esforços de reforma da legislação das sociedades anônimas brasileiras, momento em que as novas dimensões da economia mundial impunham projetos de escala cada vez maior, incluindo muito capital de risco envolvido em obras de infraestrutura e indústria de base. Desse cenário estavam excluídas de qualquer possibilidade de competitividade as empresas nacionais. Nas palavras de Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira¹⁷:

¹⁵PENTEADO, Mauro Rodrigues. Consórcios de Empresas. São Paulo: Livraria Pioneira Editora. p.3.

¹⁶Cf. SIMONSEN, Mario Henrique; CAMPOS, Roberto de Oliveira. A nova economia brasileira. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora. 1979. Capítulo VIII – Os desafios do desenvolvimento.

¹⁷ LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A Lei das S.A. 3ª edição, 1º volume. Rio de Janeiro: Renovar. 1997. P. 128-129.

Limitados ao reinvestimento de lucros das suas empresas em operação e sem mercado primário de ações no qual pudessem obter capital de risco adicional, (...) os empresários privados nacionais praticamente estavam sendo excluídos de todos os setores básicos da economia nacional: as alternativas para a execução dos grandes projetos de investimento estavam reduzidas ao Estado e às empresas estrangeiras ou multinacionais.

Foi nesse contexto em que a utilização dos consórcios entre empresas foi se tornando cada vez mais disseminada. De acordo com Fabio Konder Comparato, dentre as razões do surgimento dos consórcios, despontou a necessidade dos empresários de conjugarem esforços para lidar com essa competitividade, principalmente para consecução de grandes obras de infraestrutura, que demandavam vultosos aportes de capital e a união de *expertise*. Vale transcrever a seguinte passagem de obra do autor:

(...) a realidade é que as verdadeiras soluções parecem advir das próprias empresas em si, por meio de técnicas adequadas de colaboração. Esta, na verdade, a palavra-mestra. Onde a concentração se revela impossível ou inadequada, a chave do êxito passa pela conjugação de esforços e recursos, sem a supressão da autonomia das diferentes unidades em causa. Cada empresa continua a perseguir o seu próprio objetivo, sob o controle independente de cada empresário, mas o método de trabalho não é mais individualista. Criam-se estruturas de cooperação institucional, onde havia um conjunto de operações isoladas. Aí está, em linhas gerais, a ideia justificadora dos consórcios empresariais.¹⁸

No que tange às estruturas próprias de cooperação mencionadas por Comparato, alguns autores sustentam que são justamente elas que conformam o elemento central dos consórcios. Para Daniel Esteves, é essa estrutura “(...) mais ou menos robusta e intensa conforme o caso, que lhe confere a possibilidade de se apresentar e se conduzir o negócio de forma unificada.”¹⁹

Diversas são as modalidades de concentração, dentre as quais emerge o consórcio. Na classificação apontada por Mauro Rodrigues Penteado, é possível distinguir as formas de *concentração da propriedade*²⁰ das formas de *concentração da*

¹⁸ COMPARATO, Fabio Konder. Consórcios de Empresas. In Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 223.

¹⁹ ESTEVES, Daniel Santa Bárbara. Consórcio de Empresas. In FERNANDES, Wanderley (coordenador). Contratos de Organização da Atividade Econômica. Série GVLaw. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 375.

²⁰ Dentre as formas de concentração da propriedade em relação de subordinação destaca-se a aquisição de participações (sociedade filial, sociedade de controle) e dentre as formas de concentração da propriedade em relação de coordenação menciona-se a aquisição de propriedade em regime de comunidade, a aquisição da condição de sócio e a assunção da condição de comunheiro. Cf. PENTEADO, Mauro Rodrigues. Consórcios de Empresas. São Paulo: Livraria Pioneira Editora. p. 9.

*administração*²¹. Ainda, uma subdivisão diferencia as concentrações em *relação de subordinação* das concentrações em *relação de coordenação*.

Os consórcios despontam, justamente, como forma de *concentração da administração em relação de coordenação*, ou seja, o fenômeno da concentração ocorre de modo que duas ou mais empresas independentes continuam a perseguir seus objetivos próprios, mas criam-se estruturas de cooperação institucional para a consecução de determinado empreendimento, que atende a um objetivo comum.

Feita essa perspectiva histórica, corroboramos a segunda ideia pretendida no presente tópico, qual seja, a de que o simples surgimento dos consórcios de empresas como alternativa à sociedade empresária já é indicativo de desenvolvimento promovido pelo Direito de Empresa, vez que solucionou em um primeiro momento o “esmagamento” da empresa nacional entre as duas gigantes: a empresa estatal e a empresa estrangeira. Em suma, o consórcio deu forças para que a classe empresária brasileira começasse a competir.

2.1. DE CONSÓRCIOS À SOCIEDADES DE PROPÓSITO ESPECÍFICO - SPE

Há quem sustente que as Sociedades de Propósito Específico (SPE) atualmente previstas e disciplinadas pelo Parágrafo único do Art. 981 Código Civil²², nada mais são que as sucessoras dos consórcios operacionais²³, formados aos moldes da Lei 6.404/76.

De acordo com Modesto Carvalhosa, até o final dos anos 90, foi significativo o aumento da participação de consórcios em licitações e adjudicações de obras públicas. A partir de então, em decorrência da nova Lei de Concessões (Lei 9.074/95), o Poder Público passou a exigir a celebração de consórcios entre as licitantes, seguidos da constituição de uma sociedade de modo que “pudesse nitidamente separar os capitais, os

²¹ No que tange à concentração da administração em relação de subordinação é possível destacar o arrendamento e a cessão de sua exploração ou gestão. Concentração da administração em relação de coordenação abarca as comunhões de interesse, nas quais se inserem consórcios, *pools* e cartéis. Cf. PENTEADO, Mauro Rodrigues. Ob. cit. p. 9-10.

²² **Art. 981.** Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

²³ Sobre as **Modalidades de Consórcio**, cumpre esclarecer que o **Consórcio Operacional** é formado para a execução de um empreendimento empresarial comum, através do somatório de aptidões e de recursos das próprias consorciadas, mediante o desenvolvimento de um projeto próprio. Diferencia-se do **Consórcio Instrumental**, cujo objetivo é contratar com terceiros a execução de determinado serviço, concessão ou obra (pública ou privada).

recursos e as aptidões, voltada unicamente para a execução do contrato público celebrado”²⁴.

É nesse sentido que Modesto Carvalhosa fala da superação do regime de constituição do consórcio operacional com propósito específico - desprovido de personalidade jurídica - para adotar-se uma SPE, vez que é mais interessante para o Poder Público que a exploração do objeto da licitação seja feita por uma nova sociedade, dotada de personalidade jurídica e que viabilize melhor possibilidade de fiscalização e garantia para os credores.²⁵

Interessante notar que o surgimento dos consórcios na década de 70, seguido pelo surgimento das atuais SPEs, apontam para uma nítida linha evolutiva de estruturas jurídico-organizativas colocadas à disposição dos agentes econômicos. Evidenciar essa evolução é justamente o escopo do presente artigo, vez que ela nos permite a percepção de que ordem econômica e direito influenciam-se mutuamente, criando novas estruturas jurídico-organizativas e promovendo o desenvolvimento por meio dessa interação virtuosa. Trata-se de nítida expressão do desenvolvimento no campo do Direito de Empresa, senão vejamos.

Se até 1976 a execução de empreendimentos específicos sem a constituição de uma nova personalidade jurídica só poderia caracterizar meras Sociedades de Fato²⁶, a partir da Lei 6.404/76 foi facultado aos empresários a figura do consórcio, que viabilizou tal prática e atendeu a demanda do próprio mercado.

Hoje em dia, além do consórcio, o empresariado conta ainda com a possibilidade de constituição de uma SPE para a execução de empreendimentos específicos, dispondo de verdadeiro “cardápio” de estruturas jurídico-organizativas para a organização de sua atividade voltada a consecução de um negócio específico: pode valer-se da (i)

²⁴ Cf. CARVALHOSA, Modesto Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 5a edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva 2014. p. 475.

²⁵ Idem. p. 475-476.

²⁶ Sobre o risco da constituição de consórcios caracterizarem meras sociedades de fato, previamente à promulgação da Lei 6.404/76, vale transcrever a seguinte passagem de Fabio Konder Comparato: “Na verdade, o problema jurídico fundamental, nessa matéria, até a promulgação da Lei nº 6.404 de 15-12-76 era o de saber até que ponto um consórcio que tivesse por objeto uma atividade empresarial de distribuição de bens e serviços no mercado, com o intuito lucrativo, podia deixar de ser considerado uma sociedade comercial irregular ou de fato. Com efeito, o art. 305 do Código Comercial estabelece a presunção de ‘que existe ou existiu sociedade, sempre que alguém exercita atos próprios de sociedade, e que regularmente se não costumam praticar sem a qualidade social.’” COMPARATO, Fabio Konder. Consórcios de Empresas. In Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1978. P. 231.

constituição de um consórcio; (ii) da constituição de uma sociedade empresaria ou (iii) pode valer-se de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE).

É justamente essa disponibilidade de estruturas, criadas a partir dos *inputs* da ordem econômica e que ao mesmo tempo tornam-se opções à disposição do exercício da atividade econômica que consideramos indicativas de desenvolvimento promovido pelo Direito de Empresa.

Evidenciado o contexto histórico do surgimento dos consórcios no Brasil, estritamente relacionado a uma demanda própria da classe empresária, abordaremos no próximo tópico de forma mais detalhada quais são os elementos da sua estrutura jurídico-organizativa que os diferenciam da estrutura jurídico-organizativa da sociedade empresária.

Essa distinção nos permitirá compreender de forma mais específica duas questões que pretendemos ver esclarecidas: (i) a lacuna que os consórcios prestaram-se a suprir, configurando uma alternativa às sociedades empresárias e; (ii) as peculiaridades que a utilização dessa estrutura jurídico-organizativa pode acarretar à luz do novo Código Civil.

Esclarecidas as distinções entre essas estruturas e os propósitos a que serviu o consórcio quando criado, poderemos sustentar a premissa que embasa o presente artigo: a de que o surgimento dos consórcios como estrutura alternativa à sociedade empresária é fator indicativo de desenvolvimento na seara do Direito de Empresa. A ordem econômica influenciou o direito que, em resposta, devolveu ao empresariado brasileiro uma estrutura jurídico-organizativa adequada ao atendimento das suas necessidades.

3. O REGIME JURÍDICO DOS CONSÓRCIOS

Reiteramos: consórcio de empresas é a associação temporária de empresas, com o fito de executar determinado empreendimento, sem a necessidade de se criar um novo ente com personalidade jurídica. Sua natureza é, portanto, a de um contrato associativo organizativo de atividades e recursos. Apesar de não criar um novo ente com personalidade jurídica, o consórcio pressupõe a criação de uma estrutura de cooperação para a condução do negócio de forma unificada. Não se confunde, portanto, com a mera colaboração entre empresas isoladas.

O consórcio de empresas foi disciplinado pelos artigos 278 e 279 da Lei 6.404/76, os quais passamos a analisar. Dessa análise buscaremos extrair as principais diferenças

entres as estruturas jurídico-organizativa que importam para o escopo do presente trabalho (consórcios vs. sociedades empresárias) (item 3.1.) bem como os principais conflitos que a utilização dos consórcios pode ensejar (item 3.2.)

3.1. CONSÓRCIO DE EMPRESAS VS. SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Embora o consórcio apresente alguma semelhança com as sociedades empresárias, diversos são os pontos de distanciamento entre essas estruturas jurídico-organizativas.

A primeira diferença que importa salientar diz respeito à tipologia de estrutura que cada um forma: os consórcios são tipicamente *contratuais*, ao passo que as sociedades empresárias necessariamente apresentam um dos *tipos previstos pelos artigos 1.039 a 1.092 do Código Civil*²⁷.

Além disso, a sede legal de cada um dos institutos é diversa, permanecendo os consórcios regidos pela Lei 6.404/76 e as sociedades empresárias pelas disposições do Novo Código Civil – Lei 10.406/02.

Também é possível a diferenciação quanto à tendência de estabilidade menor dos consórcios quando comparados à estabilidade própria das sociedades empresárias. Enquanto os primeiros formam-se para a consecução de um objetivo mais pontual e com tendência a apresentar um prazo de finalização, as segundas se constituem, em regra, por tempo indeterminado.

Mas é no reconhecimento de personalidade jurídica e de patrimônio próprio e no regime de responsabilidade que residem as principais diferenças entre os institutos, às quais dedicamos as próximas linhas.

Enquanto nas sociedades empresárias a razão de sua constituição é o exercício de determinada atividade através da criação de uma nova personalidade, no consórcio a atividade é exercida conjuntamente pelas pessoas jurídicas consorciadas, que assumem direitos e obrigações em nome próprio (e não em nome do consórcio).

²⁷Ex vi artigo 983 do Código Civil: A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias. **Parágrafo único.** Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo.

Ou seja: consórcios não adquirem personalidade jurídica, conforme disposto no § 1º do artigo 278 da Lei 6.404/76, em destaque:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

(...)

O que parece ser mero detalhe acarreta efeitos fundamentalmente distintos no que tange ao regime patrimonial e de responsabilidade de cada um desses institutos.

Com efeito, se é justamente a personalização de uma sociedade o elemento que traz a sua dissociação da pessoa dos sócios, duas consequências decorrem dessa premissa: (i) é a formação de uma nova personalidade que concede a autonomia para se formar vínculos obrigacionais com terceiros e; (ii) é também a nova personalidade que confere a formação de um patrimônio apartado e titularizado pela própria sociedade.

Ou seja, é por meio da personalidade jurídica que a sociedade adquire a condição de sujeito de direito e torna-se capaz de realizar negócios de forma independente dos sócios. Também é em razão da personalidade jurídica que a sociedade pode ter bens próprios e que passam a servir como garantia para os negócios celebrados, sendo justamente isso o que permite a desvinculação da figura dos sócios dos deveres e direitos assumidos pela sociedade junto a terceiros.

Portanto, se consórcios são desprovidos de personalidade jurídica, não há como se reconhecer um patrimônio próprio e autônomo do consórcio e que possa automaticamente limitar a responsabilidade dos consorciados sobre as obrigações contraídas perante terceiros.

A ausência de patrimônio próprio, portanto, diferencia fundamentalmente o consórcio das demais sociedades personificadas. Não há entre os requisitos para a formação do consórcio nenhum que diga respeito à formação de um capital social, tampouco a sua divisão em quotas ou ações. O que o artigo 279, inc. VIII da Lei 6.404/76²⁸ traz é a disposição de que no contrato de constituição do consórcio deverá constar a “contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.”

Podemos inferir, assim, que ao contrário do que se observa nas demais sociedades

²⁸**Art. 279.** O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão: (...) **VIII** - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

empresárias tipificadas pelo Código Civil, no consórcio as sociedades consorciadas sofrem diretamente os impactos patrimoniais das atividades desempenhadas pelo consórcio.

Vale ressaltar que parte minoritária da doutrina brasileira advoga pela Teoria Unitária Patrimonial, a qual tem como principal defensor Modesto Carvalhosa²⁹, para quem:

Tem, outrossim, o consórcio autonomia patrimonial, visto que os recursos atribuídos pelas consorciadas à administração do consórcio constituem patrimônio que, *funcionalmente*, destaca-se do das consorciadas durante todo o período de duração do consórcio (art. 279). Assim, as consorciadas não tem ingerência sobre esse patrimônio afetado pelo consórcio durante sua existência. Ademais, os credores de cada sociedade consorciada não têm direito sobre esse patrimônio afetado por outros negócios que tenham celebrado fora do âmbito do consórcio, ou seja, que não sejam com ele relacionado diretamente.

Em que pese o balizado posicionamento do autor, é imperioso reconhecer que não há no ordenamento qualquer disposição legal que atribua autonomia patrimonial aos consórcios, tratando-se, portanto, de uma visão apresentada apenas pela doutrina.³⁰

Também como decorrência da inexistência de personalidade jurídica³¹, os consórcios não figuram como centro de imputação de direitos e deveres, de modo que exsurtem tantos direitos e obrigações quantos forem os consorciados. Fala-se assim na aplicação da regra da pluralidade de credores ou de devedores, de acordo com a posição que o consórcio tenha se colocado perante terceiros, não havendo presunção de solidariedade. Como consequência, para as obrigações divisíveis aplica-se o disposto no artigo 257³² do Código Civil e para as obrigações indivisíveis, o disposto no artigo 259³³ do mencionado *códex*.

²⁹ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 5a edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva 2014. P. 459.

³⁰ Sobre o Regime Patrimonial dos Consórcios, situação diversa é apresentada pela disciplina do Direito Italiano, por exemplo. De acordo com o artigo 2.614 do *Codice Civile Italiano*, é facultado aos consórcios externos a formação de um *fondo consortile* (fundo consórtil), o qual substitui a responsabilidade solidária e ilimitada do patrimônio pessoal do consorciado: *Art. 2614 Fondo consortile. I contributi dei consorziati e i beni acquistati con questi contributi costituiscono il fondo consortile. Per la durata del consorzio i consorziati non possono chiedere la divisione del fondo, e i creditori particolari dei consorziati non possono far valere i loro diritti sul fondo medesimo.*

³¹ No que tange à aquisição de **Personalidade Jurídica**, o Direito Francês confere esse atributo aos *Groupement d'interérêt économique*, conforme Artigo 4 da *Ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 (Modifié par Loi n°89-377 du 13 juin 1989 - art. 20 JORF 15 juin 1989) (Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000).*

³² **Art. 257.** Havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigação divisível, esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos os credores ou devedores.

³³ **Art. 259.** Se, havendo dois ou mais devedores, a prestação não for divisível, cada um será

Alberto Xavier³⁴ assim sintetiza os efeitos da ausência de personalidade jurídica dos consórcios:

(...) a expressão ‘consórcio’ não significa um ente distinto dos consorciados, titular de direitos e obrigações próprias, antes é mera expressão abreviada ou simplificada que designa o exercício coletivo de direitos individuais e o cumprimento coletivo das obrigações individuais pela totalidade dos consorciados.

Parte da doutrina aduz que a falta de personalidade jurídica do consórcio não tolhe a sua condição de sujeito de direito, sendo certo que o próprio ordenamento atribui a condição de sujeito de direito a diversos entes despersonalizados, como é o caso do espólio, da massa falida e do condomínio, por exemplo.³⁵

De fato, o consórcio é reconhecido pelo ordenamento como sujeito para a prática de atos próprios à sua finalidade. Mas o regime patrimonial e de responsabilidade será sempre próprio de cada uma das empresas consorciadas, *ex vi* do inciso VI do artigo 279 da Lei 6.404/76³⁶.

Verifica-se que o consórcio, apesar de ente despersonalizado, recebe do próprio ordenamento o reconhecimento de sua condição de sujeito de direito, sem o que seria inviável a sua utilização na prática empresarial.

Superadas as diferenças acerca do reconhecimento de personalidade jurídica e atribuição de patrimônio próprio aos consórcios, cumpre esclarecer as principais diferenças no que tange ao regime de responsabilidade de cada uma dessas estruturas jurídico-organizativas.

Conforme disposto no parágrafo 1º do artigo 278 da Lei 6.404/76, “ (...) as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.”. Cabe

obrigado pela dívida toda. **Parágrafo único.** O devedor, que paga a dívida, sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados.

³⁴ XAVIER, Alberto. Consórcio: Natureza Jurídica e Regime Tributário. Revista Dialética de Direito Tributário, n. 64, jan. 2001. p. 19.

³⁵ De acordo com Fábio Ulhoa Coelho “sujeito de direito é conceito mais amplo que pessoa: nem todos os sujeitos são personalizados. Em outros termos, os titulares de direitos e obrigações podem ou não ser dotados de personalidade jurídica. (...) São o espólio, a massa falida, o condomínio horizontal, o nascituro e outras, consideradas juridicamente aptas ao exercício de direitos e assunção de obrigações. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2009. APUD ESTEVES, Daniel Santa Bárbara. Consórcio de Empresas. In FERNANDES, Wanderley (coordenador). Contratos de Organização da Atividade Econômica. Série GVLaw. São Paulo: Saraiva, 2011. p.399.

³⁶ Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão: [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#). (...) VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, **representação das sociedades consorciadas** e taxa de administração, se houver;

perquirir, portanto, a que tipo de responsabilidade a lei se refere.

Em se tratando dos consórcios, a ausência de personalidade jurídica e de patrimônio próprio implica em *responsabilidade direta* das consorciadas pelas obrigações assumidas, nos limites das condições previstas no contrato de constituição de consórcio.

Esse regime de responsabilidade é diverso da *responsabilidade subsidiária* das sociedades empresárias, na qual o credor deve buscar a satisfação de seus créditos primeiro no patrimônio social e, apenas se o mesmo não for suficiente é que a lei possibilita o recurso ao patrimônio pessoal de cada um dos sócios.

Ou seja, os credores podem demandar diretamente cada uma das consorciadas mesmo sem antes ter buscado os bens em poder do próprio consórcio. Além disso, não há qualquer limitação da responsabilidade das consorciadas apenas ao valor “investido” no consórcio, diferentemente da possibilidade de *responsabilidade subsidiária limitada* própria de algumas sociedades empresárias.

Finalmente, no que tange ao regime falimentar, o artigo 279, § 2º, da Lei 6.404/76 é expresso no sentido de que a falência de uma consorciada não se estende às demais. Essa é uma vantagem que o regime jurídico dos consórcios fornece aos empreendedores. Quanto ao regime falimentar da sociedade empresária, é necessário recorrer ao Código Civil e as diversas particularidades, podendo ensejar inclusive a dissolução da sociedade.

Conclusivamente ao que foi exposto no presente tópico, oferecemos o seguinte quadro-resumo:

	Consórcio	Sociedade Empresária
Sede Legal	Lei 6.404/76. Artigos 278 e 279	Código Civil
Tipo	Contratual	Art. 983 Código Civil (sociedade empresária = um dos tipos do 1.039 a 1.092)
Responsabilidade	Conсорciadas respondem cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade. (Art. 278 LSA)	Solidária e Ilimitada Art. 990 Código Civil
Personalidade Jurídica	Não tem	Tem
Estabilidade	Menor	Maior
Regime Falimentar	A falência de uma consorciada não se estende às demais	Pode acarretar a dissolução da sociedade

Do exposto, o que buscou-se evidenciar por meio da contraposição entre as estruturas jurídico-organizativas do consórcio e da sociedade empresaria foi:

- 1) Consórcios permitem a colaboração empresarial sem a necessidade de se criar uma nova personalidade jurídica. Se por um lado isso acarreta a impossibilidade de o consórcio dispor de patrimônio próprio e inviabiliza um regime de responsabilidade subsidiária, por outro confere ao instituto maior flexibilidade. Sua formação não requer subscrição e integralização de capital. Podem ser constituídos ou desconstituídos de acordo com as necessidades conjunturais dos empresários e não implicam a solidariedade entre os envolvidos no empreendimento compartilhado.
- 2) A lacuna que os consórcios vieram a suprir, portanto, foi justamente a possibilidade de cooperação empresarial sem a necessidade de criação de uma nova Pessoa Jurídica e ao mesmo tempo sem caracterizar uma Sociedade de Fato (irregular).
- 3) Consórcios figuram como “mais uma possibilidade” de estruturação da atividade colocadas à disposição do empresário, o que, a nosso ver, é indicativo de desenvolvimento.

3.2. PRINCIPAIS CONFLITOS QUE PODEM EMERGIR DO USO DOS CONSÓRCIOS À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL

Conforme já mencionado, mesmo com o advento do Novo Código Civil em 2002, a Lei 6.404/76 permaneceu como a sede legal dos consórcios.

No presente tópico, pretendemos chamar atenção para os cuidados que devem ser tomados com a utilização da estrutura jurídico-organizativa dos consórcios à luz do Novo Código que, além de não ter incorporado a disciplina dos consórcios, também previu, no seu artigo 981, parágrafo único, a possibilidade da atividade da empresa limitar-se a um negócio específico.

Ou seja, aquilo que fundamentalmente diferenciava a sociedade empresária do consórcio deixou de existir com o advento da Sociedade de Propósito Específico (SPE).

Se por um lado isso é positivo, ao indicar que o ordenamento cria novas estruturas jurídico-organizativas para o desenvolvimento de atividade econômica, por outro gera a

necessidade de cuidado especial, vez que os regimes patrimoniais e de responsabilidade dessas duas estruturas (consórcios e sociedades empresárias) são significativamente distintos, conforme salientado no tópico anterior.

São esclarecedoras as palavras de Alexandre Tavares Guerreiro³⁷:

A infelicidade verbal do Código Civil (...) veio a permitir que a atividade econômica da sociedade possa restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados (art. 981, parágrafo único). É pelo menos estranha a redução da atividade a um só negócio determinado, como possibilita o novo texto codificado, o qual, de toda forma, só vem a obscurecer a diferença clara entre sociedade e consórcio que vinha da Lei de Sociedades por Ações. Agora (...) caberá ao intérprete e aplicador da lei definir, a cada caso, se uma entidade uninegocial deve se caracterizar juridicamente como consórcio (...) ou se, ao contrário, como sociedade.

Nesse contexto de imprecisão terminológica, desponta a importância do Registro Público dos consórcios como elemento genuinamente constitutivo, e não meramente declaratório dessa estrutura jurídico-organizativa. O Registro Público do Consórcio não é, portanto, mera formalidade. Para Tavares Guerreiro³⁸ o registro opera como o elemento que aperfeiçoa o contrato do consórcio e faz com que o mesmo produza os efeitos que a lei lhe confere.

Na medida em que se considera o Registro como condição que atribui eficácia ao contrato de consórcio, somente mediante o cumprimento dessa formalidade é que se admite a aplicação de regime patrimonial e de responsabilidade próprio dessa estrutura jurídico-organizativa. Novamente recorremos a Alexandre Tavares Guerreiro³⁹:

O registro entende-se imprescindível (...) para fixar, nas relações externas do consórcio e na determinação das obrigações e responsabilidades das sociedades consorciadas, os respectivos limites, afastando, por exemplo, a eventual arguição de que as partes devam arcar com alcance das responsabilidades derivadas de alegada configuração de sociedade irregular ou de fato.

Ante o exposto, nosso intuito aqui não foi propriamente de criticar a confusão terminológica do Código Civil. Formulamos apenas uma advertência: a utilização dos consórcios e a possibilidade de se beneficiar de um regime próprio de responsabilidade requer o estrito cumprimento das formalidades legais de sua constituição, caso

³⁷ GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Regime Jurídico do Consórcio. O Código Civil e a Lei de Sociedades por Ações. In Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro. N° 138. Editora Malheiros. p. 204.

³⁸ Cf. idem. p. 204

³⁹ idem. p. 205.

contrário, os empresários terão de arcar com as regras de responsabilidade aplicáveis às sociedades de fato, muito mais gravosas que aquelas previstas para os consórcios.⁴⁰

Finalmente, se por um lado as disposições do Novo Código Civil geraram certa confusão, por outro é necessário o reconhecimento de que a disciplina do artigo 981, parágrafo único, na realidade apenas fez crescer o “cardápio de estruturas jurídico-organizativas” colocadas à disposição dos empresários brasileiros para o exercício da atividade econômica, o que atribui ao Direito de Empresa genuíno papel desenvolvimentista para o cenário econômico e social do país.

Optamos por adotar essa ótica desenvolvimentista, sem deixar de lado, é claro, os cuidados necessários com os pontos de intersecção entre os diferentes regimes jurídicos de cada uma das estruturas.

4. CONCLUSÕES

O objetivo do presente artigo foi evidenciar a correlação entre o Direito de Empresa e o desenvolvimento econômico e social de um país. A premissa do trabalho foi de que as estruturas jurídico-organizativas fornecidas pelo Direito e colocadas à disposição dos agentes econômicos importam ao desenvolvimento, sendo certo que ora é o Direito que cria novas estruturas que impulsionam a atividade econômica, ora é a ordem econômica que compele o Direito a criar uma nova estrutura.

A noção de estrutura jurídico-organizativa foi aqui empregada em sentido próprio para designar o conjunto de elementos, reconhecidos pelo direito, que se relacionam entre si e são organizados de acordo com uma finalidade específica: o exercício da empresa. Nesse sentido, tanto os consórcios quanto as sociedades empresárias são identificados como tais.

Para sustentar a premissa do trabalho identificamos o surgimento dos consórcios no Brasil no contexto da promulgação da Lei 6.404/76. Conforme evidenciado, o surgimento dessa estrutura jurídico-organizativa veio para atender uma necessidade

⁴⁰ Sobre os riscos relacionados à utilização descuidada dos consórcios, há autores que colocam a questão em outros termos. Para João Luiz Coelho da Rocha, existem “perigos jurídicos” na utilização dos consórcios em razão do escasso arcabouço regulador do instituto no direito brasileiro. De acordo com o autor, “por uma rarefação de balizamentos, muitos assumem que só são admissíveis consórcios de empresas se bem caracterizado e definido no seu contrato constitutivo o objeto próprio, que há de ser certo e caracterizado no tempo e no espaço. (...) A indeterminação relativa (...) de um objetivo geral para aquele consórcio, retirar-lhe-ia a qualidade como tal. ROCHA, João Luiz Coelho da. Os consórcios de empresas e seus riscos jurídicos. In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nº115, Ano XXXVII. São Paulo: Malheiros Editores. 1999, p.84.

específica dos empresários nacionais para lidar com a competitividade do mercado até então dominado pelas empresas estatais e estrangeiras. Os consórcios vieram a suprir importante lacuna e viabilizar que empresários se engajassem em algum empreendimento comum sem a necessidade de criação de nova personalidade jurídica, bem como isentos do risco de caracterização de sociedades de fato.

Desde a criação dos consórcios, os empresários brasileiros passaram a dispor de opções para o exercício de suas atividades, podendo contar com a estrutura própria das sociedades empresárias, cujo regime patrimonial e de responsabilidade seguiu as disposições do Código Civil, ou com a estrutura própria dos consórcios, cuja sede legal permaneceu sendo a Lei 6.404/76.

Com o advento do Novo Código Civil e a disciplina do parágrafo único do artigo 981, identificamos o surgimento da Sociedade de Propósito Específico (SPE), a qual cumpre finalidade similar ao consórcio, mas cujo regime jurídico é próprio da sociedade empresária.

Se até os anos 70 os empresários brasileiros não contavam com nenhuma estrutura jurídico-organizativa que viabilizasse a cooperação entre empresas autônomas, com a criação dos consórcios essa lacuna foi suprida, afastando a caracterização de meras sociedades de fato. Hoje em dia, além da figura dos consórcios, os empresários ainda contam com a figura da SPE.

Se em um primeiro momento foi a ordem econômica que determinou a criação de uma estrutura específica (consórcio), posteriormente foi o próprio Direito que mais uma vez inovou (SPE), corroborando com o exercício da atividade empresária no país.

Identificamos, assim, o genuíno papel desempenhado pela pesquisa no campo do direito e desenvolvimento: refletir o direito para modernizar e reinventar as formas jurídicas que não mais satisfazem as demandas sociais e econômicas do presente.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Danilo Borges dos Santos Gomes. Empresa e Desenvolvimento – importam as estruturas jurídico-organizativas à disposição dos agentes para o exercício de atividades empresariais. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). Fragmentos para um dicionário crítico de Direito e Desenvolvimento. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOUDON, Raymond. Para Que Serve a Noção de Estrutura? Ensaio sobre a Significação da Noção de Estrutura nas Ciências Humanas (tradução de Luiz Costa Lima). Rio de Janeiro: Editora Eldorado, 1974.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. 5ª edição. São Paulo: Saraiva 2014.

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2009.

COMPARATO, Fabio Konder. Consórcios de Empresas. In Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

FERNANDES, Wanderley (coordenador). Contratos de Organização da Atividade Econômica. Série GVLaw. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Regime Jurídico do Consórcio. O Código Civil e a Lei de Sociedades por Ações. In Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro. Nº 138. Editora Malheiros.

LAMY FILHO, Alfredo. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A Lei das S.A. 3ª Edição, 1º volume. Rio de Janeiro: Renovar. 1997.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Pareceres Volume I. São Paulo: Editora Singular, 2004.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Sociedades Coligadas e Consórcios. In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nº 12, Ano XII. São Paulo: RT Editora. 1973.

MARTINS, Fran. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, Volume III, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

NETO, Alfredo Sérgio Lazzareschi. Lei das Sociedades por Ações Anotada. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Consórcios de Empresas. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1979.

REQUIÃO, Rubens. Aspectos Modernos de Direito Comercial: estudos e pareceres / 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1977-1988.

_____. Curso de direito comercial. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Empresa. 5ª ed. Revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

ROCHA, João Luiz Coelho da. Conta de Participação, Consórcio e Parceria – Formas associativas não personalizadas. In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nº105, Ano XXXV. São Paulo: Malheiros Editores. 1997.

_____. Os consórcios de empresas e seus riscos jurídicos. In Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Nº115, Ano XXXVII. São Paulo: Malheiros Editores. 1999.

RODRIGUEZ, José Rodrigo (org). Fragmentos para um dicionário crítico de Direito e Desenvolvimento. São Paulo: Saraiva, 2011.

SIMONSEN, Mario Henrique. CAMPOS, Roberto de Oliveira. A nova economia brasileira. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora. 1979.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de Direito Comercial, vol. I. São Paulo: Malheiro, 2004.

XAVIER, Alberto. Consórcio: Natureza Jurídica e Regime Tributário. Revista Dialética de Direito Tributário, n. 64, jan. 2001.