

3.3 CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL

3.3.1 Desconsideração da personalidade jurídica: uso e abuso

Luiz Eduardo Martins Ferreira

Consultor Jurídico da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa)

Sem a pessoa jurídica com existência distinta da de seus membros a atividade empresarial não teria alcançado a importância que tem nos dias de hoje.

Este princípio estava bem consagrado no antigo Código Civil, cujo artigo 20 assim dispunha: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros”.

É claro que este princípio não é absoluto, pois em havendo utilização ilegal da pessoa jurídica (fraude, simulação, abuso da personalidade) é cabível a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se aos sócios obrigações da sociedade.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) apareceu em 1809, nos Estados Unidos, no caso “Bank of Unities x Devaux”. O caso de maior repercussão, lançador desta teoria em nível mundial, aconteceu na Inglaterra, o famoso “Salomon v. Salomon & Co”.

No Brasil essa teoria foi introduzida por Rubens Requião, em 1960, quando não havia qualquer disposição legal a respeito.

Hoje, a desconsideração da personalidade jurídica está presente em várias leis, a saber:

Código Civil (Lei nº 10.406/02):

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90):

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.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Lei Antitruste (Lei 8.884/94):

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste 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.

A desconsideração da personalidade jurídica, conforme bem afirmam os textos legais antes citados, é uma exceção e não uma regra. Logo, só deve ser usada quando houver simulação, fraude ou abuso da personalidade jurídica.

Sua aplicação é válida para as pessoas jurídicas em que o patrimônio da empresa se confunde com o dos sócios. Não é o caso de grandes empresas, principalmente aquelas que têm os valores mobiliários (ações, debêntures e outros) por elas emitidos negociados em bolsa de valores ou no mercado de balcão organizado, para as quais é exigido um grau de transparência bem superior àquele que as sociedades por ações fechadas (não negociadas em bolsa ou em balcão) têm que obedecer.

Entretanto, tem havido um certo aqodamento no uso da desconsideração da personalidade jurídica, principalmente pela Justiça do Trabalho. A desconsideração muitas vezes tem sido pedida logo no início da reclamação trabalhista.

O Sistema BACEN-JUD que permite o bloqueio eletrônico de contas-correntes (bancárias, de investimento ou de custódia) facilitou o processo de desconsideração. Entretanto, não se deve culpar esse sistema, que presta relevantes serviços à Justiça, como culpado pelo uso inadequado da desconsideração da personalidade jurídica. Seria como bater no carteiro pelo conteúdo da carta.

Quando o bloqueio atinge conta de custódia de ações e outros títulos a situação é diferente do bloqueio de dinheiro. Assim, o bloqueio pode abranger toda as ações e outros títulos, que é fácil de ser executada. Pode abranger determinada quantidade de ações da empresa “X”. Também fácil de ser executada, caso haja tais ações. O problema surge quando o bloqueio é pedido em ações que representem o valor “Y” em dinheiro. Se a totalidade da conta é igual ou inferior ao valor pedido, não há problema, pois toda a conta é bloqueada. O problema é quando a conta contém ações de “n” empresas distintas, em valor superior ao a ser bloqueado. Aí a entidade custodiante fica impossibilitada de atender, pois não lhe compete escolher que ações e em que quantidades serão bloqueadas. Também não pode bloquear toda a posição, pois estaria indo além ao que foi pedido.

Qual a consequência? Conselheiros de administração e diretores de grandes empresas têm tido suas contas bloqueadas sem que tivessem qualquer participação no fato que deu origem ao pedido de desconsideração. Muitos já deixaram a empresa há bastante tempo e volta e meia são surpreendidos.

Dependendo do valor envolvido, muitas vezes é mais fácil para o conselheiro ou diretor atingido, esteja ele no cargo ou não, cumprir a obrigação para ter sua conta desbloqueada, ou seja faz-se justiça por via transversa: cumpre a obrigação quem por ela não é responsável.

Esse abuso atinge também os fundos de pensão, fundos de *private equity* ou *venture capital* e o BNDES que indicam conselheiros de administração e diretores para as empresas onde têm relevante participação societária.

Os fundos de *private equity* e de *venture capital* são investidores de longo prazo em empresas na sua fase inicial, que, por acreditarem no empreendimento, permanecem longo prazo investidos e, quando as empresas vão para o mercado, vendem suas posições. Empresas que recentemente vieram para o mercado de ações contaram com o apoio desses fundos, como é o caso da Gol, Tam e Natura.

A permanecer essa situação, uma pergunta surge de imediato: quem vai querer ser conselheiro de administração ou diretor? É claro que há um tipo de seguro que cobre essa demanda, o chamado D&O (*directors and officers*), cujo custo (variável de acordo com o risco) é coberto pela empresa, onerando-a. O fato de existir tal tipo de seguro não justifica o uso da desconsideração da personalidade jurídica tal como vem sendo praticado.

Por outro lado, essa situação está provocando reações. Existem três projetos de lei em andamento na Câmara dos Deputados regulando a adoção da desconsideração da personalidade jurídica. São os projetos de autoria dos deputados federais Ricardo Fiúza (PL 2426/03), Marcelo Barbieri (PL 5140/05) e Geraldo Resende (PL 5328/05). O teor de tais projetos poderá ser obtido no site da Câmara, onde também poderá ser obtida informação a respeito do atual estágio de tramitação deles.

O Projeto Fiúza visa regulamentar o artigo 50 do Código Civil e, em sendo aprovado, uma vez convertido em lei, aplicar-se-á a todos os processos judiciais em curso, qualquer que seja a sua natureza: cível, fiscal ou trabalhista. Os dois outros tratam especificamente da Justiça do Trabalho.

Algo tem que ser feito.