

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DISREGARD DOCTRINE

Antônio Carlos Bottan*

A desconsideração da personalidade jurídica - Disregard Doctrine

A *Desconsideração da Personalidade Jurídica*, ou *Disregard Doctrine*, que vem sendo amplamente discutida, atualmente, despertando interesse de juristas e doutrinadores, de várias áreas do Direito Privado, para o seu estudo e aperfeiçoamento, será objeto desta análise. Não se trata de apresentar uma novidade, mas todo o esforço em busca de soluções que contribuam para a melhoria do atual sistema comercial e industrial é válido, visto que as relações, nessas áreas, exigem o máximo cuidado por parte dos interessados.

Segundo Madaleno,¹ a *Disregard* decorre de uma elaboração teórica, acolhida, inicialmente, pela jurisprudência americana e já difundida em inúmeros julgados brasileiros, cujo escopo é eliminar as detectadas práticas fraudulentas, perpetradas sob o manto da pessoa jurídica, diante da sua autonomia patrimonial e da sua personalidade jurídica própria.

Quando foi criada, a teoria da distinção de personalidades, muito embora dotada de nobre espírito, não previa que suas determinações fossem utilizadas

de modo a prejudicar terceiros de boa fé, com o emprego de artifícios ilícitos e fraudulentos. Vislumbrava-se, apenas, um meio de possibilitar a concretização de grandes empreendimentos, através da limitação de responsabilidade dos sócios, que nele se envolviam, limitação, que muito contribuiu e contribui para a estruturação e evolução social do Estado Democrático de Direito, visto que, desde a sua elaboração, realmente possibilitou a concretização de grandes empreendimentos.

Hoje, a distinção de personalidades, em muitas ocasiões, é utilizada como meio para se efetuar abusos de direito. Sócios de pessoas jurídicas excedem o seu poder, infringem a lei, incorrem em fatos e atos ilícitos, violam seu próprio ato constitutivo e até burlam impedimentos contratuais, através de pessoas jurídicas, desrespeitando a mais básica noção de justiça. É contra o uso indevido da pessoa jurídica, que se apresenta a *Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica*, como instrumento jurídico de combate às injustiças que são perpetradas por este meio.

* Juiz de Direito, Mestre em Direito e Professor do Curso de direito da UNIVALI

Colaborador: Carlos Leandro da Costa Roslindo – acadêmico do 9º período noturno do Curso de Direito da UNIVALI

Bolsista: Gislane Mohr – acadêmica do 6º período matutino do Curso de Direito da UNIVALI

Conforme os estudos de Koury,² em 1809, nos EUA, já se discutia a *Disregard Doctrine*. No caso *Bank of United States v. Deveaux*, o Juiz Marshall, com a intenção de preservar a jurisdição das Cortes Federais sobre as *Corporations*, já que a Constituição Federal Americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados, conheceu da causa. A decisão em si não foi relevante, visto que foi repudiada pela doutrina da época, mas, já em 1809, as Cortes levantaram o véu personal e consideraram as características dos sócios individuais.

Outro caso de fraude, que levou à desconsideração, porém, de repercussões negativas, ocorreu na Inglaterra, conhecido como o caso *Salomon v. Salomon & Co.*, em que Aaron Salomon era um comerciante de couro, que constituiu uma sociedade por ações, que, no sistema inglês, deveria ser constituída por sete pessoas. Salomon, a mulher e os filhos perfaziam esse número, mas a distribuição das ações foi a seguinte: uma ação para a mulher e cada um dos filhos, e cerca de 20.000 (vinte mil) para ele, Salomon. A seguir, Salomon transferiu seus negócios para a sociedade, incluindo, aí, os estoques e a carteira de clientes. Mais adiante, concedeu empréstimo à sociedade, obtendo garantia (debênture com garantia flutuante). Quando a sociedade tornou-se insolvente, Salomon exerceu seu direito de debenturista contra a empresa, com o que deixaram de ser pagos os demais credores. Em primeira instância, o Juiz entendeu que a sociedade se confundiu com Salomon e que, desta forma, seu crédito não deveria ser privilegiado. A sentença foi reformada pelo Tribunal (*House of Lords*), sob o argumento de que as formalidades legais da constituição da sociedade haviam sido observadas e que Salomon e a companhia eram pessoas distintas.³

Em verdade, o desenvolvimento para a eficaz aplicação da *Disregard Doctrine*, que pode ser mencionada sob denominações como *Disregard of Legal Entity* ou *Lifting the Corporate Veil*, como já se mencionou, concretizou-se mesmo nos tribunais norte-americanos, onde se estabeleceram critérios coerentes para a aplicação da *Teoria da Desconsideração*, como a verificação de *fraude à lei*, em que a intenção das decisões é proteger o interesse público; ou *fraude ao contrato*, quando a pessoa jurídica é utilizada pelo sócio majoritário, como meio para contornar proibições contratuais que o atingem, mas sem afetá-la; em *fraude contra*

credores, quando alguém, em situação financeira difícil, transfere seus bens para uma pessoa jurídica, integralizando seu capital, a desconsideração é utilizada para que o credor execute diretamente os bens da empresa; em *casos de sociedades coligadas ou dependentes*, quando as sociedades são de tal modo ligadas uma a outra, que chegam a se identificar no mundo fático; ocorre, às vezes, a aplicação da Doutrina do *Disregard*, quando se interpreta *declarações de vontade e outros negócios jurídicos*, da mesma forma, quando o exija a boa-fé e quando esta é desrespeitada através de uma ou mais pessoas jurídicas.

O que facilitou, no direito norte-americano, a evolução da Doutrina, foi uma característica herdada do direito inglês, segundo a qual, conforme pontifica o Casilo⁴, antes que determinado instituto tenha uma sistematização doutrinária, ele é tratado pela jurisprudência, grande e inesgotável fonte de Direito, tanto nas cortes de "*common law*" como nas de "*equity*".

Já na Grã-Bretanha, berço do Direito norte-americano, Giareta⁵ informa-nos que a desconsideração ou penetração na pessoa jurídica não teve grande repercussão, tanto no plano teórico, como na jurisprudência. São raros os casos de desconsideração, da desestimação da personalidade jurídica. Saliente-se que o caso *Salomon* foi um dos poucos e que teve péssima repercussão, tanto na doutrina, como na jurisprudência inglesa.

Na Alemanha, onde a doutrina é denominada de "*haftungs-durchgriff*" (penetração para fins de responsabilidade), a doutrina dividiu-se em três correntes: a teoria subjetivista, através da qual se tem uma visão unitária da personalidade jurídica, tomando-se a desconsideração como medida excepcional, decorrente do abuso de direito e da fraude (Serick e Drobnig); outra teoria (Müller e Freienfels) entende a pessoa jurídica como símbolo. Assim, a "*durchgriff*" é um problema ligado às idéias de ordem pública e de finalidade das normas; a terceira teoria (Renhardt e Erlinghagen), admitindo a realidade da personalidade jurídica, subordina esta aos princípios jurídicos e aplica a desconsideração sempre que as atividades da pessoa jurídica atentam contra tais princípios.⁶

Ocorre, diversamente, em países que dispõem de um sistema jurídico legal e não jurisprudencial, como o norte-americano. Países como a Itália, a França, a

Argentina, o México e, inclusive, o Brasil, onde os magistrados operam a justiça aplicando leis, a *Disregard Doctrine* encontra dificuldades para evoluir, pois o juiz necessita da regulamentação desta, para sua posterior aplicação.

No Brasil, completamos, neste ano de 1999, trinta anos de discussões, desde que Rubens Requião discursou sobre o tema "*Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica*", no ano de 1969, em conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná⁷. Nossos doutrinadores e a nossa jurisprudência, desde então, têm labutado com afinco, muito embora hajam pouquíssimos livros editados no país e poucas decisões. As discussões vêm crescendo e até a legislação que trata do tema "*Desconsideração da Personalidade Jurídica*", nossa República já dispõe, mesmo que ainda se trate do assunto exposto com muita reserva.

Observa-se que a finalidade maior da doutrina da *Desconsideração da Personalidade Jurídica* não está em tornar inválida ou desconstituir a personalidade jurídica, mas em responsabilizar seus membros pelos prejuízos que estes, escondidos atrás da personalidade da pessoa jurídica, causam a terceiros e aos interesses do Estado, deixando de levar em consideração uma personalidade jurídica constituída em consonância com as respectivas formalidades legais, visto que, mesmo respeitando as exigências legais, esta personalidade existe apenas para alcançar um objetivo antagônico àquele almejado pela letra da lei. Esta finalidade, assim é, para que não seja necessário prejudicar o instituto da personalidade jurídica, resguardando-a, permitindo-se que esta continue existindo após a aplicação da doutrina e torne a operar, normalmente, assim que os danos causados sejam restituídos.

Salientada a finalidade, cabe observar o que a legislação pátria já prevê para, em seguida, comentar-se alguns casos e áreas de aplicação, segundo a doutrina.

A legislação brasileira, de forma ainda tímida, prevê alguns casos de desconsideração. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu artigo 2º, sem questionar se há ou não fraude ou abuso de direito, exclusivamente para o reconhecimento da relação de emprego, autoriza o juiz a ignorar a autonomia da pessoa jurídica de empresas matrizes e suas

subordinadas, além de outros casos previstos em leis especiais pertinentes.

No artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), penalizam-se os responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes, ou infração de lei, contrato social ou estatutos, na pessoa dos diretores, gerentes ou representantes de empresas jurídicas de direito privado.

Mais recentemente, o Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, cita a *Disregard* no seu artigo 28 (mesmo que impropriamente e sem relacioná-la com a fraude, ou seja, seu elemento subjetivo básico, que é a intenção de causar o dano), o que se pode considerar um avanço, ainda que tímido, na busca de soluções para as questões relacionadas ao consumo.

De nossa parte, cremos que o dispositivo legal mais apropriado sobre a *Disregard Doctrine*, na nossa legislação, é o artigo 18 da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, ou Lei Antitruste, pois o dispositivo é claro e preciso, sujeita o responsável por crime de ordem econômica à desconsideração de sua personalidade, 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, e acrescenta, em sua segunda parte, que a desconsideração também será efetivada, quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica por má administração. O dispositivo apenas deixou de tratar das fraudes a contratos, mas apresentou meios bem ecléticos para que se impeça a concretização de danos por meio da pessoa jurídica, fortalecendo a aplicação da justiça.

Outros dispositivos legais há, a respeito, em nosso ordenamento, que permitem a aplicação da doutrina. Mas a superficialidade de nossa análise não nos permite tal aprofundamento. Salientamos, apenas, que a área legal de maior número de dispositivos de aplicação da Doutrina é o Direito do Trabalho, muito embora existam dispositivos, em outros textos legais, que possuem raciocínio análogo ao da *Disregard Doctrine*, não obstante utilizarem nomenclatura diversa.

Em alguns casos, como no Direito de Família, além dos problemas gerados pela separação e os sofrimentos dela decorrentes, as lides acabam por se

traduzir em torno da partilha e dos alimentos. O que ocorre é realmente preocupante, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier. Muito frequentemente, nos dias de hoje, o patrimônio dos cônjuges, ou daqueles que vivem maritalmente, toma a forma societária, e quase sempre é o marido ou o companheiro que fica à testa da sociedade, de tal forma que, por vezes, o patrimônio do casal fica absorvido pelo da sociedade, que os carros, as motocicletas, os barcos usados, a casa onde moram, tudo, absolutamente tudo, fica em nome da empresa, e a família deles usufrui a título de comodato. E a autora segue explicando que até as despesas domésticas, como notas de supermercados, jantares, viagens, etc..., são debitadas na contabilidade da pessoa jurídica. Às vezes, as mulheres ou companheiras de funcionários da empresa, que vivem em condições menos favorecidas do que as dos empresários, têm seus maridos ou companheiros atingidos pelas normas postas, ficando em melhores condições do que as das mulheres ou companheiras dos empresários. As mulheres, neste último caso, são verdadeiras *ricas-pobres*, que, da noite para o dia, transformam-se, de mulheres de classe média ou alta, em *mendigas*.⁸

Neste caso, enquanto não há legislação facilitando a solução, a *Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica* é solução coerente, pois a distinção patrimonial da pessoa jurídica é utilizada em verdadeiro desrespeito ao contrato de matrimônio. É uma burla à meação e aos alimentos. A desconsideração, ao ser aplicada pelo juiz, incide sobre a pessoa jurídica, na medida em que ela tenha se prestado a encobrir a fraude. É bem verdade que o processo é cansativo, em virtude da falsa proteção que a empresa proporciona, visto que se tem de citar incontáveis sócios litisconsortes, empresas coligadas, etc..., o que acaba, na maioria das vezes, em atitude resignada da parte lesada, que desiste e abre mão de seu patrimônio.

Como diz o literato: "sob o manto diáfano da fantasia, a nudez crua da verdade" (QUEIROZ, apud, KOURY⁹), ou seja, atrás de uma criação legal, fraudes que se consomem por ausência de meios jurídicos capazes de solucionar, satisfatoriamente, lides deveras complexas e demoradas.

Há autores que dizem que a *Disregard Doctrine* deve ser tratada com muita reserva, sendo aplicável apenas em casos excepcionais.¹⁰ Não discordamos, mas não podemos deixar de lado uma desagradável verdade, a de que uma fraude, em muitos casos, pode gerar efeitos de verdadeira catástrofe e, caso a tutela jurisdicional não seja prestada e a personalidade jurídica não seja desconsiderada, em tempo hábil, as conseqüências podem alcançar proporções imensuráveis. Saliente-se que, nem sempre, os motivos ensejadores da aplicação da *Desconsideração da Personalidade Jurídica* resultam na necessidade de sua aplicação, mas, indiscutivelmente, é necessário estudar, com muita cautela, as proteções destinadas à personalidade jurídica, de modo que se impeçam, que se previnam as lesões de direitos, que se operam por este meio. Impedir a concretização destas lesões seria o mais apropriado, mas não podemos deixar de lado o pensamento sancionativo.

Hoje, com a evolução das relações sociais e dos meios de informação, acreditamos que a pessoa jurídica deve ser aperfeiçoada, não porque o instituto jurídico esteja ultrapassado, mas por se fazer necessário meditar, profundamente, nas suas razões de ser, para que se criem instrumentos eficazes para o controle de sua utilização, de modo que se verifiquem e se solucionem, com mais propriedade, as fraudes, os abusos e os desrespeitos ao direito alheio que, atualmente, são concretizados, através da personalidade jurídica e sua conseqüente separação patrimonial.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. MADALENO, Rolf. A disregard no direito de família. *LEX-Jurisprudência do STJ e TRFs*, São Paulo, a. 5, n. 42, p. 10, fev. 1993.
2. KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 64.
3. ELIAS, Paulo Sá. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Disponível: site geocities (28 Apr. 1998). URL <http://www.geocities.com/Athens/Academy/3135/personalidadejuridica.htm> Consultado em 23 abr. 1999.
4. CASILO, João. Desconsideração da pessoa jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.528, p.25, out. 1979.
5. GIARETA, Gerci. Teoria da pespersonalização da pessoa jurídica (“disregard doctrine”). *Revista de Direito Civil*, São Paulo, n.48, p.13, maio/nov.1989.
6. KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcanti. Obra citada, p.108-111.
7. REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 410, p.12-24, dez. 1969.
8. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A desconsideração da personalidade jurídica para fins de partilha e a prova dos rendimentos do cônjuge-varão, na ação de alimentos, pelo nível de vida levada por este. In: CAHALI, Yusef Said (org.) et al. *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família, aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: RT, 1996. p.177-178. v.3
9. KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. Obra citada.
10. REQUIÃO, Rubens. Obra citada. p. 20.