

ISSN 2526-0774

Vol. II, Nº 01
Ago - Jan 2018



Recebido: 30.11.2017
Aceito: 03.01.2018
Publicado: 31.01.2018

¹ Professor Adjunto do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora e membro do corpo docente permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da mesma Instituição. Doutor e Mestre em Direito Civil pela UERJ. E-mail: sergio.negri@ufjf.edu.br.

A ILUSÃO DO LEVANTAMENTO DO VÉU SOCIETÁRIO E A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

THE ILLUSION OF LIFTING THE CORPORATE VEIL AND THE RESPONSIBILITY OF COMPANIES FOR HUMAN RIGHTS VIOLATIONS

*Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri*¹
Juiz de Fora, MG - Brasil

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar a utilização da técnica da desconsideração da personalidade jurídica, conhecida como levantamento do véu societário, nas situações envolvendo a responsabilização de empresas pela violação de direitos humanos. Para tanto, partindo-se da relação entre neoextrativismo e subdesenvolvimento, busca-se demonstrar que a desigual distribuição do risco ambiental e empresarial para as comunidades locais se agrava com o modelo da limitação da responsabilidade adotado para a empresa plurissocietária. Procura-se ressaltar as limitações da técnica da desconsideração em um contexto em que a fuga da responsabilidade por parte das empresas transnacionais se vale de novos arranjos e instrumentos jurídicos.

Palavras-chave

Levantamento do véu societário. Desconsideração. Direitos Humanos e Empresas.

Abstract

The present study aims to analyze the use of corporate entity disregard technic, known as piercing the corporate veil or lifting the corporate veil, in situations involving the liability of companies for the violation of human rights. Thus, starting from the relation between neo-extractivism and underdevelopment, it is sought to demonstrate that the unequal distribution of environmental and business risk to local communities is aggravated by the model of the limitation of responsibility adopted for multi-company society. The paper seeks to emphasize the limitations of the disregard technic in a context in which the escape of responsibility by the transnational corporations uses new arrangements and legal instruments.

Keywords

Lifting the corporate veil. Corporate entity disregard. Business and Human Rights.

E se a Companhia de Mineração de Céu Azul
não vier ao meu resgate?
Se a refinaria de açúcar não vier me salvar?
Quem vai me salvar?
- Midnight Oil

1. INTRODUÇÃO

O apego à abstração é uma das características da gramática jurídica. Além de intencionalmente descontextualizar o discurso jurídico, a fé nas categorias, como pessoa jurídica e autonomia societária, é responsável pelo ocultamento de conflitos sociais no tranquilo paraíso dos conceitos. O desprezo pelo concreto esconde, em nome de uma falsa neutralidade, obstáculos reais

que inviabilizam as reivindicações por justiça e a determinação de quem são os verdadeiros responsáveis pelas violações de direitos humanos.

Além da dificuldade no reconhecimento da qualidade de atingido e de vítima dos danos causados, destaca-se, também, a luta, nem sempre assinalada, pelo difícil enquadramento jurídico das sociedades empresárias responsáveis pelas violações. Em contexto neoextrativista, a ilusória fragmentação jurídica da unidade econômica das sociedades transnacionais representa uma estratégia utilizada, por vezes, para promover a fuga da responsabilidade e a transferência desigual do risco empresarial para as comunidades locais em países subdesenvolvidos, como aconteceu no caso *Bowoto. v. Chevron Corporation*.

Em maio de 1998, 100 manifestantes ocuparam a plataforma de Parabe na Nigéria em protesto contra a Chevron. Quando estavam deixando o local, foram surpreendidos por soldados e representantes da companhia que atiraram contra o grupo, com ajuda de helicópteros alugados pela própria empresa. As forças de segurança mataram dois manifestantes e torturaram um dos líderes do movimento. No ano seguinte, o governo da Nigéria lançou um ataque às aldeias de Opia e Ikenyan, incendiando casas e matando várias pessoas. Na ocasião, a Chevron Nigéria havia auxiliado diretamente as forças militares com o empréstimo de helicópteros, embarcações e caminhões, pilotados pelos próprios funcionários da empresa (EUA, District Court, N.D. Califórnia. *Bowoto v. Chevron Corp.*, 2007).

Em 1999, um grupo de nigerianos propôs uma ação contra a Chevron Corporation no tribunal distrital da Califórnia. Em um dos vários julgamentos envolvendo o caso, o juiz Illston, tendo em vista o volume e o conteúdo das comunicações entre as empresas no próprio dia dos protestos, considerou a Chevron responsável pelos danos causados pela sociedade da Nigéria, argumentando, para tanto, que a suposta independência jurídica das sociedades não passava de uma ficção, já que os indícios demonstravam que a Chevron exerceu mais do que o grau usual de direção e controle que uma sociedade exerce sobre suas subsidiárias (EUA, District Court, N.D. California. *Bowoto v. Chevron Corp.*, 2007).

No caso *Bowoto v. Chevron Corporation* pode-se afirmar que a técnica da desconsideração da personalidade jurídica foi utilizada? Em que consiste esta técnica descrita, desde a sua origem, por meio de metáforas como o levantamento do véu societário? A desconsideração da personalidade mostra-se útil mesmo quando não se constata a confusão de esferas jurídicas entre as sociedades? Qual o papel da desconsideração em um cenário econômico marcado pela suposta fragmentação do poder empresarial nos mais variados arranjos plurissocietários? O presente trabalho, a partir de um estudo exploratório, propõe-se a responder a essas questões para contribuir com o debate sobre a utilização da técnica do levantamento do véu societário em um futuro Tratado Internacional de Empresas e Direitos Humanos.

Como marco teórico, vale-se da relação estabelecida por Eduardo Gudynas (2009, 2012) entre neoextrativismo e subdesenvolvimento. Como observam Milanez e Santos (2013), uma das características desse paradigma neoextrativista é a promoção da distribuição desigual dos recursos e dos riscos ambientais para as populações locais. De acordo com a hipótese adotada no trabalho, afirma-se que a limitação da responsabilidade das sociedades empresárias tem exercido um papel decisivo, embora pouco destacado, neste processo de transferência de riscos e danos para as vítimas das violações de direitos humanos.

2. A TÉCNICA DA DESCONSIDERAÇÃO E A METÁFORA DO LEVANTAMENTO DO VÉU SOCIETÁRIO.

Em 1929, o juiz Benjamin Cardozo afirmou que a doutrina do *veil piercing* encontrava-se “enveloped in the mists of metaphor”. (VANDEKERCKHOVE, 2007, p. 136). Como essas metáforas dificultam a análise dos pressupostos que determinam a utilização da desconsideração, há a necessidade de revelar não o “véu da pessoa jurídica”, mas as estruturas que se encontram presentes nas decisões que se valem dessas figuras de linguagem.

A utilização de metáforas para expressar a técnica da desconsideração não representa uma particularidade presente apenas nos Estados Unidos. Como destaca Courir (1997), na Alemanha, a possibilidade de se afastar a personalidade jurídica para responsabilizar os sócios é também descrita com um termo figurado: *Durchgriff*, que remete à ação de atravessar alguma coisa.

O tema da desconsideração (*Durchgriff*) na Alemanha, como observa Zorzi (2002), articula-se em três níveis diferentes. A princípio, há o debate acerca do que a doutrina daquele país chama de *Durchgriffsprobleme*. Nesse ponto, o importante é determinar em que situações seria possível recorrer à técnica da desconsideração. Desse modo, quando a análise se volta para os problemas da desconsideração, busca-se investigar quais são os pressupostos que permitem ao juiz afastar a personalidade jurídica da *GmbH*, correspondente, no Brasil, à sociedade limitada. Atualmente, são destacados três tipos de casos: a confusão de atividades e patrimônios, as relações de domínio nos grupos societários e as situações de subcapitalização. (RIBEIRO, 2009, p.160)

Uma vez conhecidos os pressupostos, cumpre investigar o método. Em que consiste exatamente desconsiderar a personalidade jurídica? Tradicionalmente, observa-se o afastamento momentâneo da autonomia patrimonial da sociedade para imputar aos sócios uma responsabilidade que, a princípio, seria da própria pessoa jurídica. Com efeito, nessa situação constata-se a utilização da desconsideração para a determinação da responsabilidade, isto é, uma *Durchgriffshaftung* (RIBEIRO, 2009, p.160).

A separação entre os problemas (*Durchgriffsprobleme*) e o método (*Durchgriffshaftung*) permite um terceiro nível de análise: a investigação da existência de técnicas alternativas à desconsideração para fins de responsabilidade (*Durchgriffshaftung*). A utilização desse modelo faz com que a técnica tenha o seu campo de incidência reduzido, na medida em que nem todas as situações descritas, inicialmente, como hipóteses de desconsideração serão solucionadas pela via da *disregard*. Ao retratar essa tendência, Zorzi (2002) recorre à imagem de uma pirâmide invertida, formada por uma base ampla, na qual se encontram todas as situações descritas como hipóteses de desconsideração; e por um vértice, constituído pela técnica da *disregard*, que não representa mais a principal via para a solução de todos aqueles problemas.

Nos casos envolvendo a responsabilidade de empresas transnacionais pela violação de direitos humanos praticados pelas suas subsidiárias mostra-se importante separar a técnica da desconsideração de outras medidas também adotadas, como, por exemplo, a responsabilidade direta e a técnica do *due diligence*. Ainda que existam variações, a desconsideração se apresenta, por vezes, como um mecanismo indireto de responsabilização, acionado nas situações de abuso, fraude ou desvio de função na utilização da técnica da personificação em concreto.

A diferença entre a desconsideração e outra forma de responsabilização não representa um debate apenas teórico. O estudo dos casos envolvendo a responsabilidade de empresas transnacionais por violação de direitos humanos demonstra a importância de se reconhecer as limitações na utilização da técnica da *disregard*. No Caso *Bowoto v. Chevron*, o tribunal norte-americano considerou que a sociedade *Chevron Nigeria Limited* deveria ser considerada um *agente* da *Chevron Texaco Petroleum Overseas*, que foi considerada, assim, responsável pelas graves violações de direitos humanos praticadas pela sociedade localizada na Nigéria.

Já no conhecido desastre ocorrido em Bhopal na Índia em 1984, envolvendo a liberação de 40 toneladas de hidrocianato pela empresa de pesticidas *Union Carbide India Limited*, a aplicação da desconsideração foi rejeitada em várias ocasiões com o argumento de que a sociedade não poderia ser considerada um *alter ego* da empresa *Union Carbide Corporation*, que controlava cerca de 750 filiais em todo o mundo. Não havia, segundo as decisões, a demonstração de que a sociedade mãe controlasse efetivamente o patrimônio das outras sociedades e as suas atividades cotidianas, limitando-se apenas a intervir nas decisões de maior relevância. Como destaca Antunes (2013), na época quase 4 mil pessoas tiveram morte imediata e cerca de 8 mil nas duas semanas seguintes, sendo que ainda hoje as pessoas da localidade continuam a desenvolver uma variedade de doenças.

Em um sistema pautado na responsabilização direta da sociedade mãe pelos atos praticados pelas sociedades subsidiárias não haveria, em tese, a necessidade de se mostrar que a separação entre as duas sociedades representa uma ficção ou outras hipóteses de abuso. A utilização da técnica da desconsideração esconde, por vezes, um modelo que, no lugar de reforçar a responsabilização, lhe reserva o papel de um remédio que, excepcionalmente, servirá para calibrar a regra da limitação da responsabilidade. A compreensão desse modelo pressupõe a separação da técnica da chamada teoria da desconsideração.

3. A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO: O LEVANTAMENTO COMO EXCEÇÃO

Quando a técnica da desconsideração passou a ser utilizada no sistema da *civil law*, os juristas notaram a necessidade de apresentar uma teoria que fosse capaz de domesticar todas as situações que envolviam a desconsideração. Nesse processo, destaca-se a contribuição de Serick (1958), que em 1953, formulou, a partir da experiência dos tribunais alemães e norte-americanos, o que se denomina de teoria da desconsideração, que passou a ser aplicada em vários ordenamentos jurídicos, inclusive no Brasil.

A grande preocupação de Serick (1958) era evitar uma excessiva generalização do instituto. A possibilidade de se afastar a alteridade subjetiva, considerada a principal característica da pessoa jurídica, não poderia ser feita apenas por questões de equidade, como acontecia até então, com base em fórmula vagas e imprecisas. Além de ressaltar o caráter excepcional da desconsideração, Serick (1958) destacou que ela poderia ser invocada quando a estrutura formal da pessoa jurídica tivesse sido utilizada de forma abusiva. O abuso ocorreria quando, por meio da pessoa jurídica, se tentasse burlar o cumprimento da lei, de obrigações contratuais ou prejudicar fraudulentamente terceiros.

Com a tradução da obra para o italiano e o espanhol, não demorou para que a chamada teoria da desconsideração se tornasse o principal referencial para a sistematização da técnica, de criação jurisprudencial, voltada para combater os abusos e fraudes perpetrados por meio da pessoa jurídica.

A principal crítica ao trabalho pioneiro de Serick (1958) se deve ao seu unitarismo, já que o autor tinha elaborado uma teoria geral da desconsideração que se estruturava em torno de um conceito unitário de pessoa jurídica, sem levar em conta, para o desenvolvimento de sua concepção, a especificidade dos tipos que se estruturavam em torno daquele rótulo.

A presença constante da *disregard* no discurso jurídico não significa, contudo, que os problemas relacionados à sua utilização tenham sido solucionados. Da confusão patrimonial, passando pela subcapitalização, até chegar aos problemas que envolvem os grupos societários, constata-se a presença de diferentes casos, que apresentam como traço em comum apenas o fato de se relacionarem com uma sociedade personificada. Se, a princípio, a teoria de Serick (1958) conferia à desconsideração um caráter excepcional, atrelando-a ao caso de abuso, atualmente, o instituto pode ser invocado no Brasil quando a pessoa jurídica representa simples obstáculo para a reparação dos danos causados ao consumidor.

A ampliação dos pressupostos da desconsideração, apoiada em requisitos cada vez mais flexíveis não foi, contudo, capaz de apagar o modelo tradicional que confere à desconsideração um caráter excepcional. A afirmação, em vários julgados no Brasil, de que a desconsideração representaria uma exceção à regra da limitação da responsabilidade ilustra a presença do pensamento de Serick (1958), como se vê em decisão do STJ:

Convém assinalar, para logo, que a 'Disregard' é medida de caráter excepcional [...] no caso ora em análise, é incontroverso que o capital social foi integralizado e que as atividades da sociedade foram encerradas, em função da morte do sócio-gerente, em 05 de agosto de 2000. Contudo, não houve a regular 'baixa' do registro na junta comercial. Tal circunstância, porém, não implica, por si só, em fraude ou abuso de direito e, tampouco, desvio de finalidade ou confusão patrimonial que justificasse a desconsideração da personalidade jurídica da empresa (BRASIL, STJ, 2010).

A ideia de que a desconsideração é uma exceção que, quando aplicada, confirma a regra da limitação da responsabilidade não está presente apenas nos países influenciados pela tradição romano-germânica. Na jurisprudência dos Estados Unidos, a *disregard* (desconsideração) somente é aplicada em casos excepcionais, quando, por exemplo, resta demonstrado que a sociedade controlada não passa de um *alter ego* da controladora. Na verdade, a regra geral do *veil piercing* americano resulta da velha máxima do juiz Sanborn no caso *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.*:

A sociedade será considerada uma pessoa jurídica como regra geral, e até que suficiente razão contrária apareça; mas quando a noção de pessoa jurídica é usada em detrimento da ordem jurídica, para justificar o injusto, proteger a fraude, ou amparar o crime, o direito irá considerar a companhia como uma associação de pessoas (SANBORN *apud* CLAUSEN, 1987, p. 23.)¹

Enquanto a primeira parte da formulação se destaca pela sua clareza, ao determinar a não aplicação de uma regra geral do ordenamento, o que acabou contribuindo para sua ampla difusão; não se pode deixar de notar, na sequência, a vagueza e indeterminação da segunda parte, revelando um problema que sempre acompanhou a desconsideração: a dificuldade em se precisar os requisitos para a sua aplicação.

¹ Texto original: "A corporation will be looked upon as a legal entity as a general rule, and until sufficient reason to the contrary appears; but, when the notion of legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the corporation as an association of persons".

Neste ponto reside um dos paradoxos da desconsideração: a técnica reforça e, por vezes, naturaliza o mito da separação patrimonial e jurídica. Ainda que a decisão impute responsabilidade aos sócios, o recurso à *disregard* reforça que a unidade jurídica da sociedade personificada deve ser preservada como regra. Esse tipo de abordagem impede, por vezes, uma crítica estrutural ao próprio processo da limitação da responsabilidade dos sócios. Crítica que nas situações de violações de direitos humanos por empresas mostra-se fundamental, uma vez que as vítimas, nesses casos, suportam, involuntariamente, a transferência do risco presente no exercício da atividade empresarial.

A limitação da responsabilidade, ao contrário do que o nome possa sugerir, não tem como destinatária à pessoa jurídica, mas os sócios que se arriscaram ao investir no exercício de determinada atividade econômica. Quando se fala da limitação da responsabilidade da sociedade, o que se busca, na verdade, ao contrário do sentido estrito do termo, é garantir a restrição dos riscos no exercício de determinada atividade. Ao mesmo tempo, o destaque ao aspecto funcional, em detrimento do estrutural, revela que não há propriamente uma limitação, seja da dívida ou da responsabilidade. Na verdade, o que se verifica é a transferência do risco para os credores que se relacionam com a sociedade, ainda que involuntariamente, como ocorre com as vítimas de um ato ilícito extracontratual.

A crítica ao tratamento da limitação da responsabilidade não representa algo novo. Essa crítica está inclusive presente em julgados no Brasil que se valem da chamada teoria menor da desconsideração no direito do consumidor e no direito ambiental. Acontece que o rótulo da desconsideração, que acompanha esses julgados, impede um debate mais amplo sobre os próprios fundamentos da limitação da responsabilidade nas sociedades. Essa omissão permite a transposição da limitação da responsabilidade para situações que são qualitativamente diferentes, como acontece, por exemplo, quando grupos societários se valem do argumento da autonomia societária e jurídica para se afastar da responsabilização pelo dano causado por outras sociedades.

4. A FRAGMENTAÇÃO DO PODER EMPRESARIAL E OS ARRANJOS PLURISSOCIETÁRIOS: O CASO DO SISTEMA MINAS-RIO

A técnica da desconsideração da personalidade jurídica foi pensada para um modelo de sociedade personificada isolada. No século XIX, a sociedade limitada foi apresentada como um novo modelo societário, que seria capaz de estimular a entrada de pequenos comerciantes no mercado ao reduzir o risco no exercício da atividade empresarial. Essa nova forma resultava da combinação de três figuras: personalidade jurídica, autonomia patrimonial e limitação da responsabilidade dos sócios.

O sucesso da "sociedade limitada", cujo modelo se estrutura na combinação perfeita daqueles elementos, criou, contudo, a ilusão de que a autonomia patrimonial e a limitação da responsabilidade dependessem sempre da intermediação da pessoa jurídica. Do ponto de vista histórico, não resta dúvida de que os três termos citados tiveram um desenvolvimento autônomo. A lógica desse arranjo se pautava na identificação da unidade econômica com a unidade jurídica. A personificação da união de pessoas para o exercício da atividade econômica e partilha do resultado na forma do lucro permitia, por sua vez, uma visão unitária do patrimônio e da própria responsabilidade.

A desconsideração da personalidade jurídica surge como uma forma de se ajustar, em concreto, o desvio de função desse modelo, que, como logo se percebeu, poderia ser utilizado para a

realização de condutas abusivas e fraudulentas. O levantamento do véu societário é, na sua origem, dependente do arquétipo da sociedade personificada isolada, dotada, assim, de autonomia jurídica e econômica.

A concentração empresarial, já no início do século XX, já demonstrava os problemas desse modelo. As empresas *Standard Oil Company* e *US Steel Corporation* se apresentavam como grandes empresas monolíticas, que foram formadas a partir da fusão e incorporação de outras sociedades. A formação de grandes conglomerados fez com que o Estado procurasse impor limites a esse processo de concentração do poder econômico (MUNHOZ, 2002). Como resposta, observa-se uma nova fase no processo de concentração que, no lugar de se pautar apenas no crescimento interno, vai se caracterizar pela integração das empresas por meio dos grupos de sociedades. Nesta nova forma de organização da atividade empresarial, a unidade econômica passa a conviver com a diversidade jurídica fazendo com que a empresa societária seja substituída pela empresa plurissocietária (ANTUNES, 2012).

A desconsideração pensada para o modelo de sociedade isolada é, por vezes, transposta para os casos envolvendo a violação de direitos humanos por grupos societários, que representam a principal forma de organização da empresa contemporânea. A utilização da desconsideração nestes casos tem como base a falsa premissa de que a condição de sócio exercida por um indivíduo seria idêntica àquela em que uma sociedade participa do capital de outra sociedade. O reconhecimento da diversidade de situações que envolvem o grupo societário, como o exercício do poder de controle, seria importante para se analisar isoladamente as próprias razões que justificam, ou não, a limitação da responsabilidade na empresa plurissocietária.

Ao contrário da sociedade isolada, na participação intersocietária ganha destaque o conceito de direção unitária, responsável pela manutenção da unidade econômica em meio a diversidade jurídica. A direção unitária se materializa no interesse voltado para a orientação da atividade empresarial como um todo. Esse interesse, por sua vez, se desdobra em vários aspectos como a determinação de estratégias comuns ao grupo, o estabelecimento de uma política geral em áreas como finanças, produtos, marketing e pessoal, a supervisão sobre a execução de tarefas no grupo e o estabelecimento de mecanismo de controle interno e de gerenciamento do risco. Em razão da dificuldade no enquadramento das situações que caracterizam a direção unitária, ganha destaque a análise da política financeira do grupo relacionada à distribuição dos lucros, constituição de reservas e formas de financiamento.

A direção unitária se mostra presente tanto nos grupos de subordinação, caracterizados pela menor independência econômica das sociedades, quanto nos grupos de coordenação, marcados por uma gestão mais compartilhada. Embora exista certa confusão entre os termos, a direção unitária não se confunde com o controle. Essa separação, ainda que incerta, se mostra importante, já que nem todas as formas de direção unitária se valem de instrumentos de controle. Acontece que o legislador ao tentar disciplinar os grupos se afasta, por vezes, dos efeitos práticos dos diversos arranjos para se concentrar apenas nas formas de sua constituição. A distinção entre grupos de direito e grupos de fato é um exemplo desta opção. A Lei 6404/76 define o grupo de direito como aquele constituído a partir do contrato, da convenção de grupo. Essa opção revelou-se infeliz já que esse formato se mostra distante da prática empresarial. Já os grupos de fato seriam aqueles caracterizados pelo

efetivo exercício do poder de controle de uma sociedade sobre a outra, sem a necessidade de um contrato formalizando tal relação (PRADO, 2005).

A técnica da desconsideração não é capaz de revelar a complexidade que marca os grupos societários. O problema se agrava ainda mais quando se nota que, atualmente, as empresas se valem de instrumentos mais sutis nos processos de fragmentação da atividade empresarial em uma nova fase da *Lex Mercatoria* (ZUBIZARRETA, RAMIRO, 2015).

A diversificação promovida pelas formas de direção não representa apenas um meio para se garantir a melhor utilização de bens, a pulverização do controle permite a alocação de recursos disponíveis a diversas iniciativas sem deixar rastros, promovendo uma compartimentalização das atividades em unidades distintas. Esse processo de separação dos riscos, que já foi tratado como a fuga da responsabilidade, se tornou uma estratégia para empresas que exercem atividades tradicionalmente associadas a graves violações de direitos humanos, como a mineração.

Como destaca Coelho (2015), a mineração tem relação direta com o subdesenvolvimento, sendo que, por vezes, até mesmo o aprofunda ao reproduzir estruturas de concentração de renda e exploração de trabalhadores em “circuitos econômicos exclusivos e, por isso, excludentes das populações locais, principalmente de grupos de baixa renda” (COELHO, 2015, p.57.).

O Sistema Minas-Rio pode ajudar na compreensão desse processo de fragmentação do poder empresarial e transferência do risco empresarial. Acompanhando a circulação de modelos produtivos, o projeto Minas-Rio foi inspirado na construção de uma matriz comum que reunisse os processos de produção, distribuição e consumo.

O projeto se pautava na integração de uma mina a um porto por meio de um mineroduto de 525 quilômetros, que passa por 32 municípios diferentes, nos estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro, interligando a cidade de Conceição do Mato Dentro (MG) até o Complexo Logístico e Industrial do Porto do Açu, no norte fluminense (RJ) (BARCELOS, 2014).

Em 2008, a mineradora Anglo American adquiriu todos os direitos do projeto Minas-Rio até então controlado pelo Grupo EBX do empresário Eike Batista. A reestruturação da MMX, pertencente ao grupo EBX, não promoveu, contudo, a completa separação dos projetos. Mesmo sendo uma sociedade distinta, com autonomia jurídica, a Anglo, por meio de alianças estratégicas, participa, ainda que indiretamente, de aspectos importantes do projeto do complexo portuário.

A cisão parcial da MMX e a transferência dos direitos do Sistema Minas-Rio para a Anglo geram a falsa ideia de autonomia dos projetos, mas não são suficientes para esconder os traços da conexão inicial. Isso ocorre porque toda a reestruturação societária foi realizada conjuntamente com a formalização de novas alianças e conexões. A primeira, e geralmente a mais importante, diz respeito à indevida divisão do licenciamento ambiental, comprometendo, assim, a análise da totalidade dos impactos causados. A segmentação se transforma, por vezes, em estratégia para dificultar a responsabilização das sociedades envolvidas no empreendimento (NEGRI, VERDE, FERREIRA, 2015).

A existência de sociedades distintas, dotadas de personalidade jurídica, bem como a ausência de uma relação direta de controle entre a Anglo e a Prumo, que atualmente administra o porto, contribui para mascarar o forte elo existente entre os empreendimentos e as novas alianças, contratualmente formadas, entre as sociedades empresárias (NEGRI, VERDE, FERREIRA, 2015).

A utilização da desconsideração em um caso como o Sistema Minas-Rio seria insuficiente para a devida responsabilização das sociedades empresárias. Como a Anglo não participa do capital da

Prumo, o levantamento do véu societário dificilmente alcançaria a sociedade responsável pela mina em Conceição. Da mesma forma, a responsabilização da Anglo por eventuais danos causados na atividade de mineração poderia não ser estendida à sociedade responsável pelo complexo portuário.

Da mesma forma, imagine se a Anglo, responsável pela mina, e a Prumo, que administra o Porto, apenas compartilhassem parte dos seus administradores. A técnica da desconsideração se mostra incapaz de enfrentar uma situação que é cada vez mais comum: administradores de diversas sociedades atuando de forma coordenada por meio do compartilhamento de um controle gerencial. O chamado *interlocking* ocorre, por exemplo, quando existe uma relação entre duas ou mais empresas por meio da inclusão do mesmo profissional nos conselhos de administração das sociedades. O compartilhamento das informações, nestes casos, pode caracterizar um controle gerencial entre as sociedades distintas, caracterizando, assim, o chamado grupo pessoal (FRAZÃO, 2015).

Embora não constatada no caso do Sistema Minas-Rio, a desconsideração tem sido utilizada nos casos de subcapitalização material, quando ocorre a constituição de sociedades com recursos insuficientes para o exercício da atividade (MIOLA, 2007). Os riscos associados à exploração da atividade de mineração nem sempre são devidamente mensurados pelas empresas responsáveis pelo empreendimento. A alocação de recursos entre sociedades pertencentes a um mesmo grupo sempre representou um tema de difícil regulação. Para permitir a distribuição de recursos entre as sociedades, são utilizados diversos negócios jurídicos, como contratos de mútuo ou comodato, prestação de serviços, transferência de tecnologia. Frequentemente, os valores são ajustados com base apenas na lógica da organização interna do próprio grupo, comprometendo, assim, o patrimônio das próprias controladas (MUNHOZ, 2002).

Por fim, uma das questões mais importantes diz respeito à utilização da desconsideração para a responsabilização da própria Anglo na Inglaterra pelos danos causados no sistema Minas-Rio. E aqui reside um dos principais problemas da desconsideração. Ao contrário da ideia do *due diligence*, a técnica da desconsideração estimula a sociedade-mãe a se afastar dos negócios realizados pelas suas filiais ou a não deixar qualquer rastro de existência desta interferência para não ser responsabilizada. Como foi destacado no caso *Bowoto v. Chevron Corporation*, para a decisão que determinou o levantamento do véu societário foi determinante a prova apresentada pelos autores da intensa comunicação das sociedades nas datas em que foram praticadas as violações. A interferência permitiu ao juiz reconhecer a falta de independência da Chevron Nigéria em suas decisões, o que, por sua vez, foi decisivo para a responsabilização da Chevron nos Estados Unidos.

A fragmentação do poder empresarial inaugura, assim, uma nova fase da fuga da responsabilidade por empresas transnacionais, com novas formas de controle e participação, que restam intocadas quando o modelo de responsabilização se concentra apenas na velha desconsideração da personalidade jurídica. Formas contratuais de controle, participação de fundos de investimento nas sociedades empresárias e até mesmo a ausência de controladores definidos exigem novos remédios que se mostrem efetivamente capazes de responsabilizar a unidade econômica que se esvai na ilusória diversidade de sujeitos jurídicos.

5. CONCLUSÃO

A responsabilização dos arranjos plurissocietários e transnacionais ainda se pauta nos instrumentos destinados às sociedades isoladas, como acontece com a desconsideração, que se mostra incapaz, na maioria dos casos, em lidar com a atual dinâmica empresarial.

O modelo regulatório tradicional ainda apoiado no dogma da autonomia societária não consegue disciplinar de forma satisfatória a responsabilidade da empresa transnacional. O problema se agrava quando se percebe uma tensão entre o sujeito jurídico, retratado na legislação, e a unidade de um ente econômico que se estrutura sob a forma de complexos arranjos de sociedades individuais sediadas em diferentes países.

É importante reconhecer o paradoxo que envolve a desconsideração: a sua utilização contribui com a naturalização do mito da separação societária. Da mesma forma, é preciso também confrontar a *disregard* com técnicas alternativas, como, por exemplo, o dever de diligência que, se acompanhado de deveres precisos e claros, pode obrigar as empresas transnacionais a controlar e acompanhar as atividades realizadas pelas suas filiais.

O reconhecimento das limitações da técnica da desconsideração mostra-se crucial para o sucesso de qualquer estratégia regulatória. Não se trata de descartar a desconsideração, mas apenas de reconhecer as suas próprias limitações. Em um contexto em que a forma jurídica contribui com a fuga da responsabilidade, é preciso contornar as abstrações presentes na linguagem jurídica e atacar diretamente a injusta estrutura que legitima a desigual transferência do risco empresarial para as vítimas das violações de direitos humanos por parte das empresas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | REFERENCES | REFERENCIAS

ANTUNES, José Augusto Engrácia. *A responsabilidade da Empresa Multinacional*. In: KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante (coord.). *Direito Empresarial: os novos enunciados da Justiça Federal*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

_____. *Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório*. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 2. jun-dez 2005.

_____. *The governance of corporate groups*. In: ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de; WARDE JR., Walfrido Jorge (org.). *Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARCELOS, Eduardo (Coord.). *O Projeto Minas Rio e seus impactos socioambientais: Olhares desde a perspectiva dos atingidos. [s. L.]: Encontro de Intercâmbio das Comunidades em Resistência Ao Projeto Minas-Rio*, 2014.

BECKER, Luzia Costa; PEREIRA, Denise de Castro. *O Projeto Minas-Rio e o desafio do desenvolvimento territorial integrado e sustentado: a grande mina em Conceição do Mato Dentro. Recursos Minerais & Sustentabilidade Territorial*, Rio de Janeiro, v. 1, p.229-258, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n 846331/RS-(2006/0096483-0) 23/03/2010*. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. In *Diário de Justiça* de 06/04/2010.

CLAUSEN, Nis. *Use of the American Doctrine of Piercing the Corporate Veil: An Argument in Danish Business Law*, 5 *Int'l Tax & Bus. Law*.44 1987. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol5/iss1/2>>. Acesso em: 21 set. 2016.

COELHO, Tádzio Peters. *Projeto Grande Carajás: Trinta anos de desenvolvimento frustrado*. Marabá: Editora iGuana, 2015.

COURIR, Edoardo. *Limiti alla responsabilità imprenditoriale e rischi dei terzi*. Milão: Giuffrè, 1997

EUA. District Court, N.D. California. *Bowoto v. Chevron Corp.* Supp. 2d 1010 N.D. Cal. 2007. Disponível em <<http://www.courtlistener.com/opinion/2416225/bowoto-v-chevron-corp/>>. Acesso em: 21 set. 2016.

FRAZÃO, Ana. *Grupos Societário no Direito do Trabalho: critérios de configuração de consequências*. Revista semestral de direito empresarial, n 16, jan-jun, Rio de Janeiro: Processo, 2015.

GUDYNAS, Eduardo. *Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo: contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual*. Trabalho-Alternativas a uma economia extractivista, CAAPP & CLAES, Quito, 2009. Disponível em: <<http://www.ambiental.net/publicaciones/GudynasNuevoExtractivismo10Tesis09x2.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2016.

GUDYNAS, Eduardo. *Estado compensador y nuevos extractivismo. Las ambivalências del progresismo sudamericano*. Revista Nueva Sociedad n. 237, enero-febrero de 2012. Disponível em: <http://www.nuso.org/upload/articulos/3824_1.pdf>. Acesso em: 21 set. 2016.

MILANEZ, Bruno. *O novo marco legal da mineração: contexto, mitos e riscos*. In: MALERBA, Juliana (Org.). *O Novo marco legal da mineração no Brasil: Para que? Para quem? v.1*, Rio de Janeiro: Federação de Órgãos para a Assistência Social e Educacional, 2012.

MILANEZ, Bruno; SANTOS, R. S. P.. *Neoextrativismo no Brasil? Uma análise da proposta do novo marco legal da mineração*. Revista Pós Ciências Sociais, v. 10, p. 119-148, 2013.

MIOLA, Massimo. *Capitale Sociale e Tecniche di tutela dei creditori*. In: ROSSI, Guido. *La società per azioni*. Tradizione, attualità e prospettive. Milão: Giuffrè, 2007.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Empresa contemporânea e direito societário*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

NEGRI, S. M. C. A., VERDE, R. G. V., FERREIRA, L. F., *Arranjos empresariais plurissocietários e a violação de direitos humanos: análise do instrumental jurídico utilizado em casos envolvendo o Porto do Açú*. 2015. In: *II Seminário Internacional de Direitos Humanos e Empresas*, Juiz de Fora, 2015.

PRADO, Viviane Muller. *Grupos societários: análise do modelo da Lei 6.404/1976*. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1. n. 2, p. 005-028. Jun - dez 2005.

RIBEIRO, Maria de Fátima. *A tutela dos credores sociais da sociedade por quotas e a "desconsideração da personalidade jurídica"*. Coimbra: Almedina, 2009.

SERICK, Rolf. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles: el abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. Tradução de José Puig Brutau. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958.

TEUBNER, Gunther. *"Unitas Multiplex": a organização do grupo de empresas como exemplo*. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 077-109. jun-dez 2005.

VANDEKERCKHOVE, Karen. *Piercing the Corporate Veil* (European Company Law Series). New York: Wolter Kluwer, 2007.

ZUBIZARRETA, Juan Hernández; RAMIRO, Pedro. *Contra la lex mercatoria Propuestas y alternativas para dismantelar el poder de empresas transnacionales*. Barcelona: Icaria, 2015.