

A APLICAÇÃO DA “TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA” NO PROCESSO DO TRABALHO

Juliana Giovanetti Pereira da Silva*

Lais Giovanetti*

Henrique Macedo Hinz**

SUMÁRIO: *Introdução; 1.1 Da Personalidade Jurídica; 2 Das Pessoas Jurídicas; 3 Da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica - “Theory of Disregard of Legal Entity”; 4 Da Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho; 5 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: O presente artigo aborda a aplicação da “Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica” - “*Disregard of Legal Entity*” da sociedade empresária no Processo do Trabalho, no momento da execução dos créditos do trabalhador. Dessa forma, inicia-se com a análise das origens e as causas para se desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade empresária, além da investigação dos preceitos normativos autorizadores da aplicação desta Teoria no Direito Brasileiro, em especial no Direito Processual do Trabalho. Por fim, dar-se-á um enfoque maior ao modo como a Justiça Trabalhista e o magistrado trabalhista atuam em relação à desconsideração da personalidade jurídica e como se dá sua aplicação e quanto à omissão da legislação acerca de normas específicas no ramo do Direito do Trabalho e Processual do Trabalho que autorize o direcionamento da execução em face dos sócios, observando os limites da responsabilidade de cada um que compõe a sociedade empresária. Do ponto de vista metodológico, aplicou-se o método racional dedutivo, utilizando-se de deduções para a obtenção da conclusão.

PALAVRAS-CHAVE: Desconsideração; Personalidade Jurídica; Responsabilidade; Sócios.

THE APPLICATION OF THE THEORY OF DISREGARD OF LEGAL ENTITY IN LABOR PROCESSES

ABSTRACT: Current paper analyzes the theory of “Disregard of Legal Entity” of a company in a Labor Suit when executing the employees’ credit. The origins and causes to disregard the legal entity of a company are investigated, coupled to an analysis of the norms which authorize the application of this theory in Brazilian law, especially in Labor Procedural Law. A greater focus is given on the manner

* Discentes de Mestrado em Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP), Piracicaba (SP), Brasil; E-mail: julianagianetti@hotmail.com

** Doutorado em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Docente doutor da Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP), Piracicaba (SP), Brasil

Labor Courts and their magistrates act when discarding legal entity, the manner it is applied, and the omission of law on the specific norm in Labor Rights and Labor Procedures that authorize execution within the context of partners while observing the limits of responsibility of each member in the company. Method implies rational deduction for reaching conclusions.

KEY WORDS: Disregard; Legal Entity; Responsibility; Partners.

LA APLICACIÓN DE LA ‘TEORÍA DE LA DESCONSIDERACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA’ EN EL PROCESO DEL TRABAJO

RESUMEN: El presente artículo trata de la aplicación de la ‘Teoría de la Desconsideración de la personalidad Jurídica’ - “*Disregard of Legal Entity*” de la sociedad empresaria en el Proceso de Trabajo, en el momento de la ejecución de los créditos del trabajador. Para tal, se empieza con el análisis de los orígenes y de las causas de la desconsideración de la personalidad jurídica de una sociedad empresaria, además de la investigación de los preceptos normativos autorizadores de la aplicación de esta Teoría en el Derecho Brasileño, en especial en el Derecho Procesual del Trabajo. Por fin, se hace un recorrido sobre la forma como la Justicia del Trabajo y el magistrado del trabajo actúan en relación a la desconsideración de la personalidad jurídica y cómo ocurre esa aplicación en relación a la omisión de la legislación sobre las normas específicas en el área del Derecho del Trabajo y procesual del Trabajo que autorice el direccionamiento de la ejecución frente a los socios, observando el límite de la responsabilidad de cada uno de los que componen la sociedad empresaria. Del punto de vista metodológico, se aplicó el método racional deductivo, utilizándose de deducciones para obtener la conclusión.

PALABRAS-CLAVE: Desconsideración; Personalidad Jurídica; Responsabilidad; Socios.

INTRODUÇÃO

O estudo quanto à aplicação da “Teoria da desconsideração da Personalidade Jurídica” no Processo do Trabalho é largamente discutido no mundo jurídico. Principalmente em relação ao momento da execução do crédito do obreiro, no que diz respeito à responsabilidade dos sócios e a possibilidade destes responderem pelo inadimplemento da sociedade empresária a qual representam.

A Teoria se aplica quando os sócios de uma sociedade empresária se utilizam de sua personalidade jurídica para cometimento de fraudes, prática de atos com finalidade diversa e desvirtuada da que originalmente a sociedade foi constituída e para qual foi concedida tal personalidade, prejudicando trabalhadores, credores e terceiros.

No direito material e processual do trabalho, a efetivação deste instituto se dará quando da relação de emprego entre empregado e empregador, vinculados por um contrato de trabalho, surgir ao empregado um direito oriundo do descumprimento de qualquer cláusula contratual ou de parte dela. Neste momento, nasce ao obreiro o direito de ver junto ao Poder Judiciário satisfeito o que lhe foi retirado, o que se denomina de direito de ação, previsto no art. 7º, XXIX da Constituição Federal.

No entanto, apesar da possibilidade de satisfação de seu direito, no caso de ser o empregador condenado ao pagamento dos créditos do trabalhador, este muitas vezes utiliza-se de manobras ardilosas, através do manto da personalidade jurídica para a prática de fraudes, impedindo que o trabalhador veja satisfeito seu direito. Por isso, a Justiça do Trabalho utiliza-se da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica da empregadora, direcionando a execução do crédito obreiro contra seus sócios, para afastar os prejuízos dos empregados e de quem esteja envolvido com esta sociedade empresária.

Desta forma, o fim primordial deste instituto é a satisfação do crédito do empregado atingindo o patrimônio dos sócios envolvidos na administração da sociedade que praticaram tais atos, servindo para coibir e evitar o prejuízo daqueles envolvidos e que de alguma forma tiverem seus direitos prejudicados.

Portanto, o tema em análise faz-se relevante diante das inúmeras controvérsias levantadas na esfera trabalhista e por ser um instrumento para combater a fraude ou os abusos cometidos por sócios das sociedades, violando a lei ou o contrato, responsabilizando quem realmente cometeu o ato ilícito, impedindo que os sócios se valham das sociedades como escudo, contando com a limitação de sua responsabilidade.

1.1 DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Para o artigo 2º do Código Civil, a personalidade civil ou jurídica da pessoa inicia-se do seu nascimento com vida, assim dispõe o citado artigo 2º: "A personalidade

civil da pessoa começa do seu nascimento com vida [...]”¹. Desta forma, todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade.

Personalidade jurídica ou civil é a aptidão genérica, a capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil, que se estende a todos os homens. Para Clóvis Beviláqua é “a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações”².

O atual Código Civil confere personalidade civil ou jurídica aos seres humanos e àqueles entes que surgem da união de suas vontades. Os primeiros denominam-se pessoas naturais ou físicas, diz respeito a homens e mulheres, sujeitos de direitos e obrigações desde o nascimento com vida. Os segundos denominam-se pessoas jurídicas, um dos objetos do estudo, que tem sua origem ligada à união de vontades das pessoas naturais e que a lei confere personalidade jurídica para atuação na vida civil, via registro em órgão competente. E é através deste registro que surge uma nova pessoa, com personalidade diversa dos entes que as criaram.

Resta claro que o ser humano apesar de ser dotado de capacidade jurídica, que é a medida da personalidade, ele isoladamente é pequeno demais para a realização de grandes empreendimentos. Por isso, se percebeu a necessidade de conjugar esforços para realização de determinadas atividades.

Desta forma, como o conceito de personalidade jurídica está intimamente ligado à noção de pessoa, e o direito, portanto, reconhece duas espécies de pessoas, a pessoa natural ou pessoa física - o ser humano - e a pessoa jurídica - agrupamento de pessoas naturais, visando alcançar fins de interesse comum -, passa-se a trabalhar primeiramente com a conceituação e demais institutos de uma das pessoas, a pessoa jurídica.

2 DAS PESSOAS JURÍDICAS

A pessoa jurídica é fruto da vontade humana em unir esforços para a consecução de certos fins. Ela surge em razão da natureza eminentemente social do homem, que se une a outros indivíduos, para concretizar seus anseios. Sua origem está pautada na necessidade das pessoas em se reunir para atingir os mesmos

¹ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. *Vade mecum*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 251. Nos termos do art. 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do seu nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva. Vol. I, p. 70.

objetivos econômicos ou sociais, de realizar seus empreendimentos, sem precisar comprometer o seu patrimônio pessoal, o qual está desvinculado ao patrimônio daquela pessoa que surge. A esta pessoa foi conferida personalidade jurídica por parte do Estado, via registro em órgão competente, capacitando-a a ser sujeito de direitos e obrigações.

A consequência da concessão de personalidade jurídica àquelas pessoas que surgem da união de esforços das pessoas naturais é a aquisição da autonomia patrimonial. Autonomia patrimonial significa dizer que os bens da sociedade não se confundem com os bens particulares de seus respectivos sócios, tampouco respondem os sócios pelas obrigações sociais, como bem preleciona o artigo 1024, do Código Civil³, e o artigo 596, do Código de Processo Civil⁴.

No tocante à natureza jurídica da pessoa jurídica, existem várias teorias que buscam explicá-la, entretanto não há um consenso entre os doutrinadores:

É por demais polêmica a conceituação da natureza da pessoa jurídica, dela tendo se ocupado juristas de todas as épocas e de todos os campos do direito. Como diz Francisco Ferrara, com frequência o problema dessa conceituação vê-se banhado por posições e paixões políticas e religiosas e, de qualquer modo, sobre a matéria formou-se uma literatura vastíssima e complexa, cujas teorias se interpenetram e se mesclam num emaranhado de posições sociológicas e filosóficas⁵.

As principais teorias seriam as teorias da ficção e as teorias da realidade. Passa-se a conceituá-las:

a) Teorias da ficção⁶: Diziam os adeptos dessa teoria que a pessoa jurídica era abstrata, desprovida de existência real, tratava-se tão somente de uma criação legal. Para estes, a personalidade jurídica era um elemento próprio do homem, sendo a personalidade dos ditos entes abstratos mera ficção legal.

Acreditava-se que não havia a possibilidade de se imputar a um ente artificial, fruto de uma ficção legal, a natureza de um sujeito que tinha existência real. Dessa

³ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. Vade mecum. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 314. Conforme art. 1024 do Código Civil: "Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais".

⁴ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. Vade mecum. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 458. Nos termos do art. 596 do Código de Processo Civil: "Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade".

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2001. Vol. 1, p. 209.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 183-184.

forma, não haveria como se justificar e aceitar a própria criação por parte do Estado, pois sendo pessoa jurídica não teria existência legal.

A grande crítica a essa teoria é que ela nunca foi capaz de explicar ou elucidar o problema da existência da pessoa jurídica. Sendo assim, inexecutável sua personificação como um instituto independente dos componentes da pessoa jurídica.

Alguns ainda dividem-na em duas teorias – “ficção legal” e “ficção doutrinária”:

A “ficção legal” foi desenvolvida por Savigny, que dizia que a pessoa jurídica constitui uma criação artificial da lei, um ente fictício, pois somente a pessoa natural pode ser sujeito da relação jurídica e titular de direitos subjetivos. Desse modo, só entendida como uma ficção pode essa capacidade jurídica ser estendida às pessoas jurídicas, para fins patrimoniais. A “ficção doutrinária”, afirmam seus adeptos que a pessoa jurídica não tem existência real, mas apenas intelectual, sendo uma mera criação da doutrina⁷.

b) Teorias da Realidade⁸: Essa doutrina considera a pessoa jurídica como realidade social. Para os seus defensores, a pessoa jurídica não seria uma mera ficção legal ou um ente abstrato, mas sim um ente real, de existência irrefutável e personalidade díspar de seus componentes: “As pessoas jurídicas são realidades vivas e não mera abstração, tendo existência própria como os indivíduos”⁹.

Os seus adeptos divergem apenas no modo de apreciar a realidade o que dá origem a várias concepções:

A “realidade objetiva ou orgânica” sustenta que a pessoa jurídica é uma realidade sociológica, ser com vida própria, que nasce por imposição das forças sociais, que por ter existência própria, distinta da de seus membros, é capaz de tornar-se sujeito de direito, real e verdadeiro. A “realidade jurídica ou institucionalista” considera as pessoas jurídicas como organizações sociais destinadas a um serviço ou ofício, e por isso personificadas. Para a “realidade técnica” a personificação dos grupos sociais é expediente de ordem técnica, a forma encontrada pelo direito para reconhecer a existência de grupos de indivíduos, que se unem na busca de fins determinados¹⁰.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. I, p. 183-184.

⁸ Idem.

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

Para essas teorias a pessoa jurídica é assinalada pelo antropofornismo. As pessoas físicas se reúnem com os mesmos objetivos sociais, constituindo as pessoas jurídicas, essas têm existência e vontade própria, distinta de seus membros, tendo por finalidade a realização do objeto social. Preleciona-se que se o Estado confere personalidade jurídica aos seres humanos, portanto, não há óbice à atribuição dessa mesma subjetividade jurídica às entidades não humanas.

No ordenamento jurídico brasileiro o Código Civil de 2002 ratificou ainda que não expressamente o que o Código Civil de 1916 dizia em seu artigo 20: “As pessoas jurídicas tem existência distinta da dos seus membros”, atribuindo personalidade jurídica própria à pessoa jurídica, excetuando-se, logicamente, as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica. Ambos os Códigos denegaram inteiramente a teoria da ficção.

O direito positivo pátrio acolhe a teoria da realidade técnica como a melhor para definir a natureza jurídica da pessoa jurídica. Acolhê-la significa mostrar que a pessoa natural não é o único sujeito de direitos, sendo-o também a pessoa jurídica - idealizada por aquela - possuindo autonomia de vontade e atuando de modo diverso na esfera jurídica.

Quanto aos requisitos para a constituição da pessoa jurídica, para Carlos Roberto Gonçalves os requisitos para constituição de uma pessoa jurídica são quatro: “Vontade humana - pluralidade de pessoas ou bens com uma mesma finalidade específica -; Elaboração do ato constitutivo - estatuto ou contrato social -; Registro do ato constitutivo no órgão competente; Liceidade de seu objeto”¹¹.

Em nosso direito, há duas fases distintas a se examinar para que a pessoa jurídica passe ter início: primeiramente o ato constitutivo e, posteriormente, a formalidade do registro. O ato constitutivo pode ser *inter vivos* ou *causa mortis*, bilateral ou plurilateral. Para Maria Helena Diniz¹², nessa fase, temos um elemento material e um formal. O material engloba os atos concretos, a reunião dos sócios, as condições do estatuto, a definição das várias qualidades dos sócios. O elemento formal é a sua constituição por escrito, que poderá ser escrito particular ou público.

Desta forma, sua existência legal se inicia quando o ato constitutivo é levado a registro, antes disso não passa de mera sociedade de fato ou sociedade não

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. I, p. 186-187.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. I, p. 196-199.

personificada. Portanto, sua existência legal só começa efetivamente com o registro de seu ato constitutivo no órgão competente, de acordo com o que dispõe o artigo 45, do Código Civil¹³.

São registrados nos órgãos competentes tanto o contrato social, como o estatuto. Extrai-se que o registro dos atos constitutivos pode ser na Junta Comercial - às sociedades empresárias - e no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas - às associações, fundações.

O registro serve como prova, tem natureza constitutiva, por ser atributivo da personalidade, da capacidade jurídica. A capacidade jurídica se estende a todos os campos do direito, não se limita à esfera patrimonial. De acordo com o artigo 52, do Código Civil: “Art. 52: [...] a proteção aos direitos de personalidade [...] aplica-se às pessoas jurídicas [...]”¹⁴. Portanto, as pessoas jurídicas ao serem registradas nos órgãos competentes, passam a ter existência legal e adquirem personalidade jurídica tornando-se sociedades personificadas. Ademais, a pessoa jurídica pode ser classificada quanto à nacionalidade, à sua estrutura interna e à função, classificação esta adotada pelo doutrinador Carlos Roberto Gonçalves¹⁵.

Quanto à função, que é a primeira grande divisão que se faz, as pessoas jurídicas podem ser pessoas jurídicas de direito público e de privado. As de direito público se dividem, ainda, em de direito público externo e interno. As de direito privado são aquelas que se originam da vontade individual, propondo-se a realização de interesses e fins privados, em benefício dos próprios instituidores, são as associações, sociedades simples e empresárias e as fundações. As pessoas jurídicas de direito público interno são aquelas que se regem pelas normas de direito administrativo e constitucional e terão sua responsabilidade sempre objetiva por determinação legal, com exceção nos casos de culpa e dolo. Já as pessoas jurídicas de direito público externo são os Estados soberanos do mundo e as pessoas imperadas pelo Direito Internacional Público (OIT, ONU, UNESCO).

¹³ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. *Vade mecum*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 251. Conforme art. 45 do Código Civil: “Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

¹⁴ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. *Vade mecum*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 252. Nos termos do art. 52 do Código Civil: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. I, p. 196-199.

Assim, conforme os artigos 41, 42 e 44 do Código Civil¹⁶, temos a classificação das pessoas jurídicas.

Por fim, as pessoas jurídicas nascem, desenvolvem-se, modificam-se e extinguem-se. O começo de sua existência se dá com o registro do ato constitutivo no órgão competente. O seu término pode discorrer de diversas causas, especificadas nos artigos 54, IV, segunda parte¹⁷, 69¹⁸, 1028, II¹⁹ e 1033 e seguintes do Código Civil.

3 DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - “THEORY OF DISREGARD OF LEGAL ENTITY”

O ordenamento jurídico brasileiro confere às pessoas jurídicas personalidade jurídica distinta da dos seus membros, o que preleciona o princípio da autonomia patrimonial, ou seja, a sua personalização acarreta na separação entre o patrimônio dos sócios e o patrimônio pessoal, conforme expressa Fábio Ulhoa Coelho:

As obrigações de um, portanto, não se podem imputar ao outro. Desse modo, a regra é a da irresponsabilidade dos sócios da sociedade limitada pelas dívidas sociais. Isto é, os sócios respondem apenas pelo valor das quotas com que se comprometem no contrato social. É esse o limite de sua responsabilidade²⁰.

Porém, o que vem ocorrendo é que com essa distinção as sociedades empresárias são utilizadas como instrumento para a prática de fraudes e abusos de direito contra credores, acarretando-lhes prejuízos.

¹⁶ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. *Vade mecum*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 250. Conforme art. 41 do Código Civil: “São pessoas jurídicas de direito público interno: I – a União; II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, III – os Municípios; IV – as autarquias, inclusive as associações públicas; V – as demais entidades de caráter público criadas por lei.” Art. 42: “São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.” Art. 44: “São pessoas jurídicas de direito privado: I – as associações; II – as sociedades; III – as fundações; IV – as organizações religiosas, V – os partidos políticos, VI – empresas individuais de responsabilidade limitada.”

¹⁷ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. *Vade mecum*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 252. Nos termos do art. 54, inciso IV: “Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterá: IV – as fontes de recurso para sua manutenção”.

¹⁸ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. *Vade mecum*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 253. Conforme art. 69 do Código Civil: “Tornando-se ilícita, impossível ou inútil a finalidade que visa à fundação, ou vencido o prazo de sua existência, o órgão do Ministério Público, ou qualquer interessado, lhe promoverá a extinção. Incorporando-se o seu patrimônio, salvo disposição em contrário no ato constitutivo, ou no estatuto, em outra fundação, designada pelo juiz que se proponha a fim igual ou semelhante.”

¹⁹ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. *Vademecum*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 314. Conforme Art. 1.028, inciso II: “No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: II – se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade”.

²⁰ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Vol. 2, p. 40-47.

Como reação ao emprego desses artifícios ilícitos através das sociedades empresárias deu-se origem em diversos países a uma teoria, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Ela permite que o juiz, em casos de fraude e má-fé por parte dos integrantes da sociedade, desconsidere o princípio da autonomia patrimonial – de que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros - para que se possa atingir e vincular os bens particulares dos sócios à satisfação das dívidas da sociedade. Há que, nesses casos, promover-se a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, retirando-lhe o véu da personalidade que separa o patrimônio da sociedade e dos sócios, para que seus credores sejam libertos da fraude ou abusos praticados pela sociedade que se formou com este intuito. Esclarece Fábio Ulhoa Coelho:

Deixar de aplicar as regras de separação patrimonial entre sociedade e sócio, ignorando a existência da pessoa jurídica num caso concreto, porque é necessário coibir a fraude perpetrada graças à manipulação de tais regras. Não seria possível a coibição se respeitada a autonomia da sociedade. Note-se, a decisão judicial que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade não desfaz o seu ato constitutivo, não o invalida, nem importa a sua dissolução. Trata apenas e rigorosamente, de suspensão episódica da eficácia desse ato. Quer dizer, a constituição da pessoa jurídica não produz efeitos apenas no caso em julgamento, permanecendo válida e inteiramente eficaz para todos os outros fins. Em suma, a aplicação da teoria da desconsideração não importa dissolução ou anulação da sociedade²¹.

A desconsideração da personalidade jurídica é fruto de construção jurisprudencial que foi desenvolvida pela doutrina em todo o mundo. A evolução dessa teoria também aconteceu no Brasil e hoje está inserida nos textos legais brasileiros, principalmente no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor²² e no artigo 50 do Código Civil²³. Mas, foi a partir do século XIX que a Teoria da

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Vol. 2, p. 40-47.

²² BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. Vade mecum. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 955. Conforme art. 28 do Código de Defesa do Consumidor: “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”.

²³ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. Vade mecum. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 251. Nos termos do Art. 50 do Código Civil: “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”.

Desconsideração da Personalidade Jurídica passou a ser desenvolvida e utilizada pela doutrina e jurisprudência, para se evitar que as pessoas jurídicas fossem criadas para prática de atos ilícitos e abusivos através da personalidade jurídica que lhes era concedida. Doutrinadores e juristas passaram a se preocupar e a verificar que cada vez mais as pessoas jurídicas estavam sendo criadas e usadas de maneira incorretas, sendo desvirtuadas de seus objetivos.

No Brasil sua aplicação se deu pioneiramente com Rubens Requião²⁴, sob influência de Rolf Serick, professor da Faculdade de Direito de Heidelberg, na década de 1950 que desenvolveu estudos valiosos à teoria da desconsideração:

Para Serick a pessoa jurídica seria um ente que pré-existe ao próprio Direito, podendo sua essência sobrepujar as normas jurídicas. Justificando, assim "a superação da personalidade jurídica da sociedade em caso de abuso, permitindo-se o reconhecimento da responsabilidade ilimitada dos sócios"²⁵.

Destarte, foi então com Rubens Requião que se tornou possível a sintetização da teoria, os juízes passaram a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em relação às pessoas que a compunham, sempre que ela fosse utilizada para fraude ou abuso de direito. Demonstrou que apesar do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor ser considerado como marco legislativo inicial da teoria, já havia leis e conhecimentos suficientes para permitir a utilização dessa teoria²⁶.

A maior finalidade da Teoria não está em tornar inválida, desconstituir a personalidade jurídica ou acabar com sua autonomia, mas em responsabilizar seus membros pelos prejuízos que estes, escondidos atrás da personalidade jurídica da pessoa jurídica, causam a terceiros e aos interesses dos Estados, visto que, mesmo respeitando as exigências legais, esta personalidade existe apenas para alcançar um objetivo antagônico àquele almejado pela letra da lei. Esta finalidade, portanto, se aplica 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, tão logo os danos causados sejam restabelecidos.

Resta claro que por meio desta Doutrina não se remove a personalidade da pessoa jurídica ou a autonomia da mesma, quer-se tão somente retirar

²⁴ BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 13-19.

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

momentaneamente a eficácia do princípio “a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física que a constitui”²⁷, possibilitando que o patrimônio do administrador ou do sócio seja atingido diante da prática de atos sociais contrários à lei, contrato, ou interesse social. A personalidade jurídica, apesar de desconsiderada, permanecera intacta, pois será esquecida apenas no caso específico.

Assevera Rubens Requião:

O que se pretende com a doutrina do *disregard* não é a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito, em caso concreto, em virtude de o uso legítimo da personalidade ter sido desviado de sua legítima finalidade (abuso de direito) ou para prejudicar credores ou violar a lei²⁸.

Para Fabio Ulhoa Coelho:

A teoria da desconsideração foi criada exatamente para aprimorar a separação dos patrimônios, visando impedir a perpetração de fraudes e abusos de direitos que se consumam sob a proteção da figura da pessoa jurídica, sendo que ela, simultaneamente, tem a intenção de preservar o instituto da pessoa jurídica, ao mostrar que o problema não reside no próprio instituto, mas no mau uso que se pode fazer dele, e de resguardar a própria pessoa jurídica que foi utilizada na realização da fraude ao atingir nunca a validade de seu ato constitutivo, mas apenas a sua eficácia episódica²⁹.

No ordenamento jurídico brasileiro o desenvolvimento doutrinário acarretou na normatização da mesma, por meio de seu reconhecimento no Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil.

Para que a Teoria seja utilizada é necessário que estejam presentes os seus pressupostos de aplicabilidade. É fundamental, principalmente, a prova concreta de que houve descumprimento das funções ou finalidades para as quais a pessoa jurídica foi criada, pois a aplicação generalizada da Teoria acabaria por extinguir uma das maiores criações do direito, a pessoa jurídica, e a sua principal característica, a autonomia patrimonial. Por isso há de se ter cautela sempre, não considerando suficiente apenas o não cumprimento de suas obrigações. Os pressupostos de aplicabilidade são:

²⁷ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “disregard doctrine”. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 803, p. 751-764, 2002.

²⁸ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica “disregard doctrine”. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 803, p. 751-764, 2002.

²⁹ BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 13-19.

a) Abuso de direito: o Código Civil, em seu artigo 50, dispõe:

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 jurídica³⁰.

Assim, o abuso de personalidade a que se refere este artigo do Código Civil é uma espécie do gênero abuso de direito.

O abuso de personalidade se caracteriza pelo desvio de finalidade ou função, pela confusão patrimonial e pela fraude. No abuso de direito não há propósito de prejudicar, há apenas o mau uso da personalidade jurídica, isto é, a utilização do direito para fins diversos dos quais deveriam ser buscados.

Portanto, o abuso de direito há de estar ligado ao uso irregular da pessoa jurídica. Nessa trilha de pensamento, conclui Fábio Ulhoa Coelho:

Deve o ilícito caracterizar-se pelo uso da própria autonomia subjetiva da pessoa jurídica. [...] Somente ocorrendo ocultação de pessoa atrás da personalidade jurídica de ente moral, para se furtar ao cumprimento de obrigação legal ou contratual dela própria, é que se torna viável cogitar-se da desconsideração³¹.

b) Desvio de finalidade: a finalidade ou função de uma pessoa jurídica se limita e se relaciona diretamente com o seu objeto social, para o fim a qual foi criada. Para Carlos Henrique Zangrando, desvio de finalidade é a:

Prática de certos atos pelos administradores que, embora atuando nos limites de seus poderes, desvirtuam seus objetivos ou suas finalidades, afastando-as daquelas esperadas pela lei ou desejadas pelo interesse social. Seria, portanto, a violação ideológica da lei ou do bem comum, colimando o administrador da empresa fim não desejado pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para prática de um ato de administração na empresa, aparentemente legal³².

³⁰ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. Vade mecum. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 251. Nos termos do art. 50 do Código Civil: “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.”

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. O empresário e o direito do consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 223.

³² ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. A prescrição da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade e o novo código civil brasileiro. Revista Jurídica Consulex, Brasília, v. 7, n. 146, p. 43-52, fev. 2003, p. 663.

c) Confusão patrimonial: no momento que ocorre a constituição da sociedade, há de ser definido o capital societário, um patrimônio autônomo, diverso do patrimônio dos sócios – princípio da autonomia patrimonial. Este patrimônio societário, o capital social, atuará excepcionalmente nas relações negociais da pessoa jurídica ao qual está vinculado.

Em oposição à autonomia patrimonial insurge-se a confusão patrimonial, dada pela miscelânea feita entre o capital da sociedade e dos sócios, dos administradores ou de outra sociedade.

Configura-se, portanto, a confusão patrimonial, pela ausência de distinção entre o patrimônio pessoal dos sócios e o patrimônio da sociedade empresária, em detrimento da distinção natural entre a pessoa jurídica personificada e as pessoas naturais que a criaram. Exemplo disso verifica-se quando a sociedade paga dívida do sócio, ou ele recebe créditos dela, ou o inverso, não havendo suficiente distinção, no plano patrimonial, entre as pessoas.

d) Fraude: é o artifício malicioso para prejudicar terceiros, isto é, “distorção intencional da verdade com o intuito de prejudicar terceiros”³³. Logo, essencial é que se prejudiquem pessoas alheias ao negócio, independentemente de se tratar de credores.

Destarte, para que ocorra a fraude, faz-se necessário o ânimo ou a consciência de se causar lesão. Desta forma, a má-fé e a intenção deliberada de causar prejuízo ao credor são pressupostos à ocorrência da fraude. Há que se ressaltar que a valoração da lesão é de grande relevo ao conceito de fraude.

d.1) Fraude à execução: a fraude à execução ocorre com a alienação ou oneração de um bem que garantiria o juízo, por parte do executado. Porém, fraude de execução não é inexistente, nula ou anulável, mas apenas ineficaz, já que, apesar de válida entre alienante e adquirente, não produz efeitos em relação ao credor.

Ou seja, embora válida a transação feita entre as partes, os bens alienados em fraude continuam a responder pelas dívidas do executado que os alienou. O ato de alienação ou oneração é apenas ineficaz em relação à execução em que se cogitou dessa fraude.

À colação os ensinamentos de Enrico Tullio Liebman:

O ato de alienação, embora válido entre as partes, não subtrai os bens à responsabilidade executória; eles continuam respondendo

³³ SILVA, Alexandre Couto. Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro. São Paulo: LTR, 1999, p. 36.

pelas dívidas do alienante, como se não tivessem saído de seu patrimônio. Além disso, a lei dispensa prova do elemento subjetivo da fraude, do *consilium fraudis*³⁴.

d.2) Fraude contra credores: também chamada de fraude pauliana é prevista no artigo 158 do Código Civil, entende-se por ser todo ato praticado pelo devedor com a finalidade de prejudicar os seus credores, privando-os de, legitimamente, haver o que lhes é devido³⁵.

A forma de defesa dos credores é através do ajuizamento da ação pauliana, que tem como objetivo a preservação dos direitos e interesses de todos os credores quirografários. Dela depende o pronunciamento judicial fundado no artigo 269 do Código de Processo Civil, que a reconheça, decretando, conseqüentemente, o vício do negócio jurídico, em virtude de o ato ter sido praticado fraudulentamente³⁶:

Tem-se que qualquer manipulação do devedor para eximir-se do cumprimento de suas obrigações, mercê de desfalques de seus patrimônios, por alienações ou onerações, prejudicando injustamente os credores, caracteriza-se como fraude contra credores, desde que não haja alguma ação capaz de conduzir o devedor à insolvência no momento da alienação, pois, nesse caso, tratar-se-ia de fraude de execução³⁷.

A ação pauliana tem por escopo o efeito de anular o ato fraudulento, fazendo com que o bem retorne ao patrimônio do devedor antes considerado insolvente, beneficiando, portanto, todos os credores. Em complementação, o Superior Tribunal de Justiça acabou por sumular a matéria, aderindo à tese de anulabilidade, no enunciado 195, nos seguintes termos: "Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores"³⁸.

No tocante à aplicação da Teoria no Direito Brasileiro, apesar de alguns doutrinadores fixarem o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor como marco legislativo da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, na verdade, pioneiramente a legislação trabalhista já estabelecia os princípios da doutrina mencionada, conforme o artigo 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

³⁴ BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33-37.

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

O citado artigo 2º, § 2º da CLT³⁹, consagra sem dúvida, como observa Délio Maranhão, “a prevalência da realidade social sobre o formalismo normativo, abstraindo a autonomia jurídica das sociedades do grupo e a noção da personalidade jurídica”⁴⁰.

Para o Direito do Trabalho, esse grupo é o verdadeiro empregador. Não fosse isso, e o empregado que na verdade, trabalha para o grupo, seria apenas empregado da sociedade que o contratasse. A personalidade jurídica da sociedade contratante seria abusivamente utilizada para encobrir a real vinculação do empregado com o grupo, transformar-se-ia numa barreira à plena aplicação das normas e proteção ao trabalho⁴¹.

Somente mais tarde os Tribunais da Justiça Comum se ocuparam em aplicar a Teoria. E foi com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, que pela primeira vez na legislação civil foi abordada a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, disposta no artigo 28 do *Codex*.

No Código Civil de 2002 houve a adoção da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, descrevendo seus pressupostos de aplicabilidade. Mais precisamente seus pressupostos estão elencados no artigo 50 do Código Civil:

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 jurídica⁴².

O artigo 50 do Código Civil autorizou o juiz a desconsiderar a personalidade jurídica, desde que preenchidos tais pressupostos legais, coibindo dessa forma eventuais fraudes praticadas por seus sócios, que se utilizavam indevidamente da pessoa jurídica. A desconsideração prevista no artigo 50 não acarreta a dissolução da sociedade objeto da Teoria, apenas estenderá os efeitos de determinadas obrigações

³⁹ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. *Vade mecum*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 823. Nos termos do Art. 2º, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

⁴⁰ BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33-37.

⁴¹ *Idem*.

⁴² *Idem*.

aos sócios e administradores, subsistindo dessa forma “o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios, mas tal distinção é afastada, [...], estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, operando-se, assim, a suspensão transitória da autonomia da pessoa jurídica”⁴³.

Mais especificamente, no Código Civil, a desconsideração é tratada positivamente como uma forma de repressão ao abuso na utilização da personalidade jurídica das sociedades. Tal abuso se configura com o desvio da finalidade ou pela confusão patrimonial, recaindo sobre o patrimônio dos sócios ou administradores a responsabilidade por tais atos. Portanto, o dispositivo invocado não acolhe a concepção objetiva, já que a confusão patrimonial não é, por si só, suficiente para configurar a desconsideração, sendo necessária também a insolvência por parte da empresa executada. E, por fim, fica evidente que os três requisitos relacionados no Código Civil abrangem implicitamente a fraude praticada em detrimento dos credores.

Somado a isso, o Código de Defesa do Consumidor foi uma das primeiras legislações no ordenamento pátrio que previu um dispositivo normativo sobre o tema, em seu artigo vinte e oito. Observando o artigo 28 do CDC depreende-se que o seu *caput* não trata tão somente da desconsideração sob o aspecto já tratado, não menciona apenas as hipóteses de sua aplicabilidade, como a confusão patrimonial, o desvio de finalidade; abarca também uma miscelânea de hipóteses que divergem da natureza legal da *disregard doctrine*, como por exemplo, a responsabilização direta pela má-administração da pessoa jurídica dos administradores e dos sócios e o prejuízo do consumidor. Esse dispositivo atribuiu uma faculdade ao juiz, e não um dever.

Para Fábio Ulhoa Coelho:

Contudo, tais são os desacertos do dispositivo em questão que pouca correspondência se pode identificar entre ele e a elaboração doutrinária da teoria. [...] Entre os fundamentos legais da desconsideração em benefício dos consumidores, encontram-se hipóteses caracterizadoras de responsabilização de administrador que não pressupõem nenhum superamento da forma da pessoa jurídica. Por outro lado, omite-se a fraude, principal fundamento para a desconsideração. A dissonância entre o texto da lei e a doutrina nenhum proveito traz à

⁴³ BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33-37.

tutela dos consumidores, ao contrário, é fonte de incertezas e equívocos⁴⁴.

De acordo com o artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, os fundamentos para que o juiz possa desconsiderar a personalidade jurídica, seriam: a) Abuso de direito; b) Excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social; c) Falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração.

O supracitado artigo se trata de um dispositivo de aplicação quase que exclusiva das relações de consumo, a possibilidade de uma aplicação extensiva é muito remota. Pode ocorrer de forma analógica eventualmente e se presentes os seus fundamentos autorizadores. Há, ainda, doutrinadores que discordam sobre quais seriam os pressupostos de aplicabilidade e acreditam serem estes elencados um equívoco. Não há uma orientação pacífica a respeito. Preleciona Fábio Konder Comparato: “Tal formulação da desconsideração é equivocada, entendendo que é a confusão patrimonial o requisito primordial da desconsideração, desenvolvendo o que se considerou chamar de sistema objetivo”⁴⁵.

Nessa linha, apesar de o artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, ser taxativo quanto aos pressupostos de aplicabilidade da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, aparentemente tem-se adotado a linha objetivista de Fábio Konder Comparato, que não se limita às hipóteses de fraude e abuso, de caráter subjetivo e de difícil prova. Segundo essa concepção, objetivista, o pressuposto se encontra precipuamente, na confusão patrimonial.

Resta clara e manifesta a dissonância entre a teoria da desconsideração e a previsão legal do Código de Defesa do Consumidor. Destarte, o referido artigo segue ao mesmo tempo rechaçado por grande parte da doutrina da desestimação, por confundir conceitos para os quais a legislação pátria já antevê remédios específicos, e aceito por outros doutrinadores que enaltecem o referido artigo e a atitude do legislador em ampliar os casos em que se admitem a desconsideração.

Portanto, após estas análises conclui-se que apesar das inúmeras hipóteses mencionadas, somente o abuso de direito, um dos requisitos previsto no *caput* deste artigo é que seria aceito para a aplicação da desconsideração, por estar em consonância com a previsão legal.

⁴⁴ COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40-47.

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. 2. ed. São Paulo: RT, 1977, p. 274-275.

4 DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO

Na Justiça do Trabalho, a figura do empregado para grande parte da doutrina é vista como o sujeito hipossuficiente da relação de emprego. Tal inferioridade advém do fato de não possuir o domínio dos meios de produção e da subordinação existente em relação ao poder diretivo do empregador.

Nesse contexto, a função social do Direito do Trabalho é reequilibrar essa relação jurídica existente, através do princípio da Isonomia, ou seja, deixando o empregado e o empregador em um mesmo patamar de igualdade, restabelecendo o equilíbrio econômico-financeiro da relação de emprego e o princípio Protetor, que protege o inferior da relação e busca atenuar o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Desta forma, é importante destacar que o princípio protetor aliado ao preceito da alteridade, ou seja, a intransferibilidade dos riscos da atividade por parte do empregador ao empregado é que dão supedâneo à aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho.

No artigo 2º da CLT, o empregador é quem assume os riscos da atividade e possui o poder diretivo sobre seus empregados. Logo, o empregador tem responsabilidade objetiva diante da ocorrência de dolo ou culpa e se responsabiliza pelos atos praticados.

Destarte, na falta ou esgotamento dos recursos financeiros do empregador ou no caso de fraude ou desvirtuamento da finalidade da pessoa física ou jurídica, não configuram óbices para a satisfação do crédito do obreiro a responsabilização dos sócios, através de seu patrimônio particular. Se porventura a personalidade jurídica for utilizada para desvirtuar, impedir ou frustrar as garantias e direitos dos trabalhadores pode-se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica ao Processo do Trabalho.

Ressalta-se ainda que a Consolidação das Leis do Trabalho não traz expressamente a possibilidade de utilização da desconsideração da personalidade jurídica do empregador nos processos trabalhistas, nem as hipóteses de sua aplicabilidade. Porém, o artigo 769 da CLT⁴⁶ aduz que a Lei Processual Comum pode

⁴⁶ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. *Vade mecum*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 895. Nos termos do Art. 769 da CLT: “Nos casos omissos o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

ser aplicada aos casos trabalhistas nas hipóteses de sua omissão. Resta inegável, assim, a aplicação do artigo 592, inciso II do CPC⁴⁷, à execução trabalhista, o qual autoriza a responsabilização do sócio da sociedade empregadora, nos casos em que houver necessidade.

A dúvida em relação à possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho reside no fato de se aplicar a sua vertente objetiva ou subjetiva.

Em face do princípio Protetor, se aceita as duas vertentes, ou seja, tanto quando inexistam bens livres e desembaraçados da pessoa jurídica, suficientes para solver a dívida trabalhista, tanto quando os sócios tenham praticado atos fraudulentos ou abusivos, a penetração da execução no patrimônio particular dos sócios pode ocorrer.

Desta forma, evidente é que nenhum ramo do direito se mostra tão adequado à aplicação da teoria da desconsideração do que o Direito do Trabalho, até porque os riscos da atividade econômica, na forma da lei, são exclusivos do empregador.

É importante destacar que no Direito do Trabalho a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem sido aplicada pelos juízes de forma ampla, tanto nas hipóteses de abuso de direito, excesso de poder, como em casos de violação da lei ou do contrato, ou, ainda, na ocorrência de meios fraudulentos, e, inclusive, na hipótese, não rara, de insuficiência de bens da empresa, adotando, por via de consequência, a regra disposta no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

O procedimento a ser adotado para a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, assim como os procedimentos em geral, devem respeitar os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, como assegurado na Constituição Federal. Entretanto, quando o magistrado desconsidera a personalidade jurídica da empresa e direciona a execução contra a pessoa de seu sócio, para alguns juristas estaria cerceando, de alguma maneira, o contraditório. Essa observação advém de uma análise criteriosa, pois como o sócio só foi inserido na demanda na fase de execução e não está inserido no título executivo, ou seja, no momento oportuno não lhe foi dado o direito de se defender dos fatos alegados pelo autor em sua reclamação trabalhista, o direito à ampla defesa e ao contraditório restariam prejudicados.

⁴⁷ BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. *Vade mecum*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 285. Conforme Art. 592, inciso II – “Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será: de 30 dias pelos menos se for de dinheiro”.

Todavia, tal entendimento encontra-se ultrapassado e superado ao menos no âmbito do Processo do Trabalho, pois o sócio só é inserido no processo na fase de execução, em regra para a satisfação dos créditos do obreiro, em virtude de abusos da personalidade jurídica ou falta de recursos financeiros. As doutrinas e jurisprudências dos Tribunais Regionais do Trabalho sustentam que a citação do sócio é prescindível, haja vista os princípios da Celeridade e da Informalidade do Processo do Trabalho.

Uma posição relevante e que está de acordo com os Tribunais é a de Mauro Schiavi⁴⁸; para o doutrinador, o sócio executado não precisa ser citado, uma vez que ele é apenas responsável patrimonial da empresa, não compondo o polo passivo da demanda. Em razão disso, por não ser parte na lide trabalhista, uma vez penhorados seus bens, caberia ao sócio executado, como defesa, a oposição de Embargos de Terceiros. Os embargos estão disciplinados no artigo 1.046 e seguintes do CPC de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, em consonância ao artigo 769 da CLT. Servem como remédio processual quando o demandado não sendo parte na lide vê atingido seu patrimônio pessoal por uma decisão expropriatória.

Porém, a jurisprudência pouco vem convergindo desta maneira, em sua grande maioria os Tribunais do Trabalho sustentam que embora não haja a necessidade imprescindível de citação e o sócio não tenha sido citado para compor a demanda trabalhista no início, ele integra o polo, razão pela qual não são considerados terceiros na relação processual.

Entretanto, para os que os consideraram imprescindível a citação, uma vez citado, o sócio devedor passará a compor a lide, sendo-lhe, portanto, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa através dos Embargos à Execução, observados os requisitos do artigo 884 da CLT, podendo alegar como matéria de defesa o que estiver prescrito no §1º do referido artigo, bem como qualquer matéria descrita no artigo 475-L do CPC.

Outro aspecto relevante a ser levantado quanto à aplicação da Teoria ao Processo do Trabalho é a atuação do magistrado. Com base no artigo 878, da CLT, “a execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio juiz ou Presidente ou Tribunal competente”. Evidente que a execução pode ser promovida *ex officio* pelo juiz, entretanto, a dúvida reside sobre a possibilidade de o Juiz do Trabalho *ex officio* desconsiderar a personalidade jurídica da empresa

⁴⁸ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTR, 2011, p. 908-909.

executada e direcionar a efetivação do crédito obreiro contra os sócios, sem que haja requerimento exposto do credor.

É defeso ao magistrado desconsiderar a personalidade jurídica da empresa sem exposto pedido da parte interessada, pois ao credor cabe comprovar a fraude ou uso desvirtuado da personalidade jurídica, bem como a insuficiência dos recursos financeiros da pessoa jurídica para que haja o redirecionamento da execução, ou seja, o ônus probatório é do credor.

A doutrina majoritária trabalhista, porém, ao considerar o trabalhador hipossuficiente na relação de emprego e o Processo do Trabalho se preocupar na busca pela equiparação do empregador e do empregado, tem defendido e autorizado à desconsideração *ex officio* pelo magistrado.

Assim, os posicionamentos dos Tribunais corroboram para aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO E DA EMPRESA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. O sócio que se beneficia da força de trabalho do empregado, mesmo sendo sócio minoritário, responde pela totalidade dos créditos trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho havido entre as partes. Ademais, evidenciado que o sócio executado atua, de fato, como sócio controlador, está autorizada a penhora efetivada. Hipótese de aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, segundo a qual se procede à desconsideração da personalidade jurídica da empresa em razão de dívida do seu sócio. (Processo: AP 0001035-48.2013.5.04.0601, Relator(a): REJANE SOUZA PEDRA, Julgamento: 15/07/2014, Órgão Julgador: Vara do Trabalho de Ijuí).⁴⁹

FALÊNCIA. ENCERRAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PERTANTE OS SÓCIOS DA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. Não há impedimento para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica nesta Especializada, salvo se os bens dos sócios restaram atingidos pelo processo falimentar, o que, no presente caso, não ocorreu. O Código do Consumidor, Lei nº 8.078/90, em seu artigo 28, prevê expressamente a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da empresa ré. (Processo: 00985005119995020036 A20, Relator(a): ÁLVARO ALVES NÔGA, Julgamento: 03/04/2014, Órgão Julgador: 17ª TURMA, Publicação: 11/04/2014)⁵⁰.

⁴⁹ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Disponível em: <www.trt4.jus.br/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/revistaeletronica>. Acesso em: 13 fev. 2015.

⁵⁰ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO. Disponível em: <[http://www.trtes.jus.br/pdf/Diario_581_17_07_10_2010\[1\].pdf](http://www.trtes.jus.br/pdf/Diario_581_17_07_10_2010[1].pdf)>. Acesso em: 13 fev.2015.

Neste sentido, conforme jurisprudências das cortes trabalhistas, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica autoriza o Juiz a responsabilizar os sócios pelo pagamento da dívida, na hipótese de insuficiência do patrimônio da empresa ou de utilização de manobras ardilosas.

O artigo 50 do Código Civil é aplicado de forma subsidiária ao Processo do Trabalho quando o magistrado verifica abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, que decide 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.

O disposto no artigo 50 do Novo Código Civil autoriza a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, respondendo os sócios pelos atos cometidos em violação à lei, no caso, o não pagamento de verbas trabalhistas (abuso de direito e desvio de finalidade).

Ainda, analogicamente aplicável ao Processo do Trabalho, os termos dos artigos 28 da Lei nº 8.078/90 (CDC) e 1.024 do Código Civil, que autorizam o redirecionamento da execução trabalhista contra o patrimônio dos sócios, pois comprovada fraude à lei, nesse caso, pela não satisfação de créditos trabalhistas, de natureza alimentar.

Abordando a matéria, Ben-Hur Silveira Claus esclarece:

[...] enquanto a clássica desconsideração da personalidade jurídica opera como técnica para inibir a utilização indevida da autonomia patrimonial da sociedade personificada e visa responsabilizar o sócio pelas obrigações da sociedade, a teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica opera para coibir a confusão patrimonial entre sócio e sociedade, responsabilizando a sociedade personificada por obrigações do sócio que oculta seu patrimônio pessoal no patrimônio da sociedade. [...] ⁵¹.

Desta forma, o que se constata é que não há impedimento para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho, salvo se os bens dos sócios restarem atingidos pelo processo falimentar.

Assim também dispõe Mauro Schiavi, "a desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, na fase executória, pode ser determinada de ofício pelo Juiz do Trabalho (art. 878, da CLT), independentemente de requerimento da

⁵¹ CLAUS, Ben-Hur Silveira. A desconsideração inversa da personalidade jurídica na execução trabalhista e a pesquisa eletrônica de bens de executados. Revista Eletrônica TRT4, Ano IX, nº 156, maio de 2013.

parte, em sede de decisão interlocutória, devidamente fundamentada (art. 93, IX, da CF)⁵².

Ainda quanto à natureza jurídica da decisão que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, para o Código Civil ela assume caráter de questão incidente e, como tal, é resolvida como questão interlocutória. Entretanto, ela pode ser proferida, como questão interlocutória - incidente do processo - restringindo-se as hipóteses do artigo 50 do Código Civil. Pode ser proferida na sentença - processo autônomo principal - em que a causa de pedir deve ser o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. E ainda, por sentença, mas em processo incidente.

Destarte, não prevendo a lei do processo o *modus procedendi* para a desconsideração da personalidade jurídica, fica ao elevado alvedrio do magistrado condutor do feito estabelecer regras adequadas, que resguardem os direitos fundamentais da pessoa jurídica e dos seus integrantes.

E, por fim, conclui-se que a aplicação da Teoria ao Processo do Trabalho e o procedimento adotado para sua efetivação geram grandes dificuldades e controvérsias. Principalmente quanto à necessidade de citação do sócio-devedor para integrar no processo, sendo-lhe assegurado ou não o princípio do contraditório, e quanto à desconsideração e a conseqüente execução serem promovidas de ofício pelo magistrado ou a requerimento da parte interessada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise da Teoria e suas implicações muito se pode concluir principalmente com relação à aplicação no Processo do Trabalho. Como exposto, o crédito trabalhista surge da inobservância, por parte da sociedade empresária – empregador – das normas contratuais presentes no contrato de trabalho que vincula o empregador e o empregado, instituindo direitos e obrigações recíprocas para ambas as partes da relação de emprego.

Ou seja, resta claro que uma vez descumpridas tais cláusulas, ou violado dispositivo legal que regule a relação de emprego, no que tange, por exemplo, aos direitos de proteção do trabalhador, nasce ao obreiro, com fundamento nos artigos

⁵² SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTR, 2011, p. 907.

5º, XXXV e 7º, XXIX, ambos da Constituição Federal, o direito de ingressar com a ação competente, qual seja a Reclamação Trabalhista, junto à Justiça do Trabalho objetivando a satisfação de seu direito usurpado pelo empregador.

Pois bem, em sede de execução de sentença, momento que obreiro terá a possibilidade de reaver seus direitos, ocorre que se a sociedade empresária – empregador – não tiver bens suficientes para garantir a execução, seja em decorrência de fraude, seja em razão da personalidade jurídica ter sido utilizada de forma diversa da estabelecida em seu Contrato Social ou Estatuto Social, deverão os sócios da sociedade empresária ser incluídos no polo passivo da execução trabalhista, respondendo seu patrimônio pessoal pelo crédito obreiro.

É importante destacar, também, que a inclusão dos sócios na relação processual será sempre precedida da citação, ou seja, preservam-se os princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade dos atos praticados.

Enfim, em face do transcrito é evidente que o que se busca em maior destaque é a proteção do trabalhador, parte hipossuficiente da relação de emprego em face de seu empregador. E para tanto, cabe ao Processo do Trabalho aplicar as normas existentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro que possuam esta finalidade protetiva, dentre elas pode se citar o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. Justificando-se assim, o cabimento deste artigo ao Processo do Trabalho em relação à aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois ambos os ramos do Direito visam à proteção da parte hipossuficiente e vulnerável, seja da relação de trabalho ou de consumo, através de seus princípios, com aplicação analógica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antonio Araujo. **Vade mecum**. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. A descon sideração inversa da personalidade jurídica na execução trabalhista e a pesquisa eletrônica de bens de executados. **Revista Eletrônica TRT4**, Ano IX, n. 156, maio 2013.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Vol. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e o direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 2. ed. São Paulo: RT, 1977.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. 1.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários a CLT**. São Paulo: Atlas, 1998.

NAHAS, Thereza Cristina. **Desconsideração da personalidade jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

PAULA, Paulo Mazzante de. **A descon sideração da personalidade jurídica na execução trabalhista**. Suplemento Especial "O Trabalho". Encarte n. 119. Dez./2006.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica "disregard doctrine". **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 803, 2002.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2011.

SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da descon sideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTR, 1999.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO. Disponível em: <[http://www.trtes.jus.br/pdf/Diario_581_17_07_10_2010\[1\].pdf](http://www.trtes.jus.br/pdf/Diario_581_17_07_10_2010[1].pdf)>. Acesso em: 13 fev. 2015.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Disponível em: <www.trt4.jus.br/portal/trt4/consultas/jurisprudencia/revistaeletronica>. Acesso em: 13 fev. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2001. Vol. 1.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. A prescrição da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade e o novo código civil brasileiro. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 7, n. 146, p. 43-52, fev. 2003.

Recebido em: 20 de fevereiro de 2015

Acesso em: 17 de julho de 2015