

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

Vítor Fortini Düvelius

Desconsideração da Personalidade Jurídica na Justiça do Trabalho.

Porto Alegre

2017

Vítor Fortini Düvelius

Desconsideração da Personalidade Jurídica na Justiça do Trabalho

Trabalho de Conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles.

Porto Alegre

2017

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo uma análise sobre as possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho. Buscou-se realizar um estudo a respeito de seus surgimentos e quais os motivos para tal, tudo através de uma abordagem histórica, social e cultural. Visou-se analisar fatores influenciaram na construção e evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial deste incidente e suas diferentes teorias. As leis, bem como suas reformas, e opiniões de diferentes doutrinadores foram abordados, de forma a buscar uma melhor definição jurídica sobre o tema em questão, assim como suas delimitações e controvérsias. O resultado, foi de que apesar de a legislação parecer clara sobre o assunto, há grande divergência sobre a aplicação de institutos oriundos do direito processual civil na esfera trabalhista, ante seus princípios e peculiaridades.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica; Justiça do Trabalho; Processo do Trabalho.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 OS SUJEITOS NA RELAÇÃO DE TRABALHO	10
2.1 Conceito de empregado	12
2.2 Conceito de empregador	17
2.3 Breves considerações acerca da empresa.....	22
3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: BREVE HISTÓRICO E CONCEITO	26
3.1 Origem histórica da desconsideração da personalidade jurídica	27
3.2 Da terminologia	32
4 DEFINIÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E AS TEORIAS EXISTENTES	36
4.1 Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica	38
4.2 Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica	42
4.3 Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica	44
4.4 Prática de ocultação de bens <i>offshore companies</i> e a responsabilidade patrimonial	46
5 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO BRASILEIRO	51
CONSIDERACOES FINAIS	64
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico de um país se propõe à regência da ordem social, dirimindo conflitos quando é provocado. Tratando-se de execução, o objetivo perseguido pelo credor é de obter o adimplemento, por parte do devedor, de certa prestação que fora entre eles pré-acordada. Trata-se, pois, de um procedimento que se revela como verdadeiro instrumento a serviço do credor. Em sua análise, portanto, incumbe a inserção contextual nas relações sociais e jurídicas entabuladas. O conflito que é estabelecido no procedimento de execução judicial é latente, demonstrando-se a animosidade entre credor e devedor em seu nível máximo, na medida em que, enquanto o primeiro se vê diante de um direito que é frustrado em razão do inadimplemento do segundo, este se esgueira para não arcar com o pagamento do seu débito. Com isso, o credor recorre à tutela jurisdicional para, desse modo, poder compelir o devedor à efetivar a prestação da obrigação que entende devida. Desse modo, o que se tem é que, sendo a execução um procedimento que se apresenta a serviço do exequente, ela implica, por vezes, na invasão patrimonial do executado. Contudo, há que se destacar que, no ordenamento jurídico pátrio, esta invasão experimenta limites, sendo aceita somente em determinados casos, nos quais deve restar evidenciada a desídia do devedor em arcar com a obrigação que fora por ele assumida. Além disso, deve-se considerar que a pretensão do credor pode ser satisfeita a partir de outras possibilidades legais, como, por exemplo, no caso de insuficiência do patrimônio do executado, recorrer ao buscar o patrimônio de terceiros. Tem-se, ainda, a possibilidade de se requerer a desconsideração da personalidade jurídica da entidade para, a partir daí, adentrar ao patrimônio pessoal dos sócios.

No Brasil, o dia 18 de março de 2016 marca a entrada em vigor da Lei nº 13.105 de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil no país. Para esse estudo, tal fato demonstra a sua relevância na medida em que o *codex* processual civil, consoante disposição contida no âmbito do próprio texto celetista, mais precisamente no artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, possui aplicação subsidiária no processo do trabalho, também para essa

seara do Direito os efeitos do novel texto serão estendidos. Contudo, diante da base principiológica a reger o direito processual do trabalho, que tem como base primeira o princípio protetor, não se pode, efetivamente, importar as normas do novel *codex* processual civil sem, antes, adequá-lo à dinâmica da Justiça do Trabalho. Desse modo, embora seja aceita a sua aplicação subsidiária, deve o novel texto ser adequado às nuances específicas das disposições justralhistas. E foi isso o que o Tribunal Superior do Trabalho – TST fez, ao editar, em 15 de março de 2016, a Instrução Normativa nº 39/2016. Nela, o TST cuidou de indicar os institutos que seriam aplicados na esfera trabalhista. Dentre eles, está o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, que é tratado entre os artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil de 2015, garantindo-se, também, a iniciativa do juiz do trabalho na fase de execução, consoante disposto no artigo 878 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Os que defendem a inaplicabilidade do incidente de descon sideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, porém, o fazem invocando como fundamento a possível burocratização da Justiça do Trabalho que se experimentaria a partir de então, tendo em vista que, a partir de agora, não mais haveria a possibilidade de se dar o direcionamento automático dos atos patrimoniais constitutivos na pessoa dos sócios, consoante inteligência dos artigos 790 e 795, ambos do novel Código de Processo Civil de 2015, o que prejudicaria a celeridade, a economia e, especialmente, a efetividade do processo. Diante de tais considerações, e da admissão de sua aplicabilidade pelo TST à Justiça do Trabalho, optou-se por elaborar o presente estudo, estabelecendo como questão-problema a ser respondida a seguinte: a aplicabilidade do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, tal qual previsão inscrita no bojo do Código de Processo Civil de 2015, no processo do trabalho é consonante com a base principiológica regente do direito processual do trabalho?

O objetivo geral é analisar a compatibilidade do incidente de descon sideração da personalidade jurídica com a base principiológica que rege o Direito Processual do Trabalho Brasileiro. Para atingi-lo, foram estabelecidos como objetivos específicos os seguintes: identificar os sujeitos existentes na relação de emprego no Brasil, conceituando-os; investigar origem histórica da descon sideração da personalidade jurídica; apresentar aspectos

caracterizadores e diferenciadores das teoria maior e menor da desconsideração da personalidade jurídica; conceituar a desconsideração inversa da personalidade jurídica; analisar a prática de ocultação de bens *offshore companies* e a responsabilidade patrimonial existente.

A justificativa para a escolha do tema e abordagem proposta se pauta, pois, na relevância percebida na temática não somente para a comunidade acadêmica, como, também, para os profissionais atuantes na seara do direito processual do trabalho, já que a invocação desse incipiente é de bastante valia diante do crédito que se encontra *sob judice*, que é de natureza alimentar. Esta pesquisa deve ser legitimada pela comunidade acadêmica, pois se trata de uma abordagem sobre um tema de grande interesse para a academia, que impacta diretamente a vida em sociedade, estando relacionada a várias áreas do conhecimento, o que caracteriza, deste modo, a sua interdisciplinaridade.

Em relação à metodologia empregada, é possível considerar a pesquisa como exploratória e descritiva, com uso de levantamento bibliográfico, documental e jurisprudencial para a coleta dos dados. A abordagem do problema é qualitativa, com análise dos dados do tipo crítica de conteúdo. Os procedimentos metodológicos implementados contemplaram, na coleta de dados, busca em meios impressos e digitais (internet e pen drive) por livros, artigos científicos, teses e dissertações que tenham sido elaboradas sobre o tema que é abordado nesse estudo, com fichamento dos principais aspectos relevantes para nortear a construção dos capítulos propostos para o desenvolvimento do presente trabalho.

Feito isso, realizou-se a pretendida análise dos resultados que integram os fichamentos realizados, elaborando as considerações autorais sobre os aspectos ali delimitados, buscando contrapor as diversas visões expostas pela doutrina jurídica, bem como por autores das áreas de Direito do Trabalho e Direito Empresarial, especialmente com vistas a mais bem apresentar esta contribuição do trabalho para conhecimento acerca do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Elaborado o texto teórico, passou-se, finalmente, à análise crítica dos dados, fazendo uso de abordagem qualitativa do problema, buscando, por meio de tais apontamentos, responder a problemática que fora elaborada, bem como cumprir os objetivos estabelecidos para a pesquisa, tanto o proposto de modo geral como os específicos que foram delineados para o seu

atendimento. De tal análise, surgiu o texto final do presente trabalho, que fora lido novamente para elaboração da conclusão e do resumo para o mesmo. Trata-se, portanto, de trabalho bibliográfico, na medida em que busca avaliar a literatura já produzida sobre a temática posta em debate. De qualquer modo, a temática apresenta relevância e viabilidade, guardando correlação com o objeto do estudo. Deve-se, ainda, consignar que não se vislumbram condições, fatores e limitações para a realização desse estudo, bem como para a sua conclusão, na medida em que a literatura selecionada será submetida à análise para redação da versão final do trabalho. Buscando melhor estruturar a apresentação dos resultados no desenvolvimento, optou-se por subdividi-lo em capítulos, agrupando-os da seguinte maneira: inicialmente, propõe-se identificar os sujeitos existentes na relação de emprego no Brasil. Serão apresentados, portanto, conceitos para empregado, empregador e empresa, tecendo, ainda, em relação a esta última, considerações acerca dos tipos existentes de sociedade, bem como das responsabilidades atribuídas aos sócios pelas dívidas sociais em cada uma delas. Feito isto, o propósito é apresentar breves considerações acerca da origem histórica da desconsideração da personalidade jurídica, destacando conceito e definições para a expressão, bem como diferenciando e caracterizando as teorias existentes para a sua aplicabilidade, quais sejam, teoria maior e teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Também se apresentará conceito da desconsideração inversa da personalidade jurídica, caracterizando-a, bem como se analisará a prática de ocultação de bens *offshore companies* e a responsabilidade patrimonial existente nesse tipo de situação. Por fim, objetiva-se analisar a compatibilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica com a base principiológica que rege o Direito Processual do Trabalho Brasileiro. Para tanto, se recorrerá, inicialmente, à obra clássica de Américo Plá Rodríguez sobre os princípios aplicáveis ao direito do trabalho, trazendo tais considerações para a seara do direito processual trabalhista. Cumpre ressaltar, ainda, que a intenção nesse estudo não é esgotar o tema, diante da extensão e complexidade que o mesmo possui, mas, tão somente, analisá-lo pontualmente tal como aqui destacado, buscando proporcionar uma visão panorâmica acerca do instituto e de sua aplicabilidade no direito brasileiro – especialmente no direito processual do trabalho, diante das

modificações inseridas no cenário jurídico pátrio pelo Código de Processo Civil de 2015.

2 OS SUJEITOS NA RELAÇÃO DE TRABALHO

As relações de trabalho são balizadas por meio de contratos nos quais são delimitados os deveres e obrigações de empregado e empregador, quanto ao emprego objeto desse tipo de negociação.

Ou seja, tem tratamento similar ao trabalhado nos negócios jurídicos de um modo geral, com o seu surgimento em determinado momento e para um determinado fim; após, durante a sua vigência, com o seu cumprimento, podendo sofrer algum tipo de alteração nesse período, sendo, em última instância, extinto por vontade de uma das partes.

O Direito do Trabalho, como ramo autônomo do Direito, apresenta grande preocupação com o momento, bem como com o modo pelo qual as relações de emprego se constituem e cessam. A sua prevalência, pois, atua no sentido de manutenção dos vínculos empregatícios, sem, contudo, ignorar as relações de trabalho.

De acordo com Delgado (2017, p. 286-287), a relação de trabalho se caracteriza por ser, sem síntese, toda e qualquer atividade vinculada à prestação de trabalho humano, acompanhada ou não de subordinação ou autonomia.

Já a relação de emprego caracteriza-se pela relação laboral, constituída através de um contrato bilateral, responsável pelo ajuste dos direitos básicos e das obrigações dos contratantes (DELGADO, 2017, p. 287). Nesse ponto, cumpre trazer à baila importante contribuição dada pelo autor, que, ao definir a relação de emprego, assim dispõe:

[...] do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes (DELGADO, 2017, p. 286).

Na mesma esteira de pensamentos é a lição conferida por Nascimento (2011, p. 562), que define a relação de emprego como sendo aquela que possui

“[...] natureza contratual, tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado”.

Já Barros (2016, p. 220), por sua vez, complementa asseverando que somente é possível compreender a relação de emprego se observada a presença de alguns requisitos, quais sejam: pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação, que serão abordados oportunamente.

Nesse contexto, vê-se importante contribuição de Delgado (2017, p. 286) para distinguir, de forma direta e clara, elementos caracterizadores da relação de trabalho e da relação de emprego. Desse modo, assim assevera o autor em sua obra:

A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como contrato de estágio etc.) (DELGADO, 2017, p. 286).

Também assim são os ensinamentos de Barros (2016, p. 220), para quem existe “[...] relação de trabalho *lato sensu* que não se confunde com a relação de emprego, considerada relação de trabalho *stricto sensu*. São elas: o trabalho autônomo, o eventual, o avulso, entre outros”.

Desse modo, para o autor, a ausência dos requisitos da pessoalidade, da não eventualidade, da subordinação e da onerosidade impede a relação de emprego, podendo caracterizar, contudo, uma relação de emprego. Contudo, para proporcionar melhor compreensão acerca de tal distinção, importante analisar, ainda que sucintamente, as teorias elaboradas para explicar a relação de emprego no âmbito do ordenamento jurídico pátrio.

Ao presente estudo, pois, interessa a compreensão da relação de emprego que possui dois agentes atuantes em função do trabalho, que são denominados empregado e empregador.

Para existência de uma relação de emprego, é necessário que existam esses dois agentes, de modo a garantir que tal vínculo seja tutelado por normas

de Direito do Trabalho. Nas palavras de Nascimento (2011, p. 643), “[...] os contratos de trabalho sempre têm como sujeitos o empregado e o empregador, qualquer que seja a sua especificidade”.

Diante disso, e para a exata compreensão do tema proposto, faz-se necessário averiguar os sujeitos da relação empregatícia – empregado e empregador, além de distinguir a figura do empregador da instituição empresa, como se passa a expor. A esse fim, serão destinados os subcapítulos seguintes.

2.1 Conceito de empregado

O primeiro conceito a ser explorado será o de empregado. Inicialmente, porém, cumpre ressaltar que ele se encontra intimamente relacionado ao conceito de empregador, na medida em que, para que se tenha o empregado, é necessária a existência da relação de emprego, que, a seu turno, somente será possível se houver um empregador, que contrate pessoa física, pagando-lhe salário para o desempenho de determinadas atividades.

Esta é a lição que se extrai de Nascimento (2011, p. 643-644), que conceitua empregado como sendo a “[...] pessoa física que com ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não eventual para outrem, de quem recebe salário”.

Semelhante contribuição é encontrada na obra de Barros (2016, p. 174), para quem o “[...] empregado pode ser conceituado como a pessoa física que presta serviço de natureza não-eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica”.

Delgado (2017, p. 393), por sua vez, afirma que empregado é, obrigatoriamente, pessoa física contratada de forma tácita ou expressa para a “[...] a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação”.

No bojo da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), é possível encontrar uma definição para empregado, que é considerada pela doutrina como sendo taxativa. Isso porque, caso falte um dos pressupostos ali estabelecidos, ocasionará a desconsideração da existência de relação que implique a existência

de vínculo de emprego. Desse modo, se está diante de outro tipo de relação, que não a de emprego.

Esse conceito se encontra consagrado no artigo 3º da CLT, que considera empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Partindo de tais considerações é, pois, que se considera a impossibilidade de uma empresa vir a ser considerada empregada, já que o texto celetista, no mencionado dispositivo, assevera que somente é assim considerada a pessoa física.

Para Saraiva (2016, p. 60), ao se analisar a redação do artigo 3º da CLT, é possível sustentar que, para ser considerado empregado, deve-se preencher cinco pressupostos, que são os seguintes: trabalho realizado por pessoa física; pessoalidade; onerosidade; não eventualidade; e subordinação jurídica (SARAIVA, 2016, p. 60).

Exatamente por isso a interpretação do artigo 3º clama a análise do artigo 2º, pois é nele que se encontra inserido o pressuposto da pessoalidade, requisito essencial para a caracterização da relação de emprego entre empregador e empregado.

Barros (2016), por sua vez, não considera a prestação de serviço por pessoa física, revelando-se, para a autora, somente quatro principais elementos que revelam a existência da relação de emprego celetista. Nesse sentido, é o seguinte texto, extraído da obra da autora:

Os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza não eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador (BARROS, 2016, p. 199).

Mais à frente, contudo, em outro ponto de sua explanação, a autora faz menção à necessária condição de pessoa física que deve ter o empregado, ao assim dispor:

Empregado pode ser conceituado como a pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador mediante salário

e subordinação jurídica. Esses serviços podem ser de natureza técnica, intelectual ou manual, integrantes das mais diversas categorias profissionais ou diferenciadas.

Daí se extraem os pressupostos do conceito de empregado, os quais poderão ser alinhados em: pessoalidade, não eventualidade, salário e subordinação jurídica (art. 3º da CLT). Esses pressupostos deverão coexistir. Na falta de um deles a relação de trabalho não será regida pela disciplina em estudo (BARROS, 2016, p. 237).

Modernamente, contudo, de acordo com Saraiva (2016, p. 60), a doutrina especializada vem acrescentando um sexto elemento ou requisito do caracterizador da relação de emprego, qual, seja, a alteridade, que nada mais é do que o “[...] risco da atividade econômica pertence única e exclusivamente ao empregador”.

Também assim preconiza Martinez (2016, p. 326), ao sustentar que a “[...] não assunção dos riscos” é elemento caracterizador da relação empregatícia, ao lado da pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. Nesse sentido, assim dispõe o autor:

Nas atividades econômicas o risco é um fator intrínseco de respeitável amplitude e deve ser sempre considerado por quem nelas se aventura. Arriscar é, sem dúvida, uma ação que pode produzir vantagens ou prejuízos. Nesses termos, se o empregado não é destinatário dos proveitos advindos de uma bem-sucedida aposta empresarial, também não poderá sê-lo das desventuras daí decorrentes. Por essa razão o art. 2º da CLT tratou de atribuir ao empregador o caractere ora estudado, deixando claro que ele tem o comando do empreendimento e que, justamente por isso, assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços (MARTINEZ, 2016, p. 326).

Em sentido contrário, porém, segue Garcia (2017, p. 92), ao sustentar que a assunção dos riscos pelo empregador é mera consequência da subordinação jurídica, não se tratando, portanto, de requisito específico, autônomo.

Em relação à subordinação, Morais Filho (1993, p. 138), em importante aporte teórico, aponta que o fato de ser o contrato de trabalho uma espécie de contrato, posto que resta presente o acordo de vontades, o elemento subordinação é intrínseco, já que, conforme o autor, “[...] em todos os negócios jurídicos, em que haja credor e devedor, fica este sempre subordinado de certa forma àquele” (MORAIS FILHO, 1993, p. 138).

Porém, cumpre compreender o conceito legal de empregador. Assim dispõe o artigo 2º da CLT, cuja redação é a seguinte: “Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” (BRASIL, 1943).

O conceito de empregador será analisado oportunamente, sendo mister compreender, nesse ponto, que o requisito da pessoalidade é consagrado não no artigo 3º do diploma legal em comento, mas, sim, em seu artigo 2º, que apresenta o conceito de empregador.

O requisito de pessoalidade deve estar presente na relação de emprego, pois, além de ser desempenhado por uma pessoa física e natural em um dos polos, a sua função é exercida única e exclusivamente por aquele indivíduo. Logo, não há o que se falar em substituição do empregado, sob pena de restar descaracterizada a relação de emprego.

Nessa linha, a pessoalidade se refere ao fato de o trabalho ser prestado diretamente pelo empregado, ou seja, sem a sua substituição, a menos que tal seja deferida pelo empregador, como nos casos de trabalho executado no domicílio do obreiro. Nesse sentido, é a seguinte lição extraída da obra de Martinez (2016, p. 254-255):

A contratação de um empregado leva em consideração todas as suas qualidades e aptidões pessoais. Por conta dessas características é que o empregador espera ver o empregado, e não outra pessoa por ele designada, realizando o serviço contratado. No conceito de pessoalidade existe, portanto, a ideia de intransferibilidade, ou seja, de que somente uma específica pessoa física, e nenhuma outra em seu lugar, pode prestar o serviço ajustado. Assim, toda vez que se verificar que, contratualmente, um trabalhador pode ser substituído por outro no exercício de suas atividades, não estará ali presente um contrato de emprego, mas sim ajuste contratual diverso (MARTINEZ, 2016, p. 254-255).

Para Barros (2016, p. 174), a pessoalidade “[...] exige que o empregado execute suas atividades pessoalmente, sem se fazer substituir, a não ser em caráter esporádico, com a aquiescência do empregador”. Desse modo, pelo requisito da pessoalidade, na visão da autora, tem-se que o empregado deve desempenhar as suas funções pessoalmente, não sendo aceita a sua

substituição por outrem na prestação dos serviços. Nesse sentido é a ementa ora colacionada:

Vínculo empregatício. Inexistência. Requisitos. Demonstrado que o reclamante podia dispor de seu tempo com liberdade e autonomia na realização de suas tarefas, traço característico do prestador de serviços autônomos, impossível o reconhecimento do vínculo empregatício, ante a ausência dos requisitos do art. 3º consolidado. O fato de haver preposto da empresa a supervisionar os trabalhos desenvolvidos não desqualifica a condição autônoma da prestação de serviços, adredemente pactuada pelas partes, eis que, conforme assevera Maurício Godinho Delgado, 'difícilmente existe contrato de prestação de serviços em que o tomador não estabeleça um mínimo de diretrizes e avaliações básicas à prestação efetuada' [...] (Tribunal Regional do Trabalho – TRT10, **00034.2003.006.10.009**, Órgão julgador: 1ª Turma, Relatora: Maria Regina Machado Guimarães, Publ. DJ 10/10/2003).

O segundo requisito considerado elemento caracterizador da relação de emprego e, conseqüentemente, de quem pode ser considerado empregado, é o da não eventualidade. Por esse requisito, segundo Barros (2016, p. 174), em uma relação de emprego, o vínculo deve ter um caráter continuado em relação ao tempo.

Desse modo, o que se tem é que a não eventualidade, enquanto característica da relação de emprego, se refere à necessidade estabelecida de que o trabalho que é realizado pelo empregado apresente essencialidade para a atividade mercantil que é explorada pelo seu empregador. Ou seja, tal pressuposto não se parece com a exclusividade, muito menos com a continuidade. Isso porque, o que se tem é que, para a sua caracterização, tanto basta que o trabalho seja tido como essencial aos interesses do empregador (BARROS, 2016, p. 174).

Ao tratar acerca do requisito posto para análise, Garcia (2017, p. 91) assim pontua:

Trabalho não eventual, num primeiro enfoque, é aquele habitual, contínuo. Pode-se dizer, entretanto, que a não eventualidade significa a prestação de serviços ligados às atividades normais do empregador, ou seja, realizando serviços permanentemente necessários à atividade do empregador ou ao seu empreendimento. A não eventualidade também pode significar a fixação do empregado em certa fonte de trabalho, que toma os seus serviços.

Tem-se, ainda, a necessidade de que o trabalho seja realizado mediante salário, ou seja, o empregador deve como forma de contraprestação ao serviço desempenhado pelo empregado um salário, a fim de pagar pela força do seu trabalho.

A subordinação jurídica, outro pressuposto para condição de empregado, diz respeito a necessidade de o empregador comandar as atividades desempenhadas pelo empregado, estando aquele em condição hierarquicamente superior a este.

Para Garcia (2017, p. 91-92), a subordinação é requisito de maior relevância para a caracterização da relação de emprego, pois “[...] significa que a prestação dos serviços é feita de forma dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direito” (GARCIA, 2017, p. 91-92), cabendo ao empregado, nesse contexto, seguir as determinações e orientações do empregador, dentro dos limites legais, claro. Barros (2016, p. 241), a seu turno, sustenta o seguinte a respeito da subordinação:

Encarada sob o prisma subjetivo, a subordinação apresenta três aspectos: pessoal, técnico e econômico. Quando o empregado está sujeito a controle de horário e acata as ordens recebidas, ele subordina-se pessoalmente ao empregador; quando atende às regras de execução, aflora a subordinação técnica; e quando seu orçamento familiar e seu patrimônio são constituídos basicamente do salário que recebe do empregador, fica patente a subordinação econômica. Em geral, esses três aspectos estão presentes na subordinação jurídica (BARROS, 2016, p. 241).

Desta feita, preenchidos todos estes pressupostos de condição, tem-se a figura do empregado, sendo assim detentor de vínculo empregatício e, portanto, tendo o seu contrato de trabalho tutelado pelas normas que regem as relações de emprego.

2.2 Conceito de empregador

Muito embora o ordenamento jurídico brasileiro apresente um conceito legal de empregador, a doutrina também se debruça sobre o tema, sendo mister, portanto, averiguar como a CLT trata o tema e, ainda, a interpretação dada pela

doutrina. Buscando evidenciar sobre quais atores poderiam ser encaixados no conceito de empregador, o legislador trouxe, no artigo 2º da CLT, o seguinte conceito:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas (BRASIL, 1943).

Alguns autores, a exemplo de Delgado (2017, p. 459), admitem certa falha com relação a empregabilidade do termo empresa, como figura de configuração de empregador, uma vez que ao seu turno, revelaria uma “[...] forte influência institucionalista e da teoria da relação de trabalho que se fez presente no contexto histórico de elaboração desse diploma justrabalhista” (DELGADO, 2017, p. 459).

Nesse sentido são também os ensinamentos de Martinez (2016, p. 418), que assevera que, a seu ver, a definição que é trazida no bojo da CLT é passível de crítica por vincular o empregador à figura da empresa. Para o autor, a empresa, “[...] assim entendida a unidade econômica organizada individualmente [...] ou coletivamente [...] para a produção ou circulação de bens ou de serviços” (MARTINEZ, 2016, p. 418).

Ainda segundo Martinez (2016, p. 418), ao analisar se analisar tal questão é necessário compreender a ideologia estabelecida à época da edição das primeiras normas trabalhistas, já que estas atribuíam ao empregador a qualidade de instituição, com características e poderes próprios, o que não ocorre na atualidade.

Ocorre que não apenas a empresa pode figurar como contratante na relação de trabalho, motivo pelo qual o § 1º, do artigo 2º da CLT menciona,

expressamente, a existência de outros empregadores, ou seja, “[...] assim entendidos apenas ‘por equiparação’” (MARTINEZ, 2016, p. 418).

Saraiva (2016, p. 76), por sua vez, compreende que o conceito consagrado na CLT se revela “[...] ultrapassado e distante da melhor linguagem jurídica”, motivo pelo qual o autor conceitua a figura do empregador como sendo “[...] a pessoa física ou jurídica que, assumindo os riscos da atividade econômica, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços” (SARAIVA, 2016, p. 76). Nesse ponto, portanto, cumpre trazer à baila o conceito apresentado por Martinez (2017, p. 417), para quem:

No contexto do contrato de emprego, o empregador aparece como sujeito concedente da oportunidade de trabalho. Ele pode materializar a forma de pessoa física, de pessoa jurídica (entes políticos, associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos) ou até de ente despersonalizado, excepcionalmente autorizado a contratar (condomínios, massa falida, espólio, família etc.). Em qualquer circunstância, porém, o empregador assumirá os riscos da atividade desenvolvida e orientará o modo de execução das tarefas de que será destinatário. Como contrapartida pela execução dessas tarefas, o empregador oferecerá uma retribuição pecuniária intitulado salário, aqui identificado em sentido amplo.

Decerto, do ponto de vista legal, tem de ser considerado empregador a empresa. Entretanto, tal conclusão se torna ineficaz do ponto de vista jurídico, na medida em que o termo empregador admite certo alargamento, de forma a abarcar diversos outros sujeitos nessa relação. Basta lembrar-se do empregador doméstico, via de regra pessoa física.

Exatamente por isso, Delgado (2017, p. 459) enfatiza que o melhor posicionamento a ser tomado é daqueles que se apoiam na doutrina para diagnosticar quem de fato pode ser considerado empregador, pois se percebe ser este não apenas a empresa, mas sim aquela “[...] pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado titular de empresa ou estabelecimento” (DELGADO, 2017, p. 459).

Nesse sentido, importante é a lição que é trazida por Martinez (2016, p. 326), que assim conceitua a figura do empregado:

No contexto do contrato de emprego, o empregado aparece como sujeito prestador do trabalho, vale dizer, aquele que

pessoalmente, sem auxílio de terceiros, despende, em caráter não eventual e sob direção alheia, sua energia laboral em troca de salário; aquele que, por não exercer atividade por conta própria, não assume riscos da atividade na qual está incurso.

Partindo ainda da análise do citado artigo, tem-se os empregadores equiparados, quais sejam, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, conforme assevera o seu §1º.

Logo, restringir a análise apenas há uma interpretação restritiva da norma, pode afastar, como empregador, as pessoas físicas ou jurídicas, ou ainda a empresa. Todavia a prática justralhista enxerga, em certas ocasiões de uma relação de emprego, momentos em que tal posto é ocupado até mesmo por entes despersonalizados, como ocorrem nos casos dos funcionários de um condomínio ou de uma massa falida.

Diante disso, observa-se uma falha do legislador ao utilizar o termo empresa em tal conceito, o que acaba por reservar a doutrina tal domínio. Na esteira dos ensinamentos de Delgado (2017, p. 460), tem-se que o empregador é definido como “[...] a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com personalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação”.

Esse conceito se relaciona intimamente com a de empregado, na medida em que um não existe sem o outro. Na mesma esteira leciona Nascimento (2011, p. 669), que ao tratar do conceito de empregador o define como “[...] todo ente para quem uma pessoa física prestar serviços continuados, subordinados e assalariados”.

Com estes preceitos, admite-se que empregador é aquele que atua de maneira a extrair da força de trabalho do empregado a prestação do seu serviço, mediante uma contraprestação financeira, dirigindo-o com personalidade, com o fim de explorar certa atuação econômica.

Assim, tem-se que o empregador não se restringe somente à figura da empresa, individual ou coletiva, conforme positivou o legislador, mas sim toda pessoa, seja ela física ou jurídica, personificada ou despersonalizada, que explora a sua atuação econômica através de uma relação de emprego, dirigindo

diretamente o empregado, lhe dando como contraprestação um valor em pecúnia.

Diferentemente do que ocorre com o empregado, haja vista a CLT prever como tal apenas pessoa física, naquelas circunstâncias, como já visto alhures, com relação ao empregador admite-se certo alargamento no seu conceito, de modo a poder extrair daí todas as relações de emprego possíveis no cotidiano laboral.

Daí se tem a possibilidade dos condomínios, a massa falida e o espólio, serem abarcados por uma relação de emprego, quando se valem de trabalho empregatício (DELGADO, 2017, p. 460). Anote-se, ainda, que o empregador pode ser classificado em diversos tipos, estendendo ao máximo o seu campo de atuação.

Com relação à estrutura jurídica, podem ser pessoa física ou jurídica, sendo que em ambos os casos podem exercer atividade típica empresarial ou não. Existem aqueles empregadores que exercem as suas atividades por meio de uma empresa, que são considerados empregadores em geral, e aqueles que atuam por meio de instituições sem fins lucrativos, sendo neste caso empregadores por equiparação.

Já no plano econômico de atuação, tem-se aqueles empregadores urbanos, comerciais ou industriais, rurais e domésticos. Por fim, existem os empregadores que atuam em certas esferas do mundo jurídico, ou seja, o empregador privado ou público. Importante destacar que as empresas públicas, bem como as sociedades de economia podem sem empregadores, a primeira na esfera pública e a segunda de ordem privada.

Diante disso, pode-se classificar os empregadores de acordo com a sua estrutura jurídica, pela forma de exercício das suas atividades, de acordo com o seu plano econômico, bem como com relação ao ramo do direito ao qual se vincula.

Nesse contexto é que se tem o empregador no trabalho temporário, o rural, o doméstico, dentre outros, sendo certo que a relação empregatícia é sempre caracterizada não pelo tipo de empregador ou empregado, mas sim pela presença dos requisitos para a caracterização de um ou outro.

2.3 Breves considerações acerca da empresa

Como visto alhures, o legislador, ao conceituar a figura do empregador, o fez relacionando-o diretamente à empresa, nos termos do *caput* do artigo 3º da CLT. Não obstante, empresa e empregador não se confundem, assim como também a figura do empresário é distinta da pessoa jurídica, ou seja, da empresa. Portanto, é necessário buscar o conceito de empresa e empresário para, assim, compreender efetivamente o papel do empregador na relação de trabalho.

Garcia (2017, p. 193), ao tratar do conceito de empresa, destaca tratar-se da “[...] atividade econômica organizada, presentes a coordenação e a organização dos fatores de produção, destinada à produção ou à circulação de bens ou de serviços no mercado”.

Vale destacar que o ordenamento jurídico pátrio não apresenta um conceito legal de empresa, mas sim de empresário, nos termos do artigo 966 do Código Civil, que o define como todo aquele que “[...] exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços” (BRASIL, 2002).

Na visão que fora exposta por Coelho (2016, p. 14), sustenta o autor que “[...] destacam-se da definição as noções de profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços”. Desse modo, o que se tem ao se analisar o texto da legislação pátria, tem-se o conceito de empresa pautado no desenvolvimento de uma atividade de cunho econômico, que abrange o profissionalismo e a organização como elementos a si pertinentes, revelando-se, ainda, tal movimento no sentido de se promover a produção e a circulação de serviços ou bens.

No que diz respeito ao termo profissionalismo, o referido autor cita três elementos indispensáveis: habitualidade, pois entende que não se enquadra no conceito de empresário àquele que atua na organização dos fatores de produção de forma esporádica; pessoalidade, vez que necessariamente o empresário terá empregados, contudo não são estes que exercem a empresa, tampouco atuam em nome dela, apenas o empresário exercer a atividade empresarial pessoalmente; e o monopólio das informações, pois é o profissional que

pressupõe o conhecimento sobre todo o monopólio das atividades necessárias para o exercício da empresa, pressupõe total monopólio sobre os fatores de produção de sua empresa (COELHO, 2016, p. 14).

No tocante ao vocábulo atividade, Coelho (2016, p. 15) dá importante contribuição ao explicar que "[...] se empresário é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então empresa é uma atividade; a produção ou circulação de bens ou serviços".

O conceito de atividade empresarial está diretamente relacionado com o conceito de empresário, previsto no caput do artigo 966 do Código Civil. A atividade desenvolvida pelo empresário é empresarial, pois é exercida profissionalmente na busca de lucro. Pode-se dizer que a atividade é uma organização profissional para produção ou circulação de bens ou de serviços com a finalidade de lucro (TEIXEIRA, 2016, p. 42).

Referente ao termo econômica, tem-se que este se estabelece no sentido de auferir lucro a quem exerce a empresa, lembrando que o lucro não necessita ser o fim, mas também pode servir de meio para atingir a finalidade da empresa, como por exemplo, uma entidade, escola, sem fins lucrativos (COELHO, 2016, p. 16).

Organizada, por sua vez, é no sentido de administrar de forma articulada os fatores de produção, quais sejam: capital, mão-de-obra, insumos e tecnologia. Destaca-se que a tecnologia não precisa ser de última geração, ou de ponta. É imprescindível apenas que o empresário faça uso dos conhecimentos pessoais que possui para promover a organização dos referidos fatores (COELHO, 2016, p. 16).

Isso se deve porque a atividade econômica organizada se exterioriza na produção ou circulação de bens ou serviços, excetuados os de natureza intelectual, sem prejuízo dos elementos insertos no artigo 966 do Código Civil que remetem ao conceito de empresário.

No que tange à produção de bens ou serviços, bem afirma o autor que "[...] produção de bens é a fabricação de produtos ou mercadorias. Toda atividade de indústria é, por definição, empresarial. Produção de serviços, por sua vez, é a prestação de serviço" (COELHO, 2016, p. 16). Desse modo, a produção de bens se encontra relacionada à fabricação de mercadorias ou

produtos, ao passo que a produção de serviços se revela efetivamente na prestação de serviços a outrem.

Já o conceito atribuído à circulação de bens ou serviços é bem compreendido ao se analisar que, segundo lição apontada por Coelho (2016), se trata da "[...] atividade de circular bens é a do comércio, em sua manifestação originária: ir buscar o bem no produtor para trazê-lo ao consumidor. É a atividade de intermediação na cadeia de escoamento de mercadorias" (COELHO, 2016, p. 16-17).

Encerrando, pois, a apresentação dos termos que integram o conceito, tem-se nos vocábulos bens e serviços, a sua definição, até a difusão da Internet, não observava grandes problemas. Contudo, com essa evolução, adotou-se a definição de que bens "[...] são corpóreos, enquanto os serviços não têm materialidade" (COELHO, 2016, p. 17).

Por último, mas não menos importante, cabe definir o que é empresa. Conforme já citado acima, Coelho (2016, p. 17) entende que empresa é o exercício profissional de uma atividade, a de produção ou de circulação de bens ou de serviços. E de forma mais prolixa, Bertoldi e Ribeiro (2011, p. 56) entendem que:

[...] empresa nada mais é senão a atividade desenvolvida pelo empresário, sujeito de direito. É a materialização da iniciativa criadora do empresário, da projeção patrimonial de seu trabalho de organização dos distintos fatores de produtivos. Repita-se, empresa é a atividade desenvolvida pelo empresário.

Não destoia do entendimento firmado por Bertoldi e Ribeiro (2011, p. 56), dantes apresentada, a lição que se extrai da obra de Leite (2013, p. 80). Isso porque, para o autor,

Empresa é atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços exercida por empresário, em caráter profissional através de complexo de bens. Pressupõe não a prática de ato isolado, mas uma atividade reiterada, uma série de atos vinculados, coordenados e em execução continuada, com vistas a um fim comum equivalendo desse modo, ao que vulgarmente se denomina negócio.

Faz-se mister destacar que a empresa não pode ser confundida com o empresário, já que a primeira se trata de uma atividade econômica organizada exercida através de um complexo de bens e pessoas, sem pessoas a empresa pode existir, mas não interessa ao direito do trabalho sendo estes a empresa, o empresário e o estabelecimento.

Ao presente estudo, porém, interessa compreender que apesar do artigo 2º trazer a expressão empresa, ao tratar da figura do empregador, não apenas aquela pode figurar na relação de emprego, como já dito alhures, já que no direito brasileiro o conceito de empregador é amplo, alcançando, por equiparação, os profissionais liberais, por exemplo.

De acordo com Garcia (2017, p. 193), na CLT a utilização do termo empresa é objeto de crítica da doutrina majoritária

[...] justamente porque a empresa [...] seria a atividade econômica organizada, não apresentando personalidade jurídica para poder vir a figurar num dos polos da relação jurídica de emprego (GARCIA, 2017, p. 193).

Destarte, o que se tem é que, em virtude da incoerência no âmbito da CLT, no que tange a adoção do termo empresa, é que prevalece o entendimento de que empregador é toda pessoa física ou jurídica ou mesmo o ente despersonalizado que contrate empregado, mantendo assim uma relação jurídica (GARCIA, 2017, p. 193).

Buscando proporcionar melhor abordagem à questão proposta para ser analisada nesse estudo, será o capítulo seguinte destinado a tratar aspectos pontuais relativos ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, tal qual se encontra atualmente disciplinada no ordenamento jurídico pátrio, de um modo geral.

3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: BREVE HISTÓRICO E CONCEITO

Nesse capítulo, o propósito é tecer considerações gerais acerca da desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, relatando a sua origem histórica e realizando, também, abordagem conceitual. Esse instituto tem a sua explicação no fato de que, ainda que se siga na direção da persecução de fins lícitos, é possível que o ente coletivo se desvie de seus propósitos, direcionando sua atuação para a prática de condutas abusivas, viciadas ou fraudulentas.

Tal desvirtuamento, como se verá, se dá em razão de se constituir a pessoa jurídica em um ser de cariz legal distinta de seus sócios, que dispõe de patrimônio e personalidade próprios. A esse respeito, importante lição é dada por Campinho (2005, p. 65), ao assim dispor:

Em função da autonomia de patrimônio verificável a partir da personificação da sociedade que passa a ser titular de um patrimônio distinto, inconfundível com o patrimônio particular de cada sócio que a compõe, passou a pessoa jurídica da sociedade, em certas circunstâncias, a ser instrumento para a perpetração de fraude contra os credores. Torna-se a pessoa jurídica manipulável por sócios ou administradores inescrupulosos, com vistas à consumação de fraudes ou abusos de direito, cometidos por meio da personalidade jurídica da sociedade que lhes serve de anteparo.

De acordo com lição capitaneada por Bertoldi e Ribeiro (2011, p. 56), a responsabilidade dos sócios no âmbito da sociedade limitada é restrita ao valor de suas quotas, não obstante respondam todos, de forma solidária, pela integralização do capital social.

Com a personificação da sociedade, conforme destacado pelos mencionados autores, haveria uma separação do patrimônio dos sócios em relação ao do ente coletivo, constituindo-se o que se chama Princípio da Autonomia Patrimonial (BERTOLDI; RIBEIRO, 2011, p. 56).

Em outras palavras, o patrimônio dos sócios estaria protegido, a início, quanto a dívidas contraídas pela sociedade, por exemplo. A início. Isso porque existem situações nas quais a personalidade jurídica da empresa pode ser

desconsiderada, esta tais hipóteses expressas no texto legal. A tal abordagem se destinará o presente capítulo.

3.1 Origem histórica da desconsideração da personalidade jurídica

A gênese da desconsideração da personalidade jurídica remonta ao século XIX, conforme lição de Farias e Rosenvald (2009, p. 487-488), no caso *Bank of United States vs. Deveaux*. Neste precedente o Juiz Marshall da Suprema Corte Americana, considerou a limitação do alcance da jurisdição federal entre os cidadãos de diferentes Estados, mantendo, portanto, a jurisdição federal sobre as *corporations*.

Isto significa que a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade surgiu a partir desse momento, com a fixação da competência das cortes federais, sob o argumento de que a ação se tratava de seus sócios, e não da sociedade em si.

Outro precedente, sendo este o mais conhecido e específico, ocorreu no século XIX em Londres. Um comerciante chamado Aaron Salomon constituiu uma pessoa jurídica com o nome de Salomon & Co. Ltda. Nesta sociedade, consoante conta a história, o Sr. Salomon teria vendido cotas representativas da pessoa jurídica para seus parentes e outros credores (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 488).

Pouco tempo depois, a sociedade jurídica veio a falir, deixando os credores em descoberto. O Sr. Salomon, além de ser um dos sócios da empresa, também era seu principal credor. Com isso, em uma ação judicial, verificou-se que havia uma estranha relação entre Aaron Salomon vs. Salomon & Co. Ltda. A corte inglesa havia reconhecido a ocorrência de fraude e de má fé por parte dele, aplicando-se, ao caso, o que veio a ser denominado *disregard doctrine*, igualmente chamada de *disregard legal entity* (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 32).

Requião (2003, p. 378), a seu turno, ao tratar aspectos referentes ao caso sob comento, assim destaca:

Em sua monografia *Il Superamento dela personalità Giurídica dele Società di Capitali*, o prof. Piero Verrucoli, da Universidade de Pisa, nos oferece a origem dessa doutrina, que teria surgido na jurisprudência inglesa, nos fins do século passado. Em 1897, a Justiça inglesa ocupou-se com um famoso caso – *Salomon vs. Salomon & Co.* que envolvia o comerciante Aaron Salomon.

Jorge (2016, p. 3), de forma bem sucinta, expõe caso *Salomon vs. Salomon & Co*, que ocorreu quando um fabricante de calçados, conhecido como Salomon, após 30 anos desenvolvendo a profissão, arrecadou uma fortuna e já ao fim do século XIX, devido à demanda, incorporou à sua fábrica membros de sua família, assim dividindo a responsabilidade da fábrica com seus familiares, porém ainda possuía maior parte da responsabilidade, o que garantia a ele também maior parte dos lucros.

Salomon passou a ter que estocar a sua produção, pois seu principal cliente, o governo Inglês, sofria com os movimentos paredistas da época e teve que ir em busca de outros fabricantes, dificultando a administração financeira da fábrica de Salomon (JORGE, 2016, p. 3).

Diante desta situação, Salomon passou a lidar com uma crise interna, onde o saldo provindo do escoamento das mercadorias era insuficiente para quitar a dívida com todos aqueles que faziam parte da sociedade (JORGE, 2016, p. 3).

Frente a esta situação, a Corte Inglesa, julgou que o estado de insolvência da fábrica se dava pelo fato de Salomon ter abusado de seus privilégios como detentor majoritário da responsabilidade pela empresa. Depois, a *House of Lords*, prolata a decisão não imputando a Salomon a responsabilidade, considerando que patrimonialmente os bens da sociedade são distintos aos dos sócios, considerando-o culpado apenas por sua infelicidade na tomada de decisão (JORGE, 2016, p. 3).

Logicamente, em apelação, a Corte Superior não permitiu que se concretizasse a desconsideração, mas já havia nascido este instituto que, a partir de então, vem sendo utilizado no direito moderno. Este instituto inicialmente foi ganhando espaço na *Common Law* inglesa, tornando-se comum sua aplicação. É o que se extrai da lição de Bruschi (2009, p. 15):

Apesar dos tribunais ingleses e norte-americanos terem se demonstrado bastante inovadores e receptivos a tese da desconsideração, a doutrina desses países não teve tanto interesse em tratar do assunto, ao menos no início de sua utilização.

Em se tratando do nosso país, O Código Civil Brasileiro de 1916 não previa a desconsideração da personalidade jurídica. Porém, para evitar fraudes no âmbito comercial, foi promulgado o Decreto Lei nº 3.708/1919, que previa claramente a responsabilização dos sócios, como se verifica do disposto no artigo 10, *in verbis*:

Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei (BRASIL, 1919).

Longos anos se passaram, até o Código de Defesa do Consumidor consagrar, em seu artigo 28, a atual desconsideração da personalidade jurídica, ao dispor que:

Art. 28 O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração (BRASIL, 1990).

Segundo lição externada por Coelho (2013, p. 73), este sim é o primeiro dispositivo legal a tratar especificamente da desconsideração da personalidade jurídica.

Ainda segundo o autor, de acordo com a Lei nº 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, conforme podemos observar no artigo transcrito acima, temos três fundamentos legais, quais sejam,

[...] a) abuso de direito; b) excesso de poder, infração da lei, fato ou ato, violação dos estatutos ou contrato social; c) falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade provocados por má administração (COELHO, 2013, p. 73).

Um pouco mais tarde, nos idos de 1994, a desconsideração foi pela segunda vez mencionada, desta vez, na Lei Antitruste. Até o mês de março de 2016, a desconsideração era regulada pela Lei nº 12.529, tutelando as estruturas de livre mercado através da observância da configuração de infração da ordem econômica e na aplicação de sanções a estas infrações quando verificadas.

A Lei nº 9.605/1998, foi à terceira trazer o instituto da desconsideração. Nesta Lei são dispostas as responsabilidades por lesões causadas ao meio ambiente, ela autoriza a desconsideração da autonomia da personalidade jurídica, a fim de buscar-se o ressarcimento de danos, quando a reparação aos danos ocorridos for obstada pela personalidade jurídica.

Pouco tempo depois, veio a lume o Código Civil de 2002, trazendo a pacificação do entendimento da desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 50, que dispõe:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica caracterizada 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 (BRASIL, 2002).

Deve-se, contudo, destacar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica trata-se de medida de caráter extraordinário, somente devendo ser decretada em casos que são descritos em texto normativo.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

I – A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ.

II – Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

III – A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio

social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

IV – Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

V – A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI – À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

VII – Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se esmerada, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – STJ, **REsp 948.117/MS**, Órgão julgador: 3ª Turma, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Julgado em: 22/06/2010).

Nesse sentido, Nery Júnior e Nery (2005, p. 195-196) assim dispõem:

A identificação do desvio [...] deve partir da constatação da efetiva desenvoltura com que a pessoa jurídica produz a circulação de serviços ou de mercadorias por atividade lícita, cumprindo ou não o seu papel social [...]. Se a pessoa jurídica se põe a praticar atos ilícitos ou incompatíveis com sua atividade autorizada, bem como se com sua atividade favorece o enriquecimento de seus sócios e sua derrocada administrativa e econômica, dá-se ocasião de o sistema de direito desconsiderar sua personalidade [...].

A importação deste conceito da desconsideração da personalidade jurídica foi primeiramente mencionada por Rubens Requião, que o fez no bojo de artigo de sua autoria intitulado Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica, publicado em 1969 pela Revista dos Tribunais (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 489).

Assim sendo, vê-se de forma bastante clara, pelo que fora aqui explanado, que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é fenômeno que decorre de uma longa jornada temporal, tendo sido aperfeiçoada com o tempo nos locais em que a sua aplicação é adotada.

3.2 Da terminologia

Inicialmente, traz-se importante contribuição conferida por Tomazette (2016, p. 2), ao dispor acerca da desconsideração da personalidade jurídica. Veja-se o seu posicionamento no seguinte trecho ora colacionado:

Desvirtuada a utilização da pessoa jurídica, nada mais eficaz do que retirar os privilégios que a lei assegura, isto é, descartar a autonomia patrimonial no caso concreto, esquecer a separação entre sociedade e sócio, o que leva a estender os efeitos das obrigações da sociedade a estes.

Assim, os sócios ficam inibidos de praticar atos que desvirtuem a função da pessoa jurídica, pois caso o façam não estarão sob o amparo da autonomia patrimonial.

Há que se ressaltar que não se destrói a pessoa jurídica, que continua a existir, sendo desconsiderada apenas no caso concreto. Apenas se coíbe o desvio na sua função [...].

O estudo da desconsideração da personalidade jurídica já tem um entendimento bastante pacificado no Direito Civil, sendo que este instituto “[...] é fruto de construção jurisprudencial que foi desenvolvida pela doutrina em todo mundo” (BRUSCHI, 2009, p. 28), embora também seja aplicada a outras áreas do Direito, a exemplo do Direito do Consumidor, como já dito.

Inicialmente criada no direito saxão, lá é conhecida como *disregard of legal entity* ou *disregard doctrine*. No direito alemão fala-se em *durchgriff der juristischen person*; no direito italiano, *superamento dela personalità giuridica*; no direito argentino, *desestimación de la personalidad* (KOURY, 1997, p. 23).

Para Didier (2012, p. 518) entende-se por desconsiderar a personalidade jurídica, deixar o patrimônio da sociedade de lado e atingir diretamente ao patrimônio dos sócios que eram os responsáveis pela gestão e administração da sociedade.

Sabe-se que a pessoa jurídica não possui consciência para agir em nome próprio, revelando, ao contrário, uma materialização da vontade advinda de cada um de seus sócios. Desse modo, havendo problemas com a gestão da empresa, exaurindo a responsabilidade atribuída à pessoa jurídica, deve-se estender aos sócios esta responsabilidade, já que eram eles os responsáveis pelos atos da empresa.

Expressão retórica, mas que simboliza com bastante fidelidade a natureza que brinda este instituto, consiste em levantar o véu da personalidade (*piercing the corporate veil*). Tal expressão é adequada porque este ato de desconsiderar a personalidade jurídica é episódico, permanecendo intacta a sociedade (BRUSCHI, 2009, p. 1).

Conforme bem assevera Salomão Filho (1998, p. 149), em sua clássica obra elaborada acerca do tema sob comento, tem-se na desconsideração da personalidade jurídica um fenômeno que se desenvolve de maneira episódica, permanecendo, de certa forma, todos os atos que são atribuídos à sociedade, senão veja-se:

É possível desconsiderar a personalidade jurídica para um determinado fim, preservando-a quanto aos restantes [...]. De outro lado, a desconsideração não influi sobre a validade do ato ou atos praticados, o que permite preservar direitos e interesses de terceiros de boa-fé.

Observa-se que, a terminologia, na presente teoria, é a desconsideração. Erroneamente, tem-se utilizado a expressão despersonalização ou despersonalização, para se referir a este instituto. despersonalizar/despersonalizar, é retirar a personalidade.

Trata-se, portanto, da retirada momentânea da personalidade jurídica da empresa, mas não o seu fim. É importante que se destaque que não se pode confundir estes institutos, tendo em vista que o objetivo é levantar o véu com o intuito de obter o cumprimento das obrigações pactuadas, permanecendo todas as outras questões intocadas.

A despersonalização/despersonalização apenas poderia ser aceita se ainda estivesse em vigência o artigo 21 do antigo Código Civil de 1916, que, em sua redação, concedia autorização de imponente medida, conforme se pode extrair do artigo citado:

Art. 21. Termina a existência da pessoa jurídica:
I - pela sua dissolução, deliberada entre os seus membros, salvo o direito da minoria e de terceiros;
II - pela sua dissolução, quando a lei determine;
III - pela sua dissolução em virtude de ato do Governo, que lhe casse a autorização para funcionar, quando a pessoa jurídica

incorra em atos opostos aos seus fins ou nocivos ao bem público (BRASIL, 1916).

Gaino (2005, p. 152), por sua vez, ao tratar acerca do tema, faz importantes considerações, ao pontuar que a diferenciação entre a desconsideração e a despersonalização/despersonificação:

A desconsideração não implica a extinção da pessoa jurídica. Apenas permite que se penetre em seu amago, afastando o princípio relativo à sua autonomia patrimonial; isto para o efeito de atendimento do caso concreto, que está a exigir a coibição da conduta ilícita dos sócios, para a proteção de direito de terceiro.

Ferindo de morte quaisquer dúvidas acerca das terminologias apresentadas, Comparato (1983, p. 283), também um dos primeiros autores a abordar o tema, leciona:

Importa, no entanto, distinguir entre despersonalização e desconsideração (relativa) da personalidade jurídica. Na primeira, a pessoa coletiva desaparece como sujeito autônomo, em razão da falta original ou superveniente das suas condições de existência, como, por exemplo, a invalidade do contrato social ou a dissolução da sociedade. Na segunda, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes; mas essa distinção é afastada, provisoriamente e tão-só para o caso concreto.

Desta forma, reitera-se, ainda, que a terminologia adequadamente considerada para se fazer referência a este instituto é a desconsideração, tendo em vista que para objetivar a recuperação do crédito excutido, levanta-se o véu da pessoa jurídica de maneira episódica, revelando-se, assim, o patrimônio de seus sócios, permanecendo todas as outras obrigações da sociedade jurídica intactas.

Conforme Coelho (2013, p. 35) a desconsideração da personalidade jurídica abarca em seu seio uma ambiguidade, encerrando em si duas teorias distintas: a Teoria Maior, e a Teoria Menor.

Pela Teoria Maior, este instituto iria incidir quando demonstrada a manipulação abusiva ou fraudulenta pessoa jurídica que conduzisse à identificação da aplicabilidade da desconsideração em detrimento de outros institutos, que, de igual modo, também dispõem acerca da afetação do

patrimônio do sócio, como na extensão da responsabilidade tributária ao administrador e a responsabilização por ato de má gestão, dentre outros (COELHO, 2013, p. 35

Por outro lado, pela Teoria Menor, a desconsideração seria aplicada a todo e qualquer caso em que o sócio praticasse execução patrimonial por obrigação social, estando atrelada, portanto, à insatisfação do crédito relacionado ao objeto social da empresa. Desse modo, no bojo de teoria, o que se tem é que não se faz menção a conduta abusiva nem a atuação fraudulenta, tampouco se menciona questão acerca de confusão patrimonial (COELHO, 2013, p. 35).

Buscando proporcionar melhor compreensão, se destinará o capítulo seguinte à análise, mais a fundo, de elementos caracterizadores e diferenciadores das teorias existentes sobre a desconsideração da personalidade jurídica, que foram aqui já rapidamente mencionadas.

4 DEFINIÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E AS TEORIAS EXISTENTES

No Direito existem quatro teorias aplicáveis à desconsideração da personalidade jurídica. Sendo estas classificadas em: Teoria maior, Teoria maior Subjetiva, Teoria maior objetiva e a Teoria da desconsideração inversa.

A personalidade jurídica se mostra como instrumento necessário e decorrente da própria lei para o livre exercício da atividade empresarial (PACHECO, 2013, p. 176).

Com a personalidade jurídica, é possível que se erga um muro de separação entre os patrimônios das pessoas físicas ou jurídicas sócios do negócio e da pessoa jurídica por eles constituída, sob a égide da autonomia patrimonial, inexistindo quaisquer conexões inter patrimoniais.

Contudo, existem casos nos quais a atividade empresarial, consubstanciada na pessoa jurídica constituída, se utiliza desta separação patrimonial para cometer fraudes, obtendo para si vantagens indevidas. Para coibir tal situação, a doutrina instituiu a desconsideração da personalidade jurídica.

A definição clássica e literal da desconsideração da personalidade jurídica como anteriormente citada, é levantar o véu da personalidade jurídica com intuito de responsabilizar o patrimônio dos sócios. O objetivo, pois, consiste em desconsiderar a separação patrimonial havida entre os bens da pessoa jurídica e os da pessoa física, visando, com isso, o cumprimento das obrigações pactuadas.

Nesse sentido, importante menção se faz a Justen Filho (2011, p. 55), ao sustentar que os elementos que iniciam o conceito da desconsideração da personalidade jurídica são os seguintes:

- [...] 1- Existência de uma (ou mais) sociedades personificadas, em que os sócios são tratados distintamente da sociedade;
- 2- Ignorância dos efeitos da personificação;
- 3- Ignorância de tais efeitos para o caso concreto;
- 4- Manutenção da validade dos atos específicos;

5- A fim de evitar o perecimento do interesse (JUSTEN FILHO, 2011, p. 55).

Ainda acerca do conceito estabelecido para o instituto da personalidade jurídica, vale trazer à baila o pensamento de Wormser (1912, p. 22), que assim dispõe, em livre tradução:

Quando o conceito de pessoa jurídica é empregado para defraudar credores, evitar uma obrigação existente, tirar vantagem da lei, alcançar ou perpetuar monopólio, ou proteger a desonestidade ou o crime, os tribunais irão colocar de lado a pessoa jurídica, irão considerar a sociedade como uma associação ativa de homes e mulheres, e irão fazer justiça¹.

Diante de tal contexto, ocorrendo a criação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a doutrina apresentou divergências consubstanciadas em um único ponto: quais seriam os elementos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica?

No Brasil, é ampla a discussão que se tem estabelecido acerca da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, havendo vasta literatura já escrita disciplinando a temática.

Como já explanado, esta teoria chegou ao direito brasileiro por força do saudoso Rubens Requião, e conforme foram sendo criadas as leis, duas teorias acabaram por surgir.

Atualmente estas duas teorias encontram aplicação no direito Brasileiro, sendo a teoria maior utilizada pelo Direito Civil, irradiando efeitos ao direito tributário e as execuções fiscais, e a teoria menor, que abraça diretamente o direito do consumidor, o direito ambiental e, também, o direito do trabalho, que é o foco dessa pesquisa.

¹ When the conception of corporate entity is employed to defraud creditors, to evade an existing obligation, to circumvent a statute, to achieve or perpetuate monopoly, or to protect knavery or crime, the courts will draw aside the web of entity, will regard the corporate company as an association of live, up-and-doing, men and women, shareholders, and will do justice between real persons.

4.1 Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica

Para Teoria Maior da Desconsideração, para se desconsiderar a personalidade jurídica, além da inadimplência de uma obrigação de uma sociedade empresária, deve-se ter que esta inadimplência se concretizou mediante desvio da função da sociedade empresária.

Em outras palavras, Tomazette (2016, p. 254) explica a situação em que se deve efetuar a desconsideração da personalidade jurídica através da Teoria maior da desconsideração, “[...] para a [...] teoria maior da desconsideração, não basta o descumprimento de uma obrigação por parte da pessoa jurídica, é necessário que [...] decorra do desvirtuamento da sua função [...]”.

Diante desta teoria, nota-se, portanto, que existem fundamentos necessários para que se concretize a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Sendo este fundamento a o desvio da função da sociedade empresária.

A Teoria Maior da desconsideração foi trazida ao Brasil pelo professor Rubens Requião. Nesta teoria, na qual o direito civil a fez se manifestar em seu artigo 50, e o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 28, como o 966, *caput*, do Código Civil, que reza que, havendo a comprovação do abuso de direito (desvio de finalidade da pessoa jurídica) e/ou havendo a confusão patrimonial entre sociedade e sócios, é possível haver a desconsideração da personalidade jurídica. Nota-se que, nestas possibilidades, ambas compõem a má fé dos sócios, tendo em vista que a sociedade, como já explanado, não tem consciência/autonomia por si só (REQUIÃO, 2003, p. 379-380).

Observa-se que, quanto à essência da teoria maior da desconsideração, existem duas formulações: a objetiva e a subjetiva. Acerca destas duas formulações, aduz Assis (2008, p. 1):

A teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica possui duas formulações, a objetiva e a subjetiva. A primeira delas trata da confusão patrimonial, situação que possui maior facilidade de ser comprovada. Já a formulação subjetiva pressupõe a fraude e o abuso de direito, elementos estes com maior dificuldade de serem comprovados, pois a intenção que o

sócio possui em frustrar os interesses do credor deve ser demonstrada.

A Teoria Maior Subjetiva tem como pressupostos para o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade empresária a manipulação do instituto de forma abusiva ou fraudulenta, de acordo com Coelho (2016, p. 66) trata-se “[...] de uma formulação subjetiva, que dá destaque ao intuito do sócio ou administrador, voltado à frustração de legítimo interesse de credor [...]”.

Adiante, frente à subjetividade e da dificuldade de comprovação da fraude ou do abuso, elaborou-se a Teoria Objetiva da Desconsideração. Esta se fundamenta na confusão patrimonial, na impossibilidade de distinção entre os bens dos sócios e o da sociedade empresária, visando à proteção dos interesses de credores ou terceiros que foram prejudicados, ela não tem o pretexto de exaurimento da aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica, sendo que nem todas as fraudes podem ser constatadas por meio de confusão patrimonial.

Firma-se a teoria objetiva na demonstração de provas que comprovem a confusão patrimonial, o que não indica a exclusividade da desconsideração apenas a partir da comprovação da confusão patrimonial, pois existem outros meios que podem ser utilizados na comprovação do emprego da sociedade para práticas fraudulentas. Nesse contexto, tem-se que, de acordo com lição de Coelho (2016, p. 67),

Para a formulação subjetiva, os elementos autorizadores da desconsideração são a fraude e o abuso de direito; pela objetiva a confusão patrimonial. A importância dessa diferença está ligada à facilitação da prova em juízo (COELHO, 2016, p. 67).

Diante destas duas subteorias de desconsideração, pode-se notar a três situações hipóteses de aplicabilidade da teoria maior da desconsideração. A teoria maior subjetiva, por sua vez, encampa uma maior possibilidade de aplicação da personalidade jurídica diante de fraudes e de abuso de direito, deixando mais aberto o campo para aplicação da teoria da desconsideração, diferentemente a teoria maior objetiva a qual se fundamenta na confusão patrimonial.

Resta claro que a insolvência para o cumprimento da obrigação devida é um motivo ensejador para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, mas, apenas a insolvência, não caracteriza a teoria maior. Vale ressaltar que, para aplicação deste instituto pelo direito civil, há de se comprovar a má fé, para depois resultar neste ato.

A desconsideração quando aplicada é um ato extremo, imponente, que visa recompor o crédito de quem o executa. Este entendimento verifica-se, na maioria das decisões judiciais, quando há o requerimento de desconsideração da personalidade jurídica.

Logicamente, a comprovação da má fé torna-se difícil, tendo em vista ser um elemento subjetivo, não se materializando de uma forma específica. Talvez por isso, o legislador já o tenha descrito nos moldes “[...] abuso de direito, excesso de poder, infração da lei” (SLAIB FILHO, 2017, p. 1).

Com intuito de fazer-se materializar estes requisitos para a aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, vale trazer à baila o conteúdo dos artigos 50 do Código Civil e do artigo 28 do Código de defesa do consumidor, conforme se verifica:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (BRASIL, 2002).

[...]

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (BRASIL, 1990).

Na jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é possível constatar a presença do entendimento de que se tem na teoria maior a regra geral a ser seguida no sistema jurídico brasileiro. No entanto, é de se considerar, ainda, o acolhimento da aplicação da teoria menor no ordenamento

jurídico pátrio, como é o caso de matéria ambiental, nas relações de consumo e no direito do trabalho (MARTINS, 2016, p. 1).

Nesse sentido, verifique-se que no julgado que deu origem à ementa que segue ora colacionada expressa de forma bastante clara a regra da teoria maior, aqui já explicitada:

CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE. ART. ANALISADO: 50, CC/02.

1. Ação de prestação de contas distribuída em 2006, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 5/7/2013.

2. Discute-se se o encerramento irregular da sociedade empresária, que não deixou bens suscetíveis de penhora, por si só, constitui fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica.

3. A criação de uma sociedade de responsabilidade limitada visa, sobretudo, à limitação para os sócios dos riscos da atividade econômica, cujo exercício, por sua vez, a todos interessa, na medida em que incentiva a produção de riquezas, aumenta a arrecadação de tributos, cria empregos e gera renda, contribuindo, portanto, com o desenvolvimento socioeconômico do País.

4. No entanto, o desvirtuamento da atividade empresarial, porque constitui verdadeiro abuso de direito dos sócios e/ou administradores, é punido pelo ordenamento jurídico com a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, medida excepcional para permitir que, momentaneamente, sejam atingidos os bens da pessoa natural, de modo a privilegiar a boa-fé nas relações privadas.

5. A dissolução irregular da sociedade não pode ser fundamento isolado para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, mas, aliada a fatos concretos que permitam deduzir ter sido o esvaziamento do patrimônio societário arditosamente provocado de modo a impedir a satisfação dos credores em benefício de terceiros, é circunstância que autoriza induzir existente o abuso de direito, consubstanciado, a depender da situação fática delineada, no desvio de finalidade e/ou na confusão patrimonial.

6. No particular, tendo a instância ordinária concluído pela inexistência de indícios do abuso da personalidade jurídica pelos sócios, incabível a adoção da medida extrema prevista no art. 50 do CC/02.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – STJ, **REsp 1395288 SP 2013/0151854-8**, Órgão julgador: Terceira Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrigui, Julgado em: 11/02/2014, Publ. DJe 02/06/2014).

Desta forma, resta evidente que para aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica devem ser observados certos critérios (atos por parte da sociedade), que autorizem a sua aplicação.

4.2 Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica

A teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, em resumo, é que, pela simples insolvência da sociedade empresarial, estando os sócios solventes, já é motivo ensejador para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Embora tenham ocorrido evoluções na compreensão dos magistrados quanto ao instituto da desconsideração, dos anos 1970 para cá, os tribunais brasileiros, comumente, vêm aplicando a teoria da desconsideração diante do simples desatendimento existente entre o crédito por parte de uma sociedade empresária, em decorrência de insolvabilidade ou, então, de sua falência, implicando, assim na responsabilização dos sócios ou seus acionistas (COELHO, 2016, p. 69).

Essa linha de pensamento teve origem na crise da pessoa jurídica, que vem sendo usada para fraudar credores. Em relações jurídicas desiguais, como as relações de trabalho e as relações de consumo, vem sendo invocada essa aplicação extremada da desconsideração pela simples frustração do credor. Nessa vertente, transfere-se o risco da atividade para os sócios e administradores, de modo que eles respondem pelos atos da sociedade, independentemente de qualquer intuito fraudulento (TOMAZETTE, 2016, p. 256).

Por meio deste entendimento para responsabilização dos sócios, bastaria a inadimplência de uma obrigação, seguida da comprovação de insolvência do sócio, combinada com a ausência de patrimônio da sociedade suficiente para quitação da obrigação (TOMAZETTE, 2016, p. 256). A teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica foi adotada no Brasil pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como pela Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais).

Coelho (2016, p. 36), assim esclarece:

A teoria menor da desconsideração é, por evidente, bem menos elaborada que a maior. Ela reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente a sociedades empresárias. O seu pressuposto é simplesmente o desatendimento de crédito titularizado perante a sociedade, em

razão da insolvabilidade ou falência desta. De acordo com a teoria menor da desconsideração, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela (COELHO, 2016, p. 36).

Também no âmbito da Lei nº 9.605/1998 é possível evidenciar a incorporação deste instituto no direito ambiental, como dantes mencionado, ao se analisar a redação de seu artigo 4º, que assim dispõe:

Art. 4º - Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. Ocorrendo o dano, já é suficiente a responsabilização da sociedade jurídica e se ela for um empecilho, seus próprios sócios são responsabilizados (BRASIL, 1998).

Curiosamente, o mesmo artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, em seu 5º parágrafo, é o estandarte da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica conforme se verifica: “[...] também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores” (BRASIL, 1990).

Desse modo, caso ocorram quaisquer obstáculos à realização de ressarcimento da obrigação pela pessoa jurídica a ocorrência da desconsideração é válida.

Nos casos em que se decidir pela aplicação deste tipo de desconsideração, não é necessária a comprovação de má fé, restando o simples obstáculo para o ressarcimento como motivo ensejador do redirecionamento da execução.

O problema, contudo, a se considerar em relação à aplicação desse tipo de desconsideração é que nem toda sociedade que se apresenta insolvente, necessariamente teve sua insolvência derivada da má fé ou por excessos de seus gestores.

Em síntese, importante contribuição é dada por Coelho (2009, p. 23), ao assim dispor acerca das teorias maior e menor da desconsideração da personalidade jurídica:

[...] a maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a menor, em que o simples prejuízo

do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial (COELHO, 2009, p. 23).

Destarte, o mercado de trabalho, como tem uma elasticidade e uma mutabilidade grande, torna-se imprevisível uma certeza do sucesso empresarial. Como nem toda insolvência deriva de uma má fé de seus gestores, neste tipo de aplicação, pode um dos sócios da pessoa jurídica ter que arcar com seu próprio patrimônio para saldar uma dívida na qual não teve responsabilidade.

4.3 Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica

De modo simples, o conceito da desconsideração inversa da personalidade jurídica é desconsiderar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizá-la pelas dívidas pessoais contraídas por seus sócios. Uma forma corriqueira de se fraudar as relações afetivas é transferir bens pessoais para a pessoa jurídica, objetivando retirar-lhes da mira da partilha em ação de divórcio.

Diante do objetivo disposto pela desconsideração da personalidade jurídica, que se encontra direcionado à imputação de obrigação adquirida pela sociedade empresária aos seus sócios, ou administradores, e buscar coibir fraudes e abusos contra credores, possibilitados pela manipulação ardilosa da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, podemos observar que o contrário também é possível.

Também é possível se invocar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa, assim compreendida quando se está diante de uma situação fática na qual se desconsiderará a autonomia patrimonial em dado momento de forma a permitir a imputação à empresa de uma obrigação que fora contraída por um de seus sócios ou, então, por seus administradores.

Diz-se que se trata de desconsideração da personalidade jurídica inversa, pois, porque se faz o caminho inverso, portanto, adentrando ao patrimônio da empresa para satisfazer débitos que foram contraídos pelos sócios ou administradores.

Neste diapasão, os sócios transferem seus bens para o nome da sociedade empresária, no entanto, continuam a gozar da utilização dos bens, embora, não mais pertencentes a ele, assim, em caso de execução contra ele, os bens pertencentes à empresa não poderão ser atingidos.

Em se tratando de uma sociedade empresária, a participação do sócio será representada pela sua cota de participação, as quais em regra poderão ser penhoradas para o cumprimento de uma obrigação. Segundo Gonçalves (2009, p. 254):

Caracteriza-se a desconsideração inversa quando é afastado o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, como, por exemplo, na hipótese de um dos cônjuges, ao adquirir bens de maior valor, registrá-los em nome de pessoa jurídica sob seu controle, para livra-los da partilha a ser realizada nos autos da separação judicial (GONÇALVES, 2009, p. 254).

Para essa modalidade de desconsideração da personalidade jurídica, tem-se uma coerção do devedor para que este transfira os seus bens para a sociedade, com o intuito unicamente), “[...] essa modalidade de desconsideração coíbe o devedor a transferir os seus bens para a sociedade, com o intuito unicamente de evitar que esses sejam atingidos pelas suas dívidas pessoais” (GONÇALVES, 2009, p. 254).

Theodoro Junior (2016, p. 403), em importante apontamento, sinaliza que a desconsideração inversa revela verdadeiro pressuposto para a constatação do abuso de direito, ocorrendo o mesmo que na desconsideração direta, “[...] consubstanciando o desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial”.

Em hipóteses onde a pessoa jurídica se reveste de uma autonomia jurídica Associativa ou Fundacional, aos integrantes não são atribuídos nenhum bem que seja correspondente à sua participação, deste modo, diante destas duas espécies de pessoa jurídica têm-se uma maior facilitação de se concretizar fraudes ou abusos.

É o que se pode concluir de acordo com Fábio Ulhôa Coelho (2016, p. 67), que classifica a Desconsideração Inversa como “[...] o afastamento do princípio

da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio”.

Destarte, esta teoria é muito aproveitada no ramo do Direito de Família, nos casos em que uma desconstituição de vínculo conjugal, um dos cônjuges, durante a união, adquiriu e registrou um bem de valor expressivo em nome da pessoa jurídica.

Em tal situação, é possível que se tenha a configuração da fraude, tendo em vista que os bens registrados em nome da sociedade acabam por não integrar o conjunto de bens a ser partilhado em caso da dissolução conjugal, o que só poderá ser realizado mediante a desconsideração da autonomia da personalidade jurídica, que viabilizaria a adimplência do valor devido ao cônjuge lesado.

4.4 Prática de ocultação de bens *offshore companies* e a responsabilidade patrimonial

Uma das práticas mais utilizadas por devedores que têm o intuito de dificultar a quitação de suas dívidas com seus credores, de acordo com Coelho (2013, p. 70-71), ocorre por meio da ocultação de seus bens, onde o sócio irá adquirir a participação societária em uma sociedade (*offshore company*) diferente da sua, sediada em outro país, a qual irá passar a ter o controle. Esta prática, comumente utilizada, justifica-se por parte dos empresários pelo fato das *offshore companies* se localizarem em países com uma carga tributária mais sutil.

Importante frisar, que a prática envolvendo as *offshore companies* nem sempre será algo que implicará em fraudes, pois se trata de uma ferramenta de vital importância para negociações comerciais, e legal de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, que objetiva o “[...] planejamento tributário e ou fluxo de pagamento e recebimentos em moedas estrangeiras” (COELHO, 2016, p. 70).

Embora nem sempre se trate de um ato ilícito, pode vir a ser assim considerado quando ocorrer a titularização de bens ou a prática de atos

estranhos à sociedade, mediante a manipulação fraudulenta e abusiva para o desvio de bens, caso em que a empresa estrangeira não será diferenciada da empresa sediada no Brasil. Assim, tem-se que:

As offshore companies são sociedades empresárias constituídas e estabelecidas em países estrangeiros. Não necessariamente fraudulentas, mas podem servir, como todas as demais sociedades, de instrumento para fraudes ou abusos. Nesse caso, a exemplo das demais, podem ter a sua autonomia patrimonial desconsiderada (COELHO, 2016, p. 67).

Então, tem-se que a Desconsideração da Personalidade jurídica, funciona também para coibir fraudes provenientes de desvios de bens, ou qualquer outra que decorra do uso da autonomia patrimonial da *offshore company*. Devendo-se, no entanto, destacar que para aplicabilidade diante desta prática devem-se ter comprovados os desvios de bens, sem este a prática desta é lícita.

Conforme já fora observado anteriormente, a personalidade jurídica traz consigo uma série de implicações, das quais as pessoas jurídicas ficam submetidas, sendo a autonomia patrimonial, o que acaba por permitir ao/(s) sócio/(s) administrador/(es) que estes sejam pessoas estranhas nas suas relações com a sociedade e com terceiros, podendo, assim, isentarem-se das responsabilidades.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica paralelamente ao principal objetivo do instituto, o de alcançar para responsabilizar os sócios da sociedade empresária, tem a intenção de preservar os aspectos fundamentais da sociedade, rechaçando práticas que possam comprometer a estrutura da sociedade frente ao mau uso de sua personalidade. Conforme abaixo definido por Coelho (2016, p. 60):

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é uma teoria contrária à personalização das sociedades, empresárias e à sua autonomia em relação aos sócios. Ao contrário, seu objetivo é preservar o instituto, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizem (COELHO, 2016, p. 60).

A efetivação da aplicabilidade do instituto de desconsideração da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro induziu estudiosos a reafirmarem o princípio da autonomia patrimonial, do qual decorrem os pressupostos da desconsideração: “[...] pertinência, a validade e a importância das regras que limitam, ao montante investido, a responsabilidade dos sócios por eventuais perdas nos insucessos da empresa [...]”, os quais servem “[...] de estimuladoras de exploração de atividades econômicas e de cálculos de risco” (COELHO, 2016, p. 61).

Os pressupostos da desconsideração, acima expostos, possibilitam, todavia, certa segurança aos empreendedores, servindo como um limitador de perdas, ao passo que diante de fatores imprevisíveis que levem o empreendimento ao insucesso, o pagamento das dívidas não poderá ultrapassar o montante já investido na atividade.

A parte que for superior ao já investido será responsabilidade da sociedade falida, de acordo com Coelho (2016, p. 61).

Outro aspecto importante trazido com a personalização e com o princípio da autonomia patrimonial é em relação aos valores de aquisição de produtos e serviços, determinante para quantificar o custo da atividade econômica, possibilitando, uma limitação das perdas proporcional ao investimento, incentivando a continuidade do negócio.

Possibilita-se, ainda, nos casos em que se tem insucesso no rateio estabelecido das perdas entre os sócios, proporcional ao retorno dos investimentos, como exposto por Coelho (2016, p. 61), e também explicado por Campinho (2014, p. 72):

A Sociedade, com personalidade jurídica, adquire autonomia patrimonial. O social não se confunde com o dos sócios. É o patrimônio da sociedade, seja qual for o tipo por ela adotado, que irá responder pelas suas obrigações. A responsabilidade é ilimitada, ou seja, a sociedade irá responder pelo seu passivo com todas as forças do seu ativo. [...] haverá sempre o benefício de ordem em favor do sócio, eis que primeiro devem ser executados os bens da pessoa jurídica (CAMPINHO, 2014, p. 72).

Diante da vital importância que fora trazida pelo princípio da autonomia, verifica-se que a desconsideração da personalidade deve ocorrer de modo

esporádico, sem fazer frente à personalidade jurídica em si, quanto à sua subjetividade.

Sendo possível sua desconsideração apenas diante da sua “[...] indevida utilização, a deturpação do instituto da personalidade”, sendo injustificável a sua aplicação por mero descumprimento ou inadimplência de um contrato (COELHO, 2016, p. 61).

Não se pretende nega, com a sua aplicação, a autonomia de personalidade jurídica; ao revés, reafirma-se o princípio. Somente não se admite de modo absoluto e inflexível, como forma abrigar a fraude e o abuso de direito. Não se nulifica a personalidade a qual apenas será episodicamente desconsiderada, isto é, no caso sub judice tão somente, permanecendo, destarte, válida e eficaz em relação a outros negócios da sociedade (CAMPINHO, 2014, p. 74).

Verifica-se assim que a personalização em decorrência da autonomia patrimonial, impacta na limitação de responsabilidades entre sócio(s)/administrador (es) e sua(s) sociedade(s). Assim, verificado fraude e abusos, os limites de responsabilização podem ser ultrapassados a ponto de alcançarem os sócio(s)/administrador(es). Ainda, de acordo com o artigo 1.003 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio (BRASIL, 2002).

Combinado com o artigo 1.032 do Código Civil:

Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação (BRASIL, 2002).

Ressalta-se, que aquele sócio que se retirou da sociedade não mais responde pelas dívidas feitas por esta após dois anos da data em que foi averbada ao contrato social a sua retirada.

No entanto, a jurisprudência tem rebatido a aplicabilidade do artigo 1.003, citado acima, pois, em se tratando de responsabilidade para fins trabalhistas, sobre a argumentação de que se o sócio estava presente no período laborado pelo empregado, subentende-se que aquele tirou proveito econômico do labor do empregado, e por isto seria justo a sua corresponsabilização pelos débitos trabalhistas decorrente da relação de emprego durante o período em que o sócio fazia parte da sociedade.

Parte da jurisprudência se mostra refratária à aplicação do artigo 1.003 do Código Civil ao Processo do Trabalho, argumentando que a responsabilidade do sócio retirante persiste para fins trabalhistas, mesmo depois de dois anos, pois se o sócio retirante estava na sociedade à época da prestação de serviço e usufruiu da mão de obra do trabalhador é justo que seu patrimônio responda pelos débitos trabalhistas.

Além disso, argumentam os autores acerca da incompatibilidade do texto com os princípios regentes do direito processual do trabalho, quais sejam, o princípio protetor, o que caracteriza o crédito trabalhista como sendo de natureza alimentar e o da irrenunciabilidade do crédito trabalhista, questão esta que será abordada oportunamente.

Não obstante, vale destacar que, ainda que existam estas correntes contrárias à aplicabilidade do 1.003, outros argumentam que a inaplicabilidade deste, estaria ferindo princípios como os “[...] da dignidade da pessoa humana do executado” e o de meios “[...] menos gravosos da execução” (SCHIAVI, 2017, p. 1141).

Verifica-se que essa dicotomia, da aplicabilidade ou não do artigo 1.003 do Código Civil, ocorre em razão da não existência de instituto correspondente na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo mister, portanto, adentrar na análise da questão, objeto do próximo capítulo.

5 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO BRASILEIRO

Como restou evidenciado até esse ponto do estudo, verificou-se que a desconsideração da personalidade jurídica é realidade processual no Brasil já de há muito tempo. Também no Direito do Trabalho a sua aplicação é invocada, tendo sido aplicada amplamente nos processos trabalhistas, em prol da necessária proteção do obreiro, buscando promover a efetividade esperada à prestação jurisdicional (SCHIAVI, 2017, p. 1148).

De acordo com Schiavi (2017, p. 1148), o exercício da jurisdição se encontra intimamente correlacionado às buscas efetivadas pelos objetivos sociais em relação especificamente ao exercício regular de um direito, motivo pelo qual se demonstra a imperiosidade de se pautar a prestação jurisdicional na eficiência e na celeridade.

No âmbito do direito processual do trabalho, ainda segundo o autor, a atividade jurisdicional se presta às tratativas que são voltadas aos interesses do trabalhador, que, diante de seu empregador, se mostra como hipossuficiente, invocando, desse modo, a aplicação do princípio protetor em sua defesa (SCHIAVI, 2017, p. 1148).

Conforme já fora salientado nesse estudo, a desconsideração da personalidade jurídica é instituto que encontra previsão no bojo do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), em seu artigo 28, e no Código Civil (Lei nº 10.406/2002), em seu artigo 50, em que consta autorização para que se possa imputar ao patrimônio particular de cada um dos sócios obrigações que foram assumidas pela sociedade.

No entanto, como também restou demonstrado, diante de sua característica invasiva, na medida em que adentra aos bens particulares dos sócios para satisfação das obrigações contraídas pela sociedade, revela-se verdadeiramente como remédio amargo, o que exige, por isso, meticulosa análise do caso concreto.

Diante de tais considerações, será o presente capítulo destinado a abordar aspectos relativos à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito processual do trabalho brasileiro, especialmente após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. Sendo assim, para inaugurar as considerações que são pretendidas para nortear esta parte do trabalho, veja-se, primeiramente, o teor da seguinte ementa:

[...] 4. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE DIANTE DA TEORIA DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Na esfera trabalhista, entende-se que os bens particulares dos sócios das empresas executadas devem responder pela satisfação dos débitos trabalhistas. Trata-se da aplicação do disposto no artigo 592, II, do CPC, e da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, esta derivada diretamente do *caput* do art. 2º da CLT (empregador como ente empresarial ao invés de pessoa) e do princípio justrabalhista especial da despersonalização da figura jurídica do empregador. Está claro, portanto, que, não obstante a pessoa jurídica se distinga de seus membros, admite a ordem jurídica, em certos casos, a responsabilização do sócio pelas dívidas societárias. Assim, se é permitido que, na fase de execução, possa o sócio ser incluído na lide para fins de responsabilização pela dívida apurada, com muito mais razão deve-se aceitar sua presença na lide desde a fase de conhecimento, em que poderá se valer mais amplamente do direito ao contraditório. Contudo, o sócio não responde solidariamente pelas dívidas sociais trabalhistas, mas em caráter subsidiário, dependendo sua execução da frustração do procedimento executório perfilado contra a sociedade, na forma do *caput* do art. 596 do CPC. [...] (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho – TST, **RR - 125640-94.2007.5.05.0004**, Órgão julgador: Sexta Turma, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, Julgado em: 30/03/2011, Publ. em DEJT 19/04/2011).

Veja-se que a ementa é contemporânea ao CPC de 1973, tendo ressaltado o ministro relator que a desconsideração da personalidade jurídica, ainda que não estivesse prevista em texto de cariz, seria possível autorizá-la à luz do texto celetista, já que, ao exercer determinada atividade econômica, o empregador – no caso, o sócio proprietário – obtém benefícios advindos do resultado positivo do seu empreendimento, sem que, por outro lado, tenha o empregado experimentado qualquer tipo crescimento de seu patrimônio pessoal, já que não se pode considerar o salário como espécie de participação no resultado do negócio, mas, tão somente, contraprestação pecuniária que é paga diante do trabalho que fora realizado.

De outra banda, conforme também destacado pelo ministro relator do processo sob comento, tem-se como justa a situação de que o sócio proprietário, que é aquele que auferiu acréscimo patrimonial em decorrência dos resultados

positivos advindos do empreendimento, com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, tenha o seu patrimônio efetivamente atingido para que se proceda ao pagamento da contraprestação de trabalho já realizado pelo empregado.

Caso assim não fosse, a seu ver, se vivenciaria uma inversão da Teoria do Risco da Atividade Econômica, tendo em vista que, nesse caso, quem estaria suportando os riscos oriundos do desenvolvimento da atividade econômica seria próprio empregado, e não aquele quem, primeiramente, deveria fazê-lo, quem seja, o empregador.

Desse modo, por tal perspectiva, ter-se-ia a desnecessidade, conforme entendimento do Ministro Relator, com o qual coaduna este aluno, de se fincar em fundamentações de origem cível para que se aplique a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo do trabalho, já que o próprio texto celetista contempla, em seu corpo, mais precisamente no artigo 2º, fundamentação própria e coesa para tal fim, revelando-se, desse modo, o embasamento da possibilidade de desconsideração na própria Teoria do Risco da Atividade Econômica.

Pós advento do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, a desconsideração da personalidade jurídica passou a ser tratada como incidente processual, com disciplina estabelecida entre os artigos 135 a 137, que têm a seguinte redação:

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente (BRASIL, 2015).

Sendo assim, pelo teor dos artigos, aqui transcritos, tem-se que a desconsideração da personalidade jurídica, pelo CPC/2015, é dotado das seguintes características:

- a sua instauração se dará a pedido da parte ou, ainda, do Ministério Público, nos casos em que este deve intervir no processo. Também se tem como obrigatória a observância de pressupostos que se encontram previstos legalmente, admitindo-se a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica na modalidade inversa;
- reconhece-se o cabimento do pedido em todas as fases do processo de conhecimento, como, também, no cumprimento de sentença e na execução que tiver como fundamento título executivo extrajudicial;
- a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica enseja a sua imediata comunicação ao distribuidor para que este faça as anotações consideradas devidas. Haverá, contudo, dispensa de tal ato quando se tratar de pedido efetuado na petição inicial, caso em que se citará a pessoa jurídica ou o sócio;
- com a instauração do incidente, suspende-se o processo, exceto nos casos em que se efetuar o requerimento na petição inicial, devendo-se demonstrar que os pressupostos legais específicos para que se proceda à desconsideração da personalidade jurídica foram observados e se encontram presentes. Ato contínuo, será citada/o a pessoa jurídica ou o sócio para manifestação nos autos, bem como requerimento das provas que entender cabíveis no prazo de 15 dias. Com a conclusão da instrução, caso se considere necessário, poder-se-á proceder à resolução do incidente por decisão interlocutória,

podendo esta ser atacada por meio de agravo de instrumento (artigo 1.015, inciso IV, CPC/2015) (BRASIL, 2015). Caso se trate de decisão proferida pelo relator, o recurso cabível será o agravo interno;

- tendo sido acolhido o pedido de desconconsideração, a oneração ou de bens, ocorrida em fraude à execução, será considerada ineficaz quanto ao requerente.

Considerando que, conforme disposto no inciso VII do artigo 790 do CPC/2015, os bens do responsável ficam sujeitos à Execução, em casos de desconconsideração da personalidade jurídica, considera-se como terceiro para fins de manejo do embargos de terceiro aquele que sofre constrição judicial dos bens a si pertencentes em função de desconconsideração da personalidade jurídica, devendo, contudo, não ter feito parte do citado incidente. Inteligência que se extrai do inciso III do § 2º do artigo 674 do CPC/2015 (BRASIL, 2015).

De acordo com Schiavi (2017, p. 1141), verifica-se na doutrina trabalhista resistência razoável em relação à aplicação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica ao processo trabalhista. Os argumentos mais comumente utilizados, conforme o autor, repousam nas seguintes afirmativas:

- a exigência de iniciativa da parte colide frontalmente com a essência do princípio do impulso oficial, vigente no processo trabalhista, disciplinado no artigo 878 da CLT;
- a determinação de suspensão automática do processo para fins de solução do incidente vai de encontro à celeridade processual, causando, desse modo, evidente prejuízo à garantia da efetividade da prestação jurisdicional;
- a necessidade de o credor provar os requisitos em relação à desconconsideração da personalidade jurídica poderia se revelar como obstáculo ao seu deferimento, em razão das dificuldades de ordem prática experimentadas na produção desse tipo de prova;
- a necessidade de se conferir o contraditório prévio colidiria com os princípios norteadores do processo trabalhista, que, a seu turno, exige que o juízo seja garantido para, somente posteriormente, vir o devedor

a discutir a sua legitimação no momento em que opor os devidos embargos à Execução;

- a possibilidade de se manejo de recurso Imediato colide com o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias vigente no processo trabalhista, conforme disciplina estabelecida pelo § 1º do artigo 893 da CLT e pela Súmula nº 214 TST.

Também nesse sentido crítico de aplicação do incidente processual da desconconsideração da personalidade jurídica segue Trindade (2017, p. 2), ao assim dispor:

No Direito Processual do Trabalho, há procedimento simplificado para o chamamento dos sócios por inadimplências a partir de dívidas de suas empresas. Com seus arts. 133 a 137 o Código de Processo Civil inaugurou sistemática mais complicada e é por esse caminho que vai a Reforma Trabalhista.

Pelo art. 855-A pretende-se atravancar ainda mais a desconconsideração da personalidade jurídica, trazendo o Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica para o Processo do Trabalho. Há suspensão do processo, atrasando ainda mais a satisfação de créditos alimentares. Em suma, abandonam-se concepções de autonomia científica, simplificação e celeridade. Tudo em nome da preservação de patrimônio de inadimplentes (TRINDADE, 2017, p. 2).

Contudo, na visão de Schiavi (2017, p. 1142), não se tem dúvidas acerca da compatibilidade do incidente da desconconsideração da personalidade jurídica com o processo trabalhista, especialmente por se tratar de procedimento, conforme o autor, que torna possível manter a devida observância ao devido processo legal, bem como garantir a segurança jurídica tanto da pessoa do sócio como do ex-sócio, consoante disposto nos artigos 7º e 10, ambos do CPC/2015.

Não obstante, reconhece a necessidade de adequar a sua aplicação às peculiaridades estabelecidas para o microssistema processual da justiça do trabalho, revelando-se, também, a necessidade de se proceder à instauração de ofício do incidente, já que consta tal autorização no texto celetista, em seu artigo 878, que dispõe sobre a possibilidade de a execução ser processada por ato do magistrado (SCHIAVI, 2017, p. 1142).

Diante disso, e considerando disposição incluída no texto celetista sobre a aplicação subsidiária das normas de direito civil e processual civil ao direito do

trabalho e processual do trabalho (artigos 8º e 769 da CLT), nas disposições que não confrontem os princípios regentes da seara trabalhista, editou o Tribunal Superior do Trabalho – TST, em 15 de março de 2016, a Instrução Normativa nº 39/2016, destacando alguns norteamentos básicos sobre as disposições inseridas no bojo do Novo Código de Processo Civil. Dentre eles, em relação à desconconsideração da personalidade jurídica. Sobre esse incidente processual, assim dispõe o referido texto:

Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;

II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC (BRASIL, 2016).

Sendo assim, é possível asseverar que, em se tratando do incidente processual da desconconsideração da personalidade jurídica, que se encontra atualmente descrito no bojo do Novo Código de Processo Civil de 2015, aplica-se ao processo do trabalho, quer por determinação legal, contida no âmbito da CLT e do novel código processual civil, quer pela inexistência vislumbrada de colisão entre tais determinações e os princípios regentes do processo do trabalho.

Contudo, como decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho, deverá o procedimento que é descrito no Novo Código de Processo Civil de 2015 se adequar às especificidades do processo trabalhista, nos termos do que prediz a instrução normativa editada pela referida Corte Superior, de modo a permitir ao juiz do trabalho a instauração *ex officio* do incidente na fase de execução (artigo 878, CLT).

O que se tem, pois, é um cenário no qual se privilegia a aplicação da teoria objetiva no incidente processual da desconconsideração da personalidade jurídica, diante do caráter protetivo atribuído ao direito do trabalho, bem como à

necessidade de se valorizar o trabalho em prol da própria dignidade do trabalhador enquanto ser humano.

Recentemente, a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que propôs a reforma trabalhista no Brasil, incluiu artigo 855-A ao texto da CLT, fazendo-o viger com a seguinte redação:

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de descon sideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.
§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:
I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;
II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;
III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.
§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) (BRASIL, 1943).

Sendo assim, a partir de então, processualmente, se seguirá o rito estabelecido para o incidente pelo Código de Processo Civil de 2015. Exceção existe, contudo, na forma de impugnação da decisão que for proferida no incidente, devendo seguir o que inserido no bojo do artigo 1º do artigo 855-A, dantes transcrito.

Ou seja, tendo a decisão por meio da qual o juiz do trabalho soluciona o incidente de descon sideração da personalidade jurídica natureza de decisão interlocutória, não se pode, no processo do trabalho, admitir que a mesma seja concebida como objeto de imediata impugnação caso se rejeite ou acolha na fase de conhecimento. Tudo isso se dá em razão da expressa vedação incluída no § 1º do artigo 893 da CLT, bem como no § 1º, inciso I, do artigo 855-A, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, que realizou a Reforma Trabalhista no Brasil.

De outro lado, deve-se, ainda, considerar que, consoante redação do inciso II do § 1º do artigo 855-A, dantes transcrito, se admitirá interposição de agravo de petição em face da decisão que fora proferida em sede de execução sobre o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, independentemente da parte vir a garantir ou não o juízo, buscando, com isso,

impugnar a decisão que decidiu pela rejeição ou acolhimento do incidente (BRASIL, 1943).

Desse modo, o que se tem é que os incidentes processuais, diante das alterações procedidas no diploma celetista, serão resolvidos quer pelo próprio Juízo quer pelo Tribunal, admitindo-se, contudo, que o merecimento das decisões interlocutórias seja apreciado tão somente em sede de recursos manejados contra a decisão definitiva.

Outro aspecto a se considerar é que, não obstante tenha conferido aplicabilidade ao preceito processual civil, que estabelece a suspensão do processo para que se proceda a instrução e se prolate a competente decisão sobre o incidente, optou o legislador por ressalvar, no bojo do § 2º do artigo 855-A, a concessão de tutela de urgência cautelar para garantir o direito que ora é invocado, por meio de sequestro, arresto, registro de protesto contra alienação de bem, arrolamento de bens e qualquer outra medida considerada idônea que tenha finalidade idêntica.

A obrigatoriedade de se manter observância ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, desse modo, a partir da Reforma Trabalhista, se encontra evidenciada no texto do artigo 855-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017. Desse modo, a partir de então, não se tem mais discussão acerca da aplicabilidade ou não de tal incidente processual no bojo do processo do trabalho, já que o próprio texto celetista passou a remeter à adoção das regras estabelecidas pelo Código de Processo Civil para tal procedimento.

Deve-se ainda considerar que, segundo Trindade (2017, p. 2), com a redação do novel artigo 855-A da CLT, passou-se a contemplar incidente processual nas lides estabelecidas na justiça do trabalho com itinerário procedimental autônomo e especial, cabível em qualquer fase processual e processo, abrangendo inclusive momento que antecede a própria propositura da ação.

Assim, segundo dispõe o autor, se a descon sideração não for requerida antes da propositura da ação, revelando o credor a presença dos requisitos necessários para a sua aplicação, será poderá, ainda, pugná-la na própria petição inicial, em que se dispensará a instauração do incidente, conforme disposto no § 2º do artigo 134 do Código de Processo Civil de 2015. Com isso,

se suspenderá o processo até que o incidente seja resolvido, nos termos do § 3º do artigo 134 do CPC/2015, sendo esta decisão de natureza interlocutória (artigo 136, do CPC/2015) (TRINDADE, 2017, p. 2).

Outro aspecto a se considerar é que, com o advento da lei nº 13.467/2017, passou-se a considerar, no que tange à responsabilidade atribuída ao sócio retirante, a subsidiariedade pelo cumprimento das obrigações trabalhistas assumidas pela sociedade no período em que este nela figurou como sócio. No entanto, estabeleceu o legislador o prazo limite de dois anos após a averbação de tal modificação no contrato para assim proceder. É esta a redação do artigo 10-a da CLT, infra transcrito:

Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

I - a empresa devedora;

II - os sócios atuais; e

III - os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato (BRASIL, 1943).

Verifique-se, porém, que, para atingir os bens dos sócios retirantes, será preciso, primeiramente, executar a empresa devedora, seguindo-se pelos sócios atuais para, só então, adentrar ao patrimônio daqueles que se retiraram da sociedade.

No entanto, segundo redação do parágrafo único do artigo 10-A, esse benefício de ordem é suprimido quando se comprovar fraude na alteração societária que decorra da modificação contratual. Nesse caso, haverá solidariedade na responsabilidade do sócio retirante em relação à empresa devedora e aos sócios atuais.

De um modo geral, o que se pode destacar é que, conforme Trindade (2017, p. 3), criou-se um procedimento prévio sofisticado para se proceder à desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com o fim único de se atingir o patrimônio dos sócios, devendo tal procedimento seguir as disposições dos artigos 133 a 137 do CPC/2015, mantendo, ainda, observância às alterações estabelecidas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), especialmente aos artigos 10-A e 855-A, ambos da CLT.

Para o autor, tais modificações trarão aos sócios maior segurança jurídica, garantindo-lhes, ainda, a observância aos princípios constitucionalmente estabelecidos do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (TRINDADE, 2017, p. 3).

De acordo com Silva (2017), o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica a que se refere o art. 133 do Novo Código de Processo Civil (NCPC) não se coaduna com a execução trabalhista, apesar de ser sabido que o trabalhador tem como garantia do pagamento de seus direitos apenas o patrimônio do sócio, já que institutos como aval e fiança, por exemplo, não se aplicam a esta modalidade de relação jurídica.

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (NCPC), instituído pela Lei nº 13.105/2015 e em vigor desde março de 2016, a Justiça do Trabalho foi pressionada para que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica fosse aplicado a esta Especializada, entendimento que se coaduna com o do Tribunal Superior do Trabalho, que nos termos da Instrução Normativa nº 39/2015 se pronunciou quanto à sua compatibilidade, desde que ressalvada a autonomia do magistrado no que tange o impulso oficial da execução, característica marcante da execução trabalhista. Isso se deve principalmente porque o NCPC inovou ao tratar de um procedimento para a desconconsideração da personalidade jurídica, até então inexistente no direito pátrio.

A Reforma Trabalhista, mormente a inserção do art. 855-A na CLT, não foi feliz ao se limitar a dispor que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, a que se refere o art. 133 do NCPC, se aplica à execução trabalhista. Decerto, não houve, por parte do legislador, cautela ao tratar do tema, principalmente para sanar as incoerências.

Uma delas é que no processo do trabalho, como é sabido, os incidentes são resolvidos em despachos e decisões interlocutórias, de forma breve. Tal regra não se compatibiliza com a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica em apartado, possibilitando seja atacada a decisão por agravo de instrumento, mitigando o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões. Significa que ao propor a possibilidade de um recurso de decisão interlocutória em incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, sem que se garanta o juízo, a Reforma Trabalhista ignorou as peculiaridades do processo de execução na Justiça do Trabalho.

Não se pode ignorar, ainda, que é comum em nosso país a confusão patrimonial entre os bens dos sócios e da pessoa física. Basta imaginar situação em que despesas familiares são quitadas pela empresa. Exatamente por isso, na execução trabalhista, é comum a busca de bens dos sócios para a satisfação do crédito do trabalhador, sem que se faça necessária a desconsideração da personalidade jurídica. E mesmo com a inserção do art. 855-A na CLT, desde que presentes os requisitos elencados no art. 50 do Código Civil, nada obsta a busca de bens dos sócios.

No que tange a impugnação da decisão que alcançar os bens dos sócios, é cabível a exceção de pré-executividade, que dispensa a garantia do juízo. Portanto, aplicar o incidente de desconsideração tornaria o processo de execução trabalhista mais moroso.

Rodrigues (2017), ao analisar as questões afetas à personalidade jurídica, ressalta que a da pessoa jurídica não se confunde com a de seus sócios e/ou administradores. Logo, direitos e obrigações, assim como o patrimônio, não se confundem.

Não obstante, o ordenamento jurídico estabelece as hipóteses em que se afasta a personalidade jurídica para que os bens dos sócios sejam alcançados, de modo a evitar desvio de finalidade, utilização da pessoa jurídica para fins abusivos ou para fraudar terceiros, por exemplo.

Por isso pode ser a personalidade jurídica desconsiderada diretamente, quando afasta-se a pessoa jurídica para alcançar o patrimônio dos sócios, de modo a satisfazer suas obrigações, e, também, a desconsideração inversa, situação em que busca-se nos bens da pessoa jurídica a satisfação das obrigações do sócio.

Em meio a esse cenário o NCPC, nos arts. 133 e seguintes, inovou ao regulamentar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, pois até então o procedimento aplicado era fruto da construção jurisprudencial.

Alcançando tanto a desconsideração direta quanto a desconsideração inversa, o pedido no incidente de desconsideração da personalidade jurídica deve ser feito pela parte interessada ou pelo Ministério Público.

A Reforma Trabalhista tratou de prever a possibilidade de utilização do incidente no art. 878 da CLT, mitigando o princípio da execução de ofício, por impulso do magistrado. Agora, somente se a parte estiver exercendo o *jus postulandi*, é que tal princípio incidirá, pois, em sendo representado por advogado,

cabe a este conduzir a execução, contrariando o princípio da celeridade e da efetividade, norteadores da redação anterior do citado dispositivo de lei.

Com o advento da Reforma Trabalhista, a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica suspende o processo principal até decisão final; e, na hipótese de ser acolhido o pedido de descon sideração, a decisão é impugnável por agravo de petição, dispensando a garantia do juízo.

Portanto, no entender do autor, não é acertada a postura do legislador, pois a nova regra tende a procrastinar a satisfação do crédito do trabalhador, comprometendo a efetividade e celeridade da execução principalmente pela possibilidade de recurso de decisão interlocutória.

CONSIDERACOES FINAIS

Como fora destacado ao início desse estudo, o objetivo geral desse estudo é analisar a compatibilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica com a base principiológica que rege o Direito Processual do Trabalho Brasileiro.

Pretendeu-se, ainda, identificar os sujeitos existentes na relação de emprego no Brasil, conceituando-os; investigar origem histórica da desconsideração da personalidade jurídica; apresentar aspectos caracterizadores e diferenciadores das teoria maior e menor da desconsideração da personalidade jurídica; conceituar a desconsideração inversa da personalidade jurídica; analisar a prática de ocultação de bens *offshore companies* e a responsabilidade patrimonial existente.

A questão-problema elaborada para ser respondida é a seguinte: a aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, tal qual previsão inscrita no bojo do Código de Processo Civil de 2015, no processo do trabalho é consonante com a base principiológica regente do direito processual do trabalho?

É sabido que, historicamente, o surgimento das sociedades contribuiu para o favorecimento do desenvolvimento social e econômico, o que leva a uma maior segurança para os investidores que investem na economia para proteger a sua propriedade pessoal. Isso permitiu que muitos indivíduos, combinando esforços e representados por uma mesma entidade jurídica de natureza abstrata, pudessem alcançar metas que, provavelmente, seriam impossíveis de se alcançar isoladamente.

Apesar da importância da função social da empresa, experimentou-se, ao longo dos anos, o cometimento de abusos por alguns parceiros que se achavam protegidos pela personalidade jurídica da sociedade. Desse modo, o cenário que passou a se firmar foi de cometimento de irregularidades e fraudes, sem que a sua riqueza pessoal fosse efetivamente afetada.

Diante desse contexto, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi elaborada. Por ela, a entidade abstrata poderia, sob certas

circunstâncias, ter o seu manto de *status* legal erguido (levantar o véu), para que se possa, a partir daí, atingir os ativos pertencentes aos sócios para arcar com dívidas contraídas pela empresa.

Esta é exatamente a toada exaltada pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que tem se mostrado de grande valor tanto para o processo civil como para o processo do trabalho, especialmente por permitir que se invada o patrimônio das empresas que criam obstáculos à satisfação do crédito do autor em seu desfavor.

Aplicado de forma subsidiária ao processo do trabalho, licenciado pelos artigos 8º e 769 da CLT, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica se baseia no CDC, pelo qual a personalidade jurídica pode ser ignorada quando comprovada a presença de obstáculos postos pelo devedor para o reembolso de danos que foram causados aos consumidores.

Por sinal, como restou demonstrado, a jurisprudência majoritária dos tribunais, inclusive no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, entende que a aplicação da teoria deve atender o princípio da proteção do trabalhador, motivo pelo qual, como restou demonstrado, se prestigia a teoria menor, que é a disposta no bojo do CDC.

Como um véu penetrante, a desconsideração da personalidade jurídica se apresenta como um estágio processual altamente invasivo, no qual o juiz determina que os acionistas ou administradores da empresa que se encontra no polo passivo da ação, possam responder com seu patrimônio particular no caso de oporem obstáculos à percepção do crédito pelo autor, que, por sua vez, é de caráter alimentar.

De fato, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica vem sendo amplamente aplicada no âmbito do direito do trabalho buscando promover, com a sua invocação, a necessária proteção do trabalhador, buscando-se, ainda, a efetividade da prestação jurisdicional.

Tendo o novel *codex* processual civil introduzido modificações no que tange às tratativas direcionadas a este instituto, cuidou o Tribunal Superior do Trabalho de editar instrução normativa que versa sobre a aplicação dessa teoria nos processos trabalhistas.

Sendo assim, pela orientação vigente, tem-se a possibilidade de aplicação dos dispositivos do *codex* processual civil que versam sobre a desconsideração

da personalidade jurídica no direito processual do trabalho, ressalvando-se, porém, a possibilidade de o juiz do trabalho vir a instaurar tal procedimento de ofício na fase de execução, cuidando, ainda, de regulamentar os recursos a serem eventualmente cabíveis em face das decisões a serem proferidas no âmbito do referido incidente processual.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Éder Francelino. *In*: RODRIGUES, Deusmar José (Coord.). Lei da Reforma Trabalhista: comentada artigo por artigo. Leme (SP): JH Mzuno, 2017, p. 305-307.

ASSIS, Nicole Vieira de. As teorias e os pressupostos de aplicação da descon sideração da personalidade jurídica no direito brasileiro. *In*: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 50, fev. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4362&revista_cade_rno=7>

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 10. ed. São Paulo: LTR, 2016.

BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Curso avançado de direito comercial. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília-DF, 2015. Publicado no DOU de 17/03/2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Publicado no DOU de 11/01/2002.

BRASIL, Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>

BRASIL. DECRETO Nº 3.708, DE 10 DE JANEIRO DE 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl3708.htm

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília-DF, 1990. Publicado no DOU de 12/09/1990 - Edição extra e retificado em 10/01/2007.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro-RJ, 1943. Publicado no DOU de 09/08/1943, retificado pelo Decreto-Lei nº 6.353, de 1944) e retificado pelo Decreto-Lei nº 9.797, de 1946.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – STJ, REsp 1395288 SP 2013/0151854-8, Órgão julgador: Terceira Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrigui, Julgado em: 11/02/2014, Publ. DJe 02/06/2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – STJ, REsp 948.117/MS, Órgão julgador: 3ª Turma, Relatora: Min. Nancy Andrigui, Julgado em: 22/06/2010.

BRASIL, Resolução nº 203, de 15 de março de 2016. Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Brasília-DF, 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho – TST, RR - 125640-94.2007.5.05.0004, Órgão julgador: Sexta Turma, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, Julgado em: 30/03/2011, Publ. em DEJT 19/04/2011.

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

CALAMANDREI, Piero. Direito processual civil: estudos sobre o processo civil. Trad. de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999.

CAMBI, E. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Papnótica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44.

CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo Código Civil. 13. ed. São Paulo: Renovar, 2014.

CHIOVENDA, G. Instituições de direito processual civil. V. I e II. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa. Saraiva: São Paulo, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1983.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: LTR, 2017.

DIDIER JR., Freddie. Curso de direito processual civil. V. I. 19. ed. Salvador: JusPODVM, 2017.

EDELMAN, B. O direito captado pela fotografia: elementos para uma teoria marxista do direito. Coimbra: Centelha, 1976.

ENGELS, F.; KAUTSKY, K. O socialismo jurídico. São Paulo: Boitempo, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 6ª Edição, 2009

- GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral - Vol. 1 - 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GAINO, Itamar. Responsabilidade dos sócios na Sociedade Limitada. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 204 p.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- GONÇALVES, Oksandro. Desconsideração da personalidade jurídica. Curitiba: Juruá, 2009.
- GRECO FILHO, Vicente. Tutela constitucional das liberdades (mandado de segurança, ação popular e ação civil pública). Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, v. 11, n. 6, p. 315-323, jun. 1995.
- JORGE, Leonardo de Moura Landulfo. Artigo. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica e sua Aplicabilidade no âmbito da Processualística do Trabalho: Uma Breve Incursão a Respeito das Teorias Subjetiva e Objetiva. Revista de Direito do Trabalho, v. 171, set-out. 2016. p. 35-56.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 7ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011
- KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- LEITE, Gisele. Fundamentos de Direito Empresarial. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 114, jul. 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13463>. Acesso em: 07 nov. 2017.
- LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARSHALL, T. H. Cidadania, classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MORAES FILHO, Evaristo de. Introdução ao direito do trabalho. São Paulo, LTr, 1993.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NERY JR., N.; NERY, R. M. de A. Código de processo civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NETTO, J. P.; BRAZ, M. Economia política: uma introdução crítica. São Paulo: Cortez, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PACHECO, Filipe Denki Belem. Desconsideração da personalidade jurídica. 2013. Disponível em: <https://filipedenki.jusbrasil.com.br/artigos/111819896/desconsideracao-da-personalidade-juridica>

PACHUKANIS, E. B. Teoria geral do direito e marxismo. São Paulo: Acadêmica, 1988.

REQUIÃO, Rubens. Direito Comercial. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SALOMÃO FILHO, Calixto. O Novo Direito Societário. São Paulo, Editora Malheiros, 1998.

SARAIVA, Renato. Direito do trabalho. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 12. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 162-164.

SLAIB FILHO, Nagib. A desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo30.htm>

STRECK, Lenio L. Concretização de direitos e interpretação da constituição. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, v. 81, 2005.

TEIXEIRA, Tarcísio. Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; et al. Novo CPC – fundamentos e sistematização. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial - falência e recuperação de empresas. Vol. 3. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

Tribunal Regional do Trabalho – TRT10, 00034.2003.006.10.009, Órgão julgador: 1ª Turma, Relatora: Maria Regina Machado Guimarães, Publ. DJ 10/10/2003.

WORMSER, Maurice. In: PEREIRA, Larissa Amantea. A desconsideração da personalidade jurídica - parte I. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9961-9960-1-PB.pdf>

