

Fernanda Muniz Borges

A Desconsideração da Personalidade Jurídica No Direito do Trabalho

COGEAE

Setembro, 2014

Fernanda Muniz Borges

A Desconsideração da Personalidade Jurídica No Direito do Trabalho

Monografia para conclusão do curso de especialização em Direito e Processo do Trabalho da PUC-SP, sob orientação da Professora Doutora Cristina Paranhos Olmos.

COGEAE

Setembro, 2014

Dedico este trabalho aos meus pais,
Eduardo e Patrícia, e ao Leonardo pelo
apoio constante durante esta jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora Prof.^a Dra. Cristina Olmos, minha professora desde o início da especialização, por todos os ensinamentos passados, essenciais para minha formação acadêmica e indispensáveis para a realização deste trabalho. Agradeço, ainda, ao apoio constante na carreira, incentivos diários e amizade fundamental.

Agradeço aos meus pais, Eduardo e Patrícia, pela paciência neste período e pela dedicação em todos esses anos, desde a graduação até o final desta especialização, apoio fundamental para a minha formação profissional.

Agradeço ao Leonardo Baltieri D'Angelo pelos conselhos diários, paciência e incentivos na carreira. Obrigada pelo apoio neste e em tantos trabalhos que você me auxilia.

RESUMO

O presente estudo tem por escopo realizar uma reflexão sobre a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, fazendo uma análise da evolução histórica sobre o tema, trazendo as diversas subteorias, sua aplicação no Direito civil, no Direito do Consumidor e, por fim, no Direito do Trabalho. Sobre este último, em linhas gerais, pretende-se tratar da responsabilidade trabalhista e da efetiva aplicação da *Disregard Doctrine* no Direito do Trabalho, abordando os aspectos práticos e processuais do tema. Ademais, traz-se a Teoria da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica, construção jurisprudencial inovadora e já aplicada no ordenamento jurídico vigente.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica – Pessoa Jurídica – Autonomia Patrimonial – Fraude e Inadimplência da Sociedade Empresária.

ABSTRACT

The scope of this study is to develop a reflection on the Disregard Doctrine, by analyzing the history and evolution of the subject, bringing several subtheories, its application in Civil Law, in the Consumer Law and, finally, in the Labor Law. On the latter, in general, aims to address the labor responsibility and the effective implementation of the Disregard Doctrine in Employment Law, addressing the practical and procedural aspects of the topic. Moreover, it brings up the Inverse Disregard Doctrine, judicial construction innovative and already applied in the current legislation.

Keywords: Disregard of Legal Personality- Corporate-Autonomy-Shareholders-Fraud and Delinquency-Businesswoman of the Society.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. Origem da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica:.....	12
2. Teorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica:.....	17
2.1. Teoria Maior:.....	18
2.2. Teoria Menor:.....	20
3. A Desconsideração no Direito Comum:	23
3.1. Considerações Iniciais:	23
3.2. Previsão no Código Civil:	25
3.3. Previsão no Direito do Consumidor:	29
4. Desconsideração no Direito do Trabalho:.....	39
4.1. Responsabilidade Trabalhista:.....	39
4.2. Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica No Direito do Trabalho:	44
4.3. Aspectos Processuais:.....	51
5. Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica:.....	71
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:.....	79

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende tratar da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica sob o prisma trabalhista, passando pela sua origem histórica, classificações existentes e aplicação, também, no Direito Civil e do Consumidor.

Nesse intróito, busca-se apresentar as informações imprescindíveis à compreensão dos motivos que deram origem a esse estudo, cuja estrutura será apresentada, sinteticamente, a seguir.

Inicialmente será abordada toda a origem história da *Disregard Doctrine*, tendo em vista a extrema importância de se compreender a evolução deste tema, pois se trata de instituto criado pela jurisprudência internacional ao longo dos anos, com casos emblemáticos que fundamentam e ajudam a compreender o tema.

Em seguida, proceder-se-á ao estudo e análise das subteorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica, classificadas, majoritariamente, em Teoria Maior e Teoria Menor, fazendo uma análise de sua aplicação, diferenciações e críticas.

Ainda, será apresentada a forma de aplicação da Desconsideração no Direito Civil, suas características e entendimentos doutrinários sobre o tema, apontando qual a subteoria ser aplicada, as previsões legais e entendimentos jurisprudenciais.

Destarte, o estudo passará para o Direito do Consumidor e a aplicação da Teoria da Desconsideração neste ramo, incluindo as posições doutrinárias, dispositivos legais e jurisprudência.

No mais, ingressa-se no coração deste trabalho, passando a falar da *Disregard Doctrine* no Direito do Trabalho.

Inicia-se com uma análise do instituto de responsabilidade trabalhista e chega-se ao estudo da efetiva aplicabilidade da Desconsideração da Personalidade Jurídica na seara

trabalhista, passando pelo quê a doutrina e jurisprudência dizem. Neste ponto, falaremos da aplicação da teoria no processo, suas peculiaridades e debates sobre o tema que existem na prática trabalhista.

Por fim, traremos o estudo da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica, instituto também criado pela jurisprudência e doutrina, mas ainda sem positivação no ordenamento jurídico vigente.

Ao término, serão expostas considerações finais sobre o tema e em seguida indicar as referências bibliográficas que ajudaram este trabalho a se consolidar.

Assim, nota-se que o objetivo deste trabalho foi ingressar no estudo da Desconsideração da Personalidade Jurídica e apontar as peculiaridades deste tema, mas, principalmente, os efeitos práticos da teoria nos processos trabalhistas.

Trata-se de tema de imensa relevância, pois visa garantir o princípio da efetividade processual, afastando a existência de execuções inócuas e infrutíferas por conta de fraudes na pessoa jurídica, blindagem patrimonial, repasse de bens a outras pessoas envolvidas na sociedade, etc.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica é tema de alta complexidade, pois se encaixa entre a efetividade da execução, com o cumprimento de uma decisão judicial, e a proteção ao devedor, através da execução de forma menos onerosa. O magistrado deve analisar a situação caso a caso e verificar a necessidade de desconsideração da personalidade jurídica, a fim de não cometer injustiças, mas também cumprir com o seu papel social.

Da mesma forma, hoje, vige o princípio do ativismo processual, onde o juiz não é mais uma peça inerte no processo, um mero cumpridor de leis, mas sim agente político ativo e que percebe as situações, interpretando-as e aplicando da melhor forma as determinações judiciais e legislativas.

Assim, percebe-se a imensa importância neste assunto, motivo pelo qual faz jus um estudo e análise mais aprofundados sobre este tema.

Ressalta-se, porém, que não se pretendeu esgotar o assunto, tanto na análise do Direito Comum, tampouco no Direito do Trabalho, mas apenas pontuar as principais informações e dificuldades no ordenamento jurídico vigente da aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

1. Origem da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica:

O direito brasileiro reconheceu ampla personalidade às sociedades civis ou comerciais. O Decreto nº 2.247 de 1997 promulgou a Convenção Interamericana sobre Personalidade e Capacidade de Pessoas Jurídicas no Direito Internacional Privado, estabelecendo que elas são todas entidades que tenham existência e responsabilidades próprias, distintas de seus membros e que sejam qualificadas como pessoas jurídicas segundo a lei do lugar de sua constituição.¹

Ocorre que, apesar de o instituto da personalidade jurídica ser fundamentado e de extrema importância, muitas fraudes eram e ainda são perpetradas, fundadas na divisão patrimonial da empresa e sócios.

Desse modo, através de uma construção jurisprudencial, a doutrina e Tribunais internacionais elaboraram a chamada *Disregard Legal Entity*, *Disregard Doctrine* ou Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Anglo-Saxão e depois no Direito Germânico e, mais recentemente, repercutindo na literatura jurídica italiana.

Como primeiro caso judicial registrado que visou coibir práticas abusivas da personalidade jurídica das empresas, temos o ocorrido nos Estados Unidos da América, em 1809, no caso *Bank of United vs. Deveaux*.

Nesta época, os EUA já discutiam a chamada *Disregard Doctrine* e, no caso em análise, “(...) o juiz Marshall conheceu da causa, com a intenção de preservar a jurisdição das Cortes Federais sobre as *Corporations*, já que a Constituição Federal Americana, no seu artigo 3º, seção 2ª, limita tal jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados (...).”²

¹ Requião, Rubens. Curso de direito comercial. 33ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p.473.

² Koury, Susy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 64.

O referido caso em si não foi relevante, mesmo porque a teoria não foi aceita pela doutrina da época. Todavia, a partir de então as Cortes passaram a prestar mais atenção em eventuais fraudes da pessoa jurídica e a consideração dos sócios individualmente.

Outra disputa judicial ocorrida nos Estados Unidos que tratou da *Disregard Doctrine* ocorreu em 1892, envolvendo a Standard Oil Co., fundada por John Davison Rockefeller em 1870. Referida empresa, logo após sua fundação, tornou-se quase monopólio da produção refinada de petróleo nos EUA. Tratava-se de concentração de empresas que reuniam todas as participações da Standard Oil Co.

Assim, outro precedente da *Disregard Doctrine* foi criado pela Suprema Corte de Ohio, a qual decidiu pela desconsideração da personalidade jurídica da Standard Oil Co., bem como declarando a ilegalidade do monopólio exercido por ela.

Toda via, o caso mais famoso e considerado pela doutrina moderna como o *leading case* da desconsideração da personalidade jurídica foi o encontrado na jurisprudência inglesa de *Salomon vs. Salomon & Co.*, julgado pela *House of Lords*.

No final do século XIX, mais precisamente em 1844, o comerciante Aaron Salomon constituiu uma *Company* juntamente com outros seis membros de sua própria família, seus cinco filhos e sua esposa, para a produção de botas de couro, sendo que o primeiro recebeu 20.000 ações representativas de sua contribuição ao capital, enquanto que os demais receberam apenas uma ação cada um. Na integralização do valor das ações, o comerciante recebeu, ainda, crédito privilegiado de dez mil libras esterlinas e ficou como credor primário caso a empresa se tornasse insolvente.

Na época a legislação britânica exigia para a constituição de uma sociedade a existência de, ao menos, sete sócios, mas era omissa quanto aos requisitos dos participantes das empresas.

De toda sorte, a *Company*, logo após a sua abertura, começou a atrasar pagamentos, entrando um ano após a sua constituição em liquidação, situação na qual se verificou que os bens da empresa eram insuficientes para satisfazer todas as obrigações.

Diante deste cenário, perante a Corte britânica foi sustentado que a *Company*, na verdade, era atividade pessoal do Sr. Aaron Salomon, criada apenas para limitar a sua responsabilidade perante eventuais débitos, visto que os outros seis sócios não apresentavam idoneidade e independência.

Em primeira instância, a justiça inglesa optou por desconsiderar a pessoa jurídica da sociedade fundada, entendendo que houve fraude no negócio, o que atingiria o patrimônio do sócio principal. Porém, em segunda instância, apesar da fraude perpetrada pelo Sr. Aaron Salomon ter sido mantida e este condenado ao pagamento dos débitos da *Company*, não foi reconhecida a desconsideração da personalidade jurídica da *Company*, sob o fundamento de que a sociedade tinha sido regularmente constituída e que os motivos da constituição da empresa são irrelevantes na discussão de direitos e obrigações.

As decisões acima foram bastante ousadas para a época e ajudaram a desenvolver o conceito de desconsideração da personalidade jurídica da empresa para atingir os seus sócios, transferindo a responsabilidade da pessoa jurídica à pessoa física pelo mau uso da sociedade.

Como o direito brasileiro não se baseia no *Common Law*, nosso ordenamento jurídico é escrito, ou seja, os casos acima citados ou outros surgidos na nossa própria jurisprudência não poderiam servir de base para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica sem a devida previsão legal.

Assim, apesar de não aplicada no início no Século XX por aqui, rapidamente a teoria foi defendida pelo Professor Rubens Requião, que é considerado o primeiro doutrinador brasileiro a tratar do tema.

Na obra intitulada de “Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”, publicada na Revista dos Tribunais em 1969 (nº 410), o Professor Rubens Requião cuida do tema de forma sistematizada, bem como demonstra a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico vigente. Em síntese, o autor pontuou:

Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, pois são personalidades radicalmente distintas; se o patrimônio da sociedade personalizada é autônomo, não se identificando com o dos sócios, tanto que a cota social de cada um deles não pode ser penhorada em execução por dívidas pessoais, seria então fácil burlar o direito dos credores transferindo previamente para a sociedade comercial todos os seus bens. Desde que a sociedade permanecesse sob o controle desse sócio, não haveria inconveniente ou prejuízo para ele que o seu patrimônio fosse administrado pela sociedade, que assim estaria imune às investidas judiciais de seus credores.³

Para Rubens Requião o fato de a pessoa jurídica ter uma constituição e regramento próprio não pode servir de base para camuflar ilegalidades empresariais, tendo o direito brasileiro que se adequar à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sob pena de se perpetrar abusos e fraudes. Cita-se:

O mais curioso é que a ‘disregard doctrine’ não visa anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração da ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, a mesma incólume para seus outros fins legítimos.⁴

Pelos precedentes estrangeiros, bem como doutrinadores nacionais defensores da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, com o tempo, outros autores passaram a defender a tese, bem como aplicar em casos concretos, levando o legislador a normatizar a sua aplicação no cenário nacional, mas, num primeiro momento, somente para determinados seguimentos, como no Direito do Consumidor. Somente com o

³ Requião, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine). São Paulo: Revistas dos Tribunais nº 410, p. 14.

⁴ Requião, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine). São Paulo: Revistas dos Tribunais nº 410, p. 14.

Código Civil de 2002 que a desconsideração da personalidade jurídica teve aplicação geral, conforme artigo 50 do diploma.

Fabio Ulhoa defende que a aplicação da *Disregard Doctrine* independe de posituação no direito, podendo ser aplicada, e como a foi em alguns casos, mesmo que de forma tímida, antes das alterações legislativas, “na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos, (...) deixar de aplicá-la, a pretexto da inexistência de dispositivo legal expresso, significaria o mesmo que amparar a fraude”.⁵

De toda sorte, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica surge, num primeiro momento, como forma de punir a utilização fraudulenta da pessoa jurídica, tendo a doutrina moderna se desenvolvido e reconhecidos casos alheios a fraude como forma de aplicação da teoria.

⁵ Coelho, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 39.

2. Teorias da Desconsideração da Personalidade Jurídica:

A pessoa jurídica, nada mais é, que uma técnica de separação patrimonial, de forma que não sendo respeitadas as regras básicas de manutenção e preservação dos bens, não há como o legislador ou magistrado continuar a manter essa separação patrimonial.

Assim, pela Teoria da Desconsideração, o juiz deixa de aplicar as regras de separação patrimonial entre sociedade e sócios, ignorando a constituição daquela pessoa jurídica no caso concreto.

Porém, a desconsideração da personalidade jurídica não desfaz o ato constitutivo da pessoa jurídica, mas apenas o suspende episodicamente, permanecendo os efeitos daquela constituição societária para todos os outros fins. Neste ponto, Rubens Requião: “Não se trata, é bom esclarecer, de considerar ou declarar nula a personificação, mas torná-la ineficaz para determinados atos.”⁶

Esse traço é fundamental para se diferenciar a desconsideração da pessoa jurídica das outras formas existentes no direito que visam coibir fraudes e irregularidades. Nesta teoria se combate os atos abusivos sem prejudicar os interesses dos trabalhadores, consumidores e fisco, visto que não se destrói a pessoa jurídica, enquanto que nos demais meios de combate à fraude se dissolve a pessoa jurídica, atingindo os postos de emprego, recolhimento de tributos e outras obrigações e relações daí oriundas.

Marçal Justen Filho informa que “não existem pressupostos da desconsideração, mas há pressupostos para a desconsideração, variáveis na medida em que variam as ‘pessoas jurídicas’ de que se cogita, os ramos de direito e os interesses tutelados”⁷. Assim, para ele os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica não podem ser transcritos e anunciados como indispensáveis ao seu acontecimento, mas sim o pressuposto será resultado casuístico da má utilização da pessoa jurídica.

⁶ Requião, Rubens. Curso de direito comercial. 33ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p.476.

⁷ Justen Filho, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

Porém, a doutrina majoritária assim não concorda e exige alguns pressupostos para a aplicação da teoria, dividindo-se em duas teorias: Teoria Maior e a Teoria Menor.

2.1. Teoria Maior:

O principal sistematizador da teoria maior foi o doutrinador Rolf Serick, na sua defesa de doutorado da Universidade de Tübingen, em 1953, caracterizando-a por condicionar a Desconsideração da Pessoa jurídica em expressa comprovação de fraude ou abuso de direito dos sócios. Nesse sentido, não basta a simples prova de insatisfação de direito do credor da sociedade para justificar a desconsideração.

Para este autor a fraude é qualquer ato que, por meio de instrumento da pessoa jurídica, vise frustrar a aplicação da lei ou o cumprimento de obrigação contratual ou, ainda, prejudicar terceiros de modo fraudulento.

Assim, trata-se de desconsideração de forma episódica, excepcional dentro do ordenamento jurídico. Neste ponto leciona Fabio Ulhoa:

A desconsideração deve ter necessariamente natureza excepcional, episódica, e não pode servir ao questionamento da subjetividade própria da sociedade. (...) o descabimento da desconsideração quando não caracterizada especificamente a fraude na manipulação da pessoa jurídica. Quer dizer, não se justifica o afastamento da autonomia da pessoa jurídica apenas porque o seu credor não pôde satisfazer o crédito que titulariza. É indispensável que tenha havido indevida utilização, a deturpação do instituto.⁸

Porém, inegável a dificuldade encontrada pelas partes em comprovar a efetiva fraude ou abuso de direito, de embasar seu pedido de desconsideração provando as intenções do devedor.

⁸ Coelho, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 41.

Ao demandante implica o ônus de provar as intenções subjetivas do demandado, o que, muitas vezes, importa na própria inacessibilidade do direito, em razão da complexidade desse tipo de prova.

Neste sentido, é que alguns autores preocuparam-se em estabelecer presunções ou inversões do ônus probatório das partes. Por exemplo, Fábio Konder Comparato propôs a desconsideração com base também na confusão patrimonial, quando há uma promiscuidade entre os sócios e a empresa, o que poderia ser demonstrado por extratos bancários, escrituras públicas, bens da sociedade em nome de sócios e vice-versa.⁹

Pelo exposto, pode-se dizer que para uma formulação subjetiva as hipóteses da desconsideração são o abuso de direito ou a fraude à lei, enquanto que para a formulação objetiva a causa da desconsideração é a confusão patrimonial.

Importante notar apenas que a Desconsideração da Personalidade Jurídica não é contrária à formação da pessoa jurídica, à autonomia patrimonial ou a constituição de sociedades empresárias. Muito pelo contrário, essa teoria ajuda no aperfeiçoamento da personalidade jurídica, pois disciplina e fiscaliza o instituto.

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho:

(...) a manipulação da autonomia das pessoas jurídicas foi o instrumento para a realização de fraude contra credores ou, ao menos, abuso de direito. Deve-se ressaltar, contudo, que solução para evitar manipulações como esta não é abolir autonomia da pessoa jurídica, como regra. O problema não está no perfil básico do instituto, mas no seu mau uso. O objetivo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine ou piercing the veil) é exatamente possibilitar a coibição da fraude, sem comprometer o próprio instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação aos de seus membros. Em outros termos,

⁹ Comparato, Fábio Konder. O poder do controle da sociedade anônima. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

a teoria tem o intuito de preservar a pessoa jurídica e sua autonomia, enquanto instrumentos jurídicos indispensáveis à organização da atividade econômica, sem deixar ao desabrigo terceiros vítimas da fraude¹⁰

Essa Desconsideração da Personalidade Jurídica e suas regras respeitam o Princípio da Autonomia Patrimonial das pessoas jurídicas, segundo o qual se “socializa as perdas decorrentes do insucesso da empresa entre seus sócios e credores, propiciando o cálculo empresarial relativo ao retorno do investimento.”¹¹

Assim, somente se fala em desconsideração pela existência do princípio da autonomia patrimonial, pois não se pode afastar o manto da pessoa jurídica somente porque o credor não pode satisfazer um crédito de titulariza. Como regra geral, os membros da pessoa jurídica não respondem por suas dívidas, porém, o mau uso da sociedade faz com os sócios sejam responsabilizados, mas sem extinguir a pessoa jurídica.

2.2. Teoria Menor:

Para essa teoria, também conhecida como finalista, basta que a separação patrimonial da sociedade seja um obstáculo a determinado cumprimento de obrigação para se justificar a desconsideração da personalidade jurídica.

Ou seja, qualquer hipótese de execução infrutífera aos bens da sociedade, afasta-se o princípio da autonomia patrimonial pela simples insatisfação do credor ante a inexistência de bens e valores da empresa para se executar.

Não há aqui a necessidade de se comprovar o uso fraudulento da pessoa jurídica, o abuso de direito ou a confusão patrimonial.

A única disposição expressa sobre esta teoria é o artigo 28, §5º do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁰ Coelho, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 37/38.

¹¹ Coelho, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 38.

Apesar de não ser pacífica a sua aplicação, tanto no próprio direito do consumidor, quanto nos demais ramos do direito, esta teoria interpreta a desconsideração da personalidade jurídica sobre outro ponto: o dano causado a um terceiro.

Ressalta-se que Fábio Ulhoa Coelho adotava a dicotômica destas teorias, porém, o autor reformulou seu entendimento e retirou de sua obra a teoria menor. Segundo ele, a teoria menor nada mais é do que uma aplicação incorreta da *Disregard Doctrine*. Cita-se:

A teoria da desconsideração nem sempre tem sido corretamente aplicada pelos juízes brasileiros. Essa aplicação incorreta reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente a sociedades empresárias. (...). De acordo com esta distorção, se a sociedade não possuir patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para a responsabilizá-lo por obrigações daquela. A aplicação apressada da teoria não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta ou regular do instituto, tampouco se houve ou não abuso de forma.¹²

Não são poucas as críticas a esta teoria, especialmente no campo do Direito Empresarial, mas também não se pode dizer que a Teoria Menor se afasta da finalidade e intenção da *Disregard Doctrine*.

O Direito do Consumidor, pela disposição expressa legal, e o Direito do Trabalho, em interpretação analógica ao CDC, são as principais áreas jurídicas que utilizam esta teoria.

No mais, a Lei nº 9.605/1998, que trata das condutas lesivas ao meio ambiente, dispõe no artigo 4º sobre a desconsideração da personalidade jurídica, bastando que esta seja obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos à qualidade do meio ambiente.¹³

¹² Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 48.

¹³ Lei nº 9.605/1998:

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Assim, note-se que esta teoria é muito aplicada quando as partes são hipossuficientes ou quando se trata de direito indisponível, como o meio ambiente, como um instrumento de sopesamento de princípios constitucionais e proteções processuais à pessoa jurídica.

De toda sorte, apesar das críticas, na teoria, a necessidade de confirmação da fraude, do abuso de direito ou da confusão patrimonial é sim a mais acertada. Porém, na prática, colocar a Desconsideração da Personalidade Jurídica da empresa automaticamente acoplada a estes requisitos é afastar a aplicação do instituto.

3. A Desconsideração no Direito Comum:

3.1.Considerações Iniciais:

Consoante ao já apresentado neste trabalho, o direito brasileiro integra a família romano-germânica, não seguindo o *Common Law*, de forma que foi muito difícil a aplicação da *Disregard Doctrine* no ordenamento jurídico interno.

Tal dificuldade se deu, além da ausência de regulamentação legal sobre o tema, também pelo fato do Código Civil de 1916 prever em seu artigo 20 a separação expressa entre sócio e sociedade:

Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.

Somente com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990 (Lei nº 8.078) é que foi positivada a possibilidade de se desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa, conforme se denota do artigo 28 da referida Lei.

Posteriormente, o Código Civil de 2002 incluiu também a disposição de Desconsideração da Personalidade Jurídica no artigo 50.

Com relação a esta última disposição, tramitou no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.426/2003, de relatoria do Deputado Ricardo Ferreira Fiuza, com o objetivo de disciplinar o procedimento de declaração judicial de desconsideração da personalidade jurídica.

Entre outras disposições, o projeto de lei previa uma regulamentação do artigo 50 do Código Civil de 2002, disciplinando que a aplicação da desconsideração dependeria de requerimento da parte ou do Ministério Público e somente nos casos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Ademais, após o pedido, obrigatoriamente, o magistrado deveria dar a parte contrária oportunidade de exercer o contraditório. A

desconsideração em si só poderia ser declarada após reconhecimento de invalidade dos atos de alienação dos bens, em caso de fraude à execução.¹⁴

Por fim, ainda, o Projeto de Lei previa expressamente que o artigo 28 do CDC somente se aplicava às relações de consumo, sendo vedada a sua aplicação em outros ramos do direito.¹⁵

Entretanto, referido Projeto de Lei foi arquivado em 06.03.2008.

No mais, poucas leis esparsas tratam do instituto, como a Lei nº 12.529/2011, que revogou a Lei nº 8.884/1994 e trata da defesa da concorrência, onde no artigo 34 dispõe sobre eventual Desconsideração da Personalidade Jurídica do responsável pela ordem econômica, a qual poderá se dar quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração a lei, fato ou ato ilícito ou violação de contratos ou estatutos sociais. Ademais, dispõe que poderá ocorrer na falência, caso de insolvência ou encerramento da atividade empresarial por má-administração.¹⁶

¹⁴Projeto de Lei nº 2.426/2003:

Art. 2º. A parte que se julgar prejudicada pela ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial praticados com abuso da personalidade jurídica indicará, necessária e objetivamente, em requerimento específico, quais os atos abusivos praticados e os administradores ou sócios deles beneficiados, o mesmo devendo fazer o Ministério Público nos casos em que lhe couber intervir na lide.

Art. 3º. Antes de declarar que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, o juiz lhes facultará o prévio exercício do contraditório, concedendo-lhes o prazo de quinze dias para produção de suas defesas.

§ 2º. Nos casos em que constatar a existência de fraude à execução, o juiz não declarará a desconsideração da personalidade jurídica antes de declarar a ineficácia dos atos de alienação e de serem excutidos os bens fraudulentamente alienados.

¹⁵Projeto de Lei nº 2.426/2003:

Art. 5º. O disposto no art. 28 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, somente se aplica às relações de consumo, obedecidos os preceitos desta lei, sendo vedada a sua aplicação a quaisquer outras relações jurídicas.

¹⁶ Lei nº 12.529/2011:

Da mesma forma, a Lei nº 9.605/1998, que trata das condutas lesivas ao meio ambiente, dispõe no artigo 4º sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica quando esta for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos à qualidade do meio ambiente.¹⁷

Assim, apesar das esparsas disposições legais sobre o tema, tanto a doutrina quanto a jurisprudência se desenvolveram, aplicando a Desconsideração da Personalidade Jurídica em diversas áreas do direito brasileiro.

Podemos dizer então, que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica hoje não é mais uma teoria e sim verdadeira norma, conforme preceitua Thereza Arruda Alvim:

Uma vez encampada pelo direito positivo a ‘teoria’ em questão deixa ela de ser ‘teoria’, por já ter consubstanciado em texto de lei e a desconsideração da personalidade jurídica passa a ter contornos que lhe deu a norma.¹⁸

3.2.Previsão no Código Civil:

Conforme mencionado no item 3.1. deste capítulo, o artigo 50 do Código Civil de 2002 traz expressamente a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, dispondo que nos casos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial e mediante o requerimento da parte ou Ministério Público, poderá o juiz estender os efeitos da execução as pessoas físicas e administradores da pessoa jurídica:

Art. 34. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

¹⁷ Lei nº 9.605/1998:

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

¹⁸ Alvim, Thereza Arruda. Código do Consumidor Comentado. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 180.

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.

Importante notar que o Código Civil não utilizou a expressão “desconsideração”, mas apenas citou o “abuso da personalidade jurídica”, o qual se caracteriza pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Nesse sentido, Fábio Konder Comparato na sua visão objetivista.¹⁹

Nota-se que o Código Civil utilizou a Teoria Maior de Desconsideração da Personalidade Jurídica, explicitada no capítulo 2 deste trabalho, na medida em que coloca requisitos para a aplicação da desconsideração.

O mesmo se observa pela leitura do artigo 1.024 do Código Civil:

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Assim, verifica-se a verdadeira intenção do legislador com o artigo 50 do Código Civil, qual seja: no caso de inadimplemento por parte da empresa deve-se buscar a solução para tal na própria pessoa jurídica e somente em casos de fraude, entabulados no artigo 50, é que se poderá estender os efeitos desta execução aos sócios e administradores.

Da mesma forma, destaca Gilberto Gomes Bruschi:

¹⁹ Comparato, Fábio Konder. O poder do controle da sociedade anônima. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

A combinação dos artigos 50 e 1.024 do Código Civil, torna clara e visível a intenção do legislador de ver honrados os compromissos assumidos pelas empresas, e no caso de ocorrer inadimplemento e insolvabilidade, e ainda, houver prova de administração irregular, com o cometimento de atos fraudatórios ou com abuso de direito, deverá o magistrado consentir em que se desconsidere a personalidade da executada.²⁰

Nesse sentido, os Tribunais brasileiros têm aplicado a *Disregard Doctrine*, mas sempre mediante a comprovação de fraude pela empresa. Cita-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ENCERRAMENTO DA EMPRESA. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PASSIVO. PENDÊNCIA DE DÉBITO INADIMPLIDO. INSUFICIÊNCIA.

1. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para excepcionar a regra legal que consagra o princípio da autonomia da pessoa coletiva requer a comprovação de que a personalidade jurídica esteja servindo como cobertura para abuso de direito ou fraude nos negócios e atos jurídicos.

2. O encerramento da empresa, com declaração de inexistência de passivo, porém na pendência de débito inadimplido, quando muito, pode configurar dissolução irregular, o que é insuficiente, por si só, para a aplicação da teoria da *disregard doctrine*. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1241873/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014)

²⁰ Bruschi, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 71.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. VIABILIDADE. ARTS. ANALISADO: 50 DO CC/02 E 238 DO CPC.

1. Ação de cobrança ajuizada em 9/5/2002. Recurso especial concluso ao Gabinete em 9/2/2012.

2. Demanda em que se pretende o cumprimento de obrigação de pagar de corrente de negócio de compra e venda, inadimplido pela recorrente.

3. A desconsideração da personalidade jurídica é admitida em situações excepcionais, devendo as instâncias ordinárias, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos sem os quais a medida torna-se incabível.

4. A alteração de endereço de empresa, em regra, não é suficiente para demonstrar qualquer dos pressupostos, ainda que conjugada à ausência de bens.

5. A inexistência de indicação de novo endereço, mesmo na interposição do agravo de instrumento na origem, em que se declinou o mesmo endereço no qual desde 2009 não se encontra, conforme certidão de oficial de justiça, faz presumir o abuso da personalidade jurídica, apto a embasar o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para se buscar o patrimônio individual de seu sócio.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1311857/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 02/06/2014)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. ARTIGOS ANALISADOS: 50, CC/02; 6º E 499, CPC.

1. Cumprimento de sentença apresentado em 02/09/2009, do qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 22/11/2013.
2. Discute-se a legitimidade da pessoa jurídica para impugnar decisão judicial que desconsidera sua personalidade para alcançar o patrimônio de seus sócios ou administradores.
3. Segundo o art. 50 do CC/02, verificado "abuso da personalidade jurídica", poderá o juiz decidir que os efeitos de certas e determinadas relações obrigacionais sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.
4. O interesse na desconsideração ou, como na espécie, na manutenção do véu protetor, podem partir da própria pessoa jurídica, desde que, à luz dos requisitos autorizadores da medida excepcional, esta seja capaz de demonstrar a pertinência de seu intuito, o qual deve sempre estar relacionado à afirmação de sua autonomia, vale dizer, à proteção de sua personalidade.
5. Assim, é possível, pelo menos em tese, que a pessoa jurídica se valha dos meios próprios de impugnação existentes para defender sua autonomia e regular administração, desde que o faça sem se imiscuir indevidamente na esfera de direitos dos sócios/administradores incluídos no polo passivo por força da desconsideração.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.
(REsp 1421464/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 12/05/2014)

3.3.Previsão no Direito do Consumidor:

A Carta Magna de 1988, de forma inovadora, tratou expressamente dos princípios da tutela do consumidor.

O artigo 5º, XXXII confere ao Estado a obrigação de promover a defesa do consumidor e o artigo 170, V estabelece que a ordem econômica deve observar o princípio da defesa do consumidor:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

A fim de cumprir com os ditames constitucionais, bem com o artigo 48 dos Atos das Disposições Transitórias, em 11 de setembro de 1990 o Código de Defesa do Consumidor foi promulgado, prevendo no artigo 28, entre todas as suas disposições, a possibilidade de Desconsideração da Personalidade Jurídica da empresa:

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

§ 1º (Vetado).

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

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

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

No referido artigo, a Desconsideração da Personalidade Jurídica pode ser reconhecida nas seguintes hipóteses: a) abuso de direito; b) excesso de poder; c) infração de lei; d) ato ilícito ou violação de estatuto social; e) falência; f) estado de insolvência; g) encerramento da atividade empresarial por má administração.

Note-se que o Código de Defesa do Consumidor, além de trazer mais hipóteses que o Código Civil, adotou a Teoria Menor, explicitada no capítulo 2 deste trabalho, prevendo que, além da desconsideração ser declarada em caso de fraude, também será em caso de insolvência da empresa.

Esta disposição ampliou o panorama de aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois a lei não exigiu qualquer requisito ou impôs qualquer condição dessa insolvabilidade, mas apenas mencionou o estado de insolvência como hipótese para a aplicação da *Disregard Doctrine*.

Muitos doutrinadores criticam a redação do artigo 28, sob o fundamento de que há confusão da *Disregard Doctrine* com temas societários, como responsabilidade do sócio, responsabilidade do administrador em caso de má administração, etc., bem como é omissa a lei quanto a fraude da pessoa jurídica.

Parte a doutrina critica a inovação do Código de Defesa do Consumidor, pois a normatização da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica nesses moldes ultrapassa o instituto da pessoa jurídica e da autonomia patrimonial. Com efeito, somente em casos extremos, quando há efetivo obstáculo à composição dos interesses e fraude naquela empresa é que se pode cogitar em transpassar as responsabilidades da empresa aos sócios e responsáveis.

Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho:

No direito brasileiro, o primeiro dispositivo legal a se referir à desconsideração da personalidade jurídica é o Código de Defesa do Consumidor, no art. 28. Contudo, tais são os desacertos do dispositivo em questão que pouca correspondência se pode identificar entre ele e a elaboração doutrinária da teoria. Com efeito, entre os fundamentos legais da desconsideração em benefício dos consumidores encontram-se hipóteses caracterizadoras de responsabilização de administrador que não pressupõe nenhum superamento da forma da pessoa jurídica. Por outro lado, omite-se a fraude, principal fundamento para a desconsideração. A dissonância entre o texto da lei e a doutrina nenhum proveito traz à tutela dos consumidores, ao contrário, é fonte de incertezas e equívocos.²¹

Ademais, o disposto no parágrafo §5º do artigo 28 é objeto de celeuma jurídica, pois se diz que o veto do §1º do referido artigo era, na verdade, ao §5º. Explica-se:

O §1º do artigo 28 dispunha:

A pedido a parte interessada o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que o integram.

Nas razões do veto, encaminhadas ao Presidente do Senado Federal, o Presidente da República afirmou que o *caput* do artigo 28 já continha todos os elementos necessários.²² Assim, por um equívoco remissivo, o veto presidencial recaiu sobre o §1º, quando deveria ser no §5º.

²¹ Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

²² Mensagem de Veto:
§ 1º do art. 28

Apesar da celeuma jurídica, em recente decisão, o STJ (REsp. nº 279.273-SP) aplicou o §5º do artigo 28 e, conseqüentemente, a Teoria Menor, ao Direito do Consumidor, apesar de votos divergentes. Neste sentido:

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova

"Art. 28 -

§ 1º - A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram."

O caput do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas.

de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

- Recursos especiais não conhecidos.

(REsp 279273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230) (grifos nossos).

De toda sorte, o entendimento preconizado no artigo 28 do Código de Defesa de Consumidor foi reproduzido na Lei nº 12.529/2011, que revogou a Lei nº 8.884/1994, e trata sobre a concorrência, conforme visto no item 3.1., ou seja, no ano de 2011 a Teoria Menor foi novamente incluída em lei específica, ficando abolida a tese de que a teoria não pode ser aplicada.

No mais, depois do Código de Defesa do Consumidor, a aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica se tornou mais frequente. Citem-se os entendimentos jurisprudenciais:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR.
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRICÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. RELAÇÃO DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES.

1. A desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, circunstâncias que reclamam, a toda evidência, providência expedita por parte do Judiciário. Com efeito, exigir o amplo e prévio contraditório em ação de conhecimento própria para tal mister, no mais das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre.

2. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade.

3. Assim, não prospera a tese segundo a qual não seria cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a discussão acerca da validade da desconsideração da personalidade jurídica. Em realidade, se no caso concreto e no campo do direito material fosse descabida a aplicação da Disregard Doctrine, estar-se-ia diante de ilegitimidade passiva para responder pelo débito, insurgência apreciável na via da impugnação, consoante art. 475-L, inciso IV. Ainda que assim

não fosse, poder-se-ia cogitar de oposição de exceção de pré-executividade, a qual, segundo entendimento de doutrina autorizada, não só foi mantida, como ganhou mais relevo a partir da Lei n. 11.232/2005.

4. Portanto, não se havendo falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de citação ou de intimação para o pagamento da dívida (art. 475-J do CPC), e sob pena de tornar-se infrutuosa a desconsideração da personalidade jurídica, afigura-se bastante - quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da medida - a intimação superveniente da penhora dos bens dos ex-sócios, providência que, em concreto, foi realizada.

5. No caso, percebe-se que a fundamentação para a desconsideração da pessoa jurídica está ancorada em "abuso da personalidade" e na "ausência de bens passíveis de penhora", remetendo o voto condutor às provas e aos documentos carreados aos autos. Nessa circunstância, o entendimento a que chegou o Tribunal a quo, além de ostentar fundamentação consentânea com a jurisprudência da Casa, não pode ser revisto por força da Súmula 7/STJ.

6. Não fosse por isso, **cuidando-se de vínculo de índole consumerista, admite-se, a título de exceção, a utilização da chamada "teoria menor" da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores", mercê da parte final do caput do art. 28, e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.**

7. A investigação acerca da natureza da verba bloqueada nas contas do recorrente encontra óbice na Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1096604/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 16/10/2012)(grifos nossos)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PROPOSTA CONTRA A CONSTRUTORA E SEUS SÓCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 28, CAPUT E § 5º, DO CDC. PREJUÍZO A CONSUMIDORES. INATIVIDADE DA EMPRESA POR MÁ ADMINISTRAÇÃO.

1. Ação de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel movida contra a construtora e seus sócios.

2. Reconhecimento pelas instâncias ordinárias de que, em detrimento das consumidoras demandantes, houve inatividade da pessoa jurídica, **decorrente da má administração**, circunstância apta, de per si, a ensejar a desconsideração, com fundamento no art. 28, caput, do CDC.

3. **No contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante a aplicação da disregard doctrine, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária.**

4. Precedente específico desta Corte acerca do tema (REsp. nº 279.273/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ de 29.03.2004).

5. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 737.000/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 12/09/2011) (grifos nossos)

Apesar de todas as facilidades perpetradas pela lei, esta ainda deixa certo que a desconsideração da personalidade jurídica na área consumerista é faculdade do juiz, o

qual possui amplos instrumentos de análise, a fim de verificar a prudência e benefício da aplicação da *Disregard Doctrine*. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Nelson Nery Junior e Zelmo Denari:

Em linha de coerência com os postulados na Escola de Direito Livre e da Jurisprudência de Interesses – ao proclamar que a tarefa do juiz não é puramente cognoscitiva, muito menos mecânica, mas valorizativa dos interesses em conflito, além de criativa de novas normas -, o disposto teve o cuidado de autorizar a aplicação da descon sideração como faculdade do juiz, o cujo prudente arbítrio, confiou a exame preliminar e a aferição dos pressupostos para concessão da medida extrema.²³

²³ Grinover, Ada Pellegrini, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Nelson Nery Junior e Zelmo Denari. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 10ª edição. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2011, p. 254.

4. Desconsideração no Direito do Trabalho:

4.1.Responsabilidade Trabalhista:

O contrato de trabalho tem a obrigação da prestação de trabalho e a contraprestação da remuneração. Assim, há evidente troca entre categorias diversas de bens: de um lado a energia de trabalho, bem imaterial, enquanto que do outro lado há bem de natureza material representado, em regra, pelo dinheiro.²⁴

Assim, nota-se que a prestação devida pelo empregado é infungível, ante a pessoalidade no contrato de trabalho, e não se resolve, em regra, em perdas e danos como na teoria geral das obrigações prevista no Código Civil (artigo 389²⁵). Há no ordenamento jurídico vigente disposições que limitam a liberdade individual dos contratantes e consequências para eventuais inadimplementos. Por outro lado, a obrigação do empregador não tem só o caráter econômico do contrato, mas social, visando impedir o locupletamento injusto.²⁶

Apesar de prevalecer na doutrina o caráter privado do Direito do Trabalho, sob fundamento do artigo 444 da CLT²⁷, o vínculo trabalhista é caracterizado por um dirigismo contratual, um tratamento diferenciado dos demais contratos e obrigações, situação em que há proteção a um dos sujeitos contratuais, o trabalhador, não prevalecendo de forma plena a autonomia da vontade.

Desta forma, o empregador é o responsável pelas verbas trabalhistas devidas ao emprego. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado “o devedor principal (o

²⁴ Gomes, Orlando. Curso de direito do trabalho. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 209/210.

²⁵ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

²⁶ Bastos, Bianca. Tese de mestrado intitulada de limites da responsabilidade trabalhista na sociedade empresária: a despersonalização do empregador como instrumento para vinculação do patrimônio do sócio. São Paulo: 2009, p. 121.

²⁷ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

empregador), integrante direto da relação jurídica entre as partes e beneficiário principal e imediato de seus efeitos, é que responde pelas obrigações resultantes dessa relação.”²⁸

Afora o empregador típico, o direito do trabalho permite que outras pessoas jurídicas respondam pelos débitos do emprego, sem que necessariamente tenham participado diretamente naquela relação jurídica.

Podemos citar, para ilustrar estes casos, a sucessão da empresa, quando, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, “ (...) ocorre, no contexto de transferência na titularidade da empresa ou estabelecimento, uma completa transferência de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos”²⁹, conforme disposto nos artigos 10 e 448 da CLT:

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Dois princípios básicos sustentam a sucessão de empresa na área trabalhista: o princípio da continuidade da empresa e da despersonalização do empregador. Isto é, para o Direito do Trabalho importa primordialmente estruturar ferramentas que possibilitem a continuidade da empresa e da relação de emprego, bem como que não há pessoalidade com o empregador, esta regra existe tão somente quanto ao empregado (requisito da caracterização da relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT³⁰).

²⁸ Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13ª Edição. São Paulo: Ltr, 2014, p.502.

²⁹ Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13ª Edição. São Paulo: Ltr, 2014, p.431.

³⁰ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Em decorrência dos princípios basilares da sucessão de empresa, é que há responsabilização da empresa sucessora pelos débitos trabalhistas da empresa sucedida.

Ademais, podemos citar também a responsabilidade do grupo econômico, pela qual os integrantes do grupo são responsabilizados pelas verbas resultantes do contrato de trabalho com outro membro do grupo. Esta responsabilidade, majoritariamente, é considerada solidária, segundo a disposição do artigo 2º, §2º da CLT:

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.

§ 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.

Neste ponto, o grupo econômico é considerado empregador único naquele contrato de trabalho, de forma que, pela tese desenvolvida por Octávio Bueno Magano, a sociedade que entabula o contrato do trabalho figura como “empregador aparente”, em contraposição ao “empregador real” que é o grupo econômico.³¹

Por fim, Maurício Godinho Delgado³² cita, ainda, a responsabilização solidária do tomador de serviços no caso da terceirização ilícita, como exemplo de extensão da responsabilidade a empregador juridicamente não direto, conforme Súmula nº 331 do TST³³.

³¹ Magano, Octávio Bueno. Os grupos de empresas no direito do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 263.

³² Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13ª Edição. São Paulo: Ltr, 2014, p.503.

³³Súmula nº 331 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de

Além desta responsabilidade do empregador pessoa jurídica ou física do grupo de econômico, sucessão de empresas, tomador de serviços e empregador direto, na seara trabalhista é possível a alternância subjetiva do sujeito passivo do contrato/demanda, recaindo eventual responsabilidade a terceiro não participante direto da relação de trabalho. É o contrário do que ocorre no Direito Empresarial em que há previa fixação da responsabilidade de cada integrante da sociedade.

Assim, há hipóteses em que uma responsabilidade societária limitada (responsabilidade da sociedade empresária), seja tratada de forma ilimitada, vinculando o sócio, por exemplo, pelas obrigações não cumpridas daquela pessoa jurídica. Há possibilidade evidente de substituição subjetiva do polo passivo.

Deste modo, podemos concluir que nas relações de trabalho há uma amplitude subjetiva dos contratos, onde é possível o direcionamento da responsabilidade ao sócio, por exemplo, sem que este tenha desempenhado nenhuma função no contrato, que sequer conste no título executivo ou que não haja responsabilidade pelo contrato social, apesar de manter, obviamente, evidente nexos relacional com o polo passivo originário da demanda.

03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Muitas vezes, aplica-se na prática que esta responsabilidade estendida não se dá pela forma de Desconsideração da Personalidade Jurídica, mas sim por outras formas jurídicas.

Como é cediço, o artigo 591 do Código de Processo Civil, aplicado ao processo do trabalho por força dos artigos 769 e 889 da CLT³⁴, trata da responsabilidade patrimonial nas execuções:

Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

O Código de Processo Civil, no artigo 592, II, aplicado ao processo do trabalho por força dos artigos 769 e 889 da CLT, prevê que os bens dos sócios podem responder pelas dívidas da sociedade, apesar de serem pessoas diferentes:

Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens:
II - do sócio, nos termos da lei;

Claro que esta previsão no Processo Civil não refere aos casos em que o sócio já detém responsabilidade ilimitada e solidária pela pessoa jurídica que está inserida, como acontece nas sociedades em nome coletivo e de fato, por exemplo.

Trata-se aqui de regra processual para garantia da execução. Segundo a doutrina é previsão de responsabilidade patrimonial secundária, mesmo porque o sócio tem direito ao chamado benefício de ordem, podendo requerer que os bens da sociedade sejam executados primeiro, desde que indique os bens desembaraçados e desimpedidos, na forma do artigo 596 do Código de Processo Civil:

³⁴Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade:

§ 1º Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito.

§ 2º Aplica-se aos casos deste artigo o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

Cândido Rangel Dinamarco afirma que o artigo 591 do Código de Processo Civil é regra de garantia comum dos credores³⁵, gerando duas regras: todo o patrimônio do devedor principal e só este responde pelas obrigações deste, mas, como forma de exceção, o patrimônio do sócio da pessoa jurídica poderá ser afetado caso a empresa não possua bens suficientes.

Diante deste cenário, muitos doutrinadores citam que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica está esculpida no artigo 592 do Código de Processo Civil, regra também aplicada ao Direito do Trabalho.

Nesse sentido, Mauro Schiavi:

(...) a lei atribui ao sócio a chamada responsabilidade patrimonial (artigos 591 e 592, II do CPC). Desse modo, os bens do sócio podem vir a ser chamados a responder pela execução, nos termos da lei, caso a sociedade não apresente bens que satisfaçam a execução.³⁶

4.2. Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica No Direito do Trabalho:

³⁵ Dinamarco, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. 04. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 321.

³⁶ Schiavi, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 6ª Edição. São Paulo: Ltr, 2013, p. 967.

Não há no direito do trabalho dispositivo expresso sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Mesmo assim, alguns autores defendem que o artigo 2º, §2º da CLT é o dispositivo autorizador da superação da personalidade jurídica:

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.

§ 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.

Nesse sentido, Suzy Koury, Rubens Requião e Marçal Justen Filho entendem que o artigo acima que trata do grupo econômico é também precursor da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.³⁷

Apesar das disposições acima, muito bem defendidas por especialistas consagrados, entendo que não há estipulação da *Disregard Doctrine* na Consolidação das Leis do Trabalho.

O artigo 2º, §2º trata do grupo econômico horizontal ou vertical e sua responsabilização solidária, ou seja, trata das hipóteses em que duas ou mais pessoas jurídicas respondem pelas dívidas alheias e não quando uma pessoa física responde pela dívida da pessoa jurídica a qual faz parte, conforme discutido no item 4.2. deste capítulo.

Nesse sentido, Thereza Nahas:

³⁷Koury, Susy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

Requião, Rubens. Curso de direito comercial. 33ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

Justen Filho, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

Não obstante os diversos entendimentos no mesmo sentido, empossados por especialistas do mais alto gabarito, ousamos deles discordar. Entendemos que a Consolidação das Leis do Trabalho não tratou o tema e, em nenhum outro momento, previu o legislador trabalhista a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, a qual sempre foi aplicada na esfera trabalhista fundamentada, em entendimento equivocado sobre a norma jurídica invocada.³⁸

Da mesma forma, a norma celetista editada em 1943 é anterior a própria construção teórica da Teoria da Separação Patrimonial, a qual se inicia mais fortemente a partir da década de 50 e culmina com a edição do Código Civil de 2002 e seu artigo 50.

Apesar das divergências acima, majoritariamente aplica-se a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na seara trabalhista a partir da norma do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, utiliza-se aqui a Teoria Menor ou Finalista, pela qual não é necessário demonstrar a fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial para se afastar o princípio da autonomia patrimonial e responsabilizar a pessoa física.

Tal aplicação analógica se dá pelo Princípio da Norma Mais Favorável.

No Direito Comum temos a aplicação da conhecida “Pirâmide de Kelsen”, na qual a Constituição Federal ocupa o primeiro lugar, sendo seguida pelas demais normas, cada qual com seu valor hierárquico dentro da pirâmide. Podemos dizer, assim, que algumas normas valem mais que outras e quando confrontadas “vence” e, conseqüentemente é aplicada, a de maior grau hierárquico. As normas inferiores encontram seu fundamento de validade e eficácia na norma de grau superior, seguindo um critério de aplicação destas normas rígido e inflexível.

³⁸ Nahas, Thereza. Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais no direito do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 89.

Todavia, no Direito do Trabalho estamos sob a égide da norma mais favorável, a qual é aplicada independentemente da sua posição hierárquica no ordenamento jurídico brasileiro, conforme *caput* do artigo 7º da Carta Magna, na expressão “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

Exemplo disso são os acordos coletivos que quando mais benéficos ao empregado são aplicados ao invés da CLT.

Neste ponto, o Código de Defesa do Consumidor é automaticamente aplicado ao Direito do Trabalho por ser mais benéfico, adotando a Teoria Menor e que, conseqüentemente resulta em mais efeitos práticos na aplicação da *Disregard Doctrine*.

Apesar do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor serem normas de mesmo patamar hierárquico, poderia se defender o critério cronológico da aplicação das normas, de forma que o CC de 2002 seria aplicado no lugar do CDC de 1990. Porém, com o princípio da norma mais benéfica, esta justificação cai por terra.

No mais, outros pontos são citados na doutrina para a aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica ao processo do trabalho.

Maurício Godinho Delgado entende que a desconsideração é inerente ao Direito do Trabalho pelo disposto nos artigos 2º, 10 e 448 da CLT, os quais tratam de empregador e sucessão de empresa.³⁹

Ademais, o fato de o empregador assumir os riscos do negócio, Princípio da Alteridade, é fundamento embasador da aplicação desta teoria, pois os sócios que quiseram constituir aquela sociedade também assumem os riscos da atividade econômica e podem responder por suas dívidas não pagas.

³⁹ Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13ª Edição. São Paulo: Ltr, 2014, p.505.

Neste sentido, majoritariamente, entende-se pela aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na esfera trabalhista.

Como visto, aplica-se aqui a Teoria Menor, onde não há necessidade de comprovação de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, o que se justifica pela aplicação da norma mais favorável, bem como pelo caráter alimentar das verbas trabalhistas.

Crítica a esta amplitude na aplicação do instituto se dá pelo fato de que, muitas vezes, a insolvência não advém de fraude ou abuso na administração, mas sim em decorrência do mercado, economia nacional, entre outros motivos. Dessa forma, a aplicação da responsabilidade aos sócios utilizando-se desta teoria configuraria um abuso e afronta aos princípios civis e empresariais da autonomia da pessoa jurídica.

Ocorre que, o empregado é o chamado “credor não negocial”, ou seja, não possui informações ou condições de saber o estado financeiro da empresa, e poucos têm a possibilidade de barganhar melhores garantias de emprego, de forma que haveria uma redistribuição de riscos da atividade empresarial aos sócios.⁴⁰

Tal responsabilização estendida é medida de justiça e equilíbrio das relações jurídicas.

Trata-se de sopesamento de princípios constitucionais: de um lado está o valor social do trabalho, a dignidade do trabalhador e a função social da empresa e de outro está a livre iniciativa.

Ainda, tem-se a dificuldade com o ônus da prova do empregado que, pela Teoria Maior, deveria ter de provar eventual fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial. Mesmo que se sustentasse a inversão do ônus da prova, não é possível imputar ao empregador o ônus de prova de fato negativo: a não ocorrência de fraude, o não abuso de poder, etc.

Neste ponto, Mauro Schiavi dispõe:

⁴⁰ Bastos, Bianca. Tese de mestrado intitulada de limites da responsabilidade trabalhista na sociedade empresária: a despersonalização do empregador como instrumento para vinculação do patrimônio do sócio. São Paulo: 2009, p. 148.

(...) a moderna doutrina e jurisprudência trabalhista encampam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica (teoria menor) que disciplina a possibilidade de execução dos bens do sócio, independentemente de os atos destes terem violado ou não o contrato, ou de haver abuso de poder. Basta que a pessoa jurídica não possua bens para ter início a execução dos bens dos sócios. No processo do trabalho, o presente entendimento se justifica em razão da hipossuficiência do trabalhador, da dificuldade que apresenta o reclamante em demonstrar a má-fé do administrador e do caráter alimentar do crédito trabalhista.⁴¹

Pelo exposto, é inegável a aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica ao processo do trabalho, bem como a utilização da Teoria Menor, em analogia ao Código de Defesa do Consumidor, como forma de equidade e justiça com o trabalhador que tem direito a um crédito alimentar e não tem condições exercer o ônus probatório da fraude de forma plena.

Neste ponto, a jurisprudência:

NULIDADE DA CITAÇÃO E NOTIFICAÇÃO PESSOAL NA EXECUÇÃO. A) O ônus de prova de que a notificação não foi realizada, nos moldes legais, ou que não houve conhecimento pela empresa, é da reclamada, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC, não se desincumbindo deste, não há o que alterar. B) Já constando do dispositivo da sentença as condições e o prazo para o cumprimento da decisão (art. 832, § 1º, da CLT), não há necessidade de citação, por oficial de justiça, da executada. Tudo em obediência aos princípios da efetividade, da celeridade e da razoável duração do processo (art. 5ª, LXXVIII,

⁴¹ Schiavi, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 6ª Edição. São Paulo: Ltr, 2013, p. 969/970.

da CLT). II -

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

ILEGITIMIDADE DE PARTE. Não basta que se alegue a existência de bens da reclamada, é preciso que se prove. Assim, não encontrados valores nas contas da empresa, mas sim nas dos sócios devem ser estes penhorados. Ademais, no **processo do trabalho a desconsideração da personalidade jurídica decorre da adoção da teoria menor, bastando a insolvência para sua aplicação.** III - MULTA DO ART. 475-J DO CPC. Entendo que é perfeitamente aplicável a referida multa no processo do trabalho, desde que líquida a sentença, até porque a multa encontra-se em conformidade com os princípios da efetividade, celeridade e razoável duração do processo, e com o Enunciado de n. 13 deste Egrégio Tribunal. (AP 0001309-45.2010.5.08.0006. Rel. Georgenor de Sousa Franco Filho. 4ª Turma do TRT da 8ª Região. 27/09/2011)(grifos nossos)

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem aplicação no Direito do Trabalho sempre que não houver patrimônio da sociedade, quando ocorrer dissolução ou extinção irregular ou quando os bens não forem localizados, respondendo os sócios de forma pessoal e ilimitada, a fim de que não se frustrate a aplicação da lei e os efeitos do comando judicial executório. Recurso de Revista de que não se conhece. (RR - 785477-77.2001.5.12.5555. Tel. Ministro João Batista Brito Pereira. 5ª Turma do TST. 30.08.2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DA PENHORA SOBRE BEM DE SÓCIO. APLICABILIDADE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA Aplica-se no Direito do

Trabalho, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para a execução dos bens dos sócios cotistas da pessoa jurídica, com base, principalmente, no artigo 28 da Lei nº 8.078/90, sem importar em afronta direta aos incisos II, LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. EXECUÇÃO À luz do Enunciado nº 266 do TST e do parágrafo 2º do artigo 896 da CLT, a admissibilidade de recurso de revista interposto contra decisão proferida na execução exige demonstração de violação direta e literal de norma da Constituição Federal, não sendo adequada a indicação de garantia constitucional cuja violação dar-se-ia apenas de forma reflexa. Agravo conhecido e desprovido. (AIRR - 2705200-68.2002.5.06.0900. Rel. Juiz Convocado Décio Sebastião Daidone. 2ª Turma do TST. 14.05.2003)

4.3. Aspectos Processuais:

Inicialmente cumpre destacar que, atualmente, o Projeto de Lei nº 8046/2010 que visa alterar o Código de Processo Civil traz normatização sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica, mas ainda não está em vigor. Dessa forma, o presente trabalho irá tratar das normas atuais e trazer a análise e crítica sobre eventual mudança no ordenamento jurídico vigente pelo novo Código de Processo Civil.

Sendo assim, a Desconsideração da Personalidade Jurídica no processo do trabalho pode se dar de ofício pelo próprio Juiz do Trabalho, independente de requerimento da parte, em interpretação sistemática do artigo 878 da CLT, que autoriza o início da execução trabalhista de ofício pelo magistrado:

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Tal artigo consubstancia o chamado Princípio do Impulso Oficial, pelo qual, em razão da hipossuficiência do trabalhador e da existência do *Jus Postulandi* (artigo 791 da CLT⁴²), há a possibilidade do início da execução de ofício pelo Juiz do Trabalho, promovendo automaticamente os atos executivos.

O Projeto de Lei, iniciado no Senado Federal com o nº 166/2010 e encaminhado a Câmara dos Deputados PL nº 8046/2010, prevê a alteração do Código de Processo Civil e dispõe sobre a aplicação prática e processual da Desconsideração da Personalidade Jurídica, entre outras coisas, traz que a desconsideração deve ser requerida pela parte ou pelo Ministério Público. Cita-se:

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. (grifos nossos)

O presente Projeto de Lei foi remetido ao Senado Federal em 09/04/2014 e ainda aguarda aprovação total.

De qualquer forma, entendo que caso o Código de Processo Civil seja alterado, tal entendimento não poderá ser integralmente repassado ao processo do trabalho, pois incompatível com os princípios vigentes nesta seara.

⁴² Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

§ 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

§ 3º A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada. (Incluído pela Lei nº 12.437, de 2011)

No caso da necessidade de requerimento, há evidente afronta ao Princípio do Impulso Oficial.

No mais, nota-se que se aprovado este projeto, a desconsideração dar-se-á por meio de incidente processual, ou seja, passível de instrução probatória, contrariando gravemente toda a intenção da Desconsideração da Personalidade Jurídica, como veremos a frente.

Superado este ponto, a decisão do magistrado, por óbvio, deve ser fundamentada, na forma do artigo 93, IX da CF⁴³, e reveste-se de natureza de decisão interlocutória. Dessa forma, a decisão que desconsidera a personalidade jurídica não é recorrível de imediato no processo do trabalho.

O Princípio da Irrecorribilidade Imediata das Decisões Interlocutórias presente no processo do trabalho prestigia o princípio da oralidade, bem como da celeridade processual. O artigo 893, §1º da CLT traz esta regra:

Art. 893 - Das decisões são admissíveis os seguintes recursos: (Redação dada pela Lei nº 861, de 13.10.1949)

I - embargos; (Redação dada pela Lei nº 861, de 13.10.1949)

II - recurso ordinário; (Redação dada pela Lei nº 861, de 13.10.1949)

III - recurso de revista; (Redação dada pela Lei nº 861, de 13.10.1949)

IV - agravo. (Redação dada pela Lei nº 861, de 13.10.1949)

§ 1º - Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do

⁴³ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 8.737, de 19.1.1946) (grifos nossos)

Mesmo assim, como se sabe, esta irrecurribilidade imediata não vigora no processo civil, onde as decisões interlocutórias são impugnáveis por agravo de instrumento. Nesse sentido também o artigo 136 do PL 8046/2010:

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória, contra a qual caberá agravo de instrumento.

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

A celeuma doutrinária e jurisprudencial sobre o tema cinge-se na necessidade ou não de citação ou intimação do sócio sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Para parte da doutrina há a necessidade de citação ou intimação dos sócios, de forma que a decisão que desconsidera a personalidade jurídica da empresa também deve determinar a citação dos sócios que terão seu patrimônio afetado e somente depois disso é que se expediria mandado de penhora.

Feita eventual penhora sem esta citação ou intimação, alguns Tribunais e doutrinadores entendem pelo reconhecimento da nulidade e desconstituição da penhora ou qualquer outra constrição de bens.

Esse entendimento é acolhido pela doutrina de José Affonso Dallegrave Neto⁴⁴:

(...) se o entendimento foi de que o sócio deve integrar o polo passivo da lide durante a execução, impõe-se seja expedido mandado de citação a ele especificamente dirigido, sob pena de

⁴⁴ Dellagrave Neto, José Affonso. Execução trabalhista, estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen. 1ª Edição. São Paulo: Ltr, p. 210/211.

nulidade processual decorrente de lesão ao inc. LIV do art. 5º da Constituição Federal.

Neste ponto, algumas decisões dos Tribunais Trabalhistas:

PENHORA DE BEM DO SÓCIORETIRANTE. NULIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. Embora a teoria de desconsideração da personalidade jurídica seja plenamente aplicável ao processo do trabalho, devem ser obedecidos certos requisitos para a sua adoção, dentre eles, a citação do sócio, mesmo que retirante, incluído no polo passivo em razão da desconsideração.

(...) Embora a teoria de desconsideração da personalidade jurídica seja plenamente aplicável ao Processo do Trabalho, mormente diante da situação de hipossuficiência econômica dos empregados, devem ser obedecidos certos requisitos para a sua adoção, dentre eles, o necessário e prévio esgotamento da capacidade econômica da sociedade e a citação do sócio incluído no polo passivo em razão da desconsideração. Analisando os autos, verifico que, no caso em questão, não foi observado um dos requisitos mencionados, qual seja, a intimação do sócio (ou ex-sócio, matéria que será analisada posteriormente) da empresa PAD da decisão da fl. 364 que o incluiu no polo passivo da demanda através da desconsideração da personalidade jurídica. O ora agravante não foi citado quando de sua inclusão no polo passivo, o que impossibilitou o oferecimento de bens à penhora, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa. Saliento que, embora salutar a intenção do juízo de origem, no sentido de assegurar o pagamento dos créditos devidos aos empregados, partes hipossuficientes da relação de trabalho, o reconhecimento da nulidade é medida que se impõe, sob pena de serem feridas garantias constitucionais, sem as quais os atos do Poder Judiciário restam desprovidos de legitimidade. (...) (AP 01079-

2008-010-12-00- 3, Rel. Gracio R. B. Petrone. 3ª Turma do TRT da 12ª Região, julgado em 24/08/2010, DJe 06/09/2010)

EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA EX-SÓCIO. FALTA DE DECISÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA DEVEDORA. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. A penhora realizada em bem de ex-sócio antes de uma decisão formal de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, e antes da citação daquele para pagar ou embargar, representa uma violação ao seu direito líquido e certo de ver seguido o rito estabelecido pela legislação para essa fase, rendendo ensejo ao cabimento e à concessão do mandamus. (MS 0007185-91.2010.5.01.0000. Rel. Rildo Brito. SDI do TRT 1ª Região. 17/02/2011)

PENHORA RESULTANTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA DEVEDORA. CITAÇÃO DO SÓCIO. A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente penhora dos bens, não prescinde da citação dos sócios para que procedam ao oferecimento de bens próprios ou da empresa executada, nos termos do art. 880 da CLT. (AP 00436-2007-006-12-85-9. Rel. VIVIANE COLUCCI. 1ª Turma do TRT da 12ª Região. Julgado em 05/05/2010. DJe 29/06/2010).

O Projeto de Lei nº 8046/2010 também prevê a necessidade de citação do sócio ou terceiro antes da constrição dos bens destes. Cita-se:

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

Isto se dá, mesmo porque, o PL, como já dito, prevê a criação de um incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, cabendo instrução probatória e, conseqüentemente, citação ou intimação dos interessados.

A exceção a esta citação que o Projeto de Lei do novo Código de Processo Civil traz é quando a desconsideração é requerida na petição inicial do processo, quando o sócio já será colocado no polo passivo da demanda e citado junto com a pessoa jurídica no início do processo. Cita-se o artigo 134 do PL 8046/2010:

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. (grifos nossos)

Por outro lado, há autores, como Mauro Schiavi, que entendem pela desnecessidade de citação ou intimação do sócio, uma vez que ele não seria parte no processo, mas apenas responsável patrimonial secundário. Assim, o sócio não seria incluído no polo passivo da demanda, não carecendo de citação ou intimação deste.

Caso a execução contra a pessoa jurídica fracasse, o magistrado trabalhista poderia automaticamente expedir mandado de penhora em face dos bens do sócio e, até mesmo, determinar bloqueios financeiros deste, sem qualquer “aviso” ao sócio.

O sócio tomando ciência da contração de seus bens pode utilizar do benefício de ordem do artigo 596 do CPC e também apresentar embargos de terceiro ou embargos à execução, como veremos a frente, para discutir a sua responsabilidade ou ilegalidade da penhora.

Tal posicionamento também se baseia no fato de que o sócio com responsabilidade secundária da pessoa jurídica deve estar a par das ações que tramitem em face desta, de forma que a não citação ou intimação não acarrete prejuízos a este, já que seria seu ônus conhecer de tudo que ocorre na empresa.

Assim, no momento em que há a citação da empresa, por se tratar de pessoa jurídica constituída, presumem-se citados todos os seus sócios.

Da mesma forma, a citação ou intimação permitiriam um contraditório imediato, o que também poderia ensejar a chance de uma empresa já fraudulenta esconder ainda mais os bens. Neste ponto, a jurisprudência:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRICÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. RELAÇÃO DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES.

1. A desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, circunstâncias que reclamam, a toda evidência, providência

expedita por parte do Judiciário. **Com efeito, exigir o amplo e prévio contraditório em ação de conhecimento própria para tal mister, no mais das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre.**

2. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade.

3. Assim, não prospera a tese segundo a qual não seria cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a discussão acerca da validade da desconsideração da personalidade jurídica. Em realidade, se no caso concreto e no campo do direito material fosse descabida a aplicação da Disregard Doctrine, estar-se-ia diante de ilegitimidade passiva para responder pelo débito, insurgência apreciável na via da impugnação, consoante art. 475-L, inciso IV. Ainda que assim não fosse, poder-se-ia cogitar de oposição de exceção de pré-executividade, a qual, segundo entendimento de doutrina autorizada, não só foi mantida, como ganhou mais relevo a partir da Lei n. 11.232/2005.

4. Portanto, não se havendo falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de citação ou de intimação para o pagamento da dívida (art. 475-J do CPC), e sob pena de tornar-se infrutuosa a desconsideração da personalidade jurídica, afigura-se bastante - quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da medida - a intimação superveniente da penhora dos bens dos ex-sócios, providência que, em concreto, foi realizada.

5. No caso, percebe-se que a fundamentação para a desconsideração da pessoa jurídica está ancorada em "abuso da personalidade" e na "ausência de bens passíveis de penhora",

remetendo o voto condutor às provas e aos documentos carreados aos autos. Nessa circunstância, o entendimento a que chegou o Tribunal a quo, além de ostentar fundamentação consentânea com a jurisprudência da Casa, não pode ser revisto por força da Súmula 7/STJ.

6. Não fosse por isso, cuidando-se de vínculo de índole consumerista, admite-se, a título de exceção, a utilização da chamada "teoria menor" da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores", mercê da parte final do caput do art. 28, e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

7. A investigação acerca da natureza da verba bloqueada nas contas do recorrente encontra óbice na Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1096604/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 16/10/2012)(grifos nossos)

Da mesma forma, a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho e STJ indicam a desnecessidade de citação do sócio. Cita-se:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR.
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.
PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS.
OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO
DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO.
DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA E
CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO
DA CONSTRUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO
DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO
ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. RELAÇÃO

DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES.

1. A desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, circunstâncias que reclamam, a toda evidência, providência expedita por parte do Judiciário. Com efeito, exigir o amplo e prévio contraditório em ação de conhecimento própria para tal mister, no mais das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre.

2. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade.

3. Assim, não prospera a tese segundo a qual não seria cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a discussão acerca da validade da desconsideração da personalidade jurídica. Em realidade, se no caso concreto e no campo do direito material fosse descabida a aplicação da Disregard Doctrine, estar-se-ia diante de ilegitimidade passiva para responder pelo débito, insurgência apreciável na via da impugnação, consoante art. 475-L, inciso IV. Ainda que assim não fosse, poder-se-ia cogitar de oposição de exceção de pré-executividade, a qual, segundo entendimento de doutrina autorizada, não só foi mantida, como ganhou mais relevo a partir da Lei n. 11.232/2005.

4. Portanto, não se havendo falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de citação ou de intimação para o pagamento da dívida (art. 475-J do CPC), e sob pena de tornar-se infrutuosa a desconsideração da personalidade

jurídica, afigura-se bastante - quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da medida - a intimação superveniente da penhora dos bens dos ex-sócios, providência que, em concreto, foi realizada.

5. No caso, percebe-se que a fundamentação para a desconsideração da pessoa jurídica está ancorada em "abuso da personalidade" e na "ausência de bens passíveis de penhora", remetendo o voto condutor às provas e aos documentos carreados aos autos. Nessa circunstância, o entendimento a que chegou o Tribunal a quo, além de ostentar fundamentação consentânea com a jurisprudência da Casa, não pode ser revisto por força da Súmula 7/STJ.

6. Não fosse por isso, cuidando-se de vínculo de índole consumerista, admite-se, a título de exceção, a utilização da chamada "teoria menor" da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores", mercê da parte final do caput do art. 28, e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

7. A investigação acerca da natureza da verba bloqueada nas contas do recorrente encontra óbice na Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial não provido. (REsp 1096604/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 16/10/2012)

AGRAVO DE PETIÇÃO.
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA
EMPRESA. DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM
FACE DO SÓCIO. INTIMAÇÃO DA PENHORA DE BEM DE
SUA PROPRIEDADE. CIÊNCIA. NULIDADE
INEXISTENTE. Embora não tenha ocorrido a citação prévia da
figura do sócio, não se pode falar, aqui, em prejuízo ao

contraditório, uma vez que esta ciência ocorreu no ato da penhora, a partir de quando o executado poderia embargar, opondo resistência à execução. No caso em tela, aliás, essa resistência foi efetivamente oposta, embora pela via da exceção declinatória de foro, sem prejuízo para o exercício da ampla defesa. Anular o processo, a esta altura, pela simples inexistência formal de um mandado de citação do sócio agravante, não condiz com o princípio da instrumentalidade das formas. (AP 0062000-15.2009.5.13.0008. Rel. Ubiratan Delgado. 1ª Turma do TRT da 13ª Região. 17/12/2012)

Este também é o entendimento destacado no Enunciado nº 2 da 1ª Jornada Nacional de Execução Trabalhista, realizada em novembro de 2011:

2. PODER GERAL DE CAUTELA. CONSTRICÇÃO CAUTELAR E DE OFÍCIO DE PATRIMÔNIO DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA, IMEDIATA À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DESTA. CABIMENTO. Desconsiderada a personalidade jurídica da executada para atingir o patrimônio dos sócios, em se constatando a insuficiência de patrimônio da empresa, **cabe a imediata constrição cautelar de ofício do patrimônio dos sócios, com fulcro no art. 798 do Código do Processo Civil (CPC), inclusive por meio dos convênios Bacen Jud e Renajud, antes do ato de citação do sócio a ser incluído no polo passivo, a fim de assegurar-se a efetividade do processo.** (grifos nossos)

Neste ponto, adoto o posicionamento de desnecessidade de citação do sócio no processo trabalhista, uma vez que este deve estar ciente dos riscos do não cumprimento de uma execução judicial por parte da pessoa jurídica que integra.

O não “aviso” à pessoa física é medida de efetividade da execução trabalhista, que prestigia o caráter alimentar da verba e da hipossuficiência do trabalhador.

Não podemos esquecer que, até se chegar ao ponto de se executar o patrimônio do sócio da pessoa jurídica originalmente executada, em regra, já se passou por um longo processo de conhecimento e uma execução completa e infrutífera contra a pessoa jurídica reclamada.

Assim, conseqüente crítica ao PL 8046/2010 que altera o Código de Processo Civil e que seja eventualmente aplicado ao processo do trabalho é que este traz o incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, permitindo a instrução probatória antes da constrição dos bens dos sócios.

Tal previsão é totalmente alheia aos preceitos iniciais da *Disregard Doctrine*, visto que após uma longa execução frustrada face à empresa executada, permite-se que se abra novo processo cognitivo e somente após este é que se contristariam os bens dos sócios responsáveis.

No caso do Direito do Trabalho, parece inaplicável este incidente e conseqüente instrução, devendo prevalecer que o sócio poderá exercer o benefício de ordem ou opor embargos para se defender, mas mediante a constrição dos bens.

Ou, caso se entenda pela citação ou intimação primeiro, que sócio seja chamado e apresente sua defesa, a qual deverá ser julgada de imediato pelo magistrado trabalhista e, em caso positivo, já se expeça mandado de execução.

Importante notar, que apesar de favorável a não citação ou intimação do sócio, é primordial que a Desconsideração da Personalidade Jurídica seja aplicada de forma ponderada, analisando e sopesando todos os princípios envolvidos. Somente após frustrada execução face à reclamada pessoa jurídica é que se deve desconsiderar a personalidade jurídica desta, devendo o magistrado atentar-se ao princípio do meio menos oneroso ao executado, mas, por outro lado, ponderar pela efetividade da execução, afastando o chamado popular do “ganha, mas não leva”.

De qualquer forma, uma vez chamado o sócio este poderá exercer o benefício de ordem, requerendo que os bens da sociedade sejam primeiro executados, desde que indique

onde estão os bens livres e desembaraçados para a penhora, de fácil liquidez e respeitando a ordem de preferência do artigo 655 do CPC⁴⁵.

Este entendimento está preconizado no artigo 596, §1º do CPC, o qual se aplica à execução trabalhista ante a omissão da CLT e compatibilidade com os princípios trabalhistas (artigos 769 e 889 da CLT⁴⁶):

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos. § 1º Na execução de crédito com garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, a penhora recairá, preferencialmente, sobre a coisa dada em garantia; se a coisa pertencer a terceiro garantidor, será também esse intimado da penhora.

§ 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado.

⁴⁵ Schiavi, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 6ª Edição. São Paulo: Ltr, 2013, p. 971.

⁴⁶ Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

Art. 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade.

§ 1º Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito.

§ 2º Aplica-se aos casos deste artigo o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

Nesse sentido, a jurisprudência:

EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INVIÁVELA descon sideração da personalidade jurídica de que trata o art. 50 do Código Civil, se traduz em medida excepcional e na hipótese de inexistência de bens da devedora principal, cabe a responsável subsidiária que tem o benefício de ordem indicar bens livres e desembaraçados, sob pena de a execução ser deflagrada de imediato contra esta. (AP 00002-2002-025-12-85-2. Rel. MARIA DE LOURDES LEIRIA. 3ª Turma do TRT da 12ª Região. DJe. 04/05/2012)

Nota-se, assim, que a responsabilidade do sócio é subsidiária à da pessoa jurídica, pela possibilidade do benefício de ordem. Porém, a doutrina e jurisprudência têm compreendido que a responsabilidade entre os sócios é solidária.

Sendo assim, a pessoa jurídica com mais de um sócio poderá ter sua personalidade descon siderada cobrando-se de determinado sócio a integralidade da dívida, independente do montante de cotas integralizadas cada um possui.⁴⁷

⁴⁷ Schiavi, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 6ª Edição. São Paulo: Ltr, 2013, p. 972.

Por outro lado, entende-se que nas sociedades anônimas é possível responsabilizar os diretores e administradores, mas não se atinge os acionistas. Cite-se:

COMERCIAL. DESPERSONALIZAÇÃO. SOCIEDADE POR AÇÕES. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. A despersonalização de sociedade por ações e de sociedade por quotas de responsabilidade limitada só atinge, respectivamente, os administradores e os sócios-gerentes; não quem tem apenas o status de acionista ou sócio. (REsp 786345 / SP. Rel. Sr. Ministro Ari Pargendler. 3ª Turma do STJ. 21/08/2008)

SOCIEDADE ANÔNIMA. PENHORA DE BENS DOS DIRETORES, ADMINISTRADORES E CONSELHEIROS. POSSIBILIDADE. Empresa que fecha suas portas e não salda as dívidas existentes com seus credores é, para dizer o menos, um mal gestor de seus negócios. Mais, uma empresa que celebra um acordo judicial com treze empregados, para pagamento em 4 parcelas, e susta, sem nenhuma explicação, um dos cheques emitidos para a satisfação da avença, age muito mal, e no mínimo com culpa, não só contra os credores, mas contra o próprio Estado, que com sua chancela judicial, homologou referido acordo na expectativa de ter intermediado a pacificação de um conflito. Assim sendo, e nos estreitos limites da Lei das Sociedades Anônimas, é possível a excussão de bens dos diretores e administradores das sociedades anônimas em casos como o ora analisado. (AP 00138-1999-126-15-00-1. Rel. Mariane Khayat. 2ª Turma do TRT da 15ª Região. Dje 02/02/2007)

Neste ponto, o artigo 158 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas):

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de

ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembleia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Além de suscitar eventual benefício de ordem, o sócio poderá opor embargos de terceiro ou de execução. Explica-se:

Para os que defendem que a citação ou intimação do sócio é medida necessária à Desconsideração da Personalidade Jurídica, entende-se que este utilizará os embargos à execução, pois virou parte na execução. Todavia, para os autores que defendem a desnecessidade de citação ou intimação, o sócio deverá utilizar-se de embargos de terceiro.

Em qualquer uma das hipóteses, o sócio poderá debater a qualidade de sócio, a natureza de sua responsabilidade, a retirada da sociedade, entre outras questões.

Porém, a conceituação e escolha o meio de defesa adequado ainda é motivo de discussão.

Liebman afirma que “os terceiros que virem seus bens injustamente apreendidos por um dos títulos aqui enumerados poderão defender-se por meio de embargos de terceiro”⁴⁸.

Por outro lado, segundo Araken de Assis, citado por Júlio César Bebber, quem tem seu patrimônio constricto em execução é indiscutivelmente parte na execução e deve opor embargos à execução:

(...) as pessoas que tiverem seus bens tocados pela execução adquirem a qualidade de parte. Assim, aquele cujo patrimônio foi franqueado ao credor na condição apenas de responsável, está envolvido no processo pelo ângulo subjetivo, e é indiscutivelmente parte na execução, podendo, por isso, opor embargos do devedor.⁴⁹

Entretanto, o próprio Bebber alerta para a importância de não se confundir o sujeito passivo da execução, conforme artigo 568 do CPC, com a responsabilidade patrimonial prevista no artigo 592 do CPC: “O sujeito passivo é o executado; é responsável pelo

⁴⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 97.

⁴⁹ Bebber, Julio César. Fraude contra credores e fraude de execução. Execução trabalhista: visão atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 163.

pagamento; é parte, portanto. O responsável patrimonial é terceiro; somente seus bens ficam sujeitos à execução.”⁵⁰

Pelo exposto, apesar das discussões existentes, caso o sócio tenha participado do processo de conhecimento ou tenha sido citado para figurar no polo passivo da demanda adquire a condição de parte, sendo legítima a oposição de embargos à execução, caso contrário deverá opor embargos de terceiro.

No mais, há ainda autores que defendem que, independentemente da citação do sócio, o meio de defesa técnico e cabível são os embargos à execução ou exceção de pré-executividade. Isto porque, mesmo sem a citação formal do sócio, ele é chamado aos autos e deve ser considerado como parte.

⁵⁰ Bebber, Julio César. Fraude contra credores e fraude de execução. Execução trabalhista: visão atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 164.

5. Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica:

Há, através de construção doutrinária e jurisprudencial, a chamada Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica, ou seja, atingir os bens da sociedade pelas dívidas pessoais dos sócios.

Trata-se de interpretação evolutiva e teleológica dos artigos 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor, a fim de afastar o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade pessoa jurídica por obrigação do sócio, pessoa física, em atenção aos princípios da boa-fé objetiva e função social da atividade empresarial.

Note-se que a fraude que a Desconsideração Inversa visa coibir é, basicamente, o desvio de bens particulares à empresa que o devedor tem domínio. Nas palavras de Fábio Ulhoa:

O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua prioridade, mas da pessoa jurídica controlada. Os seus credores, em princípio, não podem responsabilizá-lo executando tais bens.⁵¹

Nesse sentido, também, Fabio Konder Comparato:

Alias, a desconsideração da personalidade jurídica não atua apenas no sentido de responsabilidade do controlador por dívidas da sociedade controlada, mas também em sentido inverso, ou seja, no da responsabilidade desta última, por atos de seu controlador. A jurisprudência americana, por exemplo, já firmou o princípio de que os contratos celebrados pelo sócio único, ou pelo acionista largamente majoritário, em benefício da companhia, mesmo quando não foi a sociedade formalmente

⁵¹ Coelho, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 47.

parte do negócio, obrigam o patrimônio social, uma vez demonstrada a confusão patrimonial e fato.⁵²

A Desconsideração Inversa não tem previsão legal como a Desconsideração da Personalidade Jurídica tradicional, tratando-se de construção jurisprudencial e doutrinária.

Todavia, o Projeto de Lei, iniciado no Senado Federal com o nº 166/2010, encaminhado a Câmara dos Deputados PL nº 8046/2010, o qual prevê a alteração do Código de Processo Civil, dispõe sobre a aplicação prática e processual da Desconsideração da Personalidade Jurídica e, entre outras coisas, que cabe a chamada Desconsideração Inversa. Cita-se:

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.** (grifos nossos)

Neste ponto, caso aprovado o Projeto de Lei, haverá possibilidade de aplicação da desconsideração inversa por expressa previsão legal.

De toda sorte, os Tribunais já têm aplicado este instituto, mesmo que de forma tímida. Cita-se julgado do STJ esmiuçando o tema:

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

⁵² Comparato, Fabio Konder. O poder do controle da sociedade anônima. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 464.

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.

(REsp 948.117/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)

(grifos nossos)

Da mesma forma, os Tribunais Trabalhistas. Salutar a recente decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o qual reconheceu a desconsideração inversa. Cita-se:

Execução. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Inexistência de bens do devedor principal ou de seus sócios. Existência de empresa de propriedade do sócio. Grupo econômico. A pessoa jurídica não pode servir de anteparo para o inadimplemento de crédito exequendo, sendo a desconsideração da personalidade jurídica salutar solução para assegurar a satisfação final do crédito. Caso a pessoa física não apresente bens, mas seja proprietária de outra empresa, esta é passível de constrição de seus bens. O fato de serem ambas controladas pela mesma pessoa configura grupo econômico, que autoriza a penhora pela ocorrência da solidariedade. Agravo de Petição provido (AP 0264400-46.2000.5.02.0038. 14ª Turma. TRT 2ª Região. Rel. Davi Furtado Meirelles. Dje 21/03/2014)

Neste caso, o Tribunal Trabalhista permitiu a Desconsideração Inversa, pois a empresa executada encontra-se ainda ativa, mas com dificuldades financeiras, ocupando-se, enquanto que seu sócio constitui-se em detentor de quotas sociais de outra empresa,

sendo titular de 40% das quotas, sendo que o restante encontra-se em poder de parente de sua sócia na empresa demandada.

Note-se, porém, que os julgados exigem que o sócio seja controlador, ou que, pelo menos, tenha comprovado o seu domínio pelo patrimônio da pessoa jurídica, como ocorre no caso do julgado trabalhista colacionado em que o restante das ações estão em posse de parente do sócio.

Noutro ponto, mesmo que não seja um sócio titular, pode-se defender que a Desconsideração Inversa ocorra quando comprovado o gozo por este sócio dos bens e valores eventualmente desviados à pessoa jurídica, mesmo que não seja o efetivo dono da empresa.

Na verdade, cada caso irá apontar para a possibilidade ou não do uso desta teoria, a depender das provas produzidas nos autos, sendo que a mais fácil e eficaz é comprovar o domínio ou o controle daquela pessoa física devedora de determinada pessoa jurídica. Porém, outros meios podem ser utilizados, como apontar que os demais sócios são parentes, demonstrar o pleno controle dos bens, mesmo que não seja sócio majoritário, etc.

CONCLUSÃO

O comércio e a necessidade de cooperação entre os homens fez surgir a pessoa jurídica, um agrupamento de pessoas, reunidas para fins próprio da atividade empresária e que são dotadas de capacidade própria, podendo adquirir direitos e exercer obrigações.

As pessoas jurídicas são distintas, autônomas e totalmente separadas das pessoas que a integra. Os sócios e administradores, como regra, não respondem ou são ligados às dívidas, obrigações ou direitos da sociedade empresária.

Porém, com o passar dos anos, foi observando-se, lentamente, o uso da pessoa jurídica para encobrir eventuais ilegalidades dos sócios que a constituíam, perdendo a pessoa jurídica o seu caráter principal e servindo, basicamente, de máscara e proteção jurídica para causar prejuízos a terceiros.

Diante deste cenário, os Tribunais internacionais, num primeiro momento, desenvolveram a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pela qual sempre que a pessoa jurídica for usada para fraudar terceiros ou desviar a finalidade que a lei lhe impõe, é possível afastar temporariamente o manto da autonomia patrimonial desta sociedade e atingir os membros pessoas físicas que a compõe.

Esta teoria foi trazida ao Brasil, principalmente, pelo Jurista Rubens Requião, sendo, por muito tempo, aplicada de forma analógica às normas internacionais e como costume jurisprudencial.

A desconsideração da personalidade jurídica somente foi positivada em nosso ordenamento jurídico pelo Código Civil de 2002, no artigo 50, como também pelo Código de Defesa do Consumidor, no artigo 28. Consideradas as principais fontes desta teoria.

O Código Civil trouxe a chamada teoria maior, pela qual somente é aplicável a *disregard doctrine* com abuso de direito, fraude ou confusão patrimonial. Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor trouxe a chamada teoria menor, pela qual basta a inadimplência da pessoa jurídica para se desconsiderar a personalidade jurídica.

No Direito do Trabalho, aplica-se majoritariamente a teoria menor, como forma de enaltecer o princípio protetor, através da norma mais favorável e hipossuficiência do trabalhador.

Neste ponto, grande controvérsia cinge-se nos aspectos processuais trabalhistas na utilização da desconsideração da personalidade jurídica. A execução trabalhista pode ser iniciada de ofício pelo magistrado trabalhista e, conseqüentemente, também poderá ser a desconsideração da personalidade jurídica.

Noutro ponto, parte da doutrina entende que o despacho que desconsidera a personalidade jurídica deve indicar também a citação do sócio afetado para que se defenda e somente depois disso é que poderá ser efetivada a constrição patrimonial.

Por outro lado, filio-me a tese que defende a desnecessidade de citação do sócio para a constrição patrimonial, pois este tem o dever de saber das execuções em curso contra a pessoa jurídica a qual faz parte, bem como a citação permitiria, ainda mais, a lentidão na conclusão do processo e eventual perpetuação da fraude.

Assim, desconsiderada a personalidade jurídica, o sócio é citado somente da constrição patrimonial, podendo se defender em juízo e utilizar, inclusive do benefício de ordem, indicando bens da sociedade que possam ser penhorados.

Neste cenário, destacamos, ainda, o Projeto de Lei nº 8046/2010 que visa alterar o Código de Processo Civil e trará, caso aprovado, capítulo destinado a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, com a criação de um incidente processual para dirimir essas questões.

Ademais, abordamos a Teoria da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica, indicando a grande tendência jurisprudencial e doutrinária na sua aplicação. O Projeto de Lei nº 8046/2010 citado, que visa alterar o Código de Processo Civil, também trará, caso aprovado, disposição sobre a possibilidade de utilização desta teoria.

Pelo todo exposto, o presente trabalho visou trazer os aspectos históricos e fundamentais deste tema, aprofundando a sua aplicação no Direito Comum, mas, mais especificadamente, trazendo análises e novidades sobre sua aplicação no Direito do Trabalho, as responsabilidades vigentes nessa seara, a aplicação da teoria maior e os aspectos processuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA, Amador Paes. Execução de Bens Dos Sócios. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

ALMEIDA, Amador Paes. Curso Prático de Processo do Trabalho. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVIM, Thereza Arruda. Código do Consumidor Comentado. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BASTOS, Bianca. Tese de mestrado intitulada de limites da responsabilidade trabalhista na sociedade empresária: A despersonalização do empregador como instrumento para vinculação do patrimônio do sócio. São Paulo: 2009.

BEBBER, Júlio César. Fraude contra credores e fraude de execução. Execução trabalhista: Visão atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BOVINO, Márcio Lamonica. Temas relevantes de direito empresarial. Artigo A desconsideração da personalidade jurídica da empresa. São Paulo: Lumen Juris Ltda., 2014

BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 8ª Edição. São Paulo: Método, 2013.

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

COMPARATO, Fabio Konder. O poder do controle da sociedade anônima. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 13ª Edição. São Paulo: Ltr, 2014.

DELLAGRAVE NETO, José Affonso. Execução trabalhista, estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen. 1ª Edição. São Paulo: Ltr.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. 04. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

GOMES, Orlando. Curso de direito do trabalho. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Nelson Nery Junior e Zelmo Denari. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 10ª edição. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 11ª edição. São Paulo: Editora Método. 2007

LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 97.

MAGANO, Octávio Bueno. Os grupos de empresas no direito do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 25ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral. Temas relevantes de direito empresarial. Artigo A responsabilidade do ex-sócio perante a Justiça do Trabalho – Divergências interpretativas sobre o mesmo diploma legal. São Paulo: Lumen Juris Ltda., 2014

NAHAS, Thereza. Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais no direito do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 33ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine). São Paulo: Revistas dos Tribunais nº 410.

SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 6ª Edição. São Paulo: Ltr, 2013.

LEGISLAÇÃO

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452/43. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078/90. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm

BRASIL, Código Civil. Lei nº 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm

BRASIL. Projeto de Lei nº 8046/2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>

BRASIL. Projeto de Lei nº 2.426/2003. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=141005>