



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO

MICHEL DE ALMEIDA KATSUMI YAMASHITA

**APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO**

Brasília
2014

Michel de Almeida Katsumi Yamashita

**Aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no
Processo do Trabalho**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo José Macedo de Brito Pereira

Brasília
2014

MICHEL DE ALMEIDA KATSUMI YAMASHITA

**Aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no
Processo do Trabalho**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de Brasília (UnB) como
requisito à obtenção do título de Bacharel em
Direito, aprovada com conceito [].

Brasília-DF, 07 de julho de 2014.

Prof. Dr. Ricardo José Macedo de Brito Pereira
Professor Orientador

Renata Queiroz Dutra – Doutoranda/UnB
Membro da Banca Examinadora

Bruno Fischgold – Mestre/UnB
Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus pelas bênçãos recebidas ao longo dessa longa caminhada.

À minha querida mãe, pelo apoio e carinho, reduzindo meus medos e minha insegurança, por acreditar em mim, ainda que eu fosse incapaz disso, e, pelo amor incondicional. Ao meu pai, meu grande exemplo, pelo apoio irrestrito, por todos os ensinamentos e pela amizade. Muito obrigado por acreditarem e confiarem em mim. Essa conquista é de cada um de vocês.

Às minhas queridas irmãs, por sempre me ajudarem, pelo amor e amizade.

À minha amada vovó Elisa (*in memoriam*), minha segunda mãe, por todo amor e carinho. Ao meu querido avô, pelos ensinamentos, pela confiança e amizade. Apesar da distância, vocês estarão sempre comigo.

À minha querida tia Jô, que sempre me apoiou nos momentos mais difíceis, pelo carinho, pela sabedoria e confiança em mim depositada.

À minha querida Amanda, que esteve ao meu lado durante todos esses anos de graduação, pela paciência e pelo companheirismo ao longo dessa etapa.

Aos queridos, Eliane e Firmino, pelo incentivo e confiança.

Ao meu pequeno Bob, que apesar de não compreender, esteve sempre ao meu lado durante as longas horas dedicadas a este trabalho.

Aos meus grandes amigos, Raoni Izidoro, Roberto Júnior, Daniel Guimarães, Danilo Vieira e Lucas Faber, por terem tornado essa caminhada mais fácil e alegre.

Ao meu orientador, Professor Ricardo, pela disponibilidade, paciência e apoio, os quais foram de suma importância na elaboração deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a questão da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho. Inicialmente, foi trabalhado a questão do acesso à justiça que representa a garantia da efetividade dos direitos sociais dos trabalhadores. A função desta análise preliminar é demonstrar a importância conferida pelo ordenamento jurídico aos direitos dos trabalhadores. Seguiu-se apresentando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação no direito brasileiro. Por fim, foi realizado um breve estudo sobre as considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, enfatizando a possibilidade de mitigação do princípio da autonomia patrimonial nos casos de inadimplemento dos créditos trabalhistas. O instituto da desconsideração recebe um tratamento diferenciado na justiça do trabalho devido, principalmente, à natureza especial conferida aos créditos trabalhistas.

Palavras-chave: direitos do trabalho; acesso à justiça; desconsideração da personalidade jurídica; autonomia patrimonial; princípio da alteridade; crédito trabalhista.

ABSTRACT

The present work has by scope analyzing the question of application about the Disregard of Corporate Entity in labor process. Initially, it has been worked the point of justice access that represents the guarantee effectiveness of labor's social rights. The function of this preliminary analysis is to demonstrate the relevance granted by legal order to workers' rights. Then, it has been followed by the theory of Disregard of Corporate Entity and your application in Brazilian's right. Finally, it has done a quick study about the doctrinarian and jurisprudence considerations of the theme, with emphasis on the possibility of mitigation of autonomy patrimonial principle in situations of breach of workers' right. The institute of Disregard receives a difference treatment on the work justice mainly due to special nature checked to labor credits.

Keywords: labor right; access to justice; Disregard of Corporate Entity; patrimonial autonomy; principle of otherness; labor credits.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| CAPÍTULO 1. | 10 |
| 1. Efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores e o acesso à Justiça. 10 | |
| 1.1. Dos Direitos Fundamentais Sociais | 10 |
| 1.2. O desenvolvimento dos Direitos Sociais no Constitucionalismo Brasileiro | 12 |
| 1.3. Direito Fundamental ao Trabalho Digno e o Acesso à Justiça. | 19 |
| 1.4. Acesso à Justiça. | 22 |
| CAPÍTULO 2. | 26 |
| 2. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. | 26 |
| 2.1. Da Pessoa Jurídica | 26 |
| 2.2. A Desconsideração da Personalidade Jurídica | 31 |
| CAPÍTULO 3. | 50 |
| 3. Da Aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho. | 50 |
| 3.1 A aplicação do instituto no direito trabalhista | 50 |
| 3.2 Momento de aplicação da <i>DISREGARD DOCTRINE</i> | 56 |
| 3.3 Precedentes na Justiça do Trabalho | 58 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 63 |
| Referências | 65 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho.

O primeiro capítulo aborda a questão do acesso à justiça que representa a garantia da efetividade dos direitos sociais dos trabalhadores. Foi realizada no decorrer desse capítulo uma abordagem histórica sobre a conquista dos direitos sociais dos trabalhadores e o desenvolvimento da justiça do trabalho no constitucionalismo brasileiro.

Uma das principais formas de proteção aos direitos dos trabalhadores é a garantia dos direitos sociais nas relações de trabalho. A relação entre o empregado e o empregador é caracterizada por um desequilíbrio entre as partes segundo o princípio da isonomia. A parte economicamente mais fraca na relação jurídica recebeu uma proteção especial no ordenamento jurídico pátrio.

O segundo capítulo aborda a criação da pessoa jurídica que possui personalidade própria e aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações e visa suprimir ou limitar as responsabilidades patrimoniais, com a criação de centro de interesses autônomos. Assim, em decorrência do princípio da autonomia patrimonial, em regra, os membros da pessoa jurídica não respondem com seu patrimônio pelas obrigações da primeira.

Contudo, na medida em que o princípio da autonomia patrimonial passou a ganhar força, consolidando a correta separação entre a pessoa jurídica e seus membros, também na mesma proporção passou-se a dela utilizar-se para fraudar e cometer ilícitos.

Assim surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica que visa, em síntese, evitar a ocorrência de atos fraudulentos ou abusivos através da utilização da personalidade jurídica.

Ainda foi abordado nesse capítulo a aplicação dessa teoria nos diversos ramos do direito brasileiro: direito do consumidor, direito econômico, direito ambiental, direito civil e direito tributário.

No último capítulo foram apresentados as considerações doutrinárias e o entendimento dos tribunais brasileiros acerca da aplicação da teoria da desconsideração no direito do trabalho.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho não possui uma regulamentação específica no direito do trabalho, sendo aplicada de forma subsidiária, consoante art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, o §5º, do art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê que pode desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica recebeu um tratamento diferenciado na justiça trabalhista. O princípio juslaboral da alteridade associado ao tratamento especial conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro aos créditos de natureza trabalhista justificam a aplicação dessa teoria.

CAPÍTULO 1.

1. Efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores e o acesso à Justiça

1.1. Dos Direitos Fundamentais Sociais

A doutrina moderna costuma classificar os direitos fundamentais em três dimensões. A primeira dimensão marca a transição do Estado Absolutista para o Estado de Direito, abrange as liberdades individuais conquistadas ao longo das Revoluções francesa e americana, como os direitos civis e políticos que traduziam uma noção de liberdade. Essa liberdade, também conhecida como liberdade negativa, está relacionada à não intervenção do Estado na esfera individual das pessoas.

Paulo Bonavides elucida que os *“direitos de primeira geração, ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico (...)”*¹. Já Paulo Gustavo Gonet Branco esclarece que havia uma presentão de se

(...) fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se a liberdades individuais como a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de reunião. São direitos que não desponta preocupação com desigualdades sociais.²

Os direitos de segunda geração, conhecidos como direitos sociais, econômicos e culturais, têm como principal marco histórico a Revolução Industrial do século XIX. Símbolos do Estado Social do Direito, identificam-se com as liberdades

¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011. p.563-564.

² MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011. p.155.

positivas, reais ou concretas, refletindo um ideal de igualdade. Nesse sentido, Paulo Gustavo Gonet Branco sustenta que os direitos de segunda geração são:

(...) direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas. São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos. Dizem respeito a assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer etc.

(...) são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados.³

Caracterizados pela titularidade difusa ou coletiva, os direitos de terceira geração visavam a proteção de direitos que iam além do indivíduo considerado em sua singularidade, ou seja, a proteção da coletividade. Traduziam a ideia de fraternidade. Por exemplo, o direito à paz, ao desenvolvimento, à preservação do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

Contudo, insta salientar que essa divisão em gerações é apenas para situar os diferentes momentos históricos em que esses direitos surgem. Uma geração não extingue os direitos abrangidos pela geração anterior. O que pode ocorrer é uma adaptação dos antigos direitos a realidade da nova geração. Nessa linha, Paulo Gustavo Gonet Branco afirma que “*cada direito de cada geração interage com o das outras e, nesse processo, dá-se a compreensão.*”⁴

José Afonso da Silva conceitua os direitos sociais como

(...) prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.⁵

³ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. cit. p.155.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. Op. cit. p.156.

⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. p. 288-289.

Os direitos sociais surgiram em um momento em que as garantias individuais dos cidadãos não proporcionavam uma melhoria na condição de vida das pessoas, tornando-se necessária a regulamentação de direitos que fossem além do indivíduo. A situação de vida degradante dos operários, aliada as péssimas condições de trabalho com a crescente urbanização e industrialização foram fatores determinantes para a conquista dos direitos sociais. Esses direitos passaram a exigir uma atuação positiva do Estado perante a sociedade, em que deve ser considerada a coletividade.

Uma das primeiras Constituições a reconhecer formalmente os direitos humanos fundamentais dos empregados foi a Constituição da França de 1848. Contudo, foi somente com a Constituição do México de 1917 que houve significativas mudanças nos direitos sociais dos trabalhadores. A Constituição Mexicana de 1917 dispôs sobre a limitação da jornada de trabalho de oito horas diárias, o direito ao salário mínimo, a participação nos lucros da empresa, a proteção especial ao trabalho das mulheres e ao trabalho infantil, a proteção contra a dispensa imotivada, a higiene e segurança no trabalho, dentre outros direitos.

Dois anos depois, a Alemanha adotou a Constituição de Weimar de 1919, a qual estabeleceu os direitos à criação de conselhos de trabalhadores nas empresas, ao salário mínimo, à fixação da jornada de trabalho, à proteção ao trabalho dos menores, à liberdade sindical, dentre outros. Essa constituição garantiu uma proteção especial do Estado aos trabalhadores.

Esses dois textos constitucionais influenciaram significativamente o início da consolidação dos direitos sociais dos trabalhadores no Brasil.

1.2. O desenvolvimento dos Direitos Sociais no Constitucionalismo Brasileiro

O primeiro texto constitucional brasileiro, a Constituição do Império, outorgada em 1824, estabeleceu um governo monárquico e autoritário e não tratou explicitamente dos direitos sociais dos trabalhadores. Influenciada claramente pelo liberalismo clássico, essa Constituição assegurou, essencialmente, alguns direitos individuais. Nesse sentido, observa-se que houve a abolição das corporações de ofício, as quais eram consideradas uma forma de limitação dos direitos individuais. Contudo, os direitos individuais e políticos eram muito restritos, de modo que as mulheres e os analfabetos eram impedidos de participar da política no país.

Limitando o poder do Estado, a primeira Constituição da República do Brasil também não assegurou de forma clara os direitos sociais dos trabalhadores, apesar de garantir o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial. Consagrando o Estado de Direito e com uma concepção liberal clássica, essa constituição visava acabar com os privilégios da nobreza, assegurando um rol de direitos individuais. Estabeleceu a forma de Estado federal bem como o sistema de governo presidencialista, embora mantivesse o caráter autoritário.

O início do século XX no Brasil foi marcado por diversos movimentos em busca da garantia dos direitos sociais. Essas reivindicações culminaram na promulgação da Constituição da República de 1934.

Considerada o primeiro texto constitucional brasileiro que consagrou os direitos sociais dos trabalhadores, a Constituição de 1934 inseriu “*os direitos políticos e garantias individuais em capítulos separados, apontando claramente a intenção de buscar uma coalizão de conceitos e princípios que se somariam, ou seja, as liberdades públicas não perderiam o seu papel em face dos direitos sociais.*”

⁶ Isso demonstra como os direitos de primeira e segunda gerações podem se completar e interagir no ordenamento constitucional.

Esse texto constitucional inovou ao introduzir normas referentes à ordem econômica e social, além de impor uma atuação positiva do Estado garantindo o direito à educação e ao trabalho, em seu título IV. Foram assegurados o salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, o repouso semanal remunerado, as

⁶ LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. O valor constitucional para efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho, São Paulo: LTr, 2006. p. 48.

férias anuais remuneradas, a proteção ao trabalho infantil, a proteção especial ao trabalho das mulheres, dentre outros direitos.

A denominação “Justiça do Trabalho” surge no Brasil, inicialmente, na Constituição de 1934. Contudo, essa Constituição não criou efetivamente a instituição.

Inspirada na Constituição Polaca da Polônia, a Constituição outorgada em 1937 adotou um caráter autoritário e intervencionista, afastando a ampliação dos direitos dos trabalhadores e, algumas vezes, restringindo-os. Por exemplo, apesar de considerar a associação profissional ou sindical livre, somente o Estado detinha o poder de conceder o reconhecimento desses sindicatos profissionais.⁷ Alguns autores sustentam que houve um retrocesso na ampliação dos direitos sociais dos trabalhadores durante a Constituição de 1937.

A Justiça do Trabalho no Brasil foi efetivamente criada e estruturada pelo Decreto-lei n. 1.237/39, e, inaugurada no dia 1º de maio de 1941. Oriunda das medidas adotadas pelo governo brasileiro após a Revolução de 1930, a Justiça do Trabalho era um órgão administrativo e foi inserida, inicialmente, no âmbito do Poder Executivo. Apresentava um caráter federal e republicano, bem como possuía em sua estrutura uma corte nacional (Conselho Nacional do Trabalho – CNT), oito órgãos colegiados de segundo grau (Conselhos Regionais do Trabalho – CRTs), além dos Juízos de primeiro grau que eram representados pelas Juntas de Conciliação e Julgamento.

Inicialmente, houve uma extensão da jurisdição trabalhista para alguns juízes de direito que eram representantes de regiões que não possuíam Juntas de Conciliação e Julgamento, pois estas foram criadas em número insuficiente, de modo que não atendiam as demandas de todos os municípios do país.

No dia 1º de maio de 1943, foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho, através do Decreto-Lei n. 5.452. Apesar de representar um marco na história do Direito do Trabalho no país, esse texto foi elaborado durante a vigência de um governo ditatorial, que muitas vezes, controlava e reprimia as reivindicações dos trabalhadores.

⁷ Artigo 138 da Constituição da República de 1937.

Fruto do processo de redemocratização no Brasil, a Constituição promulgada em 1946 representou um grande avanço na garantia dos direitos sociais. Em seu artigo 145 previa: “*A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano*”.

Ademais, a Constituição de 1946 foi o primeiro texto constitucional brasileiro a dispor, de forma explícita, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. Contudo, referiu-se à dignidade no tocante à dinâmica social do trabalho, consoante o parágrafo único do artigo 145: “*A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social*”. Esse artigo demonstra a preocupação do legislador com a justiça social, refletindo a importância da proteção do interesse coletivo para efetivação dos direitos sociais.

O artigo 94, inciso V, da Constituição Brasileira de 1946, dispôs que a Justiça do Trabalho fosse plenamente integrada ao Poder Judiciário, sendo assegurados todos os direitos e garantias referentes aos órgãos do Poder Judiciário. O Conselho Nacional do Trabalho passou a ser denominado Tribunal Superior do Trabalho (TST) e os Conselhos Regionais do Trabalho passaram a ser denominados Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs). Contudo, a Justiça do Trabalho continuou sendo formada por órgãos paritários, com a participação de juízes togados ao lado de dois vogais classistas (isso nas Juntas de Conciliação e Julgamento) que eram compostos por um representante dos empregados e um representante dos empregadores.

Após o golpe militar de 1964, o Brasil passou um longo período sob um regime militar autoritário com diversas restrições nos movimentos reivindicatórios. Apesar de não demonstrar um avanço significativo na consolidação dos direitos sociais, a Constituição de 1967 previa em seu artigo 157, inciso II, como um dos princípios da ordem econômica, a valorização do trabalho como condição da dignidade humana. Verifica-se que havia outras previsões legais de proteção aos trabalhadores, contudo, grande parte dessas normas eram programáticas, ou seja, sem previsão de aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro da época.

O período da ditadura militar (1964 a 1985), apesar de representar um regime autoritário, não suprimiu o sistema judiciário trabalhista constituído com as Constituições anteriores. Houve, na verdade, uma ampliação da estrutura e da quantidade de órgãos do Poder Judiciário no território brasileiro.

Rompendo com um período ditatorial que perdurou por mais de duas décadas, a Constituição de Brasileira de 1988, também chamada de Constituição Cidadã, é considerada um símbolo do início do Estado Democrático de Direito no Brasil. Além de impor limites de atuação do poder estatal, esse texto constitucional promoveu a ampliação das liberdades civis e consagrou diversos direitos fundamentais dos trabalhadores, além de ter demonstrado uma preocupação do legislador com a garantia da efetivação desse direitos. Nesse sentido, Marthius Cavalcanti consigna que:

A divisão fixada pela Constituição de 1988 demonstra claramente a intenção do legislador constituinte de conferir, aos direitos humanos fundamentais, a importância necessária para que pudesse efetivá-los e não apenas consagrá-los. A intenção, apesar de vozes em contrário, foi a de estabelecer, ao cidadão brasileiro, os direitos fundamentais como garantias inerentes à sua existência.⁸

A Constituição Brasileira de 1988 representou o texto constitucional mais democrático no que tange aos direitos sociais no país. Paulo Gustavo Gonet Branco assevera que:

A Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988 restaurou a preeminência do respeito aos direitos individuais, proclamados juntamente com significativa série de direitos sociais. O Estado se comprometia a não interferir no que fosse próprio da autonomia das pessoas e a intervir na sociedade civil, no que fosse relevante para a construção de meios materiais à afirmação da dignidade de todos. As reivindicações populares de ampla participação política são positivadas em várias normas (...).⁹

Esse texto constitucional promoveu uma profunda renovação na cultura jurídica brasileira ao implementar uma visão coletiva dos problemas, em contraposição ao modelo individualista, característico do direito civil.

Reflexo do princípio da valorização do trabalho, a Constituição de 1988 previa em seu preâmbulo: “(...) *instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o*

⁸ LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O valor constitucional para efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**, São Paulo: LTr, 2006. p. 55.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011. p.115-116.

exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social (...)”.

Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa foram insculpidos como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consoante o artigo 1º, inciso IV, da CF/1988. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado afirma:

A centralidade do trabalho, na vida pessoal e comunitária da ampla maioria das pessoas humanas, é percebida pela Carta Magna, que, com notável sensibilidade social e ética, erigiu-a como um pilar de estruturação da ordem econômica, social e, por consequência, cultural do País.

Sabidamente, instituiu a Constituição que o trabalho, em especial o regulado, assecutorário de certo patamar de garantias ao obreiro, é o mais importante veículo (se não o único) de afirmação comunitária da grande maioria dos seres humanos que compõem a atual sociedade capitalista, sendo, desse modo, um dos mais relevantes (se não o maior deles) instrumentos de afirmação da Democracia na vida social.¹⁰

O trabalho foi formalmente reconhecido como um direito social em seu artigo 6º: *“São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”* Já o artigo 7º consolidou diversos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.

Os direitos sociais ganharam um capítulo específico, Dos Direitos Sociais, dentro do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais - elencados nos artigos 6º a 11. Verifica-se que essas normas relacionam-se diretamente com os princípios e os objetivos traçados na Constituição. Nesse sentido:

Pode-se afirmar que todos os direitos sociais decorrem do princípio de que a justiça social e o bem-estar são objetivos a serem alcançados pela República Federativa do Brasil (Estado, mercado e sociedade civil). Devido à existência da diretriz constitucional, todas as normas que visem disciplinar a Ordem Social, ou seja, os Direitos Sociais, no âmbito Constitucional ou infraconstitucional, devem considerar o objetivo para que foram instituídas.

Percebe-se a preocupação do poder constituinte originário com o social, refletido em todo o texto constitucional.¹¹

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. p. 15-16.

¹¹ LAURINDO, Amanda Silva da Costa. O Papel do Terceiro Setor na Efetivação dos Direitos Sociais. p. 30.

Apesar de a maior parte dos dispositivos que versam sobre os direitos sociais dos trabalhadores serem concentrados no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, da CF/1988, , verifica-se que há outros dispositivos espalhados pelo texto constitucional que dispõem sobre o assunto.

Desse modo, verifica-se que a Constituição de 1988 foi o primeiro texto constitucional a criar um capítulo próprio para os direitos trabalhistas, separando-os do capítulo que trata especificamente da ordem econômica e social.

Insta salientar que os dispositivos presentes na Constituição Cidadã não exaurem os direitos e garantias fundamentais, especialmente os direitos sociais que serão regulamentados na legislação infraconstitucional. A Constituição forma o núcleo central, com as ideias e os princípios gerais, que irão orientar o ordenamento jurídico de uma sociedade.

Foi somente com a Constituição Federal de 1988 que houve a efetiva integração da justiça social ao Poder Judiciário brasileiro. Esse texto constitucional consagrou o papel democrático da Justiça do Trabalho no cenário brasileiro.

Houve uma significativa expansão e interiorização dos órgãos da Justiça do Trabalho com a criação de diversos tribunais do trabalho, além de inúmeras varas de trabalho no interior do país. A expansão da Justiça do Trabalho de forma significativa no interior do país proporcionou uma maior facilidade de acesso à justiça aos cidadãos brasileiros.

A Emenda Constitucional 24/99 acabou com a representação classista, transformando as Juntas de Conciliação e Julgamento em Varas do Trabalho. Nesse sentido:

No contexto criado pela Constituição, novo avanço relevante ocorreu em 1999, com a extirpação da representação classista no Judiciário Trabalhista, por meio da Emenda Constitucional n. 24, de 9 de dezembro de 1999. Com isso, a Justiça do Trabalho pôde aperfeiçoar sua feição técnico-jurídica, criando condições para a mais nítida melhoria no exercício da prestação jurisdicional.¹²

¹² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. p. 147.

Posteriormente, houve uma significativa mudança no texto constitucional brasileiro com a Emenda Constitucional 45/04, a qual ampliou, consideravelmente, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as relações de trabalho não empregatícias, oriundas da relação de trabalho.¹³

A Constituição de 1988 foi a que consagrou as principais mudanças na seara trabalhista do Brasil. Os direitos sociais foram elevados ao *status* de direitos fundamentais e o acesso ao Poder Judiciário foi facilitado com a expansão dos órgãos da Justiça do Trabalho no país.

1.3. Direito Fundamental ao Trabalho Digno.

Maurício Godinho Delgado sustenta que os “*direitos fundamentais são prerrogativas ou vantagens jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade.*”¹⁴

Os direitos fundamentais objetivam a proteção aos núcleos da dignidade, da igualdade e da liberdade, das pessoas. São considerados fundamentais porque abordam as questões essenciais da vida em sociedade. Sobre o tema, José Afonso da Silva elucida: “*No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive (...).*”¹⁵

¹³ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o ;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 28. ed., São Paulo: Saraiva, 2013. p. 290.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. Op. cit. p. 180.

O princípio da dignidade da pessoa humana foi consolidado como um dos fundamentos da Constituição do Brasil de 1988 em seu artigo 1º, inciso III. Considerado o maior princípio do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade da pessoa humana se tornou o princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro. Sobre o tema, Maurício Godinho Delgado salienta:

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz a ideia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu *status* econômico, social ou intelectual.¹⁶

Assim, segundo esse princípio, a pessoa se torna o centro convergente dos direitos fundamentais.¹⁷ Independentemente do *status* social ou da situação econômica, esse princípio visa assegurar a todas as pessoas as condições mínimas necessárias para uma existência digna.

Segundo a doutrina de Ingo Sarlet, não há uma definição consensual e universal sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. As doutrinas filosóficas e constitucionais encontram muita dificuldade em conceituar esse princípio. Por ser um tema vago e impreciso, sua significação está em constante transformação no decorrer da história. Nesse sentido o autor afirma:¹⁸

(...) temos por dignidade da pessoa humana, *a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegure a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe a garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.* (Grifos do autor)

O artigo 3º, inciso I, da CF/1988, prevê como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “*construir uma sociedade livre, justa e solidária*”, demonstrando três requisitos que visam a garantia da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana não se restringe ao artigo 1º, tendo alguns desdobramentos ao longo do texto constitucional. Por exemplo, o artigo 170, da Constituição Federal de 1988, consigna:

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. p. 23.

¹⁷ DELGADO, Gabriela Neves. Direito fundamental ao trabalho digno. São Paulo: LTr, 2006. p. 79.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang apud DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. São Paulo: LTr, 2006. p. 204.

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:

(...)

VIII – busca do pleno emprego

(...)

Além desse dispositivo, o artigo 193, da Constituição Federal de 1988, dispõe que “*A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*”

Esses dispositivos demonstram o princípio da justiça social que influencia diretamente nos aspectos econômicos e sociais do país. Gabriela Neves Delgado, citando Flórez-Valdéz, afirma que:

(...) o conceito de justiça social traduz toda a ideia contemporânea que compreenda que a dignidade e o bem-estar das pessoas não dependem, exclusivamente, de suas condutas individuais, mas, também, de políticas públicas e normas jurídicas que favoreçam, explícita ou implicitamente, o surgimento de tais objetivos.¹⁹

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, a concepção de justiça social “*se deslocou do simples, embora instigante, conceito de ideário, para o conceito maior de princípio, isto é, comando jurídico instigador do ordenamento do Direito e das relações sociais.*”²⁰

O direito do trabalho que engloba as relações sociais é um direito fundamental. Nessa linha, Amauri Mascaro Nascimento sustenta:

Como direito fundamental, o direito do trabalho teria de ser direito de todos em todos os lugares, *em certo tempo*. Esses direitos são constitucionais quando incluídos na Constituição de um país. É o enquadramento mais razoável. O direito do trabalho nem sempre existiu, suas leis vigoram por certo tempo até a sua revogação, e em diversos países as principais leis têm nível constitucional. O trabalho humano é um valor, e a dignidade do ser humano como trabalhador, um bem jurídico de importância fundamental.²¹

¹⁹ FLÓREZ-VALDÉZ apud DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. São Paulo: LTr, 2006. p. 80.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. p. 20.

²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 28. ed., São Paulo: Saraiva, 2013. p. 290.

O Estado deve garantir que o trabalho seja exercido em condições mínimas de dignidade, pois o “*Direito do Trabalho permite a existência formalizada do direito ao trabalho digno, verdadeira essência do homem.*”²² O Direito do Trabalho é um instrumento de afirmação da democracia que estabelece a regulamentação e a inclusão social das pessoas no ordenamento jurídico pátrio.

O trabalhador não pode ser visto como um mero instrumento de trabalho ou do sistema capitalista. Sua valoração não decorre de sua utilidade para os fins econômicos, mas sim de sua qualidade de ser humano. É necessária uma valorização da condição humana a qual é um dos fundamentos da Constituição brasileira de 1988.

O acesso dos trabalhadores à justiça serve como um meio de proteção ao trabalho digno. Caso contrário, “*onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (...), não haverá dignidade humana que sobreviva.*”²³

1.4. Acesso à Justiça.

O acesso à justiça representa a garantia da efetividade dos direitos sociais dos trabalhadores.²⁴ Esse direito foi consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 que dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Nesse sentido, o acesso à justiça, fruto de um sistema jurídico moderno, deve ser visto como um direito fundamental o qual merece um tratamento igualitário que permita igualar as partes desiguais. O trabalhador é a parte mais fraca na relação jurídica de um contrato de trabalho e, devido a isso, deve ser amparado por uma assistência jurídica eficaz e eficiente.

²² DELGADO, Gabriela Neves. Direito fundamental ao trabalho digno. São Paulo: LTr, 2006. p. 26.

²³ DELGADO, Gabriela Neves. Direito fundamental ao trabalho digno. São Paulo: LTr, 2006. p. 207.

²⁴ PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Ação civil pública no processo do trabalho. 1ª ed. Salvador: Editora JUSPODVIM, 2014. p. 47.

No que tange à expressão acesso à justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth ensinam que:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (...) Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas pressupõe o acesso efetivo.²⁵

A efetividade pode ser entendida como “a garantia de que a condução final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos.”²⁶ Contudo, as diferenças entre as partes são os principais entraves para que se alcance um acesso efetivo.

Uma das primeiras barreiras no que tange ao acesso à justiça é o alto custo gerado por um processo judicial, principalmente no que tange aos honorários advocatícios e as custas judiciais. A parte economicamente mais frágil na relação jurídica, principalmente devido às incertezas do processo, sente-se insegura para ingressar com uma ação judicial.

Nesse sentido, Ricardo José Macedo de Britto Pereira ensina:

O acesso formal à justiça consiste na real possibilidade de as demandas dos indivíduos e grupos serem levadas e chegarem ao Judiciário. A despeito da importância do acesso formal, boa parcela da população não está em condições de desfrutá-lo, sobretudo os que são mais carentes de recursos econômicos.²⁷

Outra questão que deve ser considerada é a longa demora por uma decisão judicial. O excesso de recursos meramente protelatórios, o tecnicismo processual exacerbado, são apenas alguns fatores que podem pressionar as partes economicamente mais fracas a desistirem de suas causas, ou muitas vezes aceitarem acordos por valores inferiores àqueles a que fariam jus.²⁸

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. Tradução: NORTHFLEET, Ellen Gracie. Acesso à Justiça. Porto Alegre: 1988. p. 03.

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. Op. cit. p. 06.

²⁷ PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Ação civil pública no processo do trabalho. Op. cit. p. 48.

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. Op. cit. p. 07.

A busca pela efetividade do acesso à justiça ocasionou alguns movimentos no mundo ocidental, que seguiram uma tendência cronológica, sendo elencados em três momentos ou três ondas renovatórias: o primeiro momento foi da assistência judiciária aos menos desfavorecidos; o segundo foi sobre a representação jurídica dos interesses difusos; e o último foi chamado de novo enfoque do acesso à justiça que incluiu as ideias apresentadas nos momentos anteriores bem como inovou ao enfrentar as barreiras com novos mecanismos procedimentais.

O primeiro momento consiste na atuação do Estado para proporcionar assistência judiciária gratuita àqueles que não possuem condição financeira para contratar um advogado particular. Assim, o Estado busca tornar efetivo o acesso à justiça.

O segundo momento enfrentou as questões dos interesses coletivos, com foco nos direitos difusos.

E por fim, o último momento:

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em trata-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.²⁹

Cumprido ressaltar que a efetividade da tutela jurisdicional será alcançada no momento em que houver normas processuais adequadas à realidade social e interpretadas de acordo com sua natureza instrumental.³⁰

A atuação positiva do Estado tornou-se necessária nas constituições modernas para assegurar os direitos básicos dos cidadãos, como o direito à vida, à educação, à saúde, ao trabalho e, principalmente, ao acesso efetivo à justiça. Esse acesso pode ser visto como um direito social fundamental. Nessa linha, o “acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. Op. cit. p. 25.

³⁰ SILVA, Osmar Vieira da. Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais. p. 35.

direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”³¹

O acesso à justiça deve ser visto como a possibilidade de o trabalhador ter acesso ao poder judiciário mediante um tratamento igualitário, pois a exorbitante desigualdade social entre as partes pode ser vista como um dos fatores de limitação de acesso à justiça pelos cidadãos.

O acesso à ordem jurídica justa não significa uma resposta qualquer em determinada demanda, mas sim que haja uma prestação jurisdicional dotada de qualidade.³² Nesse sentido:

O acesso à ordem jurídica justa “requer, antes de mais nada, uma nova postura mental. É necessário “pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectiva do consumidor, ou seja, do destinatário das normas jurídicas que é o povo”. Sendo assim, a interpretação e a aplicação do direito devem ajustar-se à realidade social, uma vez que “para aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria evitar o acesso à justiça, pois assim se evitaria o cometimento de dupla injustiça”.³³

Um Estado Democrático de Direitos que possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana deve proporcionar uma justiça acessível, célere, imparcial e justa, para todas as pessoas, independente de classe social ou situação financeira. O Estado possui a função de garantir a proteção e a preservação do trabalho digno por meio das normas jurídicas, de forma que os trabalhadores, indistintamente, tenham assegurados a efetividade da prestação jurisdicional.

³¹ CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. Op. cit. p. 05.

³² PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Ação civil pública no processo do trabalho. Op. cit. p. 48.

³³ WATANABE, Kazuo *apud* PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. Ação civil pública no processo do trabalho. Op. cit. p. 48-49.

CAPÍTULO 2.

2. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

2.1. Da Pessoa Jurídica

A ideia de pessoa jurídica sofreu uma lenta evolução no decorrer da história. A necessidade de um grupo de pessoas de congregar forças em busca de um fim em comum que transcendem as possibilidades individuais, levou a criação da capacidade jurídica a um grupo de pessoas. A pessoa jurídica pode ser entendida como um conjunto de pessoas organizadas, dotados de personalidade jurídica própria, para a consecução de fins comuns.

A pessoa jurídica visa suprimir ou limitar as responsabilidades patrimoniais, com a criação de centro de interesses autônomos, bem como criar uma autonomia patrimonial. A pessoa jurídica, apesar de ser um ente incorpóreo, possui personalidade própria e aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações.

Maria Helena Diniz conceitua pessoa jurídica como:

(...) a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.

Três são os seus requisitos: organização de pessoas ou bens; liceidade de propósitos ou fins; e capacidade jurídica reconhecida por norma.³⁴

No mesmo sentido, Sílvio de Salvo Venosa afirma que “*as pessoas jurídicas surgem, portanto, ora como conjunto de pessoas, ora como destinação patrimonial, com aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações*”.³⁵

No que tange à natureza jurídica da pessoa jurídica, várias teorias foram desenvolvidas para tentar explicar como um grupo de pessoas se organiza para formar uma unidade orgânica. Essas teorias podem ser divididas em teorias

³⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil. 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 270.

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 239.

negativistas ou corrente impersonificante e teorias afirmativistas ou corrente personificante.

2.1.1 Corrente Impersonificante

Essa corrente abriga as teorias que negam a existência da pessoa jurídica, de modo que negam a ideia de que um grupo de indivíduos possam formar uma associação com personalidade própria. Para essa corrente, apenas as pessoas naturais podem ser capazes de adquirir direitos e contrair obrigações. As teorias que defendem essa corrente são:

a) Teoria da Ficção Legal

Defendida por Savigny, essa teoria entende que a pessoa jurídica é considerada uma criação artificial da lei para o exercício de direitos patrimoniais, ou seja, um ente fictício. A pessoa jurídica estaria apenas no imaginário, não existindo no mundo real, sendo uma mera abstração. A justificativa para essa teoria seria a crença de que somente a pessoa natural é capaz de ser sujeito de direitos.

Essa teoria não corresponde à realidade, pois não explica a existência do Estado como pessoa jurídica. Ao afirmar que o Estado é uma ficção legal, todo direito que dele emana também o será.³⁶ Nessa linha, tudo o que estivesse contido na esfera jurídica seria considerado uma ficção, inclusive a teoria da pessoa jurídica.

b) Teoria da Ficção Doutrinal

³⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil. Op. cit. p. 271.

Segundo essa teoria, a qual seria um desdobramento da anterior, a pessoa jurídica não teria uma existência real, mas sim intelectual, com existência apenas na inteligência dos juristas, sendo considerada uma mera ficção criada pela doutrina. Foi defendida por Vareilles-Sommières e também não é aceita pela doutrina majoritária. Assim como a teoria anterior, essa teoria nega a existência do próprio Estado ao considerá-lo uma ficção.

c) Teoria da Aparência

A pessoa jurídica é considerada um sujeito aparente, um ser fictício, que seria utilizada como uma capa para ocultar os verdadeiros sujeitos, ou seja, a pessoa natural. A pessoa jurídica tem personalidade própria e distinta de seus membros com capacidade de exercer direitos. Nessa linha, Elizabeth Cristina afirma que “*A existência da pessoa jurídica estaria então subordinada à vontade do legislador, o que a torna uma ficção da lei. Assim, a pessoa jurídica consistiria em uma ficção dogmática, uma aparência que serviria de manto capaz de ocultar os verdadeiros protagonistas das relações jurídicas.*”³⁷

d) Teoria da Equiparação

Defendida por Windscheid e Brinz, essa teoria considera a pessoa jurídica um patrimônio, equiparado em seu tratamento jurídico, às pessoas naturais. As pessoas jurídicas são entendidas como meros bens ou patrimônios com uma destinação específica. A crítica que se faz a essa teoria é que ela eleva os bens à categoria de sujeito de direitos e obrigações, confundindo pessoas e coisas.³⁸

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. Op. cit. p. 239.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil. Op. cit, 2014. p. 271.

2.1.2 Corrente Personificante

Defendida pela maior parte da doutrina, essa corrente admite que a pessoa jurídica é uma realidade e não uma mera abstração, possuindo personalidade jurídica própria. Essa corrente defende que é possível um grupo de pessoas se unir para formar uma unidade orgânica, com individualidade própria reconhecida pelo Estado.³⁹ As teorias nesse sentido são:

a) Teoria da Realidade Objetiva ou Orgânica

Essa teoria teve como maiores defensores Gierke e Zitelmann e representou uma grande mudança na forma de interpretar a pessoa jurídica ao considerá-la uma realidade sociológica que é oriunda da imposição de forças sociais. Ao lado das pessoas naturais, as quais são organismos vivos, há os organismos sociais, que são as pessoas jurídicas com existência própria e tendo como finalidade um fim social. A vontade, pública ou privada, é capaz de dar origem a um novo organismo que passará a ter existência própria, distinta da de seus membros, com capacidade de tornar-se um sujeito de direitos e obrigações.⁴⁰

A maior crítica que se faz a essa teoria é que os grupos sociais não possuem vida própria e personalidade, que são características inerentes ao ser humano não extensíveis ao ente coletivo.

b) Teoria Institucionalista

Defendida por Hauriou, essa teoria busca explicar as relações de Direito através das relações sociais, com ênfase no aspecto sociológico. As pessoas jurídicas são consideradas coletividades organizadas para um serviço ou ofício

³⁹ FREITAS, Elisabeth Cristina Campos Martins de. Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 35.

⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. Op. cit. p. 245.

específico, sendo, portanto personificadas. Carlos Roberto Gonçalves, em referência a Maurice Hauriou, afirma:

Parte da análise das relações sociais, não da vontade humana, constatando a existência de grupos organizados para a realização de uma ideia socialmente útil, as instituições, sendo estas grupos sociais dotados de ordem e organização próprios.⁴¹

Essa teoria sofre diversas críticas por haver uma supervalorização do aspecto sociológico, além de não conseguir explicar como a família, uma instituição sólida, não possui personalidade jurídica. Ademais, observa-se que não há uma relação estrita entre a existência da pessoa jurídica e a realização de um serviço por organizações sociais organizadas, podendo existir um sem a presença do outro.

c) Teoria da Realidade Técnica ou Jurídica

É considerada a teoria mais aceita pela doutrina moderna e é defendida por Saleilles, Colin e Capitant.

A pessoa jurídica não é uma ficção e não constitui uma realidade objetiva, sendo uma construção jurídica, com capacidade jurídica própria e distinta da de seus membros. A personalidade jurídica é vista como um atributo que o Estado defere a grupos em que a lei reconhece vontade e objetivos próprios.

O preenchimento de determinados quesitos que estão previamente determinados no ordenamento jurídico, aliado ao reconhecimento do Estado, garante a existência da pessoa jurídica. Nesse sentido, Marlon Tomazette salienta:

Entretanto, há que se ressaltar que não basta a existência de um conjunto de pessoas da realidade subjacente, é necessário o reconhecimento pelo ordenamento jurídico, que é o fator constitutivo da pessoa jurídica. Conquanto seja criticada, por ser considerada extremamente positivista, tal concepção de Francesco Ferrara é a mais acertada. Prova disso é que uma sociedade com todos os elementos não é considerada pessoa jurídica se não arquivar seus

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol, 1: parte geral. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 219.

atos constitutivos no órgão competente, ou seja, se lhe faltar o reconhecimento estatal.⁴²

2.1.3 Efeitos da Personificação

Consoante ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira⁴³ 44, a personalidade jurídica é a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Nessa linha, insta ressaltar que a personalidade da pessoa jurídica não é caracterizada apenas pela condição de sujeito de direito, mas sim pela aptidão genérica para praticar tais atos, pois os entes despersonalizados também podem ser titulares de direitos e obrigações. A principal diferença entre as pessoas jurídicas e os entes despersonalizados reside na amplitude da capacidade de adquirir direitos e obrigações.

Assim, pode-se considerar a pessoa jurídica um ente autônomo, com capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações, não se confundindo com a pessoa de seus próprios membros.

A pessoa jurídica possui um nome próprio o qual pode ser totalmente desvinculado do nome dos sócios e um patrimônio autônomo. Além disso, como atributo de sua personificação, a doutrina admite o reconhecimento de uma nacionalidade e um domicílio para as pessoas jurídicas.

Assim, verifica-se que as pessoas jurídicas possuem uma vida autônoma, sendo aptas para estarem em juízo independentemente de seus sócios.

2.2. A Desconsideração da Personalidade Jurídica

⁴² TOMAZETTE, Marlon. Direito societário. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 55.

⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, vol. 1. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. 23ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

2.2.1. Origem

Fátima Nancy Andrich aponta que a origem jurisprudencial do tema da desconsideração da personalidade jurídica está na Inglaterra e nos Estados Unidos:

Nesse momento, foi plantada a semente para o surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, cuja origem é atribuída à evolução jurisprudencial ocorrida no Direito Anglo-Americano com dois precedentes consagrados pela doutrina como os primeiros casos de incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

1. State vs. Standard Oil Co., julgado pela Suprema Corte do Estado de Ohio, nos EE.UU, em 1892.
2. Salomon vs. Salomon & Co., julgado pela Câmara de Londres, em 1897, na Inglaterra."⁴⁵

Já Antônio Carlos Bottan, afirma que os tribunais norte-americanos já debatiam sobre a "disregard doctrine" desde 1809, citando o caso "Bank of United States versus Deveaux"⁴⁶, segundo o autor, já neste ano, Tribunais dos Estados Unidos "levantaram o véu personal e consideraram as características dos sócios individuais".⁴⁷

Bottan também cita como caso referência no estudo do tema o de Salomon vs. Salomon & Co, trazendo, inclusive, a relevante narrativa do caso que é tido como marco na justiça inglesa:

Outro caso de fraude, que levou à desconsideração, porém, de repercussões negativas, ocorreu na Inglaterra, conhecido como caso Salomon v. Salomo & Co., em que Aaron Salomon era um comerciante de couro, que constituiu uma sociedade por ações, que, no sistema inglês, deveria ser constituída por sete pessoas. Salomon, a mulher e os filhos perfaziam esse número, mas a distribuição das ações foi a seguinte: uma ação para a mulher e cada

⁴⁵ ANDRIGHI, Fátima Nancy. A Desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e no novo código civil : convergências e assimetrias. BDJur, Brasília, DF. 11 dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/11484>>. Acesso em 29 de maio de 2014. p. 02

⁴⁶ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Teoria e Legislação no Brasil. p. 406. A autora desenvolve essa mesma linha histórica, citando inicialmente o caso americano "Bank of United States versus Deveaux", mas posteriormente dando maior reconhecimento ao caso "Salomon vs. Salomon & Co."

⁴⁷ BOTTAN, Antônio Carlos. A desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine*.. p. 62.

um dos filhos, e cerca de 20.000 (vinte mil) para ele, Salomon. A seguir, Salomon transferiu seus negócios para a sociedade, incluindo, aí, os estoques e a carteira de clientes. Mais adiante, concedeu empréstimo à sociedade, obtendo garantia (debênture com garantia flutuante). Quando a sociedade tornou-se insolvente, Salomon exerceu seu direito de debenturista contra a empresa, com o que deixaram de ser pagos os demais credores. Em primeira instância, o Juiz entendeu que a sociedade se confundiu com Salomon e que, desta fora, seu crédito não deveria ser privilegiado. A sentença foi reformada pelo Tribunal (House of Lords), sob o argumento de que as formalidades legais da constituição da sociedade haviam sido observadas e que Salomon e a companhia eram pessoas distintas.”⁴⁸

Tanto nos EUA, quanto na Inglaterra, a evolução do debate doutrinário acerca da desconsideração da personalidade jurídica veio posteriormente ao debate jurisprudencial do tema, em virtude de características do "*common law*" e do "*equity*".⁴⁹

Quanto ao Brasil, deve-se inicialmente frisar que até 1919 os sócios possuíam responsabilidade integral ou ao menos subsidiária pelos atos praticados pela pessoa jurídica que compunham, logo não havia motivo para se falar nesta teoria⁵⁰ até então⁵¹. Acontece que adveio o Decreto n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, o qual dispunha sobre as sociedade por quotas de responsabilidade limitada:

Art. 1º Além das sociedades a que se referem os arts. 295, 311, 315 e 317 do Código Commercial, poderão constituir-se sociedades por quotas, de responsabilidade limitada.

Art. 2º O título constitutivo regular-se-há pelas disposições dos arts. 300 a 302 e seus números do Código Commercial, devendo estipular ser limitada a responsabilidade dos sócios à importância total do capital social.⁵²

Carlos Roberto Gonçalves⁵³ e Antônio Bottan⁵⁴ atribuem a Rubens Requião o início dos debates doutrinários no Brasil acerca da retro citada teoria, no final da

⁴⁸ Idem. p. 62.

⁴⁹ Idem. Ibidem. p. 62.

⁵⁰ ANDRIGHI, Fátima Nancy. A Desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e no novo código civil : convergências e assimetrias. p. 2-3.

⁵¹ III Jornada de Direito Civil, enunciado número 229. "Art. 1.080: A responsabilidade ilimitada dos sócios pelas deliberações infringentes da lei ou do contrato torna desnecessária a desconsideração da personalidade jurídica, por não constituir a autonomia patrimonial da pessoa jurídica escudo para a responsabilização pessoal e direta."

⁵² Decreto n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919.

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 1: parte geral. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 251.

⁵⁴ BOTTAN, Antônio Carlos. A desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine*. p. 62.

década de 1960. Sustentava Requião, a necessidade de aplicar-se a desconsideração mesmo que inexistisse previsão legal expressa nesse sentido.

A medida em que o princípio da autonomia patrimonial passou a ganhar força, consolidando a correta separação entre a pessoa jurídica e seus membros, também na mesma proporção passou-se a dela utilizar-se para fraudar e cometer ilícitos, fazendo-se necessária a aplicação pelos Tribunais da teoria da desconsideração jurídica, ainda que escassa fosse as fontes legais, era o que defendia a doutrina iniciada por Rubens Requião. Ao passo em que os dispositivos legais foram lentamente e tardiamente surgindo em vários ramos do direito: tributário, consumidor, civil, ambiental, econômico, entre outros.

Insta frisar que o desenvolvimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica representou um instrumento eficaz de combate a manobras fraudulentas ocorridas através do mau uso da personalidade jurídica.

2.2.2. Conceito

Como é sabido a pessoa jurídica não confunde-se com seus membros, esses possuem personalidade, patrimônio e responsabilidades distintas daquela. Nessa linha, Fábio Ulhôa afirma:

A autonomia patrimonial das sociedades empresárias é uma técnica de segregação de riscos. Outras técnicas jurídicas igualmente cumprem esta finalidade, como, por exemplo, o patrimônio especial, a conta de participação e, em alguns casos, o condomínio. Em razão da autonomia patrimonial, os bens, direitos e as obrigações da sociedade, enquanto pessoa jurídica, não se confundem com os dos seus sócios. A principal implicação deste princípio é a impossibilidade de se cobrar, em regra, dos sócios, uma obrigação que não é deles, mas de outra pessoa, a sociedade. Outras implicações projetam-se na definição das partes do negócio jurídico e

na questão da legitimidade processual, mas com relevância menor do que a da responsabilidade patrimonial.⁵⁵

Em decorrência da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, as obrigações desta não são, em princípio, imputáveis aos seus membros. Como já assentado, os integrantes da pessoa jurídica (os associados da associação, sócios da sociedade ou instituidor da fundação) não respondem, em regra, pelas obrigações desta, porque são sujeitos de direito distintos, autônomos, inconfundíveis. Se pertença a um clube (associação), sou devedor da contribuição destinada à sua manutenção. Se não a pago, posso ser cobrado, inclusive judicialmente, pelo clube. Mas nenhum credor do clube pode acionar-me para receber seu crédito. Como não se confundem a pessoa jurídica da associação e as pessoas de seus membros, os associados, o credor do clube não é meu credor. Meu patrimônio não pode ser objeto de constrição judicial para atender obrigação que não é minha, mas de outra pessoa, a pessoa jurídica do clube.⁵⁶

Logo, como regra, os membros da pessoa jurídica não respondem com seu patrimônio pelas obrigações da primeira, são pessoas distintas, com patrimônio, obrigações, créditos e débitos distintos.

Entretanto, valendo-se de tal preceito alguns indivíduos cometem atos ilícitos e se esquivam de responder por esses atos ao invocar a autonomia patrimonial existente entre ele e a pessoa jurídica em nome da qual atuou⁵⁷.

Como no Direito nenhum princípio é absoluto, pode, quando necessário no caso concreto, ser mitigado. Isso é o que pode ocorrer com o princípio da autonomia patrimonial ao perceber-se que ele está sendo invocado não para garantir a correta distinção entre pessoa jurídica e membro, mas para dissimular uma fraude, um abuso de direito, um ilícito.

Nessa mesma linha, Amadeu Braga Batista da Silva afirma que:

A personalização jurídica, todavia, começou a ser utilizada como instrumento para a consecução de objetivos considerados antijurídicos, pela realização de atos abusivos ou fraudulentos, em desvio da função da sociedade, e em detrimento da separação entre o patrimônio da sociedade e do sócio. Enfim, o que era para ser a solução jurídica para incentivar a conjugação de esforços entre pessoas, de modo a estimular a produção de riqueza e a limitação do risco – separação entre os patrimônios da sociedade e do sócio -

⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 80.

⁵⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil: parte geral, volume 1. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013. p. 260/261.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 1: parte geral. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 250.

tornou-se meio, em certos casos, para a consecução de fins diversos daqueles.⁵⁸

Nascia assim a necessidade de solucionar esse problema trazido pelo mau uso da autonomia patrimonial, ao que se denominou na doutrina brasileira⁵⁹ de desconconsideração da personalidade jurídica.⁶⁰

Carlos Roberto Gonçalves⁶¹, acerca da desconconsideração da personalidade jurídica, afirma que:

Permite tal teoria que o juiz, em casos de fraude e de má-fé, desconsidere o princípio de que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros e os efeitos dessa autonomia, para atingir e vincular os bens particulares dos sócios à satisfação das dívidas da sociedade (*lifting de corporate veil*, ou seja, erguendo-se o véu da personalidade jurídica).⁶²

Insta salientar que o princípio da autonomia patrimonial não é combatido ou questionado pela desconconsideração da personalidade jurídica, na verdade tal teoria assume realmente serem distintas as personalidades da pessoa jurídica e de seus membros, o que ocorre é sua mitigação para que o patrimônio desses membros respondam pelos atos ilícitos por eles praticados supondo que não seriam atingidos devido ao supracitado princípio.

Nesse sentido, Fábio Ulhoa afirma que:

A desconconsideração da personalidade jurídica não significa, portanto, a negação da autonomia patrimonial ou questionamento de sua importância para o regular funcionamento da economia, em proveito de todos. Apenas quando presente um de seus pressupostos (fraude, confusão patrimonial etc.) é que o juiz pode desconsiderar a autonomia patrimonial da sociedade empresária. Deste modo, quando se falou, acima, em relativização deste princípio em ramos jurídicos estranhos ao direito comercial, não se estava fazendo

⁵⁸ SILVA, Amadeu Braga Batista. Requisitos para a desconconsideração da personalidade jurídica no direito tributário brasileiro. p. 206.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 1: parte geral. Op. cit. p. 250: “A reação a esses abusos ocorreu em diversos países, dando origem à teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, que recebeu o nome de *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity*, no direito anglo-americano; *abus de la notion de personnalité sociale*, no direito francês; teoria do *superamento della personalità giuridica*, na doutrina italiana; teoria da penetração — *Durchgriff der juristischen Personen*, na doutrina alemã.”

⁶⁰ SILVA, Amadeu Braga Batista. Requisitos para a desconconsideração da personalidade jurídica no direito tributário brasileiro. p. 207: “A utilização da personalização jurídica para fins diversos da função social da empresa foi o pano de fundo para a criação da “solução da solução”: quando a solução – personificação jurídica e conseqüente separação patrimonial – tornou-se, em certos casos, o problema, a solução para esse novo problema foi a formulação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica”.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 1: parte geral. Op. cit. p. 250.

⁶² “Desconconsideração da personalidade jurídica. Admissibilidade. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Existência de sérios indícios de que houve dissolução irregular da sociedade visando ou provocando lesão patrimonial a credores. Possibilidade de que a penhora recaia sobre bens dos sócios” (RT, 785/373). “Empresa executada que se encontra fechada. Circunstância que, por si só, não constitui prova irrefutável do encerramento irregular ou ilícito de suas atividades, nem violação da lei ou do contrato social com propósito escuso” (RT, 790/296). “Pretendido comprometimento de bens particulares dos sócios por atos praticados pela sociedade. Admissibilidade somente se houver prova de que a empresa tenha sido utilizada como instrumento para a realização de fraude ou abuso de direito” (RT, 771/258, 773/263, 784/282, 791/257).

qualquer referência à teoria da desconsideração. Embora, muitas vezes, ela seja impropriamente lembrada em tais relativizações (até mesmo pela lei!), a desconsideração deve ser vista como um verdadeiro aperfeiçoamento da teoria da pessoa jurídica.⁶³

Já Amadeu⁶⁴ salienta que:

A desconsideração da personalidade jurídica não tem por finalidade a invalidação do ato constitutivo da sociedade, nem a dissolução da sociedade, mas a ineficácia de atos realizados pela sociedade, todavia imputáveis aos sócios, em descumprimento à função social da empresa.

Frise-se ainda que a teoria em estudo não se confunde com a despersonalização, uma vez que na desconsideração não há dissolução da pessoa jurídica, apenas levanta-se seu véu temporariamente e com um fim específico para atingir aquele que se valeu do princípio da autonomia patrimonial para cometer algum ilícito. Já na despersonalização, o ente desaparece como sujeito autônomo por lhe faltarem condições de existência, como nos casos de dissolução da sociedade ou de invalidade do contrato social.

Portanto, o princípio da autonomia patrimonial é circunstancialmente mitigado para que sejam preservados outros princípios, como da boa-fé, lealdade, responsabilidade civil, entre outros. Enfim, o Direito e seus preceitos não podem ser utilizados como meio de proteger atos anti-jurídicos, ilícitos.

Porém, quando não haja circunstância que exija tal mitigação, deve-se respeitar integralmente a autonomia patrimonial, caso contrário, instaurar-se-ia um caos jurídico, além de desestimular o surgimento de pessoas jurídicas de qualquer espécie, figura de grande importância no atual sistema jurídico, como já visto anteriormente, além de outros riscos à coletividade, como bem trata Fábio Ulhoa:

Concluindo, se o direito brasileiro não prestigiar o princípio da autonomia patrimonial das sociedades empresárias, de um lado, os investidores tradicionais não se sentirão suficientemente atraídos pelo ambiente negocial em nosso país, e, de outro, os produtos ou serviços fornecidos por risk makers acabarão contribuindo para a carestia e inflação. Deste modo, interessa não somente aos sócios das sociedades empresárias a aplicação, pelo Poder Judiciário, do princípio da autonomia patrimonial, mas a toda a coletividade.⁶⁵

⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 83.

⁶⁴ SILVA, Amadeu Braga Batista. Requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário brasileiro. p. 208.

⁶⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa. Op. cit. p. 82.

Partindo daí, pode-se tentar definir quais hipóteses autorizam a mitigação do princípio da autonomia patrimonial, ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica. Nessa vertente, Fabio Ulhoa leciona que são dois os casos em que ao juiz permite-se afastar a autonomia patrimonial: "os de manipulação fraudulenta da técnica de segregação de riscos (concepção subjetiva da teoria) ou a confusão de patrimônios ou de objetivos (concepção objetiva)"⁶⁶.

Analisando o conceito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury elucida:

Portanto temos duas situações claramente configuradas: 1ª) uso da *Disregard Doctrine* para que possa ser ignorado o conceito de pessoa jurídica e contornados os esquemas criados com a sua ajuda, evitando-se, assim, que simulações e fraudes alcancem as suas finalidades através do recurso à forma societária e 2ª) uso da *Disregard Doctrine* de maneira direta, sendo essencial a superação da personalidade jurídica para resolverem-se questões que, de outro modo, não teriam solução, ou seriam solucionadas de maneira injusta, como ocorre nos casos de responsabilização conjunta das empresas integrantes de grupos.⁶⁷

Já Marlon Tomazette ensina que:

(...) a desconsideração da personalidade jurídica é a retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio da função da pessoa jurídica, perpetrada pelos mesmos.⁶⁸

Em verdade, o quadro hipotético de aplicação dessa teoria não se resume, atualmente, a essas possibilidades apresentadas, é o que será visto quando tratar-se das teorias maior e menor da desconsideração da personalidade jurídica.

Em síntese, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa evitar a ocorrência de atos fraudulentos ou abusivos através da utilização da personalidade jurídica. A existência de uma nova sociedade com a finalidade de

⁶⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa. Op. cit. p. 83.

⁶⁷ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard doctrine*) e os grupos de empresas. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 85.

⁶⁸ TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3104>>. Acesso em 10 de junho de 2014.

atender as necessidades de um grupo de pessoas não pode ser um meio para prática de atos contrários ao Direito⁶⁹.

2.2.3. Aplicação no Direito Brasileiro.

As pessoas jurídicas no direito brasileiro são entes com vida autônoma, reconhecidos por lei, com capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações, não se confundindo com a pessoa de seus próprios membros. Uma das consequências dessa definição é a autonomia patrimonial da pessoa jurídica que torna a responsabilidade dos sócios estranha à responsabilidade social da empresa.

A desconsideração luta contra o desvirtuamento da pessoa jurídica em que deve haver um ato fraudulento ou abusivo no uso da pessoa jurídica para justificar a aplicação dessa medida excepcional.

Sobre o tema, Elisabeth Cristina Freitas salienta:

É imprescindível salientar que a desconsideração da personalidade jurídica não objetiva de forma alguma anular a personalidade jurídica. Sua meta é unicamente desconsiderar no caso concreto, restritamente, a pessoa jurídica, no que diz respeito às pessoas ou bens utilizados para o cometimento de irregularidades. *Ocorre, na realidade, uma hipótese de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica apenas para certos efeitos, continuando, entretanto, a funcionar normalmente no que tange aos demais fins propostos que sejam considerados lícitos.* Não há, portanto, de forma alguma, nulidade da personalidade jurídica⁷⁰. Grifos do autor.

Contudo, a personalidade jurídica não é um direito absoluto o qual pode ser mitigado em determinadas circunstâncias. Assim, a aplicação da *disregard doctrine* no direito brasileiro visa coibir o uso indevido da pessoa jurídica para prática de atos fraudulentos ou abusivos contrários ao Direito.

⁶⁹ FREITAS, Elisabeth Cristina Campos Martins de. Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil. p. 65.

⁷⁰ FREITAS, Elisabeth Cristina Campos Martins de. Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil. p. 65.

Ainda no cenário brasileiro é necessário, ao tratar da desconsideração da personalidade jurídica, fazer referência a duas acepções que dela surgem, trata-se da Teoria maior e da Teoria menor.

A Teoria Maior exige para a aplicação da desconsideração que se demonstre fraude ou ao menos o abuso de direito⁷¹, não se pode levantar o véu da personalidade sempre que se queira, é inadmissível que a mitigação do princípio da autonomia seja regra e não medida excepcional. A desconsideração seria um mecanismo para limitar o uso da pessoa jurídica aos fins para os quais ela é destinada⁷².

A teoria maior, como se percebe é aquela construída ao longo da história, tendo como pilar que sustenta a desconsideração, a existência de um ato ilícito, de uma conduta anti-jurídica que faz uso desta distinção entre as personalidades para se resguardar. É o que ensina, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza:

A teoria maior, por sua vez, é aquela amplamente difundida por nossa doutrina e jurisprudência, segundo a qual deve-se considerar e proteger a personificação de determinados entes e os seus efeitos, desde que não se vislumbre que a personalidade jurídica esteja sendo utilizada como instrumento para a consecução de objetivos juridicamente condenáveis.⁷³

Essa primeira vertente está diretamente associada aos preceitos iniciais da teoria da desconsideração e tudo o que foi visto até aqui, ademais é nela baseada o dispositivo legal que atualmente possui a melhor definição do instituto, o artigo 50 do Código Civil:

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.⁷⁴

A fraude está implicitamente prevista no dispositivo ao citar o desvio de finalidade e a confusão patrimonial, quando as obrigações deverão ser imputadas diretamente ao administrador ou sócio que lhe deu causa.

⁷¹ FIGUEIREDO, Luciano L. Os Novos Contornos da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica. Um Estudo Em Busca da Efetividade de Direitos. p. 06.

⁷² TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário, volume 1. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012. p. 237.

⁷³ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Teoria e Legislação no Brasil. p. 412.

⁷⁴ Art. 50 da Lei. n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Já a teoria menor defende que a desconsideração não depende da demonstração de qualquer fraude, basta que a pessoa jurídica seja insolvente, essa justificativa é suficiente para levantar-se o véu da personalidade e buscar nos bens de seus membros a satisfação dos credores daquela. Ou seja, teria como pilar a simples insatisfação do crédito.

Esta teoria abriria a possibilidade assim de se atingir um membro da pessoa jurídica que não agiu de forma ilícita ou de má-fé, mas simplesmente pelo fato de não ter havido a satisfação de determinado crédito.

Nas palavras de Vanessa Souza, a teoria menor:

(...) estaria baseada no fato de que o simples prejuízo do credor já seria suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica e direta responsabilização do sócio. A teoria menor, por sua superficialidade, garantiria a responsabilização dos sócios sempre que a sociedade não possuísse bens em número suficiente para cumprir com as suas obrigações.⁷⁵

Por fim, além dessas duas acepções, é válido tratar das desconsiderações da personalidade jurídica inversa e indireta.

A desconsideração inversa ocorre quando o membro da pessoa jurídica a utiliza para ocultar seus bens pessoais, é muito comum ser invocada no Direito de Família, quando um dos cônjuges esvazia o patrimônio marital ao transferi-lo à pessoa jurídica da qual faz parte.⁷⁶

Consiste, portanto, em atingir os bens da pessoa jurídica, que em verdade são patrimônio do membro, para que respondam pelas obrigações desse último.

Por sua vez, a desconsideração indireta, conforme explica Nancy Andrighi é:

(...) aquela que ocorre quando diante da criação de constelações de sociedades coligadas, controladoras e controladas, uma delas se vale dessa condição para fraudar seus credores. A desconsideração se aplica então a toda e qualquer das sociedades que se encontre dentro do mesmo grupo econômico, para alcançar a efetiva fraudadora que está sendo encoberta pelas coligadas.⁷⁷

⁷⁵ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Teoria e Legislação no Brasil. p. 412.

⁷⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. A Desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e no novo código civil : convergências e assimetrias. p. 03.

⁷⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy. A Desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e no novo código civil : convergências e assimetrias. p. 04.

Por muito tempo os juristas brasileiros que quisessem invocar o instituto da *disregard doctrine* tiveram de recorrer basicamente à doutrina, pois a legislação era escassa e trazia pouca ou nenhuma referência expressa à possibilidade de mitigação do princípio da autonomia patrimonial. Atualmente, a legislação brasileira prevê esse instituto em diversos diplomas legais: artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, artigo 18 da revogada Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e pelo atual artigo 34 e seu parágrafo único da Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que atualmente estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, e ainda no artigo 4º da Lei n. 9605, de 12 de fevereiro de 1998, que trata de sanções a atos lesivos ao meio ambiente, conforme será visto a seguir.

a) Código de Defesa do Consumidor

A Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, conhecida como Código de Proteção e Defesa do Consumidor, representou um significativo avanço no ordenamento jurídico brasileiro ao regulamentar as relações de consumo.

O artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor é apontado como o primeiro dispositivo legal a abordar expressamente a desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, o legislador estava em total descompasso com a doutrina brasileira, que, como já dito, tratava do tema desde o final da década de 1960.

Afirmava o retro mencionado artigo:

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.⁷⁸

Da leitura desse artigo, verifica-se as hipóteses nas quais é cabível a aplicação da *disregard doctrine*. Contudo, alguns autores consideram que esse dispositivo desvirtuou a finalidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Ao analisar esse artigo, Marlon Tomazette elucida:

A primeira hipótese de desconsideração elencada pelo artigo 28 do CDC, é o abuso de direito, que representa o exercício não regular de um direito. A personalidade jurídica é atribuída visando determinada finalidade social, se qualquer ato é praticado em desacordo com tal finalidade, causando prejuízos a outrem, tal ato é abusivo e, por conseguinte atentatório ao direito, sendo a desconsideração um meio efetivo de repressão a tais práticas. Neste particular, o CDC acolhe a doutrina que consagrou e sistematizou a desconsideração.

Na seqüência o código refere-se ao excesso de poder, que diz respeito aos administradores que praticam atos para os quais não tem poder. Ora, os poderes dos administradores são definidos pela lei, pelo contrato social ou pelo estatuto, cuja violação também é indicada como hipótese de desconsideração. (...). A redundância na redução deve ter resultado de uma preocupação extrema em não deixar lacunas, o que levou a uma redação tão confusa.⁷⁹

O referido autor defende que essas hipóteses não se referem efetivamente à desconsideração da pessoa jurídica, “*pois se trata de questão de haver imputação pessoal dos sócios ou administradores*”.⁸⁰

No *caput* desse artigo, observa-se a correta aplicação da Teoria Maior, ao estabelecer a desconsideração da personalidade jurídica nos casos em que houver abuso de poder. Contudo, os outros casos previstos nesse dispositivo, como a

⁷⁸ BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

⁷⁹ TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3104>>. Acesso em 10 de junho de 2014.

⁸⁰ TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3104>>. Acesso em 10 de junho de 2014.

responsabilização dos sócios que agem com excesso de poder, infração à lei, prática de atos ilícitos ou violação de estatutos ou contrato social, são criticados pela doutrina. Nessa linha, Fábio Ulhoa sustenta:

A teoria da desconsideração, como visto, tem pertinência apenas quando a responsabilidade não pode ser, em princípio, diretamente imputada ao sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica. Se a imputação pode ser direta, se a existência da pessoa jurídica não é obstáculo à responsabilização de quem quer que seja, não há por que cogitar do superamento de sua autonomia. E quando alguém, na qualidade de sócio, controlador ou representante legal da pessoa jurídica, provoca danos a terceiros, inclusive consumidores, em virtude de comportamento ilícito, responde pela indenização correspondente. Nesse caso, no entanto, estará respondendo por obrigação pessoal, decorrente do ilícito em que incorreu. Não há nenhuma dificuldade em estabelecer essa responsabilização, e a existência da pessoa jurídica não a obsta, de maneira alguma. A circunstância de o ilícito ter sido efetivado no exercício da representação legal de pessoa jurídica, ou em função da qualidade de sócio ou controlador, em nada altera a responsabilidade daquele que, ilicitamente, causa danos a terceiros. Não há, portanto, desconsideração da pessoa jurídica na definição da responsabilidade de quem age com excesso de poder, infração da lei, violação dos estatutos ou do contrato social ou por qualquer outra modalidade de ilícito.⁸¹

Entretanto, ao analisar o §5º do artigo 28, pode-se considerar que o *caput* desse artigo não é *numerus clausus*, apresentando um caráter meramente exemplificativo. O §5º desse artigo consagra a Teoria Menor, ao aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos casos em que houver a mera insolvência da empresa. Nesse sentido, o egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu:

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.

⁸¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 74.

- 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 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.⁸²

Da leitura desse excerto, conclui-se que o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor permite a aplicação da *disregard doctrine* em todos os casos em que a personalidade jurídica seja utilizada em prejuízo dos consumidores e seja um obstáculo a reparação de danos a eles causados.⁸³

b) Direito Econômico

⁸² REsp 279.273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 230.

⁸³ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard doctrine) e os grupos de empresas. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 187.

O Direito Econômico baseado na primazia da realidade econômica e no interesse social também positivou a desconsideração da personalidade jurídica com o objetivo de coibir os abusos do poder econômico.

A Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que trata sobre o Sistema Brasileiro de Direito da Concorrência, seguindo a mesma linha prevista no Código de Defesa do Consumidor, também regulamentou a possibilidade de desconsideração, o que demonstra a consolidação da teoria na legislação brasileira:

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.⁸⁴

c) Direito Ambiental

Seguindo a mesma linha do §5º, do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, adotando a Teoria Menor, também positivou a desconsideração da personalidade jurídica para os delitos ambientais. Essa lei prevê:

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.⁸⁵

O objetivo dessa norma é a reparação do dano causado ao meio ambiente o qual deve ser suportado pelo patrimônio social da empresa. Contudo, caso a empresa não arque com esse prejuízo, a responsabilidade por essa reparação recairá sobre o patrimônio dos sócios.

⁸⁴ BRASIL, Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011.

⁸⁵ BRASIL, Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

d) Código Civil de 2002

Atualmente, o Código Civil de 2002 traz expressamente a possibilidade de aplicação da desconsideração:

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.⁸⁶

O dispositivo acima prevê a extensão das relações obrigacionais da pessoa jurídica ao patrimônio dos sócios nos casos em que houver desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Seria uma forma de combater o abuso cometido na utilização indevida da personalidade jurídica.

O desvio de finalidade é visto por alguns autores, como Oksandro Gonçalves⁸⁷, sob o aspecto relacionado à prática de atos incompatíveis com a finalidade da pessoa jurídica, como o abuso ou excesso de poder. Já Marlon Tomazette⁸⁸, entende que o desvio de finalidade está relacionado ao uso anormal da pessoa jurídica, em que ocorre um desvio da função da pessoa jurídica aos fins para os quais ele foi criada.

A confusão patrimonial consiste na troca do patrimônio da empresa com o patrimônio particular dos sócios. Consiste em um meio de comprovação da fraude que serve como um instrumento para evitar o cometimento de abusos sob a forma da pessoa jurídica.

Por óbvio que a desconsideração apenas se justifica pela prática de um ato irregular e atingirá apenas aquele membro que o praticou, bem como será desnecessária demonstrar a insolvência da pessoa jurídica, é o que se extrai dos enunciados das Jornadas de Direito Civil:

⁸⁶ BRASIL, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁸⁷ GONÇALVES, Oksandro. Desconsideração da personalidade jurídica. Curitiba: Juruá, 2004. p. 78

⁸⁸ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário, volume 1. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012. p. 255.

Enunciado n. 7 – Art. 50: Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.⁸⁹

Enunciado n. 51 – Art. 50: A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – disregard doctrine – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.⁹⁰

Enunciado n. 146 – Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial).⁹¹

Enunciado n. 281 – Art. 50: A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica.⁹²

e) Direito Tributário

Muito embora o artigo 135 do Código Tributário Nacional permita que de alguma forma os operadores do direito invoquem a desconsideração da personalidade jurídica é perceptível pela redação do mesmo que esse não era o intuito precípua do legislador. Alguns autores defendem, inclusive, que esse dispositivo não carrega de forma alguma a teoria da “*disregard*”⁹³, já que não faz menção direta à desconsideração:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

⁸⁹ I Jornada de Direito Civil.

⁹⁰ I Jornada de Direito Civil.

⁹¹ III Jornada de Direito Civil.

⁹² IV Jornada de Direito Civil.

⁹³ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Desconsideração da Personalidade Jurídica: Teoria e Legislação no Brasil. p. 414.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.⁹⁴

Na análise desse dispositivo ocorre, muitas vezes, uma confusão entre a responsabilidade civil simples dos administradores e a possível desconsideração da personalidade jurídica. Nesse sentido, Oksandro Gonçalves ensina:

É possível perceber, da redação do art. 135 do Código Tributário Nacional, que não se exige um resultado fraudulento, limitando-se a estipular que são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, quando estes praticarem atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos. Não se cogita, como se vê, do intuito fraudatário das pessoas relacionadas na lei, ao contrário da teoria da desconsideração, representando o art. 135 do Código Tributário Nacional autêntica forma de proteção dos representados por atos dos representantes, na medida que a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros.⁹⁵

Assim, a maior parte da doutrina entende que não é cabível a utilização da desconsideração da pessoa jurídica no âmbito do direito tributário. Contudo, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury⁹⁶, defende que deve haver a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em matéria tributária nos casos em que várias empresas dotadas de personalidade jurídica própria formem um grupo com a finalidade de obter a evasão fiscal.

f) Direito do Trabalho

A aplicação da *disregard doctrine* no âmbito da seara trabalhista será vista no próximo capítulo.

⁹⁴ BRASIL, Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966.

⁹⁵ GONÇALVES, Oksandro. Desconsideração da personalidade jurídica. Curitiba: Juruá, 2004. p. 72.

⁹⁶ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard doctrine) e os grupos de empresas. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 150-155.

CAPÍTULO 3.

3. Da Aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho.

3.1 A aplicação do instituto no direito trabalhista

Inicialmente, é importante salientar que a legislação trabalhista não possui norma específica que autorize a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) foi aprovada em 1º de maio de 1943, em uma época em que a autonomia patrimonial era considerada quase um princípio absoluto no direito brasileiro.

Contudo, o parágrafo único do artigo 8º e o artigo 769 da CLT permitem a aplicação subsidiária de normas de direito comum ao direito do trabalho, desde que preenchidos alguns requisitos, conforme será exposto adiante.

Uma pequena parte da doutrina defende que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito do trabalho é prevista no artigo 2º, §2º, da CLT, o qual dispõe:

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.⁹⁷

Há autores⁹⁸ que sustentam que o §2º desse dispositivo decorre de alguns princípios que norteiam o Direito do Trabalho, de modo que visam à tutela do

⁹⁷ BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

⁹⁸ SILVA, Osmar Vieira da. Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 135.

empregado, considerado a parte hipossuficiente na relação jurídica entre empregador-empregado.

O dispositivo apresenta uma hipótese de responsabilização solidária, nos casos de relação empregatícia, que visa tutelar os direitos do empregado em situações específicas.

Suzy Elisabeth Cavalcanti Koury defende que deve ser aplicada a *disregard doctrine* toda vez que houver a utilização indevida da personalidade jurídica por um grupo de empresas⁹⁹ para causar prejuízos aos empregados. Trata-se de uma hipótese de desconsideração da personalidade jurídica do empregador aparente para alcançar o grupo econômico.

Nessa linha, a autora ensina:

Com efeito, é a primazia dos fatos sobre as formas, as formalidades ou as aparências, que leva o Direito do trabalho a considerar o grupo como verdadeiro empregador, desconsiderando a personalidade jurídica distinta das empresas grupadas, a fim de evitar que seja utilizada abusivamente para encobrir a real vinculação do empregado com o grupo.¹⁰⁰

Contudo, outra parte da doutrina entende que o artigo 2º, § 2º, da CLT não prevê o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Esses autores defendem que o dispositivo prevê uma exceção a autonomia resultante de grupos econômicos.

Nessa linha, Alexandre Couto Silva elucida:

O §2º do art. 2º da CLT não se refere à desconsideração por três motivos: primeiro, porque não se verifica a ocorrência de nenhuma hipótese que justifique sua aplicação, como fraude ou abuso; segundo, porque reconhece e afirma a existência de personalidades distintas; terceiro, porque trata-se de responsabilidade civil com responsabilização solidária das empresas pertencentes ao mesmo grupo. A existência do grupo econômico por si só não justifica a desconsideração da personalidade jurídica (...).”

No mesmo sentido, Marlon Tomazette afirma:

⁹⁹ O Tribunal Superior do Trabalho entende que o grupo de empresas é considerado um empregador único nos casos em que o empregado presta serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo. Nesse sentido foi editada a Súmula 129 do TST que dispõe: “A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.”

¹⁰⁰ KOURY, Suzy Elisabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard doctrine) e os grupos de empresas. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 167.

Tal dispositivo excepciona a autonomia resultante da formação de grupos empresariais, determinando a solidariedade das várias empresas integrantes do grupo, sem cogitar do abuso ou da fraude.

(...) Em tal hipótese não se discute o uso da pessoa jurídica, mas se protege de maneira direta o empregado, garantindo-lhe uma responsabilidade solidária das diversas integrantes do grupo, independentemente de fraude ou abuso. Não se suprime sequer momentaneamente a personalidade jurídica, apenas são estendidos os riscos da atividade econômica.¹⁰¹

Deborah Simonetti também defende que o artigo 2º, § 2º da CLT se refere à responsabilização solidária de empresas pertencentes ao mesmo grupo, sendo desnecessária a aplicação da desconsideração. A autora afirma:

O art. 2º, § 2º da CLT, amplia o pólo passivo da responsabilização dos débitos existentes em relação ao empregado, com a responsabilização solidária das sociedades coligadas. Assim, neste caso, os sócios teriam uma responsabilidade subsidiária, não em função da desconsideração, mas porque o trabalho é protegido pelos princípios da intangibilidade, irredutibilidade e inalterabilidade.¹⁰²

Diante desses dois posicionamentos, observa-se que a última corrente é mais aceita pela doutrina, uma vez que o dispositivo trata da simples responsabilização solidária de um grupo empresarial. Nesses casos, o grupo de empresas pode ser considerado um empregador único e tem como objetivo garantir os direitos decorrentes da relação empregatícia ao empregado nos casos em que as empresas individualmente consideradas buscarem se eximir das obrigações trabalhistas.

Contudo, apesar da divergência sobre a natureza jurídica do artigo 2º, § 2º da CLT, tem-se que o resultado final da aplicação do dispositivo é semelhante, uma vez que haverá a responsabilização solidária das empresas integrantes do grupo empresarial.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser utilizada com base na aplicação subsidiária, permitida pelos artigos 8º e 769 da CLT, que dispõem:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros

¹⁰¹ TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3104>>. Acesso em 10 de junho de 2014.

¹⁰² SIMONETTI, Deborah. Da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito do trabalho. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7772/da-aplicacao-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-direito-do-trabalho>>. RASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

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.¹⁰³

Da leitura desses dispositivos, verifica-se que é permitido a aplicação de normas do direito comum no direito do trabalho desde que não haja uma norma específica na legislação trabalhista e que seja compatível com os princípios do direito do trabalho.

Consoante registrado no início do capítulo, não há norma específica no direito do trabalho que permita a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Diante dessa omissão, pode-se aplicar o direito comum, em especial, o artigo 28, §5º, do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 28, *caput* e o §5º, do Código de Defesa do Consumidor elenca algumas hipóteses em que a autonomia patrimonial dos sócios pode ser mitigada:

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.

(...)

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.¹⁰⁴

Da leitura desse dispositivo, observa-se que o Código de Defesa do Consumidor estabelece algumas hipóteses de desconsideração para proteger a parte hipossuficiente da relação jurídica de consumo, aproximando-se da finalidade

¹⁰³ BRASIL, Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

¹⁰⁴ BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

de utilização do instituto no direito do trabalho. Além disso, o §5º desse artigo é uma norma aberta que possibilita o seu preenchimento pelos princípios do direito do trabalho e pelos valores da sociedade no momento de sua aplicação. Nesse sentido, Carina Bicalho ensina:

É que o direito do trabalho pode e deve atribuir aspectos peculiares aos institutos que utiliza dos outros ramos da ciência do direito, em razão da natureza do crédito que é fadado a defender.

Por isto, frise-se, para o direito do trabalho, em razão dos princípios que o informam, a norma aberta do § 5º do art. 28 do CDC deve ser interpretada tal como está redigida: sempre que a autonomia patrimonial for obstáculo à satisfação do crédito trabalhista está autorizada a desconsideração da personalidade jurídica.¹⁰⁵ Grifos da autora.

Na mesma linha, justificando a aplicação do instituto com base na proteção da parte hipossuficiente da relação jurídica:

Essa regra merece plena aplicação no processo do trabalho, vez que nada há na lei trabalhista a respeito dessa matéria. Ademais, a regra do CDC está em consonância com os princípios da efetividade, celeridade, proteção ao empregado, do resultado e do superprivilégio e superioridade do crédito trabalhista. Sem falar na circunstância de que a desconsideração da personalidade jurídica é um fenômeno com tintas semelhantes ao da despersonalização do empregador (arts. 2º, 10 e 448 da CLT), ao menos no tocante ao abandono dos dogmas e normas favoráveis à empresa e aos empresários.¹⁰⁶

O princípio da alteridade segundo o qual os riscos do empreendimento devem ser suportados pelas partes que auferem os lucros deste, ou seja, consiste na responsabilização do empregador por todos os riscos inerentes à atividade desenvolvida, não permite que os eventuais prejuízos sofridos pela empresa sejam transferidos ao trabalhador.¹⁰⁷ Assim, os bens dos sócios da empresa podem ser utilizados como garantia para a quitação de verbas de natureza trabalhista. Corroborando esse entendimento, Suzy Elizabeth Cavalcanti Koury salienta:

(...) uma vez constatada a insuficiência do patrimônio social, é possível buscar-se, em toda e qualquer hipótese, o patrimônio pessoal dos sócios, pois o respeito à personalidade jurídica da sociedade, como distintas das personalidades dos sócios, obstaculizaria a efetividade da execução trabalhista, fazendo com

¹⁰⁵ BICALHO, Carina Rodrigues. Aplicação sui generis da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho: aspectos materiais e processuais. Op. cit. p. 44.

¹⁰⁶ MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Legitimidade *ad causam* na execução trabalhista, Decisório Trabalhista. *apud* KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard doctrine) e os grupos de empresas. Op. cit. p. 163.

¹⁰⁷ BICALHO, Carina Rodrigues. Aplicação sui generis da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho: aspectos materiais e processuais. In.: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, v. 39, n. 69, p. 37-55, jan./jun.2004. p. 42.

que os trabalhadores suportassem eventuais prejuízos da empresa sem que pudessem usufruir de seus lucros ou de exercer o poder diretivo, o que, mais do que tudo, seria injusto.¹⁰⁸

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro “*confere ao crédito trabalhista, em razão de caráter alimentar, natureza superprivilegiada, conforme se observa pela simples leitura do art. 100 da CR/88 e do art. 186 do CTN.*”¹⁰⁹

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que o país é um Estado Democrático de Direito e possui como fundamentos a dignidade da pessoa humana bem como o valor social do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CF/1988).

A legislação brasileira também recepcionou o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas. Em regra, os sócios da empresa não respondem com seu patrimônio pelas obrigações da pessoa jurídica.

Contudo, em decorrência da natureza alimentar privilegiada dos créditos trabalhistas, do princípio da alteridade, da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, a autonomia patrimonial da empresa também pode ser mitigada. Os sócios devem responder pelos débitos trabalhistas da empresa toda vez que o patrimônio da pessoa jurídica seja insuficiente para a garantia da execução. Nesse sentido, Carina Bicalho esclarece:

Cede a proteção à personalidade jurídica em face da proteção ao trabalhador, pessoa humana cuja dignidade é valor constitucional, mormente quando deixa de cumprir sua função social.

São estes, pois, os princípios que devem preencher a norma do § 5º do art. 28 do CDC: a dignidade da pessoa humana, o princípio da alteridade, a natureza alimentar do crédito trabalhista, impondo-lhe uma interpretação literal e principiológica.¹¹⁰

¹⁰⁸ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard doctrine) e os grupos de empresas. Op. cit. p. 163.

¹⁰⁹ BICALHO, Carina Rodrigues. Aplicação sui generis da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho: aspectos materiais e processuais. Op. cit. p. 42.

¹¹⁰ BICALHO, Carina Rodrigues. Aplicação sui generis da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho: aspectos materiais e processuais. Op. cit. p. 43.

3.2 Momento de aplicação da *DISREGARD DOCTRINE*.

O momento adequado para aplicação da desconsideração é um tema controverso na doutrina, sendo interpretado de diferentes formas pelos magistrados, uma vez que não há uma legislação sobre o tema.

A primeira corrente defende que a desconsideração da pessoa jurídica deve ocorrer na fase de conhecimento¹¹¹, em observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Os defensores dessa corrente sustentam que esse forma de aplicação da desconsideração evita a insegurança jurídica. Nessa linha, somente as partes que participaram da relação jurídica no processo de conhecimento poderão sofrer os efeitos desta sentença¹¹².

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho defende que “A desconsideração não pode ser decidida pelo juiz por simples despacho em processo de execução; é indispensável a dilação probatória através do meio processual adequado.”¹¹³

Já Osmar Vieira da Silva salienta:

(...) a responsabilização de sócio por obrigação da sociedade, em virtude da desconsideração da personalidade jurídica própria desta, somente é jurídica, quando resulta de sentença judicial condenatória, proferida em ação de conhecimento de que é parte ou litisconsorte passivo o sócio.¹¹⁴

A segunda corrente entende que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada no bojo do processo de execução.

Os defensores dessa corrente entendem que é muito difícil constatar a insuficiência de bens da pessoa jurídica no decorrer de um processo de conhecimento. Normalmente, a insuficiência de bens da pessoa jurídica é identificada durante a execução ou no cumprimento de sentenças, momento em que

¹¹¹ SELONK, Rafael. O momento de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7695/O-momento-de-aplicacao-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica>>. Acesso em 16 de junho de 2014.

¹¹² Nessa linha, em observância aos princípios constitucionais, tem-se o preceito do Código de Processo Civil: “Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

¹¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 79.

¹¹⁴ SILVA, Osmar Vieira da. Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais. Op. cit. p. 204.

se torna necessária a busca dos bens de sócios ou administradores. Nesse instante, o credor deve requerer ao juízo que proceda à execução, desconsiderando a personalidade jurídica e responsabilizando os sócios ou administradores pelos eventuais débitos da empresa.

Nesse sentido, Gilberto Gomes Bruschi ensina que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada no próprio processo de execução, sem que haja necessidade de um processo autônomo. O autor defende:

Partindo da ideia de um processo efetivo e sem morosidade excessiva, chega-se à execução onde o exequente constata não mais existirem bens capazes de satisfazer o crédito a que tem direito. Sabendo que foram levados a efeitos certos atos contrários aos ditames legais pela sociedade executada, basta que comprove tais atos, requerendo ao juiz que proceda à desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, visando apenas e tão somente à ineficácia dos atos exercitados irregularmente, ensejando o acesso aos bens daquele que os praticou para que se satisfaça a execução.

Ou seja, não há por que ajuizar processo paralelo autônomo para, somente após o trânsito em julgado da sentença deste, haver a constrição dos bens de terceiros responsáveis pelos atos ilícitos.¹¹⁵

A aplicação da desconsideração no processo de execução permite que o processo seja célere e eficaz, garantindo a satisfação dos direitos do credor¹¹⁶. Essa medida está em consonância com o princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

A jurisprudência reconhece que não há necessidade de uma ação autônoma para se obter a desconsideração. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. SOCIEDADES COLIGADAS. POSSIBILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. DECISÃO INAUDITA ALTERA PARTE. VIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos mas com intuito substancial de desviar patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos.

¹¹⁵ BRUSCHI, Gilberto Gomes. Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 87.

¹¹⁶ SELONK, Rafael. O momento de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7695/O-momento-de-aplicacao-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica>>. Acesso em 16 de junho de 2014.

2. É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. Inexiste nulidade no exercício diferido do direito de defesa nessas hipóteses.

3. A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social.

4. Na hipótese de fraude para desvio de patrimônio de sociedade falida, em prejuízo da massa de credores, perpetrada mediante a utilização de complexas formas societárias, é possível utilizar a técnica da desconsideração da personalidade jurídica com nova roupagem, de modo a atingir o patrimônio de todos os envolvidos.

5. Recurso especial não provido.¹¹⁷

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para esse fim.

- Agravo no agravo em recurso especial não provido.¹¹⁸

3.3 Precedentes na Justiça do Trabalho.

No âmbito do direito civil, percebe-se a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica segundo a Teoria Maior, ou seja, tendo como precípua a demonstração não apenas da insolvência da pessoa jurídica, mas sim de fraude ou

¹¹⁷ REsp 1259018/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 25/08/2011

¹¹⁸ AgRg no AREsp 9.925/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011.

abuso de direito, que quando não apreciada nos casos concretos gera a inaplicação da desconsideração, restando intacto o princípio da autonomia patrimonial.¹¹⁹

No âmbito da justiça do trabalho, apesar de não haver uma legislação específica sobre o tema, percebe-se a aplicação da Teoria Menor. Inúmeros são os julgados que adotam a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Inicialmente apresentam-se duas decisões em que houve a aplicação do art. 2º, §2º da CLT, reconhecendo o grupo de empresas como empregador único, responsabilizando-os solidariamente. Verificada a insuficiência de bens de uma das empresas componentes do grupo econômico, as outras empresas que compõem o grupo respondem solidariamente pelas verbas de natureza trabalhista. Nesse sentido decidiu o TRT da 10ª Região:

1.GRUPO ECONÔMICO. CLT, ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 2º. SOLIDARIEDADE PASSIVA E ATIVA. Considerando a formação de grupo econômico a sinalizar para a existência de um único empregador, o trabalho prestado pelo empregado em prol de uma das empresas integrantes do grupo pode ser “cobrado”, solidariamente, de qualquer outra empresa também dele integrante. Isso porque a dicção do artigo 2º, § 2º, da CLT merece interpretação ampla, no sentido de que as empresas integrantes do grupo econômico são solidariamente responsáveis, no tocante às relações de trabalho, tanto passiva e quanto ativamente. Neste último sentido, significa dizer que há um aproveitamento conjunto do labor prestado por todos os empregados contratados pelas empresas integrantes da unidade industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. (...).¹²⁰

BEM DE PROPRIEDADE DA AGRAVANTE. GRUPO ECONÔMICO. FALÊNCIA RESTRIÇÃO DOS EFEITOS À EMPRESA FALIDA. EXECUÇÃO. JUSTIÇA DO TRABALHO. PROSSEGUIMENTO. Deve prosseguir a execução na Justiça do Trabalho, porquanto foi sobre o bem de propriedade da agravante que recaiu a que ela busca desconstituir. (...) 2. GRUPO ECONÔMICO (art. 2º, § 2º, da CLT).INCLUSÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. Como se vê, a personalidade jurídica de cada empresa, perfeitamente recortada ante o Direito Civil, não se

¹¹⁹ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CONFORMIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM PRECEDENTES DO STJ. 1. "A mera demonstração de insolvência da pessoa jurídica ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si sós, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica" (AgRg no REsp 1173067/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012). 2. Ademais, a convicção formada pelo Tribunal de origem acerca da ausência dos requisitos necessários para ensejar desconsideração da personalidade jurídica da empresa recorrida decorreu dos elementos existentes nos autos, de forma que rever a decisão recorrida, nesse aspecto, importaria necessariamente no reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp: 478914 MG 2014/0037948-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 24/04/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2014.) No mesmo sentido REsp: 1325663 SP 2012/0024374-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2013.

¹²⁰ Processo n.º , 00808-2010-008-10-00-3 AP, 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, julgado em 27/11/2013, DJe 06/12/2013.

constitui em empecilho à ação da Justiça do Trabalho em prol dos direitos do empregado. O dispositivo em tela passa por cima de quaisquer questões jurídico-formais para declarar que tais sociedades compõem um único grupo, o que resulta num único empregador para os efeitos da relação de emprego. [...] Se apenas um membro do grupo econômico for chamado no processo de conhecimento, e se, ao final, já no processo de execução, verificar-se que os bens da única executada foram insuficientes para o pagamento do resgate da dívida constante da sentença exequenda, nada impede o Reclamante dirigir a ação contra todo o grupo econômico ou uma de suas empresas, a menos que a prescrição já se tenha consumado. (Eduardo Gabriel Saad, in Consolidação das Leis do Trabalho: comentada - 43. ed. atual., rev. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castelo Branco. - São Paulo : LTR, 2010., pág. 42/43). Agravo parcialmente conhecido e não provido.¹²¹

Com respaldo no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, a aplicação subsidiária do artigo 28, §5º, do Código de Defesa do Consumidor vem sendo muito utilizada para desconsiderar a personalidade jurídica de empresas que se tornam incapazes de arcarem com os débitos trabalhistas. Nesse sentido:

1. AGRAVO DE PETIÇÃO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC. ART. 28 DO CDC. A desconsideração da personalidade jurídica encontra sede não apenas no art. 50 do CC, incidente nas hipóteses de utilização abusiva e fraudulenta do ente jurídico, mas também no art. 28 do CDC, aplicável sempre que a personalidade jurídica se traduzir em obstáculo à satisfação dos créditos do hipossuficiente. 2. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE DE PARTE. ART. 6º DO CPC. Os proprietários do bem penhorado, trazidos ao polo passivo da execução em razão da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, são os efetivos e únicos legitimados à defesa dos direitos vindicados pela ora agravante, razão pela qual, escorreta a r. decisão agravada que, fundada no art. 6º da CPC, não admitiu os embargos à execução quanto à tais aspectos.¹²²

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE O PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é compatível com as normas que regem o processo do trabalho, uma vez que objetiva a busca da efetiva entrega da tutela jurisdicional. Assim, quando não são encontrados bens da empresa para garantir a execução trabalhista, a inclusão dos sócios no polo

¹²¹ Processo n.º 00684-2005-019-10-85-5 AP, 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, julgado em 01/06/2011, DJe 10/06/2011.

¹²² Processo n.º 00345-2004-801-10-00-2 AP, 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, julgado em 24/10/2012, DJe 31/10/2012.

passivo da lide é autorizada, assim como a constrição de bens que compõem o patrimônio destes.¹²³

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. Os sócios de uma empresa podem ser responsabilizados por dívidas trabalhistas quando esgotadas as possibilidades de êxito da execução contra a pessoa jurídica executada. Trata-se da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, conforme disposto nos artigos 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, em face da desconsideração da personalidade jurídica da empregadora, responde o sócio pelo total da dívida da empresa que integrava, não podendo se cogitar de limitação de responsabilidade ao percentual de sua participação societária.¹²⁴

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - SÓCIO COTISTA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA SOCIEDADE SEM QUITAÇÃO DO PASSIVO LABORAL - Em sede de Direito do Trabalho, em que os créditos trabalhistas não podem ficar a descoberto, vem - se abrindo uma exceção ao princípio da responsabilidade limitada do sócio, ao se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity) para que o empregado possa, verificando a insuficiência do patrimônio societário, sujeitar à execução os bens dos sócios individualmente considerados, porém solidária e ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados, visando impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos pela sociedade. PROC. Nº TST-ROAR-545.348/99.4 \ (ROAR - 545348-34.1999.5.03.5555 , Relator Ministro: Ronaldo Lopes Leal, Data de Julgamento: 27/03/2001, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 14/05/2001)

O próximo julgado ressalta a importância da proteção à parte hipossuficiente na relação empregado-empregador, além de destacar o princípio da alteridade em que os riscos do empreendimento devem ser suportados pela parte que auferem o lucro deste. O TRT da 15ª Região entendeu:

PENHORA SOBRE BENS DE SÓCIO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Esgotadas as possibilidades de localização de bens em nome da pessoa jurídica, a penhora recai sobre os bens dos sócios, porquanto o direito do trabalho, regido pela filosofia de proteção ao hipossuficiente, não permite que os

¹²³ Processo n.º 00195-2011-004-10-00-0 AP, 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, julgado em 06/11/2013, DJe 14/11/2013. No mesmo sentido: “AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. A desconsideração da personalidade jurídica do empregador, no âmbito do processo do trabalho, independe de requisito outro que não seja a mera incapacidade empresarial de saldar a dívida trabalhista (art. 28, § 5º, da Lei nº 8.078/90).(…)” (Processo n.º 00844-2004-010-10-00-5 AP, 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, julgado em 02/10/2013, DJET 11/10/2013). “AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho se dá na sua vertente objetiva, na qual se dispensa a verificação de violação ao contrato ou abuso de poder, bastando a ausência de bens por parte da pessoa jurídica para que se inicie a execução contra o patrimônio dos sócios.(…)” (TRT-4 - AP: 1061004820025040203 RS 0106100-48.2002.5.04.0203, Relator: CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS, Data de Julgamento: 13/10/2011, 3ª Vara do Trabalho de Canoas.

¹²⁴ TRT-1 - AP: 01581004019875010201 RJ , Relator: Claudia Regina Vianna Marques Barrozo, Data de Julgamento: 13/05/2014, Quinta Turma, Data de Publicação: 22/05/2014.

riscos da atividade econômica sejam transferidos para o empregado. Justifica-se esse procedimento pelo fenômeno da desconsideração da pessoa jurídica, nos casos em que a empresa não oferece condições de solvabilidade de seus compromissos, permitindo que o sócio seja responsabilizado pela satisfação dos débitos, tendo em vista as obrigações pessoalmente assumidas em nome da sociedade, posto ter sido este quem auferiu real proveito.¹²⁵ (TRT 15ª Região, Agravo de Petição, Acórdão nº 0044087-2004, Rel. Nildemar da Silva Ramos, Publicação: 19/11/2004).

¹²⁵ TRT 15ª Região, Agravo de Petição, Acórdão n.º 0044087-2004, Rel. Nildemar da Silva Ramos, Publicação: 19/11/2004.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pessoa jurídica é um ente autônomo, com capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações, dotada de patrimônio próprio, distinto do patrimônio pessoal dos sócios da empresa.

O princípio da autonomia patrimonial foi criado no Estado liberal burguês dos séculos XIX e XX. Contudo, com o decorrer do tempo, a separação patrimonial da pessoa jurídica e de seus membros começou a ser utilizada pelos sócios das empresas para fraudar e cometer atos ilícitos.

Como não há nenhum princípio absoluto no direito moderno, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica pode ser mitigada em determinadas situações. Assim surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica com a finalidade de evitar a ocorrência de atos fraudulentos ou abusivos através da utilização da personalidade jurídica.

Não há norma específica no direito do trabalho que permita a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade. Diante dessa omissão, deve-se aplicar o direito comum, em especial o §5º, do art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, de forma subsidiária, consoante os artigos 8º e 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Esses dois dispositivos permitem a aplicação de normas de direito comum no direito do trabalho desde que não haja norma específica na legislação trabalhista e que seja compatível com os princípios que regem o direito do trabalho.

O §5º, do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, visa proteger a parte hipossuficiente da relação jurídica de consumo, aproximando-se da finalidade de utilização do instituto no direito do trabalho. A desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada quando a autonomia patrimonial for um obstáculo à satisfação dos créditos de natureza trabalhista.

Os créditos trabalhistas possuem uma proteção especial no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, por seu caráter alimentar. Ademais, o princípio da alteridade, segundo o qual o risco das atividades devem ser suportados pelas partes que auferem os lucros deste, não permite que os eventuais prejuízos sofridos pela empresa sejam transferidos ao trabalhador.

Assim, a aplicação dessa teoria não viola o princípio da livre iniciativa, tendo amparo nos princípios do valor social do trabalho, da dignidade da pessoa humana, da alteridade, bem como no caráter alimentar dos créditos trabalhistas. Insta salientar, ainda, que a aplicação dessa teoria não contribui para o desestímulo ao investimento nas empresas. Nesse sentido:

(...) o que se desestimula é o descumprimento das obrigações trabalhistas, das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho que não podem ceder em favor do lucro. Pois, se as obrigações são adimplidas, não precisam os sócios se preocupar, já que não será sequer a sociedade condenada. Estimula-se, isto sim, à condução da administração com bom êxito e à observância das normas trabalhistas (...).¹²⁶

O processo deve buscar a efetividade dos direitos sociais dos trabalhadores com a satisfação dos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresas. Nessa linha:

(...) a *Disregard Doctrine* é um meio eficaz para afastar as dificuldades na execução trabalhista e alcançar a desejada efetividade na prestação jurisdicional, não importando em violação à coisa julgada, ao devido processo legal ou à ampla defesa, desde que configurado o desvio de função da pessoa jurídica.¹²⁷

¹²⁶ BICALHO, Carina Rodrigues. Aplicação *sui generis* da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho: aspectos materiais e processuais. Op. cit. p. 55.

¹²⁷ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. A desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard doctrine*) e os grupos de empresas. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 172.

Referências

ANDRIGH, Fátima Nancy. **A Desconsideração da personalidade jurídica no código de defesa do consumidor e no novo código civil : convergências e assimetrias**. BDJur, Brasília, DF. 11 dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/11484>>. Acesso em 29 de maio de 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed., São Paulo: LTr, 2012.

BICALHO, Carina Rodrigues. **Aplicação *sui generis* da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho: aspectos materiais e processuais**. In.: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte, v. 39, n. 69, p. 37-55, jan./jun.2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Apres. De Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

BOTTAN, Antônio Carlos. **A desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine***. Novos Estudos Jurídicos, v. 5, n. 9, p. 61-66, 2009.

BRAGA, Éder Ângelo. **Acesso social à Justiça do trabalho**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/11977/acesso-social-a-justica-do-trabalho/1>>. Acesso em 15/04/2014.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 1.237**, de 02 de maio de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm>. Acesso em 30/04/2014.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 15/05/2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 01/05/2014.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 24**, de 09 de dezembro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc24.htm>. Acesso em 01/05/2014.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em 01/05/2014.

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

CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. Tradução: NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa**. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de direito civil: parte geral, volume 1**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Direitos fundamentais na relação de trabalho**. Disponível em: <www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/download/40/38>. Acesso em 13/05/2014.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**, São Paulo: LTr, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

FIGUEIREDO, Luciano L. **Os Novos Contornos da Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica. Um Estudo Em Busca da Efetividade de Direitos**. Revista de Direito do Trabalho, v. 32, ano, 2009.

FREITAS, Elisabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da personalidade jurídica: análise à luz do código de defesa do consumidor e do novo código civil**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol, 1: parte geral. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

KELLER, Werner. **O direito ao trabalho como direito fundamental: instrumentos de efetividade**, São Paulo: LTr, 2011.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (Disregard doctrine) e os grupos de empresas**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**, 15ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011.

LAURINDO, Amanda Silva da Costa. **O Papel do Terceiro Setor na Efetivação dos Direitos Sociais**. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp035976.pdf>. Acesso em 30 de abril de 2014.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O valor constitucional para efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**, São Paulo: LTr, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 28. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, vol. 1. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil.** 23ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. **Ação civil pública no processo do trabalho.** 1ª ed., Salvador: Editora JUSPODVIM, 2014.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial: vol. 1.** 32ª rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2013.

SELONK, Rafael. **O momento de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7695/O-momento-de-aplicacao-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica>>. Acesso em 16 de junho de 2014.

SILVA, Amadeu Braga Batista. **Requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica no direito tributário brasileiro.** Disponível em <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-iii-2012/N%2029%20requisitos%20para%20desconsideracao.pdf>>. Acesso em 28 de maio de 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 37. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Osmar Vieira da. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SIMONETTI, Deborah. **Da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito do trabalho.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7772/da-aplicacao-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em 25 de maio de 2014.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: Teoria e Legislação no Brasil.** Revista da Faculdade de Direito de Campos, v. 7, n. 9, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho.** 4. ed. ampl. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. MELLO, Luiz Philippe Vieira de. FRAZÃO, Ana. DELGADO, Gabriela Neves, coordenadores. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TOMAZETTE, Marlon. **A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o CDC e o novo Código Civil**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3104>>. Acesso em 10 de junho de 2014.

_____. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário, volume 1**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2014.

XAVIER, José Tadeu Neves. **A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no novo Código Civil**. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, 2002.