



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

THIAGO LOPEZ PINHEIRO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO
DIREITO DO TRABALHO**

Assis/SP
2015

THIAGO LOPEZ PINHEIRO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO
DIREITO DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de
Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de
Assis- IMESA e à Fundação Educacional do Município
de Assis- FEMA como requisito do Curso de Direito.

Orientador: Luiz Antônio Ramalho Zanoti
Área de concentração: Direito do Trabalho.

Assis/SP
2015

FICHA CATALOGRÁFICA

PINHEIRO, Thiago Lopez

A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho. Thiago Lopez Pinheiro. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2015.

Número de páginas: 38

Orientador: Luiz Antônio Ramalho Zanoti

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA

1. Desconsideração da Personalidade Jurídica. 2. Direito do Trabalho

CDD: 340

Biblioteca da FEMA.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO

THIAGO LOPEZ PINHEIRO

Monografia apresentada ao Departamento do curso de
Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de
Assis- IMESA e à Fundação Educacional do Município
de Assis- FEMA como requisito do Curso de Direito.

Orientador: _____
Ms. Luiz Antônio Ramalho Zanoti

Banca: _____
Ms. Gisele Spera Máximo

Assis/SP
2015

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família e aos meus amigos que foram meu porto seguro perante as dificuldades durante este percurso.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Ao meu orientador Luiz Antonio Ramalho Zanoti, por todo conhecimento passado, pela atenção, incentivo, paciência, disponibilidade, amizade e pela contribuição para minha vida acadêmica e realização deste trabalho.

Aos meus avós e toda família pelo amor, carinho e companheirismo.

Aos meus amigos, irmãos que pude escolher no decorrer desta caminhada, Alexandra, Bruna, Janaina, Leandro e Uiara, obrigado pelos conselhos, broncas e paciência, com vocês a caminhada foi mais leve.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado!

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas graças a Deus, não sou o que era antes.”

Martin Luther King Jr.

RESUMO

O presente trabalho aborda a aplicação do dispositivo legal da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Aborda-se primeiramente os conceitos e princípios da personalidade empresarial, sua natureza jurídica, suas teorias e o início da pessoa jurídica no âmbito jurídico. Trata-se do princípio da sociedade jurídica, elucidando sua existência legal a partir do seu ato constitutivo, seus direitos e obrigações em conformidade com o Código Civil de 2002. Aprofunda-se a investigação sobre a personalidade jurídica e suas consequências, partindo de sua criação e as questões originadas através dela, seus sujeitos de direito, suas obrigações, suas proteções garantidas pela legislação vigente. São tratadas situações como a Desconsideração da Personalidade Jurídica de Direito Privado e a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado, o conceito de aplicação da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica e sua aplicabilidade conforme dispõe a legislação, no Art. 50, do Código Civil de 2002 e no Art. 28, do Código de Defesa do Consumidor. São tratados os entraves e as dificuldades da aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho, e, a fim de ilustrar, apresenta-se uma decisão judicial onde a teoria da desconsideração foi aplicada.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica; Direito do Trabalho;

ABSTRACT

This paper discusses the application of Disregard of Legal Personality. It is approached first the concepts and principles of corporate personality, its legal status, its theories and the beginning of the legal entity in the legal framework. Treats the principle of legal society, clarifying their legal existence from its constitutive act, their rights and obligations under the Civil Code of 2002. It delves research on legal personality and its consequences, from its creation and issues arising through it, its subjects of rights, obligations, its protections guaranteed by law. Are dealt with situations like Disregard of the Legal Personality of private law and civil liability of legal persons of private law, the concept of applying Disregard Doctrine and its applicability as provided legislation, in Art. 50, of the Civil Code 2002 and in Art. 28, of the Consumer Protection Code. Last topic are treated the obstacles and difficulties of application of piercing the corporate veil in labor law, and, to illustrate, presents a judicial decision where the theory of Disregard was applied.

Keywords: Disregard of Legal Personality; Labor Law;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 PRINCÍPIOS GERAIS DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	13
1.1 A PERSONALIDADE JURÍDICA EMPRESARIAL	13
1.2 NATUREZA DA PERSONALIDADE JURÍDICA	15
1.2.1 Teoria da ficção	15
1.2.2 Teoria da realidade objetiva.....	16
1.3 INÍCIO DA PESSOA JURÍDICA NO ÂMBITO JURÍDICO.....	17
1.4 A PERSONALIDADE JURÍDICA E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	19
1.5 A EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO 20	
1.6 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.....	23
2 O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	25
2.1 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	25
2.2 A “TEORIA MAIOR” E A “TEORIA MENOR” DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	27
2.2.1 A “Teoria Maior”	27
2.2.2 A “Teoria Menor”	28
2.3 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO	28
2.4 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA.....	31
3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O DIREITO DO TRABALHO	32
3.1 ENTRAVES E DIFICULDADES NA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO.....	32

3.2 APLICAÇÃO DA TEORIA NA PRÁTICA.....	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

O Código Civil determina as relações jurídicas que nascem da vida em sociedade e se formam entre pessoas, não entre pessoas e animais, nem entre pessoas e coisas. São relações de pessoa a pessoa, sejam elas físicas ou jurídicas, que produzem efeitos no âmbito jurídico. A personalidade está ligada à pessoa, todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, adquirindo personalidade, direitos e obrigações na vida em sociedade. O direito reconhece certas entidades morais, pessoas jurídicas, compostas por pessoas físicas ou naturais. Elas se agrupam em condições legais e se associam para melhor atingir os seus objetivos econômicos ou sociais, como as associações e sociedades, ou se constituem por patrimônios destinados a um fim determinado, como as fundações.

A personalidade jurídica empresarial acontece a partir do momento de sua criação, ato constitutivo, contrato social registrado no cartório de registro civil. Com isso, a sociedade empresarial adquire direitos e contrai obrigações. A personalidade jurídica é a forma mais prática de organizar um patrimônio dirigido por inúmeras pessoas em unidade. Os bens dos sócios que a compõem são distintos dos bens da sociedade empresarial. Uma de suas principais vantagens é a limitação da responsabilidade patrimonial na qual o patrimônio dos sócios não se confunde com o da empresa criada e as obrigações adquiridas pela sociedade devem ser executadas apenas com os seus próprios bens, não podendo ser confundidos com os de seus sócios.

Junto com a personalidade jurídica ocorrem as situações de abuso de direito, fraude e confusão patrimonial em relação a essas independências entre os patrimônios dos sócios e os da sociedade empresarial. Devido a esses abusos surge o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que afasta por um momento a característica independente entre o patrimônio do sócio e o da sociedade empresarial.

O trabalho pretende mostrar a aplicação da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na área específica do Direito do Trabalho e a responsabilidade dos sócios, ou administradores. Quando eles são responsáveis pelos danos causados aos trabalhadores responderão com seu próprio patrimônio, desconsiderando a independência entre o seu patrimônio particular e o da sociedade empresarial.

1 PRINCÍPIOS GERAIS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1.1 A PERSONALIDADE JURÍDICA EMPRESARIAL

A pessoa jurídica é uma entidade constituída por homens e bens, com vida, direitos, obrigações e patrimônio próprios. Podem ser, em relação ao Brasil, de direito público externo (outras nações e organismos internacionais, por exemplo) ou interno (a União, as Unidades Federativas, os Municípios, as Autarquias etc), ou de direito privado (sociedades civis, associações, sociedades de economia mista, empresas públicas, serviços sociais autônomos, partidos políticos, fundações privadas e, em sua grande maioria, sociedades mercantis, entre outras).

A personalidade jurídica foi criada para ser uma espécie de ferramenta para facilitar a vida em sociedade, tratando um número de pessoas como unidade, assumindo direitos e obrigações, e dando praticidade aos atos jurídicos. O conceito de personalidade jurídica seria para Gonçalves (2008, p. 182) “uma entidade, diferente da pessoa natural, que tem existência legal, para ser processado ou processar e tomar decisões através de seus agentes como nos casos das empresas.” Ainda para este autor a personalidade jurídica é motivada pela organização de pessoas e bens, atribuindo personalidade ao grupo diferentemente de seus membros, passando esse grupo a atuar e ser representado no meio jurídico e empresarial por meio de uma personalidade própria, que seria, então, a personalidade jurídica.

A partir desse entendimento, todas as obrigações contraídas pela personalidade jurídica remetem ao patrimônio específico da sociedade e não mais dos indivíduos que a compõe. Tomazette (2011, p. 217) complementa esse conceito afirmando que “a personalidade jurídica é a aptidão genérica para adquirir direitos e obrigações. Não é a simples condição de sujeito de direito que caracteriza a personalidade, mas a aptidão genérica para tanto.”

A composição da personalidade jurídica, segundo Pereira (2000), ocorre mediante um conjunto de pessoas que dá a seu patrimônio uma destinação específica. Isso as torna com

aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, não mais como pessoas particulares, mas como uma unidade.

Existem dois tipos de sociedade que não possuem personalidade jurídica, as sociedades em conta de participação e as sociedades comuns (irregulares). As primeiras vinculam internamente os sócios e são compostas por duas ou mais pessoas, sendo que uma delas deverá ser o empresário ou a sociedade empresarial. Já as segundas são sociedades empresariais de fato (ou irregular) que não estão juridicamente constituídas sendo, portanto, sociedades não personificadas e que não podem ser consideradas pessoa jurídica. Sociedades de fato não possuem ato constitutivo, enquanto que as sociedades irregulares sim. As sociedades empresariais, em geral, têm como essência a personalidade jurídica.

Inúmeros são os motivos para criação da personalidade jurídica, como por exemplo, a praticidade em organizar um patrimônio dirigido por inúmeras pessoas. Tal situação seria impossível de ser realizada de forma individual. Outro fator determinante para criação do instituto da personalidade jurídica é a independência entre patrimônio de um sócio e o da sociedade empresarial, sendo o patrimônio da sociedade totalmente distinto do patrimônio de seus sócios ou membros que a compõe. Isto quer dizer que as obrigações adquiridas pela sociedade empresarial devem ser executadas apenas com os bens da sociedade empresarial. Essa situação possibilita segurança tanto para o patrimônio da empresa como para o patrimônio do sócio.

Portanto, não se pode adentrar ao patrimônio da empresa para se saldar dívidas oriundas unicamente das obrigações particulares dos sócios e, em tese, não poderia ocorrer o contrário, ou seja, não se pode adentrar no patrimônio particular do sócio para saldar eventuais dívidas da sociedade empresarial. A segurança ao patrimônio do sócio se dá mediante o tipo societário escolhido, possibilitando ao empresário controlar e limitar o risco de praticar determinada atividade empresarial, incentivando a empresa e imputando apenas o risco inerente à atividade exercida pela instituição.

Segundo Diniz (2005, p. 223), há três requisitos para a criação da personalidade jurídica: “organização de pessoas ou de bens; sociedade de propósitos ou fins; e capacidade jurídica conhecida por norma”. Dessa forma, a personalidade jurídica se torna uma importante ferramenta para sociedade, devendo somente ser desconsiderada em casos extraordinários.

1.2 NATUREZA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Em relação à natureza da personalidade jurídica, existem dois tipos de teoria, as teorias negativistas e as teorias afirmativas. As teorias negativistas não admitem que as pessoas jurídicas sejam sujeitos de direitos e obrigações, pois afirmam que somente as pessoas naturais tem esse poder. São teorias de corrente minoritária e atualmente estão em desuso. Como defensor dessas teorias pode-se destacar Ihering. Já as teorias afirmativas possuem duas subteorias, a teoria da ficção e a teoria da realidade objetiva.

1.2.1 Teoria da ficção

A pessoa jurídica não teria existência social, mas somente existência ideal, sendo produto da técnica jurídica. Isto é, a pessoa jurídica seria uma abstração, sem realidade social. A teoria da ficção pode ainda ser dividida em três correntes. A primeira corrente é a teoria da ficção legal, que afirma que a pessoa jurídica somente existe devido uma ficção jurídica determinada pela lei. Esta, por sua vez, transforma direitos próprios de pessoa natural em um grupo de pessoas naturais, criando-se a personalidade jurídica para aspectos patrimoniais. Tal corrente acredita que somente o homem é capaz de ser sujeito de direitos e obrigações. Essa teoria foi proposta por Savigny. O segundo desdobramento da teoria da ficção é a teoria da ficção doutrinária, onde afirma-se que a personalidade jurídica não tem personalidade real, apenas intelectual, sendo apenas um instituto criado pela doutrina. Esse desdobramento da teoria da ficção legal foi proposto por Varennes-Sommieres. Como terceiro subitem da teoria da ficção é a teoria da equiparação que foi defendida por Windscheid e Brinz, e afirma que a pessoa jurídica é um patrimônio equiparado às pessoas naturais quanto ao seu tratamento jurídico (DINIZ, 2005).

Segundo Gonçalves (2008), as teorias da ficção não são mais aceitas hoje, tendo como principal crítica a não explicação da existência do estado como pessoa jurídica, pois o direito que emanaria dele também seria ficção.

1.2.2 Teoria da realidade objetiva

As pessoas jurídicas não são meras abstrações, sendo sua existência similar à das pessoas naturais. Ela pode ser subdividida entre a teoria da realidade objetiva ou orgânica, teoria da realidade jurídica ou institucionalista, e teoria da realidade técnica. Os partidários da primeira teoria entendem que a pessoa jurídica é uma realidade viva, análoga à pessoa física. Para esta teoria as pessoas jurídicas possuem tanto um *corpus*, que administra e mantém a entidade em contato com o mundo, como um *animus*, que é a ideia dominante, manifestada nas associações e nas sociedades pela vontade do grupo componente e nas fundações de seu criador. Para a teoria da realidade objetiva a pessoa jurídica teria existência social e consistiria em um organismo vivo, ou seja, com atuação na sociedade. Esta teoria nega a personalidade técnica. Segundo Gonçalves (2008, p. 184-185):

A teoria da realidade objetiva ou orgânica sustenta que a pessoa jurídica é uma realidade sociológica [...] que nasce por imposição de forças sociais. De origem germânica (Gierke e Zitelmann) proclama que a vontade, pública ou privada é capaz de dar vida a um organismo que passa a ter existência própria, distinta de seus membros, capaz de tornar-se sujeito de direito real e verdadeiro.

Porém, a crítica a essa teoria é que ela acaba caindo na ficção, pois afirma que a pessoa jurídica tem vontade própria, o que é um fenômeno tipicamente humano.

A teoria da realidade jurídica ou institucionalista considera que as pessoas jurídicas são como organizações sociais destinadas a um serviço ou ofício, então, personificadas. Parte da análise de relações sociais, não da vontade humana, constatando a existência de grupos organizados para a realização de uma ideia socialmente útil, as instituições, sendo grupos sociais dotados de ordem e organização próprias. (GONÇALVES, 2008)

Esta teoria situa a pessoa jurídica como produto da técnica jurídica, rejeitando a tese ficcional para considerar os entes coletivos como uma realidade, que não seria objetiva, pois a personificação dos grupos se opera por construção jurídica, ou seja, o ato de atribuir personalidade não seria arbitrário, mas à vista de uma situação concreta. Equilibra as anteriores, já que reconhece a atuação social da pessoa jurídica, admitindo ainda que a sua personalidade é fruto da técnica jurídica. Reconhece-se a adoção desta terceira teoria

afirmativista pelo Código Civil (CC) de 2002(BRASIL, 2002), ao dispor sobre a tecnicidade jurídica deste ente no Art. 45:

Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Segundo Gonçalves (2008, p. 185) a teoria da realidade técnica que entende que “é a forma encontrada pelo direito para reconhecer a existência de grupos de indivíduos, que se unem na busca de determinados fins”.

A teoria da realidade técnica seria a que melhor explica o tratamento dispensado à pessoa jurídica. A análise e interpretação do artigo citado acima permite afirmar que a personificação da pessoa jurídica é, de fato, construção da técnica jurídica, podendo, inclusive, operar-se a suspensão legal de seus efeitos, por meio da desconsideração, em situações excepcionais admitidas por lei.

1.3 INÍCIO DA PESSOA JURÍDICA NO ÂMBITO JURÍDICO

Independente da teoria adotada, a pessoa jurídica passa a ter existência legal a partir do registro dos seus atos constitutivos, que podem ser o Estatuto ou o Contrato Social, na forma do que dispõe o Art. 45, do Código Civil (BRASIL, 2002). Em geral, estes atos constitutivos da pessoa jurídica são registrados na Junta Comercial, ou no Cartório de Registro Civil da Pessoa Jurídica (RCPJ). Ausente o registro da pessoa jurídica, tem-se uma mera sociedade irregular ou de fato, tratada como ente despersonificado pelas regras do Direito Empresarial. Neste caso os seus sócios passam a ter responsabilidade pessoal pelos débitos sociais, como, por exemplo, o Art. 986, do documento legal supracitado: “Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.”

É importante ressaltar que, em situações especiais, para que se possa constituir a pessoa jurídica, exige-se a obtenção de uma autorização específica do poder executivo, a exemplo daquela dada pelo Banco Central (BC) aos bancos ou da autorização concedida pela Superintendência dos Seguros Privados (Susep) às seguradoras.

Vale ressaltar ainda que entes despersonalizados (ou com personificação anômala), os quais, embora sem configurar tecnicamente uma pessoa jurídica, têm capacidade processual, caso do condomínio, do espólio e das outras entidades referidas no Art.12, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 (BRASIL, 1973).

As pessoas jurídicas podem ser conceituadas como sendo conjuntos de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem personalidade jurídica própria por uma ficção legal. A pessoa jurídica possui vários direitos, como alguns relacionados à personalidade Art. 52, do Código Civil (BRASIL, 2002), com o direito das coisas, isto é, ela pode ser proprietária do bem e até mesmo dos direitos sucessórios, ou seja, ela pode receber bens através da sucessão testamentária.

Prevê o Art. 45 do Código Civil (BRASIL, 2002), que a existência da pessoa jurídica de direito privado começa a partir da inscrição do seu ato constitutivo no respectivo registro. É necessário sempre constar todas as alterações pelas quais passarem esse ato constitutivo. O prazo é de três anos para a anulação dessa constituição, contado o prazo da inscrição do registro. Já o Art. 46, do mesmo documento estabelece quais são os requisitos que deve conter o registro, sob pena de não valer a constituição:

Art. 46. O registro declarará:

- I - a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;
- II - o nome e a individualização dos fundadores ou instituidores, e dos diretores;
- III - o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;
- IV - se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração, e de que modo;
- V - se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais;
- VI - as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, nesse caso.

A pessoa jurídica deve ser representada por uma pessoa natural de forma ativa ou passiva, manifestando a sua vontade, nos atos judiciais ou extrajudiciais. Geralmente, a pessoa natural que representa a pessoa jurídica é indicada nos seus próprios estatutos, sendo que, na omissão

da pessoa jurídica será representada pelos seus diretores. Os atos praticados por tais pessoas vinculam à pessoa jurídica.

A pessoa jurídica também tem domicílio, que é a sua sede jurídica, e será o local em que responderá pelos direitos e deveres assumidos, conforme o disposto no Art. 75, do Código Civil (BRASIL, 2002). A pessoa jurídica de direito privado tem domicílio no lugar onde funcionam as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial nos seus estatutos.

1.4 A PERSONALIDADE JURÍDICA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A personalidade jurídica se dá desde o momento de sua criação constituída por um agrupamento de pessoas para determinados fins (associações e afins) ou por um patrimônio que é destinado a uma finalidade específica (fundações e congêneres). A partir de sua criação originam-se as seguintes consequências:

- a) a sociedade passa a constituir um sujeito, capaz de direitos e de obrigações;
- b) não adquirem os sócios a qualidade de comerciantes, mantendo a sociedade sua própria individualidade;
- c) a sociedade passa a gozar de autonomia patrimonial, que responde ilimitadamente por seu passivo;
- d) a sociedade passa a dispor de poderes para alterar sua estrutura, tanto no plano jurídico quanto no plano econômico.

A personalidade jurídica é um importante instituto no direito brasileiro, pois possibilita a regularização de milhares de empresas que passam, através dele, a ser sujeitos de direito e obrigações, e, portanto, protegidas pela legislação, pois se inseriram no âmbito jurídico.

A fim de reprimir o abuso do direito de autonomia patrimonial foi criada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para que os sócios da empresa não se utilizem dos privilégios da personificação para cometer fraudes. É o que diz o Art. 50, do Código Civil (BRASIL, 2002):

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.

A personalidade jurídica garante a autonomia da sociedade, torna-a independente de seus sócios. Isso, por um lado, favorece a fraude contra credores, pois a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõe e seu patrimônio também é independente. Nesses casos pode o juiz interferir e suspender a personalidade jurídica da sociedade.

O que não deve acontecer é o uso abusivo da desconsideração da personalidade jurídica, para que não seja desestimulada a atividade empresarial. A personalidade jurídica configura-se, portanto, como importante elemento que proporciona segurança à economia e ao direito e que, por isso, deve ser protegida tanto em relação aos abusos da desconsideração quanto em relação aos sócios que a usam para a prática de atos fraudulentos.

1.5 A EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

De acordo com o Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
I – as associações;
II – as sociedades;
III – as fundações;
IV – as organizações religiosas;
V – os partidos políticos;
VI – as empresas individuais de responsabilidade limitada.

A existência legal das empresas de direito privado se dá através do registro no devido órgão competente. As sociedades podem ser empresariais, cujo registro deve ser feito na Junta Comercial, ou simples, realizado em qualquer Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

A responsabilidade civil das empresas é feita de duas maneiras diferentes: a primeira é a legal (objetiva), que é de responsabilidade civil e de atos ilícitos, que deve reparar o dano causado a

outrem. A segunda forma é a contratual (mediante prova), que ocorre pela presença de um contrato existente entre as partes envolvidas, agente e vítima.

Associação é a união de várias pessoas que se organizam para fins não econômicos, como, por exemplo, as associações religiosas e as culturais. As sociedades podem ser simples (sociedade limitada – LTDA) e empresariais (sociedades anônimas – S/A). No caso das primeiras, qualquer empresa criada através da vontade de duas ou mais pessoas, juntamente com a criação do devido registro. Já as segundas, como, por exemplo, o Banco do Brasil (BB), é uma empresa de sociedade anônima que tem capital estatal e privado. Todo o patrimônio das fundações deverá ser utilizado para um devido fim, somente será criada a fundação através de Escritura Pública ou Testamento, os seus lucros podem ser usados para fins religiosos, morais, culturais e assistenciais.

É importante ressaltar que a pessoa jurídica de direito público se dá do mesmo modo que sua criação, por meio de fatos históricos, pela constituição ou por força normativa em geral.

De acordo com o Código Civil (BRASIL, 2002), a pessoa jurídica de direito privado pode ser extinta mediante oito fatores:

1º- Decurso do prazo de sua duração estipulada em seu estatuto, conforme disposição do Art. 54: “Sob pena de nulidade, o estatuto das associações contera: [...] VI- as condições para a alteração das disposições estatutárias e para dissolução” e também o Art. 1.033, inciso I:

Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I- o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogara por tempo indeterminado;

2º- Pela dissolução deliberada de forma unanime entre os membros mediante destrato. Conforme disposição do Art. 1.033: “Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: [...] II – o consenso unanime dos sócios”.

3º- Pela deliberação dos sócios por maioria absoluta na sociedade por prazo indeterminado. Conforme disposição do Art. 1.033: “Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: [...] III- a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade por prazo indeterminado”.

4º- Como a sociedade exige pluralidade de sócios, ocorre também a extinção da personalidade jurídica, como quarto fator, quando a sociedade simples não for reconstituída no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Conforme disposição do Art. 1.033: “Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: [...]IV- a falta de pluralidade dos sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias”.

5º- Por ato governamental nos casos em que as sociedades necessitem de prévia autorização do poder executivo, concedida, porém, cassada. Conforme disposição do Art. 1.033: “Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: [...] V- a extinção, na forma de lei, de autorização para funcionar.”

6º- Por dissolução judicial quando anulada sua constituição ou exaurido o fim social, ou quando se verifica que não irá alcançar os fins propósitos. E também nos casos de que apesar de haver causa de extinção prevista em norma ou estatuto, a sociedade continua funcionando e também nos casos de práticas ilícitas, nocivas ou imorais, mediante denúncia do Ministério Público:

Art. 1034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando:

I – anulada a constituição;

II- exaurindo o fim social, ou verificada a sua inexequibilidade.

7º- Extinção da personalidade jurídica pela morte do sócio, caso os sócios remanescentes requeiram a dissolução da sociedade. Conforme positivado no Art. 1.028: “No caso de morte do sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I- se o contrato dispuser diferentemente; II- se o sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade”.

8º- Fator de força normativa.

Segundo Diniz (2005. p. 276).

A extinção da pessoa jurídica não se opera de modo instantâneo. Qualquer que seja o fator extintivo [...] tem-se o fim da entidade, porém se houver bens de seu patrimônio e dívidas a resgatar, ela continuará em fase de liquidação.

Na associação quando o estatuto não especifica qual será o destino de seus bens, eles serão devolvidos a um estabelecimento municipal, estadual ou federal. Por outro lado, nas sociedades empresarias quando ocorre dissolução o restante do patrimônio é dividido entre os sócios.

A dissolução da sociedade deve ser averbada no registro que a pessoa jurídica foi assentada. Isto ocorre para publicidade do ato. Quando a pessoa jurídica permanece em fase de liquidação, apenas como o encerramento da liquidação é que irá ser promovido o cancelamento da extinção da pessoa jurídica. Tal fator acarretará no rompimento do vínculo com os sócios e, se for o caso, a sucessão da responsabilidade para antigos sócios.

1.6 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

No tocante à responsabilidade civil das pessoas jurídicas é possível subdividi-la em duas espécies, a de responsabilidade contratual e a extracontratual.

A responsabilidade contratual é aquela que decorre de relação contratual. Assim, no que tange à responsabilidade contratual, as pessoas jurídicas de direito privado em geral, desde que se tornem inadimplentes, respondem por perdas e danos, conforme Art. 389, do Código Civil (BRASIL, 2002): “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogados.”

Entretanto, ressalta-se que as pessoas jurídicas de direito público têm regras próprias, previstas na legislação de licitação, Lei 8.666 (BRASIL, 1993).

Na esfera extracontratual as pessoas jurídicas de direito privado respondem civilmente pelos atos causados por culpa ou dolo de seus prepostos, tenham ou não fins lucrativos, conforme Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
[...]

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: [...]

III- o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e pressupostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Por outro lado, por força do Art. 37, §6º, Constituição Federal (BRASIL, 1988), as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, respondem independentemente de dolo ou culpa de seus prepostos, pelos danos que causarem a terceiros.

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo, conforme Art. 43, do Código Civil (BRASIL, 2002).

A responsabilidade é objetiva, mas na modalidade do risco administrativo, não do risco integral, em que o Estado responde em qualquer circunstância. Assim, a vítima não tem mais o ônus de provar culpa ou dolo do funcionário, mas o Estado se exonerará da obrigação de indenizar se provar culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior ou fato exclusivo de terceiro.

2 O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações. O ordenamento jurídico a confere personalidades distintas, isto é, determina uma separação patrimonial entre o capital de uma empresa e o patrimônio dos sócios que a compõem. A desconsideração da personalidade jurídica trata do “afastamento” da característica legal de uma sociedade (geralmente, privada e mercantil) para buscar corrigir atos que a atingem, comumente em decorrência de manobras fraudulentas de seus sócios. Não se trata, necessariamente, de suprimir, extinguir ou tornar nula a sociedade desconsiderada, mas configura-se uma fase momentânea ou casuística durante a qual a pessoa física do sócio pode ser alcançada, como se a pessoa jurídica não estivesse existindo, responsabilizando um ou mais sócios pelas obrigações assumidas pela sociedade.

A desconsideração é abordada pelo ordenamento jurídico brasileiro em diversos dispositivos legais. O Art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 (BRASIL, 1990), dispõe que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação do estatuto ou contrato social.

A Lei nº 9.605 (BRASIL, 1998) dispõe sobre a tutela do meio ambiente e estabelece que: “Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo de ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

O Código Civil (BRASIL, 2002) dispõe em seu 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 particulares dos administradores ou sócios da empresa jurídica.

Embora o instituto da personalidade jurídica seja inerente à atividade empresarial atual, esse instituto também permite uma série de abusos, como por exemplo, fraudes ou próprio abuso de direito.

A desconsideração da personalidade jurídica seria a forma de adequar a pessoa jurídica aos fins para os quais ela foi criada. O seu desvio de função faz com que não exista razão para separação do patrimônio do sócio com o patrimônio da sociedade. Segundo Sartori (2004, p. 21):

A forma utilizada para coibir a fraude ou abuso de direito, sem comprometer o instituto da pessoa jurídica e sua respectiva separação patrimonial em relação aos sócios. Quando a utilização da pessoa jurídica é desvirtuada, aplica-se a desconsideração da personalidade jurídica, no caso concreto, para retirar os privilégios previstos em lei, como o escopo de que o patrimônio dos sócios responda pelos atos cometidos como forma de fraudes ou abusos de direito.

Além de reparar abusos já praticados, pode ser compreendida como uma prevenção, pois os sócios ficam inibidos de praticarem atos fraudulentos, uma vez que se fizerem ficam cientes que podem ter a separação patrimonial desconsiderada.

A desconsideração da personalidade jurídica deve ser feita apenas de modo excepcional, apenas quando o valor de sua autonomia for posto em conflito com a finalidade social do direito, devendo prevalecer a finalidade, sob pena de inversão da escala de valores.

Coelho (2008, p. 39) afirma: “a desconsideração deve ter necessariamente natureza excepcional, episódica, e não pode servir ao questionamento da subjetividade própria da sociedade”, ou seja, uma vez que o abuso da desconsideração da personalidade jurídica não pode acarretar a extinção da personalidade jurídica. Para Sartori (2004, p. 32), “[...] o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, serve apenas como meio de adequar o direito a sociedade.”

Para Tomazette (2011, p. 33):

A autonomia não pode ser considerada como absoluta, em face da prática do uso da pessoa jurídica pelos dirigentes sociais de maneira que haja o desvio de sua finalidade, tanto na hipótese de abuso de direito como na hipótese de fraude, sendo nesses casos cabível a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica é temporária e específica, o objetivo principal não é a extinção da personalidade jurídica e sim a sua proteção para fins primários. Portanto, não se deve usar a terminologia “despersonalização” da personalidade jurídica ao invés de “desconsideração” da personalidade jurídica. Uma vez que a “despersonalização” acarreta na anulação da personalidade jurídica, o que não ocorre na “desconsideração”. A personalidade jurídica é algo muito importante para ser simplesmente anulado. Na desconsideração da personalidade jurídica ocorre exatamente ao contrário da despersonalização, uma vez que a personalidade jurídica é inclusive protegida, ocorrendo apenas uma desconsideração esporádica e momentânea de seus efeitos.

2.2 A “TEORIA MAIOR” E A “TEORIA MENOR” DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica consiste na possibilidade do magistrado, nas circunstâncias legais previstas, deixar de aplicar a tradicional regra da separação entre a sociedade e seus sócios, para responsabilizar os integrantes da pessoa jurídica pelas obrigações por ela contraídas. De acordo com Coelho (2005, p. 35) existem, no Direito Brasileiro, duas teorias da desconsideração da personalidade jurídica, a “Teoria Maior” e a “Teoria Menor”.

2.2.1 A “Teoria Maior”

De acordo com a “Teoria Maior” da desconsideração, o afastamento episódico da personalidade jurídica e da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, fica condicionado à comprovação da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto por parte dos sócios. Nesse sentido, o juiz somente estará autorizado a desconsiderar pontualmente a personalidade do ente abstrato caso este seja utilizado de forma indevida.

Importante ressaltar que a decisão judicial que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade tem apenas o intuito de coibir a fraude perpetrada no caso concreto, graças à regra da separação patrimonial entre pessoa jurídica e sócios. Tal decisão não importa na anulação

ou no desfazimento do ato constitutivo da sociedade, mas apenas em sua suspensão episódica, de modo que tal ato continuará válido e eficaz para todos os demais fins.

De acordo com Coelho (2005, p. 35), a “Teoria Maior” da desconsideração pode ser entendida a partir de dois vieses, um subjetivo e, outro, objetivo. A formulação subjetiva elege como pressuposto para o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade o uso fraudulento ou abusivo do instituto da pessoa jurídica. Essa disposição da teoria é denominada subjetiva uma vez que dá enfoque ao intuito do sócio ou administrador no sentido de frustrar o legítimo interesse de seus credores em receber aquilo que lhes é devido.

De acordo com a formulação objetiva o pressuposto da desconsideração se encontra, primordialmente, na confusão patrimonial. Verificado que não há, no plano patrimonial, suficiente distinção entre sócios e sociedade, estaria o juiz autorizado a desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, de modo a responsabilizar os sócios pelas obrigações sociais.

2.2.2 A “Teoria Menor”

Segundo a “Teoria Menor” o pressuposto da desconsideração é simplesmente o desatendimento de crédito titularizado perante a sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta. Assim, se o ente abstrato não possui patrimônio para arcar com seu débito, mas os sócios possuem, estes devem, independentemente de abuso ou fraude, ser responsabilizados pelas obrigações sociais. Nesse caso, a única exigência feita para que se dê a desconsideração é de que o direito creditício oponível à sociedade seja de natureza negocial.

2.3 A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

A desconsideração da personalidade jurídica aplica-se em diversas áreas do direito brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) foi o primeiro instrumento normativo que acolheu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O Art. 28 dispõe que:

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.

Este último parágrafo disciplina de forma ampla a teoria da desconsideração, permitindo que, na grande maioria dos casos, seja afastada a autonomia patrimonial da pessoa jurídica de modo a se responsabilizar os sócios pelas obrigações assumidas pela sociedade.

De acordo com Correia (2006), deve-se esse elastecimento das hipóteses de aplicação da *disregard doctrine*¹ à hipossuficiência do consumidor, que deve ser protegido pela lei para que exista um equilíbrio em sua relação com o fornecedor.

O segundo dispositivo do ordenamento jurídico pátrio a mencionar claramente a teoria da desconsideração foi o Art. 18, da Lei 8.884 (BRASIL, 1994), conhecida como Lei Antitruste, que determina a desconsideração da personalidade jurídica como forma de tutelar as estruturas de livre mercado. Porém, ela foi revogada pela Lei 12.529 (BRASIL, 2011), mas mantendo o dispositivo sobre a desconsideração da personalidade jurídica:

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

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

¹ Desconsideração da Personalidade Jurídica

Em 1998, a Lei 9.605 (BRASIL, 1998), que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, adotou a teoria da desconsideração ao afirmar, em seu Art. 4º, que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.” Esta foi a terceira menção expressa feita à teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Direito brasileiro.

Muito embora a aplicação da teoria em análise já fosse uma realidade na seara jurídica nacional, o Código Civil de 1916 (diploma legal que regulou, de forma geral, as relações de Direito Privado até o ano de 2002) não dispunha sobre a matéria. O novo Código Civil (BRASIL, 2002), por sua vez, trouxe em seu Art. 50 comando claramente direcionado à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a saber:

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.

De acordo com o disposto acima, o magistrado somente estará autorizado a desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica, de modo a alcançar o patrimônio pessoal de seus sócios, quando se configurarem casos de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade. Assim, na relação entre privados, em que não estão envolvidas partes desiguais, ponderando-se os princípios da autonomia privada, da boa-fé objetiva e função social dos contratos, a lei foi mais comedida, exigindo a prova do abuso de direito para autorizar a desconsideração da autonomia patrimonial.

Observa-se que o tratamento dado à teoria da desconsideração da personalidade jurídica no dispositivo legal transcrito restringe, em muito, àquele dado pelo Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), já que são fixados, taxativamente, critérios objetivos para a devida aplicação da teoria.

A confusão patrimonial verifica-se quando não é possível distinguir-se, de forma suficientemente clara, os patrimônios dos sócios e da sociedade. São indícios da confusão patrimonial, entre outros, o pagamento, por parte da sociedade, de dívidas dos sócios, ou o

recebimento, por parte dos sócios, de créditos da sociedade e vice-versa. O desvio de finalidade, a seu turno, estará configurado caso o em que tenha sido instituído não para unir esforços e patrimônio, mas para esconder a identidade dos sócios permitindo a eles a prática de ato que lhes fora vedado por lei ou por contrato.

O tratamento dado à doutrina da desconsideração pelo Código Civil (2002) aproxima-se da formulação objetiva da “Teoria Maior” da desconsideração, na medida em que estabelece critérios objetivos autorizadores da aplicação da teoria.

Os dispositivos legais apresentados neste item tratam da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro. Há, contudo, implicações referentes à sua aplicação no que se refere à Consolidação das Leis do Trabalho, que será tratada mais adiante.

2.4 A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA

Compreendendo a desconsideração da personalidade jurídica como o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigações pessoais do sócio, a desconsideração inversa seria exatamente o contrário.

A aplicação da Desconsideração Inversa acontece quando o sócio faz mal uso da personalidade jurídica para livrar um bem do seu patrimônio pessoal transferindo-o para a sociedade a fim de evitar a execução de seus credores. Neste caso, o bem estaria protegido pela personalidade jurídica da sociedade. É questionável o uso deste intuito, pois a sociedade não poderia ser prejudicada em função do ato de um único sócio.

Quando se observa fraude ou que a confusão patrimonial tenha sido permitida, há desconsideração inversa da personalidade jurídica. É criticado o uso deste intuito, pois a sociedade não poderia ser prejudicada em função do ato de um único sócio. Existem outras formas de sanar essa situação, como por exemplo, a penhora de quotas ou ações que integrem seu patrimônio pessoal ou, então, a anulação do ato de transferência do bem. Porém, verifica-se o uso do instituto principalmente nos casos de direito de família.

3 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O DIREITO DO TRABALHO

3.1 ENTRAVES E DIFICULDADES NA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO

Alguns autores afirmam que a Consolidação das Leis do Trabalho seria a primeira norma positivada de desconsideração de personalidade jurídica. Porém, segundo Marlon Tomazette (2011), não se trata de desconsideração da personalidade jurídica, apenas de simples solidariedade. Pois em tal hipótese não se discute o seu uso, apenas estende-se o risco da atividade empresária de forma solidária, em nenhum momento se suprime a personalidade jurídica.

Diante do exposto é possível compreender que não existe previsão legal sobre a desconsideração da personalidade jurídica na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo assim, é preciso fazer uso de fontes subsidiárias do direito para aplicação de tal teoria em questões justtrabalhistas. Por um bom tempo fez-se o uso do §5º do Art. 28, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), que foi uma solução apontada por vários autores e frequentemente empregada pela jurisprudência. De acordo com Patrício (2015), no processo do trabalho, quando comprovada a existência da relação de emprego, os juízes têm optado por essa aplicação, ou seja, da Teoria Menor da Desconsideração.

A analogia empreendida mostrava-se correta, dada a ausência de norma específica naquela legislatura, e a própria afinidade entre o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor. Ambos destinados em sua origem à proteção de sujeitos de direito hipossuficientes, o empregado frente ao empregador, assim como o consumidor frente ao fornecedor. Já quando não há relação de emprego, mas sim relação de trabalho (ex.: trabalhador avulso ou autônomo), é mais aplicada a Teoria Maior da Desconsideração, ou seja, o Art. 50, do Código Civil (BRASIL, 2002) e o Art. 28, *caput* do Código Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Com a criação do Código Civil de 2002 operou-se certa alteração na matéria que, forçosamente, levou os estudiosos trabalhistas a repensarem o fundamento positivo da desconsideração em sua área, anteriormente advindas da legislação de proteção ao consumidor.

Segundo Patrício (2015), parte da doutrina e da jurisprudência indica a existência de uma teoria própria do Direito do Trabalho que possibilita a desconsideração da personalidade jurídica, que seria a Teoria do Risco da Atividade Econômica. Quando o empregado acorda, em seu contrato de trabalho, o recebimento de salário em troca do pagamento pelo emprego de seu esforço físico, este renuncia ao resultado (lucro) que será “propriedade” do empregador. Dessa forma, o lucro do empreendimento é propriedade do empregador, e este assume eventuais prejuízos. Assim, no Direito do Trabalho, por força do Art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), o empregador assume o risco da atividade econômica, não podendo transferi-la ao empregado:

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.

No caso de insolvência, se não houvesse a desconsideração da personalidade jurídica, o empregador, que teve acréscimo patrimonial quando houve o resultado positivo do empreendimento, teria o seu patrimônio pessoal protegido. Já o empregado, que não participou do resultado positivo, teria diminuição de seu patrimônio pessoal, diante do não pagamento da contraprestação pelo trabalho que ele já realizou. Portanto, ocorreria uma inversão da Teoria do Risco da Atividade Econômica, uma vez que quem contrairia os riscos seria o empregado e não o empregador.

Dessa forma, no Direito do Trabalho, sendo caracterizada a insolvência da empresa, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada mesmo quando não haja desvio de finalidade e ainda que a pessoa jurídica seja utilizada nos termos da lei. Portanto,

não há necessidade de se utilizar das fundamentações cíveis para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, pois a própria legislação trabalhista, em seu Art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), apresenta uma fundamentação coesa para isso, podendo-se embasar a desconsideração na Teoria do Risco da Atividade Econômica.

Além das hipóteses acolhidas pelos demais ramos do direito que são abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, apresentou-se outras que são empregadas exclusivamente ao Direito Consumidor, e que, conforme exposto acima, são estendidas ao Direito do Trabalho. São elas: falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, sempre que ela for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos trabalhadores.

Mesmo em face de ampla utilização da despersonalização é preciso considerar que esta teoria não pode ser utilizada de forma irrestrita. É corriqueiro atacar-se o patrimônio dos sócios quando não localizados bens a serem penhorados na sede da empresa, mesmo existindo patrimônio suficiente à integralização do valor devido, ou como é mais comum, pela insuficiência de fundos na conta corrente da sociedade, situação em que se determina seja procedido o bloqueio da conta dos sócios.

3.2 APLICAÇÃO DA TEORIA NA PRÁTICA

Apresenta-se a seguir uma decisão onde se aplica a desconsideração da personalidade jurídica no direito do trabalho, a fim de ilustrar o exposto acima:

Vara do Trabalho	46 ^a
Cidade	São Paulo
Processo	01224-2004-046-02-00-7
Decisão	Diante do princípio da desconsideração da personalidade jurídica o juiz concedeu o pedido, a fim de responder pelos débitos os sócios.
Data da decisão	20 de janeiro de 2011.

Tabela 1 – Caso concreto

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Personalidade Jurídica é um instrumento fundamental na sociedade, devido às massificações das relações interpessoais a personalidade jurídica foi o instrumento que viabilizou a possibilidade de várias pessoas controlarem a empresa como unidade. Outro fator fundamental da Personalidade Jurídica é a separação do patrimônio pessoal do sócio e da empresa. Porém, com o passar do tempo, alguns empresários começaram a abusar do direito dessa personalidade jurídica e começaram a usar de condutas, inclusive fraudulentas. Para sanar essa irregularidade criou-se o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que desconsidera a personalidade jurídica temporariamente para alcançar o patrimônio pessoal dos sócios.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica é um instrumento importante para combater as fraudes e os abusos das pessoas jurídicas. Assim, a teoria contribui para o aperfeiçoamento da pessoa jurídica, pois permite afastar os efeitos da personificação para um caso específico, sem extingui-la. Não há dúvidas de que a separação patrimonial estabelecida entre a pessoa jurídica e seus membros constitui um incentivo essencial para a iniciativa privada e, conseqüentemente, para a propulsão da atividade econômica.

A desconsideração é abordada pelo ordenamento jurídico brasileiro em diversos dispositivos legais. O Art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 (BRASIL, 1990), dispõe que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação do estatuto ou contrato social. A Lei nº 9.605 (BRASIL, 1998) dispõe sobre a tutela do meio ambiente e estabelece no Ar. 4 que “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo de ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”. O Art. 50, do Código Civil (BRASIL, 2002) fixou expressamente a necessidade de existência do abuso do direito à personificação para a declaração de desconsideração, e elegeu como circunstâncias caracterizadoras deste abuso o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial. A ausência de patrimônio da sociedade, por si só, não é motivo suficiente para a aplicação da superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e a conseqüente responsabilização dos seus sócios

ou administradores pelas obrigações. Ainda que a fraude esteja implícita na norma contida nesse mesmo dispositivo, mais especificamente na expressão "desvio de finalidade".

Para os chamados atos com “excesso de poder” deve-se observar se está configurada ou não a observância de cláusulas contratuais, verificando se houve abuso ou excesso de poder, quando aos gerentes, sócios ou diretores que representam a sociedade. Já nos casos de infração à lei, contrato social ou estatutos, até mesmo em decorrência de atos ilícitos dolosos, embora seja evidente que ambos os conceitos se refiram a atos ilícitos, devendo ser compreendidos como infrações os atos que desvirtuem as normas de conduta exigidas aos que representam uma pessoa jurídica.

Diante do exposto é possível compreender que não existe previsão legal sobre a Desconsideração da Personalidade Jurídica na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo assim, é preciso fazer uso das fontes subsidiárias do direito para aplicação de tal teoria em questões justralhistas. Se não houvesse a possibilidade de execução desse dispositivo legal no direito do trabalho, o empregador, que teve acréscimo patrimonial quando houve o resultado positivo do empreendimento, teria o seu patrimônio pessoal protegido. Já o empregado, que não participou do resultado positivo, teria diminuição de seu patrimônio pessoal, diante do não pagamento da contraprestação pelo trabalho que ele já realizou. Portanto, ocorreria uma inversão da Teoria do Risco da Atividade Econômica, uma vez que quem contrairia os riscos seria o empregado e não o empregador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jul. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, 2011. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127>.
Acesso em: 20 jul. 2015.

CARPENA, Heloísa. **Abuso de Direito no Contrato de Consumo**. Forense, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Direito de empresa e sociedades. Vol. II. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Direito de empresa e sociedades. Vol. II. 11ªEd. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e Atos Unilaterais**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo e outros. **Vade Mecum**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

SILVA, De Plácido e. **Dicionário Jurídico Conciso**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CORREIA, Ticiane Benevides Xavier. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1100, 6 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8589>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

CELSONE, João. **Desconsideração da Pessoa Jurídica**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em:
<<http://jus.com.br/artigos/595/desconsideracao-da-pessoa-juridica>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

PATRÍCIO, Marcela Faraco. Desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho . **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4254, 23 fev. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31869>>. Acesso em: 23 ago. 2015.

PEDRO, Germano Santos. **Aquisição da Personalidade Jurídica da Empresa**. Sorocaba. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6208/Aquisicao-da-personalidade-juridica-da-empresa>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

SARTORI, Diogo Alves de Almeida. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho**. 2004. Monografia (Graduação)- Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, UniCeub, Brasília, 2004.