

**VINICIUS GOMES BUENO GOUVEIA**

**ABUSOS NA APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO**

**Assis/SP  
2019**

**VINICIUS GOMES BUENO GOUVEIA**

**ABUSOS NA APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA  
PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO.**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando:** Vinicius Gomes Bueno Gouveia.  
**Orientador:** Luiz Antônio Ramalho Zanoti.

**Assis/SP  
2019**

### FICHA CATALOGRÁFICA

GOUVEIA, Vinicius Gomes Bueno

Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho/Vinicius Gomes Bueno Gouveia. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2019.

Número de páginas: 38

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

CDD:  
Biblioteca da FEMA

# **ABUSOS NA APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO.**

**VINICIUS GOMES BUENO GOUVEIA**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a 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  
2019**

## DEDICATÓRIA

Sou grato aos meus pais Edson Bueno e Simone Gomes, por estarem ao meu lado, em todos os momentos da minha vida. Ao meu irmão Vitor Hugo que acompanhou toda a minha dedicação, a minha namorada Amanda Morais e a todos os meus amigos e familiares que me deram forças para chegar até aqui.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por ter me concedido saúde e me proporcionar perseverança durante toda a minha vida.

Aos meus pais Edson Luiz e Simone Gomes pelo apoio e incentivo que serviram de alicerce para as minhas realizações.

Ao meu irmão Vitor Gomes pela amizade, companheirismo e ter proporcionado boas risadas mesmo nos dias mais difíceis, vivenciando toda essa minha trajetória.

À minha querida namorada Amanda Moraes pelo seu amor incondicional e por compreender minha dedicação, e sempre ali para ajudar no que fosse necessário.

Ao meu professor orientador Luiz Antônio Ramalho Zanoti pelas valiosas contribuições dadas, por sempre me atender de maneira atenciosa, e por tranquilizar durante todo esse processo.

A todos os meus amigos do curso de graduação que compartilharam dos inúmeros desafios que enfrentamos todos os dias, sempre com o espírito colaborativo, tornando o caminho mais agradável.

“A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo o lugar”.

Martin Luther King

## RESUMO

O presente trabalho tem como escopo demonstrar a aplicação do dispositivo legal da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho. Aborda-se inicialmente o conceito de pessoa jurídica e a necessidade de sua criação, depois trata propriamente do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no famoso caso inglês *Salomon v. Salomon & Com*, no final do Século XIX. Depois de relatada sua origem, o trabalho aprofunda-se no estudo deste instituto e sua aplicação no direito do trabalho, suas teorias, seus sujeitos de direito, suas obrigações, suas proteções garantidas pela legislação vigente. São tratadas situações como o abuso na aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho, e sua aplicabilidade conforme dispõe a legislação. São tratados os entraves e as dificuldades da aplicação da maneira correta do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho, e que a desconsideração deverá ser usada de maneira correta, observando os requisitos para sua aplicação.

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

## ABSTRACT

This paper aims to demonstrate the application of the legal provision of Disregard of Legal Personality in Labor Law. Initially, the concept of the juridical person and the necessity of its creation is approached, later it deals properly with the institute of the disregard of the juridical personality in the famous English case *Salomon v. Salomon & Co* at the end of the 19th Century. After its origin is reported, the work goes deeper into the study of this institute and its application in labor law, its theories, its subjects of law, its obligations, its protections guaranteed by current legislation. Situations such as abuse in the application of the Disregard of Legal Personality in Labor Law, and its applicability as provided by law. Barriers and difficulties of applying the Institute of Disregard of Legal Personality in Labor Law are dealt with correctly, and that disregard should be used correctly, observing the requirements for its application.

**Keywords:** Disregard of Legal Personality; Labor Law;

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>(11)</b>
<b>2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E HISTÓRICOS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....</b>	<b>(12)</b>
2.1. INÍCIO DA PESSOA JURÍDICA E A NECESSIDADE DE SUA CRIAÇÃO.....	(12)
2.2. EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO PRIVADO.....	(13)
2.3. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURIDICAS DE DIREITO PRIVADO.....	(16)
2.4. HISTÓRIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	(17)
2.5. A TEORIA MENOR E A TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	(21)
2.5.1. TEORIA MENOR.....	(21)
2.5.2. TEORIA MAIOR.....	(21)
<b>3. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO.....</b>	<b>(23)</b>
3.1. MOMENTO E PROCEDIMENTO PARA APLICAÇÃO DO INSTITUTO.....	(24)
3.2. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO EM FASE DE CONHECIMENTO DO PROCESSO....	(24)
3.3. DESCONSIDERAÇÃO POR DECISÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	(25)
3.4. INSTAURAÇÃO DE UM INCIDENTE PROCESSUAL NA FASE DE EXECUÇÃO.....	(26)
3.5. DIFICULDADES NA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO.....	(27)
<b>4. ANÁLISE DA PRÁTICA INDISCRIMINADA DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ABORDAGEM CRÍTICA.....</b>	<b>(31)</b>
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>(35)</b>
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>(37)</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho ira falar sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, trazendo o conceito de pessoa jurídica e seus direitos e deveres durante a atividade econômica, logo após relata as informações históricas do inicio da desconsideração da personalidade jurídica, no famoso caso inglês *Salomon v. Salomon & Com*, no final do Século XIX.

E junto com a personalidade jurídica ocorrem a situações de abuso de direito, fraude e confusão patrimonial em relação a essas independências entre os patrimônios dos sócios e da sociedade empresarial. E a partir desses abusos surge então o instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, que afasta por um período a característica independente entre o patrimônio do sócio e o da sociedade empresarial.

Mas o grande problema enfrentado hoje em nosso ordenamento jurídico é a aplicação exagerada desse instituto da desconsideração, o que era pra ser uma exceção, para aqueles casos em que realmente se tenha comprovado a fraude ou o abuso de direito, está virando uma regra, legisladores utilizando de maneira incorreta e mudando a real finalidade deste instituto.

Como será demonstrado nesse artigo científico importante frisar a menção ao caráter extraordinário do instituto da desconsideração, o mesmo deve ser conhecido sempre como uma exceção, e não como uma regra, assim sendo cabível apenas naqueles casos em que realmente houve o desvio de função da empresa e reste verificada a ausência de outro mecanismo capaz de reprimir essa distorção, decorrente da fraude, do abuso de direito ou da confusão patrimonial entre os bens do sócio e da sociedade.

O trabalho pretende demonstrar os abusos na aplicação da teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica na área do Direito do Trabalho. 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, mas quando não demonstrado os requisitos necessários para a desconsideração, o patrimônio da pessoa física deverá ser respeitado.

## 2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E HISTÓRICOS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

### 2.1 INÍCIO DA PESSOA JURÍDICA E A NECESSIDADE DE SUA CRIAÇÃO

Primeiramente, antes de adentrar no Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, precisamos falar sobre a importância da pessoa jurídica, sua característica de distinguir o patrimônio da pessoa física e jurídica, e a verdadeira finalidade da sua criação.

Segundo Requião, pessoa jurídica é:

Ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas que deram lugar ao seu nascimento; pelo contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Por tal razão, as pessoas jurídicas têm nome particular, como as pessoas físicas, domicílio e nacionalidade; podem estar em juízo, como autoras ou como réis, sem que isso se reflita na pessoa daqueles que a constituíram. Finalmente, têm vida autônoma, muitas vezes superior às das pessoas que as formaram; em alguns casos, a mudança de estado dessas pessoas não se reflete na estrutura das pessoas jurídicas, podendo, assim, variar as pessoas físicas que lhe deram origem, sem que esse fato incida no seu organismo. É o que acontece com as sociedades institucionais ou de capitais, cujos sócios podem mudar de estado ou ser substituídos sem que se altere a estrutura social (REQUIÃO, 1998, p. 204).

No início, quando se pensavam em abrir um comércio, eram frequentes as pessoas não encontrar em si, forças e recursos necessários ao desenvolvimento de uma grande empresa, diante disso, a associação com outras pessoas, estabelecendo uma sociedade, mostrou-se uma solução eficaz ao problema.

Além de que as pessoas sempre tiveram medo de colocar em jogo todo o seu patrimônio em atividades de risco. Os princípios da separação patrimonial e limitação de responsabilidades, características específicas da personificação societária, acabaram por viabilizar mais facilmente o negócio que se planejava começar, assim trazendo mais segurança jurídica a quem queria empreender.

Diante disso, as pessoas começaram a se sentir mais seguras e assim se agrupavam em sociedade com mais frequência, diante dos privilégios que poderiam ter, uma vez que, obtendo uma personalidade jurídica própria, ou seja, reunindo-se em sociedades,

automaticamente existia um ente diferente da sua existência como pessoa física, lhes fornecendo benefícios próprios desse instituto.

Venosa trata da seguinte forma:

As pessoas jurídicas, segundo essa corrente, são reais, porém dentro de uma realidade que não se equipara à das pessoas naturais. Existem, como o Estado que confere personalidade às associações e demais pessoas jurídicas. O Direito deve assegurar direitos subjetivos não unicamente às pessoas naturais, mas também a esses entes criados. Não se trata, portanto, a pessoa jurídica como uma ficção, mas como uma realidade, uma “realidade técnica” (VENOSA, 2003, p. 257)

Assim acabou surgindo à pessoa jurídica, ganhando vida e personalidade, sobressaindo-se aos indivíduos que a compõem, dando origem a um ente autônomo, com direitos e obrigações próprios, não se confundindo com a pessoa de seus membros, os quais, em se tratando de atividades econômicas, investem apenas uma parcela do seu patrimônio, assumindo riscos limitados de prejuízo de acordo com o seu investimento.

É imprescindível entender esse ponto para iniciar o estudo, que fará com que se melhor compreenda a desconsideração da personalidade jurídica, que nada mais é que uma sanção aplicada ao ato ilícito, nesse caso, a utilização abusiva da personalidade jurídica.

## 2.2. EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO PRIVADO

Conforme 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.

Podemos notar que a existência legal das empresas de direito privado se dá através do registro no devido órgão competente. As sociedades podem ser empresariais, do qual o registro deve ser feito na Junta Comercial, ou simples, seja qual for o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Dessa forma notamos que a responsabilidade civil das empresas é feita por dois meios diferentes, sendo elas: primeira é a legal (objetiva), que é de responsabilidade civil e de atos ilícitos, que deve reparar o dano causado a outrem. Já a segunda forma é a contratual (mediante prova), que ocorre pela presença de um contrato existente entre as partes envolvidas, agente e vítima.

Assim podemos dizer que associação é a união de diversos indivíduos que se organizam para fins não econômicos, tendo como 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, ao mesmo tempo com a criação do devido registro. Já as segundas, como exemplo, o Banco do Brasil (BB), é uma empresa de sociedade anônima que tem capital estatal e privado. A partir disso sabemos que todo o patrimônio das fundações deverá ser utilizado para um devido fim, e somente será criada a fundação através de Escritura Pública ou Testamento, seus lucros podem ser usados para fins religiosos, morais, culturais e assistenciais.

É interessante ressaltar que a pessoa jurídica de direito público se dá do mesmo modo que sua criação, por meio das seguintes formas, fatos históricos, constituição ou por força normativa.

Segundo o Código Civil, pessoa jurídica de direito privado pode ser extinta mediante oito fatores, que serão demonstrados abaixo:

1º - Decurso do prazo de sua duração estipulada em seu estatuto, conforme disposição do Art. 54: “Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterà: [...] 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 o 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 disposto no Art. 1.033: “Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: [...] III- a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade por prazo indeterminado”.

4º- Ao ponto em que a sociedade exige pluralidade de sócios, ocorre também à extinção da personalidade jurídica, 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 realização 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- Pela dissolução judicial no momento em que anulada sua constituição ou exaurido o fim social, ou quando se verifica que não irá alcançar os fins. 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 inexecutabilidade.

7º- Extinção da personalidade jurídica pela morte do sócio, caso os sócios remanescentes requeiram a dissolução da sociedade. Conforme 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, de acordo com 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.

Tratando-se de associação quando o estatuto não especifica qual será o destino de seus bens, eles serão entregues a um estabelecimento municipal, estadual ou federal. Por outro lado, diferentemente das associações, as sociedades empresárias quando ocorre dissolução o restante do patrimônio é dividido entre os sócios.

A dissolução da sociedade deverá ser averbada no cartório de registro de Pessoa Jurídica onde foi assentada. Isto ocorre para publicidade do ato. No qual 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. Assim como acarretará no rompimento do vínculo com os sócios e se for o caso a sucessão da responsabilidade para antigos sócios.

### 2.3. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

No que se diz respeito à responsabilidade civil das pessoas jurídicas é possível subdividi-la em duas espécies, são elas, responsabilidade contratual e a extracontratual.

Diante disso, podemos dizer que a responsabilidade contratual é aquela que decorre de relação contratual. Deste modo, no que se dizem respeito à responsabilidade contratual, mais precisamente as pessoas jurídicas de direito privado em geral, desde que se tornem inadimplentes, respondem por perdas e danos, conforme Art. 389, do Código Civil: “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”.

Apesar disso, destaca-se que as pessoas jurídicas de direito público têm regras distintas, mencionadas na lei de licitação, Lei 8.666 (BRASIL, 1993).

No âmbito 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:

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 prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Em contrapartida, 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.

Diante disso, podemos dizer que a responsabilidade é objetiva, mas na modalidade do risco administrativo, não do risco integral, em que o Estado responde em qualquer circunstância. Deste modo, 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.

#### 2.4. HISTÓRIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A pessoa jurídica, como vista e citada nas páginas acima, são criadas para alcançar fins sociais necessariamente lícitos.

Ocorre que a prática de suas atividades ao longo do tempo, nem sempre foi realizada de maneira correta, ocorrendo, assim, deslizos e atos ilícitos, abusivos ou fraudulentos, buscando-se, nesses casos, o proveito próprio dos sócios em detrimento do direito de terceiros.

Diante de tais condutas, aconteceu uma série de problemas na ordem social, e, assim ocasionando conflitos com as disposições legais que protegem os interesses dos indivíduos e os grupos de uma coletividade organizada, o que fatalmente ensejaria, mais cedo ou mais tarde, posicionamento dos tribunais a respeito da matéria.

O direito inglês é intitulado como tendo sido o primeiro a falar sobre a teoria da desconsideração, com o famoso caso *Salomon v. Salomon & Com*, no final do Século XIX, onde o mesmo é estudado até nos dias de hoje.

No caso *Aaron Saloman*, no intuito de constituir uma Sociedade, reuniu seis membros da sua própria família, seus cinco filhos e sua esposa, já que a lei na época exigia que para a incorporação de uma empresa fossem necessários ao menos sete sócios, destinando para cada um apenas uma ação da empresa, e para si, reservou vinte mil. Em determinado momento, talvez já antevendo a possível quebra da empresa, *Salomon* cuidou de emitir títulos privilegiados (obrigações garantidas), títulos esses que devem ser pagos antes de outros em caso de falência, que ele mesmo tratou de

adquirir. No momento que se revelou insolvente a sociedade, *Salomon*, que passou a ser credor privilegiado da sociedade em razão dos títulos que ele mesmo emitiu, obteve preferência em relação a todos os demais credores quirografários (que não tinham garantia), liquidando o patrimônio da própria empresa e não precisando pagar as dívidas.

No caso narrado acima, ficou demonstrado o ato fraudulento de *Aaron Salomon* sobre a própria personalidade da sociedade, justificando assim a necessidade da desconsideração de sua personalidade pelas instâncias inferiores da justiça Inglesa.

Entretanto, apesar de *Salomon* ter utilizado a companhia como sua proteção para lesar os demais credores, a Câmara de Lordes, que era o último grau de jurisdição daquele país, reformou as decisões de instância inferiores, acatando a sua defesa.

Alegou *Salomon* que, tendo a empresa sido validamente constituída, e não se identificando a responsabilidade civil da sociedade com a do próprio *Salomon*, este não poderia, pessoalmente, responder pelas dívidas sociais, fazendo prevalecer o princípio da responsabilidade patrimonial.

Todavia, apesar de originar o primeiro caso da desconsideração da personalidade jurídica, o tema teve pouca discussão teórica na Inglaterra, não tendo sido acolhido realmente pela jurisprudência, o que somente ocorreu mais tarde, com o desenvolvimento doutrinário nos Estados Unidos e principalmente pelos países europeus.

Nesse sentido, explica Coelho, que “A tese das decisões reformadas das instâncias inferiores repercutiu, dando origem à doutrina do *disregard of legal entity*, sobretudo nos Estados Unidos, onde se formou larga jurisprudência, expandindo-se mais recentemente na Alemanha e em outros países europeus” (COELHO, 1989, p.33).

Apesar de ocorrerem mais jurisprudências sobre a matéria nos Estados Unidos, o assunto somente evoluiu doutrinariamente a partir de década de 50, na Alemanha, com o estudo de Serick, professor da Faculdade de Direito de Heidelberg, que analisou os casos decididos anteriormente.

Salomão, ao comentar Serick, esclarece que “O autor adota um conceito unitário de desconsideração, ligado a uma visão unitária da pessoa jurídica como ente dotado de essência pré-jurídica, que se contrapõe e eventualmente se sobrepõe ao valor específico de cada norma”. (SALOMÃO FILHO, 1998, p. 85).

Neste estudo, Serick teve o cuidado de alertar que a teoria só poderia ser utilizada como exceção, para aqueles casos em que realmente se tenha comprovado a fraude ou o abuso de direito, ressaltando que o elemento intenção era de vital importância para caracterizar a aplicação da teoria e que a sua disseminação seria maléfica para a coletividade.

Gonçalves, outro jurista brasileiro, ilustra a evolução histórica da teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

O estudo dos sistemas jurídicos segundo a metodologia oferecida pelo Direito comparado possibilita sintetizar as contribuições para a feição atual da teoria da desconsideração. Por sua origem no Direito anglo-americano, ela é conhecida como *disregard doctrine*, extraindo-se do Direito inglês o exemplo clássico: o caso *Salomon & Salomon*. Se no Direito anglo-americano são encontradas as primeiras manifestações da teoria da desconsideração, no Direito alemão ela é sistematizada e consolidada, tomando o nome de *Durchgriff der juristischen Personen*, destacando-se a obra de Rolf Serick, mais estudioso do tema e que definiu as bases da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. No Direito francês, destaca-se a positivação do instituto da desconsideração, em especial quanto à sua possibilidade na falência e na concordata. Já no direito italiano destaca-se a obra de Piero Verrucoli, com especial enfoque à teoria da desconsideração nas sociedades de capitais. Finalizando, o estudo do Direito português demonstra o esforço dos doutrinadores para disseminar a teoria da desconsideração e implementar sua utilização. (GONÇALVES, 2006, p. 184)

Assim, após amplas discussões e evoluções sobre o assunto nos direitos Anglo-Saxões e em diversos países da Europa, o assunto começou a ser tratado pelos juristas da América do Sul.

No Brasil, Requião foi o pioneiro do assunto, sendo o primeiro jurista brasileiro a tratar da matéria, já que o Código Civil de 1916, por ter sido elaborado no final do Século XIX, época em que os tribunais da Europa ainda se deparavam com os primeiros casos de aplicação da teoria, não tratou legalmente sobre a matéria.

Requião transcreveu as seguintes observações de Serik sobre o assunto:

*A disregard doctrine* aparece como algo mais do que um simples dispositivo do Direito americano de sociedade. É algo que aparece como consequência de uma expressão estrutural da sociedade. E, por isso, em qualquer país em que se apresente a separação incisiva entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, se coloca o problema de verificar como se há de enfrentar aqueles casos em que essa radical separação conduz a resultados completamente injustos e contrários ao direito.

Diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos e abusivos. (REQUIÃO, 1969, p. 14).

Coube então à jurisprudência, acompanhada dos importantes estudos de Requião, o desenvolvimento e o aprofundamento da teoria no Direito Civil Brasileiro.

Assim, somente em 1990, com a criação Código de Defesa do Consumidor, que nasceu o primeiro dispositivo legal a tratar a respeito da matéria, no seu art. 28:

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.

Com o Código de Defesa do Consumidor, e posteriores evoluções da teoria da desconsideração da personalidade jurídica por juristas brasileiros, o Novo Código Civil, de 2002, colocando-se ao lado das legislações modernas, consagrou, em norma expressa, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica:

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.

Assim, surge a teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, como uma solução para evitar o uso desvirtuado da pessoa jurídica, um remédio para tentar corrigir o rumo na sua utilização e atingir os responsáveis pelo desvio da finalidade ideal que teria a pessoa jurídica.

## 2.5 A TEORIA MENOR E A TEORIA MAIOR 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 Menor” e a “Teoria Maior”.

### 2.5.1 TEORIA MENOR

Para caracterizar a teoria menor, é necessário o simples inadimplemento com seus credores, diferentemente da teoria maior, a teoria menor nem se que analisa os reais motivos que levaram o empresário deixar de cumprir suas obrigações perante terceiros. Diante da falta de patrimônio na sociedade empresarial, esta teoria adota o princípio de execução na pessoa física dos sócios, assim a única exigência para que ocorra a desconsideração é que o direito oponível a sociedade seja de natureza negocial.

### 2.5.2 TEORIA MAIOR

Já a teoria maior, adotada atualmente por nosso ordenamento jurídico, previsto no art. 50, do Código Civil 2002, e diferentemente da teoria menor, para ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica pela teoria maior, é necessário a comprovação de atos fraudulentos e abusivos praticados pelos sócios em sua sociedade empresária. Diante disso, o judiciário estará autorizado a desconsiderar a pessoa jurídica de forma pontual, respeitando as exigências previstas na legislação.

Vale ressaltar a importância do uso correto deste instituto, que é de coibir a fraude e abusos praticados por quem gerencia as sociedades empresariais, assim analisando separadamente cada caso e respeitando as regras da separação patrimonial entre as pessoas jurídicas.

### **3. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO**

A partir de agora, após tratar da parte histórica e as teorias existentes em nosso ordenamento jurídico, o presente trabalho propõe-se a examinar, de forma crítica, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mais precisamente no Direito do Trabalho, com o enfoque no tratamento jurisprudencial dispensado ao tema.

Como já demonstrado nesse artigo científico, importante se faz, aqui, a menção ao caráter extraordinário do instituto da desconsideração, o mesmo deve ser conhecido sempre como uma exceção, e não como uma regra, assim sendo cabível apenas naqueles casos em que realmente houve o desvio de função da empresa e reste verificada a ausência de outro mecanismo capaz de reprimir essa distorção, decorrente da fraude, do abuso de direito ou da confusão patrimonial entre os bens do sócio e da sociedade.

A parte da excepcionalidade é uma marca característica da teoria da desconsideração, prevalecendo assim à noção de pessoa jurídica com personificação autônoma, quando forem respeitadas as delimitações impostas pela lei para sua utilização, não podendo, neste caso, ser afastada em hipótese nenhuma.

A aplicação generalizada e exagerada de tal instituto acabaria por extinguir uma das maiores criações do direito, a pessoa jurídica, e por isso, há sempre que se ter cautela, não considerando suficiente o não cumprimento das obrigações da pessoa jurídica. Diante disso o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo se pronunciou afirmando que "percalços econômicos financeiros da empresa, tão comuns na atualidade, mesmo que decorrentes da incapacidade administrativa de seus gerentes, não se consubstanciam por si sós, em comportamento ilícito e desvio da finalidade da entidade jurídica. Do contrário seria banir completamente o instituto da pessoa jurídica". (TACivilSP – 3ª Câmara – AP. 507.880-6, j. em 15.9.92, Relator Juiz Ferraz Nogueira).

### 3. 1. MOMENTO E PROCEDIMENTO PARA APLICAÇÃO DO INSTITUTO

O momento e o procedimento a ser utilizado para a efetivação da desconsideração da personalidade jurídica é alvo de grandes discussões por diversos doutrinadores, tendo em vista a ausência de legislação que discipline especificamente esta matéria.

Como já esclarecido, a entrada em vigor do Código Civil de 2002, embora tenha contribuído para fixar algumas diretrizes de cunho processual acerca da forma de aplicação da desconsideração, não foi suficiente para suprir todas as dúvidas.

A partir disso, podemos identificar em nosso ordenamento jurídico, a existência de três correntes a respeito do momento e da forma como deve se realizar a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, tais correntes que deverão ser respeitadas.

As correntes conforme ditas acima, é a desconsideração na fase de conhecimento do processo, a segunda corrente segundo a doutrina a desconsideração por decisão no próprio processo de execução e a própria desconsideração na fase de execução.

### 3.2. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO EM FASE DE CONHECIMENTO DO PROCESSO

Essa corrente alega que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser efetivada com a obediência rigorosa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assim evitando que as relações processuais sejam manchadas pela insegurança jurídica.

Diante disso, é possível afirmar que sócios ou administradores da sociedade que o credor social pretende responsabilizar devem participar da relação jurídica processual de conhecimento, com o intuito de que lhes seja assegurado o livre exercício do contraditório e da ampla defesa, não só em relação à existência ou não das circunstâncias autorizadas da desconsideração da personificação societária, mas também no que se refere à existência e ao conteúdo da dívida objeto da disputa.

Além do mais, não podemos nos esquecer de que os patrimônios dos sócios ou dos administradores sociais somente serão atingidos para a satisfação do direito de crédito certificado no processo de conhecimento, se estes integrarem o título judicial em que houve esta certificação, em concordância com o Código de Processo Civil.

Deste modo, apenas os sujeitos que participaram da relação processual de conhecimento sofrerão os efeitos da sentença nesta proferida, de modo que, embora esta decisão também tenha valor contra terceiros, o seu comando não pode prejudicá-los.

A partir daí a inobservância da coisa julgada contida no código de processo civil implica a violação de garantias processuais asseguradas na Constituição Federal, o que implica a própria legitimidade e justiça do método realizado.

### 3.3. DESCONSIDERAÇÃO POR DECISÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Essa corrente compreende que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser decretada por meio de uma simples decisão nos próprios autos do processo de execução.

De acordo com seus defensores, uma vez constatada pelo credor a ausência de bens da sociedade para satisfazer o seu crédito, este poderá, caso tenha conhecimento de qualquer abuso do direito à personificação societária perpetrada pelos sócios ou administradores sociais, fazer uma petição simples requerendo ao juízo em que se processa a execução, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada e a consequente responsabilização dos seus sócios pelos débitos sociais.

Assim podemos dizer que no caso em que deferido o pedido de superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, os sócios ou administradores da sociedade empresaria responsáveis pelo abuso verificado, irão se enquadrar no polo passivo da

demanda e de diante disso serão determinadas as suas citações e as penhoras dos seus bens para a satisfação do crédito do exequente.

Podemos dizer que a grande maioria dos doutrinadores utiliza da seguinte justificativa, defendendo esta forma de aplicação, com o intuito de o processo ser mais rápido e eficaz, assim atendendo de maneira satisfatória o direito do credor. Além do mais, muitos afirmam que a morosidade do processo de conhecimento pode acabar acarretando a inviabilidade do exercício do direito do credor, assim afetando a efetividade da tutela jurisdicional.

Todavia, e não sendo diferente, podemos apontar diversas irregularidades presente neste procedimento, uma das críticas feitas por diversos doutrinadores seria sobre a inobservância dos limites subjetivos da coisa julgada, afrontando diretamente um dos maiores institutos que possuímos em nosso ordenamento jurídico, o do devido processo legal. Afrontando tal princípio, conseqüentemente será uma ameaça aos direitos assegurados por nossa constituição, mais precisamente o do contraditório e à ampla defesa, pois dessa forma, o sócio não terá a oportunidade de se manifestar acerca da veracidade ou não do débito exequendo.

Além do mais, a responsabilidade do sócio é declarada sem que este possa exercer seu direito de defesa, a fim de impugnar as condutas abusivas ou fraudulentas que lhe foram imputadas e produzir as provas necessárias para comprovar suas afirmações.

#### 3.4. INSTAURAÇÃO DE UM INCIDENTE PROCESSUAL NA FASE DE EXECUÇÃO

No esforço para tentar resolver os problemas apresentados nas distintas formas de aplicação da Teoria da Desconsideração, o judiciário tem tentando criar uma forma de solução intermediária, assim, preparando para encontrar da melhor maneira os princípios da efetividade e da celeridade processual, respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa, dando mais segurança jurídica.

Diante disso, os doutrinadores juntamente com o judiciário estão buscando soluções e por enquanto se encontra na utilização da desconsideração por meio da instauração no curso do processo de execução.

No que se refere à desconsideração da personalidade jurídica do ente coletivo, tal instituto tratara sobre a possibilidade de atribuir a membros e administradores da sociedade por dividas imputadas, diante de eventual fraude ou abuso praticado por aquele que usa de forma indevida sua pessoa jurídica.

Podemos dizer que a instauração do incidente da desconsideração, por meio do art. 50, do Código Civil de 2002, se dará por meio de requerimento do credor, nas hipóteses previstas em lei. De importante compreensão é que a partir da intervenção deste incidente será processado em apartados e apensos ao processo de execução e outro fator não menos importante se da à suspensão de seu prosseguimento até a decisão final do incidente da desconsideração.

Neste incidente, haverá possibilidade para produção de provas que o juiz e as partes do processo considerarem pertinentes, assim o juiz poderá formular seu livre entendimento sobre a existência ou não do uso incorreto da personificação societária. Assim, somente depois de decidido o incidente da desconsideração, poderá dar sequencia e efetuar qualquer ato constrictivo ao patrimônio dos sócios, lembrando-se da exceção de medida cautelar.

Diante de tais fatos, podemos dizer que os sócios podem sim se manifestar antes que o juiz profira decisão a respeito da desconsideração, exercendo de forma plena seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

### 3.5. DIFICULDADES NA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO

Segundo alguns doutrinadores, os mesmos entendem que a Consolidação das Leis do Trabalho seria a norma originaria da desconsideração de personalidade jurídica. Todavia, Tomazette, trata da seguinte forma, que não se trata de desconsideração da

personalidade jurídica, apenas de simples solidariedade. Uma vez que em tal hipótese não se discute o seu uso, meramente estende-se o risco da atividade empresária de forma solidária, em nenhum momento se suprime a personalidade jurídica.

Perante o exposto é possível compreender que não existe previsão legal sobre a desconsideração da personalidade jurídica na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo assim, é necessário fazer uso de fontes subsidiárias do direito para aplicação de tal teoria em questões trabalhistas. Por um longo período fez-se o uso do § 5º do Art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, que foi solução apontada por vários doutrinadores e frequentemente empregada por nossa jurisprudência. Conforme Patrício (2015), em nosso ordenamento jurídico, mais precisamente no processo do trabalho, quando comprovada a existência do vínculo empregatício, os juízes têm optado por adotar essa aplicação, ou seja, da Teoria Menor da Desconsideração.

A semelhança empreendida mostrava-se adequada, dada a inexistência 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. No momento em que não há relação de emprego, mas sim relação de trabalho (ex.: trabalhador avulso ou autônomo), é mais usada a Teoria Maior da Desconsideração, ou melhor, o Art. 50, do Código Civil e o Art. 28, *caput* do Código Defesa do Consumidor.

A partir da criação do Código Civil de 2002 houve alteração na matéria que, impreterivelmente, levou os doutrinadores da área trabalhista a repensarem o fundamento positivo da desconsideração, anteriormente decorrente da legislação de proteção ao consumidor.

De acordo com Patrício (2015), parcela da doutrina e da jurisprudência de nosso ordenamento jurídico, indica a presença de uma teoria específica do Direito do Trabalho que viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica, que seria a Teoria do Risco da Atividade Econômica. Quando o empregado permite, no seu contrato de trabalho, recebimento de salário em troca do pagamento pelo emprego de seu esforço físico, este desconhece o resultado (lucro) que será “propriedade” do empregador.

Conseqüentemente, 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, o empregador assume o risco da atividade econômica, nunca podendo passar ao empregado:

*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, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.*

Diante disso, se a desconsideração da personalidade jurídica não estivesse presente em nosso ordenamento jurídico, o empresário que teve seu patrimônio aumentado em virtude de seu resultado positivo, teria o patrimônio particular protegido. Já seu empregado, que não participou do resultado positivo, teria diminuição de seu patrimônio pessoal, fica evidente que ocorreria uma inversão da Teoria do Risco da Atividade Econômica, uma vez que quem contrairia os riscos seria o empregado e não o empregador.

Assim podemos dizer que, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser executada mesmo quando não haja desvio de finalidade e ainda que a pessoa jurídica seja utilizada nos termos da lei. Conseqüentemente, não seria necessário cumprir os requisitos de aplicação presente no código civil, pois a própria legislação trabalhista, como demonstrada acima, em seu art. 2º, apresenta fundamentação coesa, assim, podendo-se embasar a desconsideração na Teoria do Risco da Atividade Econômica.

Diante de tais fatos, podemos dizer que as 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 provocada por má administração, sempre que ela for de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos trabalhadores.

Contudo, é preciso ser dito que a desconsideração da personalidade jurídica não pode ser utilizada de maneira irrestrita, deveram ser observados seus critérios para aplicação, respeitando a legislação vigente no ordenamento jurídico. Tem virado rotina a execução nos patrimônios dos sócios, a partir do momento em que o juiz não verifica bens patrimoniais na pessoa jurídica do mesmo, ou quando o mesmo verifica, 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.

#### 4. ANÁLISE DA PRÁTICA INDISCRIMINADA DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ABORDAGEM CRÍTICA

Conforme demonstrado nesse trabalho científico, para que seja autorizada a desconsideração da personalidade jurídica, é necessário o preenchimento de diversos requisitos, para que assim seja verificada as praticas proibidas que ensejassem a desconsideração. A análise do caso concreto devera sempre ser profunda e cautelosa, eliminando quaisquer duvidas sobre o dolo ou não do sócio, para que depois constatadas e provadas tais situações, utilizem-se deste instituto. Isso porque o presente artigo tem como objetivo central, questionar a utilização indiscriminada deste instituto, que até então vem sendo aplicado com ampla liberdade pelo nosso judiciário.

Podemos dizer que a aplicação da *Disregard Doctrine* devera sempre ser imposta pelo judiciário como um recurso excepcional, exclusivamente nos casos em que se verifique a inexistência de outro procedimento adequado à desconsideração da personalidade, uma vez que, ao passo que não houver razão para se pensar ao contrário, devera sempre prevalecer à autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu jurisprudência acerca das novidades trazidas pela nova legislação sobre o tema, por meio do recurso especial (REsp) 693.235, relatado pelo ministro Luis Felipe Salomão, mediante tal decisão acabou negando a desconsideração da personalidade jurídica, sob o fundamento de que não foi comprovada os indícios de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, requisitos esses essenciais para a efetivação da desconsideração.

FALÊNCIA. ARRECADAÇÃO DE BENS PARTICULARES DE SÓCIOS-DIRETORES DE EMPRESA CONTROLADA PELA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (*DISREGARD DOCTRINE*). TEÓRIA MAIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM FRAUDE, ABUSO DE DIREITO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.

RECURSO PROVIDO.

1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - *Disregard Doctrine*, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2.º da Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4.º da Lei n. 9.605/98, art. 50 do CC/02, dentre outros), deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas.
2. A jurisprudência da Corte, em regra, dispensa ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, mas somente em casos de abuso de

direito - cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/02 -, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a 'teoria maior' acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua configuração.

3. No caso dos autos, houve a arrecadação de bens dos diretores de sociedade que sequer é a falida, mas apenas empresa controlada por esta, quando não se cogitava de sócios solidários, e mantida a arrecadação pelo Tribunal a quo por possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada, o que, a toda evidência, não é suficiente para a superação da personalidade jurídica. Não há notícia de qualquer indício de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, circunstância que afasta a possibilidade de superação da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócios.

4. Recurso especial conhecido e provido.  
(Recurso Especial n.º 693.235/MT, 2009).

Contudo, na atualidade, observa-se na prática jurídica uma aplicação irrestrita de tal instituto, que tem sido aplicado pelo Judiciário, talvez até encantado pelo tema, de forma excessiva, vem tratando tal instituto como regra geral, violando, assim, a norma positivada, pois a finalidade inicial seria sua excepcionalidade.

É evidente o abuso na aplicação da desconsideração, seja por nossos legisladores, ou por nossas jurisprudências, que na busca de dar uma maior celeridade processual acaba utilizando excessivamente, sem a menor precisão técnica e científica, desprezando assim as cautelas exigidas, desvirtuando-se da respectiva teoria.

Coelho trata da seguinte forma:

A teoria da desconsideração nem sempre tem sido corretamente aplicada pelos juízes (e mesmo alguns tribunais) brasileiros. Incorreta reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente a sociedades empresárias. Nela, adota-se o pressuposto de que o simples desatendimento de crédito titularizado perante uma sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta, seria suficiente para a imputação de responsabilidade aos sócios ou acionistas. De acordo com esta distorção, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo pela obrigação daquela. A aplicação apressada da teoria não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma. (COELHO, 2008, p. 48)

Diante o exposto vale ressaltar a observação feita por Bastos:

[...] tem-se notado abuso em sua aplicação, tanto por parte dos legisladores, como pela própria jurisprudência, o que nem de longe serve para proteção dos credores, pois o empresário mal intencionado camufla o seu patrimônio de várias outras maneiras.

Diversas têm sido as sentenças isoladas desconsiderando a personalidade jurídica das empresas a fim de atingir o patrimônio de seus sócios ou administradores, mesmo que estes não tenham agido com má-fé. Confundem dificuldades financeiras com dolo ou fraude. Essa reiterada e polêmica utilização da desconsideração da personalidade jurídica tem paralisado o mundo empresarial, e, por sua vez, os créditos, pela existência de possíveis credores preferenciais ocultos, intimidando o empresariado e inibindo a força produtiva. (BASTOS, 2003, p. 1).

De acordo com Bastos, observa-se distorções na aplicação deste instituto por nossos juristas, muitos tem se utilizado de forma abusiva, onde muitas das vezes o dolo nem se quer ocorreu, nem fraude ou má-fé, e muito menos atos abusivos, aplicando a desconsideração sem ao menos utilizar-se uma análise mais aprofundada do caso em questão, deturpando a real utilização da *Disregard Doctrine*.

Silva nos ensina, de acordo com sua obra “Abusos na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na sociedade limitada”, que:

[...] temos que a aplicação do Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica não pode e não deve ser utilizado como critério objetivo, sendo necessário que se apontem, ao menos, indícios dos requisitos autorizadores para tanto.

[...] Para que se determine a aplicação do Instituto, há necessidade da análise cuidadosa do caso concreto, da verificação da existência de eventuais vícios no uso da pessoa jurídica, da existência de prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores, entre outros. (SILVA, 2011, p. 157).

Deste modo, podemos dizer que configuram hipóteses ensejadoras da desconsideração da personalidade jurídica, somente aquelas fundadas em fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, não sendo possível ampliar opções para caracterizar tal instituto. Caso contrário, estaríamos desvirtuando o princípio da desconsideração, acarretando diversos problemas, pondo em risco a credibilidade das pessoas jurídicas.

Temos que lembrar que as sociedades foram criadas para incentivar a atividade empresarial, promovendo o desenvolvimento econômico do país, mediante a prerrogativa de que seu patrimônio pessoal estaria protegido, desde que o mesmo não praticasse qualquer ato ilícito.

Podemos dizer que se tal instituto não existisse nossa economia estaria de mal a pior, pois muitos pensariam duas vezes antes de se arriscar no mundo empresarial. A partir daí podemos destacar a importância que a simples insolvência da pessoa jurídica não é condição suficiente para a sua desconsideração.

Visto isso, a atual forma de aplicação da desconsideração no direito do trabalho tem imputado grande responsabilidade ao empresário, muita das vezes injusta, tornando a atividade empresarial cada vez mais impraticável. Muitas das vezes responsabilizando os empregadores, fragilizando as sociedades empresariais, quando na verdade, os empregadores tinham que ser incentivados, pois configuram verdadeiros alicerces na economia em qualquer nação em desenvolvimento. Silva confirma o exposto:

Defendemos, portanto, que o simples inadimplemento de uma obrigação da sociedade empresária não pode servir de justificativa absoluta para a desconsideração da personalidade jurídica. Para que seja determinada tal desconsideração, deve ser ela realmente necessária, interpretando-se com cuidado e parcimônia os princípios legais a respeito da matéria e sempre sob a ótica de sua aplicação em razão do caso concreto.

[...]

Assim, e sem prejuízo da aplicação da norma, defendemos que para o operador do direito é imprescindível verificar se os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica estão efetivamente presentes nos casos concretos, como por exemplo, falência da empresa, má administração, encerramento das atividades da empresa em que as suas dívidas sejam quitadas, entre outros. (SILVA, 2011, p. 151-152).

Conclui-se: em nome da segurança jurídica e de seus reflexos sociais, para a aplicação do Instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica, não é suficiente apenas a insolvência da empresa. Deve-se, para tanto, ter a sua aplicação necessária e devidamente justificada, especialmente porque atinge direito de terceiro que não fez parte da relação processual original. (SILVA, 2011, p. 157).

Vale ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica não foi criada com o intuito de abolir o instituto da personalidade jurídica. Pelo contrario, visa a assegurar a importância da pessoa jurídica, na medida em que, devera punir somente aqueles que abusarem da autonomia da sociedade conferida por lei, utilizando ilegitimamente para tirar vantagem pessoal.

## 5. CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou ampliar a discussão sobre a desconsideração da personalidade jurídica no direito do trabalho, e conforme demonstrado, é inegável que a desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento extremamente importante para combater as fraudes e os abusos das pessoas jurídicas.

Mas vale ressaltar o seu caráter excepcional, pois a teoria contribui para o aperfeiçoamento da pessoa jurídica, assim permite afastar os efeitos da personificação para um caso específico, sem realmente extingui-la.

No entanto, cuidados devem ser tomados para não se perder de vista a excepcionalidade que envolve a sua aplicação, sabido que somente utilizara tal instituto se o mesmo for devidamente comprovado as circunstâncias autorizadas previstas na lei.

Este cuidado todo se dá em razão da importância do instituto da pessoa jurídica para o direito e para o progresso econômico, social e cultural de toda a sociedade. Não há o que se falar que a separação patrimonial estabelecida entre a pessoa jurídica e seus membros constitui um incentivo essencial para a iniciativa privada e, conseqüentemente, para a sobrevivência da atividade econômica.

No entanto, não se pode permitir que a separação patrimonial decorrente da personificação societária sirva de manto protetor para a prática de atos diferentes daqueles para os quais ela foi concebida pelo ordenamento jurídico, também, não pode permitir aplicação desenfreada e demasiada da desconsideração, desprendida de seus fundamentos, o que provocaria o uso incorreto da teoria e do próprio instituto da pessoa jurídica.

Ocorre é que no direito brasileiro a teoria tem gerado grandes desentendimentos, sobretudo no direito do trabalho. De maneira oposta ao que vem se constando na prática forense, a falta de patrimônio da sociedade, por si só, não é motivo suficiente para ensejar a aplicação da superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e

assim conseqüentemente a responsabilização dos seus sócios ou administradores pelas obrigações sociais.

Não podemos esquecer que a atividade financeira está sujeita aos imprevistos do mercado financeiro, o sucesso do empreendimento não é uma regra absoluta, muitas das vezes acontecem imprevistos que os donos do empreendimento não estão preparados para tal problema. Então podemos dizer que para que ocorra a desconsideração devesse haver a utilização abusiva ou fraudulenta da pessoa jurídica.

Diante de todas essas questões apontadas, para o efetivo uso deste instituto chamado desconsideração da personalidade jurídica, o juiz devesse analisar elementos concretos, sempre sob o prisma da boa fé objetiva.

Assim, como exposto nesse trabalho científico, verifica-se a necessidade de uma orientação aos operadores do direito e ao Judiciário Brasileiro, para garantir uma aplicação correta e eficaz da desconsideração da personalidade jurídica, evitando que, no intuito de combater os abusos do direito à personificação, cometam-se atos igualmente reprováveis, e que acabem mudando o real sentido da desconsideração da personalidade jurídica.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Eduardo Lessa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>.

BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11.10.2002.

BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 693.235/MT**. Quarta Turma. Relator: Luis Felipe Salomão. 17 de novembro de 2009. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 30 nov. 2009.

COELHO, Fábio Ulhôa, **Desconsideração da Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1989.

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

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

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

GONÇALVES, Oksandro. Desconsideração da personalidade jurídica. Curitiba: Juruá, 2006.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 1998.

SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Maurício Faria. Abusos na Aplicação da Desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade Limitada.

MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (Org.). Desconsideração da personalidade jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil, vol. I. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.