

UNIVERSIDADE BRASIL

CURSO DE DIREITO

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS
SOCIEDADES EMPRESÁRIAS COM ÊNFASE NO PROCESSO
TRABALHISTA**

LAZARO ROBERTO ANGELUCCI

DESCALVADO-SP

JUNHO, 2018

UNIVERSIDADE BRASIL

CURSO DE DIREITO

Lazaro Roberto Angelucci

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS
SOCIEDADES EMPRESÁRIAS COM ÊNFASE NO PROCESSO
TRABALHISTA**

Monografia apresentada como
requisito parcial para a obtenção
do título de Bacharel em Direito na
Universidade Brasil.

Orientador: Prof. Marcos Roberto
Costa

DESCALVADO-SP

JUNHO, 2018

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Marcos Roberto Costa

Prof. (examinador 1)

Prof. (examinador 2)

Descalvado, _____ de ____ de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família e a todos os amigos que acreditaram em mim, sempre aceitando minhas idéias, ajudando-me a colocá-las em prática e sempre me incentivaram nos estudos e principalmente aos que me apoiaram ao ingresso no curso de direito, que hoje é um sonho realizado. A minha amada mãe que me apoia em todas as ocasiões da minha vida, ao meu pai, que partiu para outro plano há muitos anos e não pode compartilhar esse momento, à minha irmã, minha filha e minha esposa, que são meu porto seguro e que me encorajam a percorrer a jornada da vida.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Orientador, cuja contribuição foi indispensável em todas as etapas deste trabalho.

A minha família, pela confiança e motivação persuasiva.

Aos amigos e colegas, pela força e pela vibração em relação a esta jornada.

Aos professores e colegas de Curso, pois juntos trilhamos uma etapa importante na nossa formação, para contribuir com a qualidade de vida das pessoas.

A todos que contribuíram, de forma direta e indireta, para a realização e finalização deste árduo, mas prazeroso, trabalho.

“Todo o conhecimento humano começou com intuições, passou daí aos conceitos e terminou com ideias”.

|Immanuel Kant

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso trata da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista, instituto que permite a responsabilização ilimitada do sócio da pessoa jurídica no pagamento de dívidas, buscando proteger o credor ou ainda o empregado, parte mais frágil na relação. O objetivo foi aprofundar o conhecimento e a discussão acerca do assunto, considerando a importância de tal instituto no meio jurídico e ainda os diversos entendimentos acerca do tema. O Código de Processo Civil de 2015 e a Reforma Trabalhista de 2017, trouxeram importantes inovações sobre a temática, inclusive criando um incidente processual. Para isso, realizou-se pesquisa bibliográfica, leitura de artigos, doutrinas e jurisprudência sobre o tema, buscando-se se prender mais nas formas de constituição da sociedade empresária e discorrer sobre a responsabilidade dos sócios, passando a conceituar a personalidade jurídica, os efeitos da personalidade jurídica, bem como a desconsideração da personalidade jurídica prevista nos diversos ramos do direito brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE: RESPONSABILIDADE ILIMITADA. SOCIEDADE.
AUTONOMIA PATRIMONIAL.**

ABSTRACT

The present work of course conclusion deals with the disregard of the legal personality in the labor process, an institute that allows the unlimited liability of the partner of the legal person in the payment of debts, seeking to protect the creditor or even the employee, more fragile part in the relationship. The objective was to deepen the knowledge and the discussion about the subject, considering the importance of such an institute in the juridical environment and also the diverse understandings on the subject. The Code of Civil Procedure of 2015 and the Labor Reform of 2017, brought important innovations on the subject, including creating a procedural incident. For this, a bibliographical research, reading of articles, doctrines and jurisprudence on the subject was carried out, seeking to be more involved in the forms of constitution of the business society and to discuss on the responsibility of the members, starting to conceptualize the legal personality, the effects of legal personality, as well as the disregard of the legal personality foreseen in the various branches of Brazilian law.

KEY WORDS: UNLIMITED LIABILITY. SOCIETY. PATRIMONIAL AUTONOMY.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 FORMAÇÃO HISTÓRICA DA SOCIEDADE	11
1.1 SOCIEDADE EMPRESÁRIA	12
1.1.1 SOCIEDADE EM NOME COLETIVO	13
1.1.2 SOCIEDADE EM COMANDITA SIMPLES	14
1.1.3 SOCIEDADE EM COMANDITA POR AÇÕES	14
1.1.4 SOCIEDADE ANÔNIMA	15
1.1.5 SOCIEDADE LIMITADA	16
2 PERSONALIDADE JURÍDICA	17
2.1 EFEITOS DA PERSONALIZAÇÃO	19
2.2 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS	20
3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	23
3.1 TEORIAS JUSTIFICADORAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	25
3.2 APLICABILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	27
3.3 DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA	32
3.4 CONSEQUÊNCIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	33
3.5 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO TRABALHISTA	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

INTRODUÇÃO

Devido ao grande número de processos trabalhistas, nos quais a empresa deixa de cumprir com o pagamento da obrigação, a desconsideração da personalidade jurídica, tem sido cada vez mais usada, com o objetivo de garantir o êxito da ação trabalhista.

É buscado em todo processo trabalhista sua efetividade, que, verdadeiramente, se dá, com o ressarcimento das lesões e dos direitos não pagos durante a relação de emprego.

De se saber que as pessoas jurídicas são criações da vontade da lei, refletindo uma realidade no mundo jurídico. Não possuem elas uma vida sensível. Nesta direção, a lei brasileira dispõe que o patrimônio societário é que responde pelas dívidas, restringindo-se, com isso, a responsabilidade dos sócios, conforme os tipos de sociedade.

A desconsideração da personalidade jurídica, ou também chamada de *Disregard of Legal Personality*, ou ainda de Doutrina da Penetração, busca atingir atos de malícia e prejuízo, sendo aplicada quando a sociedade acoberta a figura do sócio e torna-se instrumento de fraude. Assim, é ela utilizada e aplicada no processo do trabalho como instrumento jurídico que busca proteger o trabalhador que é a parte mais frágil da relação.

Neste contexto, os sócios da sociedade empresária passam a responder de forma ilimitada com seu patrimônio pessoal no pagamento das dívidas trabalhistas.

O presente trabalho procura abordar o assunto em relação às pessoas jurídicas constituídas na forma de sociedade empresária, e com aplicação específica no ramo do processo trabalhista.

Para isso, foram abordados os tipos mais comuns de sociedade empresária e a forma de responsabilidade dos sócios em relação a cada uma.

Se fez também necessário abordar o assunto em outras áreas do direito, como o direito do consumidor e o direito tributário, bem como fazer uma análise sobre as teorias existentes para a desconsideração da personalidade jurídica.

As recentes alterações ocorridas no Código de Processo Civil, promoveram importantes inovações nos procedimentos que podem ensejar a desconsideração da personalidade jurídica.

A Reforma Trabalhista ocorrida em 2017, através da Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, também procurou regulamentar a utilização desse instituto, introduzindo o artigo 855-A na Consolidação das Leis do Trabalho, que ratifica a possibilidade de aplicação do instituto no processo trabalhista.

Dessa forma, este trabalho tem por objetivo analisar a aplicabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista, de maneira a garantir a segurança jurídica necessária à aplicação da justiça.

1 – FORMAÇÃO HISTÓRICA DA SOCIEDADE

Derivando da necessidade de completar as próprias forças no propósito de vencer as resistências, o princípio da sociabilidade, é, pois, inerente aos seres humanos.

Em todos os períodos e campos da atividade humana, ora com maior ora com menor intensidade, em épocas e tempos variados, sempre se verificou nos seres humanos a manifestação de um animus associativo, para a realização dos mais diversos fins, a saber: religiosos, morais, artísticos, ou, até mesmo, para melhor obtenção de resultados materiais.

Afirma ESTRELLA (1992: 13) que:

O estudo das origens históricas do contrato de sociedade revela a existência, já em épocas primevas, de duas formas perfeitamente diferenciadas: a sociedade acidental ou momentânea e a de duração maior ou menos longa. A primeira tinha por objeto empreendimento determinado (caça, pesca etc.), dissolvendo-se tão pronto fosse ele alcançado. Para fundo comum, cada qual dos sócios devia contribuir com bens em espécie de trabalho, senão com ambas as coisas, simultaneamente, dado serem até então ignoradas as formas já evoluídas, em que aparecerem duas categorias distintas de sócios: meros prestadores de capital ou, ao revés, simples fornecedores de trabalho.

Como acima se viu, tal sociedade findava-se pela consecução do objeto, e continua ESTRELLA (1992:13) dizendo que:

A segunda forma coetânea de sociedade era constituída entre membros de uma mesma família, ordinariamente, pai e filhos. Morto aquele, seus descendentes continuavam a explorar em comum o patrimônio herdado. Diferenciava-se, porém, da forma anterior, porque era duradoura e universal. Mas, em ambas as espécies, preponderava a mesma consideração das pessoas, eis que estas ou pertenciam à mesma tribo, ou tinha a mesma ascendência.

Com o passar dos tempos, tais as conjugações entre pessoas foi evoluindo, e quando já bem conhecidas e usuais, as comunhões ganharam nomenclaturas e tipos perfeitamente diferenciados de sociedade.

Atualmente, se tem diversos nomes e tipos de sociedade, as quais serão melhores explicadas no capítulo próximo, deixando, porém, de se tratar de outras formas de união, tais como: cooperativas, associações, fundações entre outras, buscando focar o trabalho na comunhão societária prevista no ordenamento jurídico atual.

1.1 - SOCIEDADE EMPRESÁRIA

Importante de início, tecer alguns comentários sobre a sociedade empresária e suas diversas formas de constituição.

De acordo com GONÇALVES (2014: 238), “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

As sociedades empresárias visam lucro, têm por objeto próprio o exercício de atividades de empresário, sujeito ao registro no órgão competente, que no caso da sociedade limitada é a junta comercial GONÇALVES (2014: 239).

Considera-se empresário, “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços” GONÇALVES (2014: 239).

De acordo com COELHO (2011: 30-35), destacam-se da definição de empresário as noções de profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços:

Profissionalismo. A noção de exercício profissional de certa atividade é associada, na doutrina, a considerações de três ordens. A primeira diz respeito à habitualidade. Não se considera profissional quem realiza tarefas de modo esporádico. O segundo aspecto do profissionalismo é a pessoalidade. O empresário, no exercício da atividade empresarial, deve contratar empregados. A decorrência mais relevante da noção está no monopólio das informações que o empresário detém sobre o produto ou serviço objeto de sua empresa.

Atividade. Se empresário é o exercente profissional de uma atividade econômica organizada, então empresa é uma atividade; a de produção ou circulação de bens ou serviços.

Econômica. A atividade empresarial é econômica no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora.

Organizada. A empresa é atividade organizada no sentido de que nela se encontram articulados, pelo empresário, os quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumos e tecnologia. Não é empresário quem explora atividade de produção ou circulação de bens ou serviços sem alguns desses fatores.

Produção de bens ou serviços. Produção de bens é a fabricação de produtos ou mercadorias.

Circulação de bens ou serviços. A atividade de circular bens é a do comércio, em sua manifestação originária: ir buscar o bem no produtor para trazê-lo ao consumidor.

Bens ou serviços. Até a difusão do comércio eletrônico via internete, no fim dos anos 1990, a distinção entre bens ou serviços não comportava, na maioria das vezes, maiores dificuldades. Bens são corpóreos, enquanto os serviços não têm materialidade. A prestação de serviços consistia sempre numa obrigação de fazer. Com a intensificação do uso da internete para a realização de negócios e atos de consumo, certas atividades resistem à classificação nesses moldes. A assinatura de jornal-virtual, com exatamente o mesmo conteúdo do jornal-papel, é um bem ou serviço? Os chamados bens virtuais, como programas de computador ou arquivo de música baixada pela internete, em que categoria devem ser incluídos? Mesmo sem resolver essas questões, não há dúvidas, na caracterização de empresário, de que o comércio eletrônico, em todas as suas várias manifestações é atividade empresarial.

Ainda segundo COELHO (2012: 41), “São cinco os tipos de sociedades empresárias: nome coletivo, comandita simples, comandita por ações, anônima e limitada”, e ainda, nos mostra alguns dados relacionados às criações dos tipos de sociedades. Veja-se:

Entre 1985 e 2005, as Juntas comerciais registraram 64.332 sociedades limitadas, 7.977 sociedades anônimas e 842 sociedades empresárias de outros tipos. A tecnologia jurídica, portanto, na medida em que tem a função de desenvolver parâmetros para a solução dos conflitos de interesse, deve ocupar-se principalmente das sociedades anônima e limitada, priorizando o seu estudo em relação ao das demais espécies.

1.1.1 - SOCIEDADE EM NOME COLETIVO

Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais, conforme definição de COELHO (2012: 602):

Na sociedade *em nome coletivo*, todos os sócios são pessoas físicas e responsáveis solidários pelas obrigações sociais. A exploração de atividade econômica por esse tipo de associação de esforços, portanto, não preserva nenhum dos sócios dos riscos inerentes ao investimento empresarial. Se a empresa não resultar frutífera — eventualidade que nenhum empreendedor ou investidor afasta seriamente —, isso poderá significar a ruína total dos sócios e de sua família, uma vez que os patrimônios daqueles podem ser integralmente comprometidos no pagamento dos credores da sociedade. Só o sócio pode ser administrador da sociedade.

Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um.

A administração da sociedade compete exclusivamente a sócios, sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo dos que tenham os necessários poderes.

O credor particular de sócio não pode, antes de dissolver-se a sociedade, pretender a liquidação da quota do devedor, COELHO (2012: 603)

1.1.2 - SOCIEDADE EM COMANDITA SIMPLES

Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota, de acordo com COELHO (2012: 599):

A sociedade *em comandita simples* é composta por sócios de duas categorias: os comanditados, necessariamente pessoas físicas com responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais, e o comanditário, pessoa física ou jurídica com responsabilidade limitada ao valor de sua quota. O perfil de empreendedor estaria relacionado à primeira, e o de investidor, à segunda, fosse o tipo societário utilizado com frequência hoje em dia. O contrato social discrimina os sócios pertencentes a cada categoria.

Sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comanditário praticar qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado, COELHO (2012: 599):

1.1.3 - SOCIEDADE EM COMANDITA POR AÇÕES

A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima.

Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade, como conceitua COELHO (2012: 601):

A comandita por ações é a sociedade cujo capital social se divide em ações, valores mobiliários representativos do investimento dos sócios nela realizado. A diferença essencial com a outra sociedade por ações, a anônima, está na responsabilidade de parte dos sócios, os que administram a empresa, pelas obrigações sociais. Assim, na comandita por ações, o acionista, se não participa da administração da sociedade, tem a responsabilidade limitada ao preço de emissão das ações que subscreveu ou adquiriu; já o que exerce funções de diretor (ou administrador) responde pelas obrigações da sociedade constituídas durante sua gestão, de forma subsidiária (após o exaurimento do patrimônio social), ilimitada (sem qualquer exoneração) e solidária (com os demais membros da diretoria).

Se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais.

Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração, COELHO (2012: 601).

1.1.4 - SOCIEDADE ANÔNIMA

Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

A sociedade anônima rege-se por lei especial, Lei 6.404/1976, aplicando-se lhe, nos casos omissos, as disposições do Código Civil COELHO (2012: 841).

Nas sociedades anônimas, como dito, o capital social é repartido em partes chamadas ações, que se constituem como a soma de toda contribuição dos sócios, isto é, o montante financeiro pertencente à companhia.

Nesta forma societária, pode ocorrer a redução do capital pela desvalorização das ações ou por excesso ou falta de subscritores (alguém que ingressa na sociedade, adquirindo

ações); como também, ocorrer o aumento de capital pela valorização das ações ou pela entrada de mais subscritores, pois eles adquirem ações, aumentando o patrimônio da companhia.

A transmissibilidade das ações em uma sociedade anônima (também vista pela nomenclatura S/A), pode se dar para quaisquer pessoas, sem se rotular uma característica ao sócio (sociedade de capital), tendo tudo previsão em estatuto.

No campo da responsabilidade, o acionista da “S/A”, possui responsabilidade limitada ao valor das ações que adquiriu e subscitou, não tendo, via de regra, após a integralização de sua ação, mais nenhuma responsabilidade suplementar.

1.1.5-SOCIEDADE LIMITADA

A mais comum das sociedades, na sociedade limitada a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado COELHO (2012: 705), regendo-se, nas omissões, pelas normas da sociedade simples, muito embora, admita-se que o contrato social estabeleça a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Importante característica deste tipo de sociedade é a vedação de contribuição de sócios baseada apenas e tão-somente na prestação de serviços.

A quota é indivisível em relação à sociedade, salvo para efeito de transferência, podendo o sócio ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social, cujo negócio só terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

Neste tipo societário se verificará ao final do nome ou denominação a adoção do termo “LTDA”, se tratando de uma abreviatura aceita e necessária para caracterizar que a sociedade que se constituiu, o foi na forma de responsabilidade limitada.

2-PERSONALIDADE JURÍDICA

O homem é um ser eminentemente social, não vive isolado, mas em grupos. Dessa forma a associação é inerente à sua natureza, tendo em vista que, muitas vezes, as necessidades e os interesses individuais não podem ser atendidos sem a participação de outras pessoas GONÇALVES (2014: 215).

Ainda, de acordo com GONÇALVES (2014: 95):

O direito reconhece personalidade também a certas entidades morais, denominadas pessoas jurídicas, compostas de pessoas físicas ou naturais, que se agrupam, com observância das condições legais, e se associam para melhor atingir os seus objetivos econômicos sociais, como associações e sociedades, ou constituídas de um patrimônio destinado a um fim determinado, com as fundações.

O Código Civil de 2002, disciplina que a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição dos atos constitutivos no respectivo registro próprio. (Art. 45 e 1.150 do Código Civil):

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.

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Segundo BEVILÁQUA, (1999: 91):

Assim a personalidade Jurídica é mais que um processo superior da atividade psíquica; é uma criação social, exigida pela necessidade de pôr em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto, é modelada pela ordem jurídica.

Já para DINIZ, (2010: 119), a personalidade jurídica, seja ela de pessoa natural ou jurídica, as torna sujeitos de direito, permitindo-lhes a celebração de contratos, e com isso o gozo da vida civil através da aquisição ou alienação de bens, bem como de exigir obrigações.

Liga-se à pessoa a ideia de personalidade, que exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Deveras, sendo a pessoa natural (ser humano) ou Jurídica (agrupamentos humanos) sujeito das relações jurídicas e a personalidade a possibilidade de ser sujeito, ou seja, uma aptidão a ele reconhecida, toda pessoa é dotada de personalidade.

No entendimento de COELHO (2012: 23), a personalidade jurídica não está relacionada apenas à responsabilidade limitada dos integrantes da pessoa jurídica.

A personalização da sociedade não está ligada sempre à limitação da responsabilidade dos seus integrantes. Quer dizer, há no Brasil sociedades personalizadas em que sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais (p. ex., a sociedade empresária em nome coletivo), assim como há uma hipótese de articulação de esforços despersonalizada, em que os participantes podem responder dentro de um limite (o sócio participante da conta de participação, se assim previsto em contrato). As sociedades empresárias são sempre personalizadas, ou seja, são pessoas distintas dos sócios, titularizam seus próprios direitos e obrigações (a conta de participação não é, a rigor, sociedade, mas um contrato de investimento comum que a lei preferiu chamar de sociedade: Cap. 33, item 4). O estudo das sociedades empresárias, por isso, convém seja iniciado pelo da teoria das pessoas jurídicas.

Após as pessoas jurídicas serem constituídas e devidamente legalizadas, podem ser observadas as considerações de REQUIÃO (2008: 386):

Formada a sociedade comercial pelo concurso de vontades individuais, que lhe propiciam os bens ou serviços, a consequência mais importante é o desabrochar de sua personalidade jurídica. A sociedade transforma-se em novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação e execução que ditam e fazem cumprir a sua vontade.

Nesse contexto, TOMAZETTE (2009: 231), acrescenta a seguinte contribuição acerca da personalidade jurídica:

A fim de incentivar o desenvolvimento de atividades econômicas produtivas e, conseqüentemente, aumentar a arrecadação de tributos, produzindo empregos e incrementando o desenvolvimento econômico e social das comunidades, era necessário encontrar uma forma de limitação dos riscos nas atividades econômicas. Para tanto, encaixou-se perfeitamente o instituto da pessoa jurídica ou, mais exatamente, a criação de sociedades personificadas.

O começo da existência legal da pessoa jurídica, segundo GONÇALVES (2014: 221):

Resulta da vontade humana, sem necessidade de qualquer ato administrativo de autorização, salvo em casos especiais (p. ex., nos previstos nos arts. 1.123 a 1.125 e 1.128 a 1.141 do CC). O impulso volitivo, coletivo nas associações e sociedades e individual nas fundações, formaliza-se no ato constitutivo. A existência legal, no entanto, das pessoas jurídicas de direito privado só começa efetivamente com o registro de seu ato constitutivo no órgão competente. Dispõe com efeito, o art. 45 do Código Civil.

2.1-EFEITOS DA PERSONALIZAÇÃO

Definida a forma de constituição da sociedade, surgem as conseqüências relacionadas com a atribuição dos direitos e obrigações, estabelecendo as divisões entre a pessoa jurídica e os membros que a compõe, derivando o princípio da autonomia patrimonial.

Dessa forma, os sócios não serão os titulares dos direitos e nem devedores das obrigações que surgirão em decorrência do exercício das atividades da empresa. COELHO (2012: 33)

Da definição da sociedade empresária como pessoa jurídica derivam conseqüências precisas, relacionadas com a atribuição de direitos e obrigações ao sujeito de direito nela encerrado. Em outros termos, na medida em que a lei estabelece a separação entre a pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionados ao exercício da atividade econômica, explorada em conjunto. Será a própria pessoa jurídica da sociedade a titular de tais direitos e a devedora dessas obrigações. Três exemplos ilustram as conseqüências da personalização da sociedade empresária: a titularidade obrigacional, a titularidade processual e a responsabilidade patrimonial.

Nesse sentido, REQUIÃO (2008: 397), acrescenta:

Adquirindo personalidade jurídica, diversas consequências úteis ocorrem à sociedade comercial. Entre eles podemos catalogar as mais expressivas no seguinte elenco:

1ª) Considerar-se a sociedade uma pessoa, isto é, um sujeito “ capaz de direito e obrigações”. Pode estar em juízo por si, contrata e se obriga. “A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador”. É o dispositivo do artigo 1.022 do Código Civil, estabelecendo legitimidade contratual, a responsabilidade patrimonial, e a legitimidade processual da sociedade personificada.

2ª) Tendo a sociedade, como pessoa jurídica, individualidade própria, os sócios que a constituírem com ela, não se confundem, não adquirindo por isso, a qualidade de comerciantes. (Na reforma da lei das sociedades comerciais, verificada em 1966, na França, nas sociedades em nome coletivo, todos os sócios adquiriram a qualidade de comerciantes; em nosso direito, não, tanto que não serão considerados falidos, se for decretada a falência da sociedade).

3ª) A sociedade como personalidade adquire ampla autonomia patrimonial. O patrimônio é seu, e esse patrimônio, seja qual for o tipo da sociedade, responde ilimitadamente pelo seu passivo.

4ª) A sociedade tem a possibilidade de modificar a sua estrutura, quer jurídica, com a modificação do contrato adotando outro tipo de sociedade, quer econômica, com a retirada ou ingresso de novos sócios, ou simples substituição de pessoas, pela sessão ou transferência de parte do capital.

2.2-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

“A palavra responsabilidade origina-se do latim *re-spondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria assim o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir” GONÇALVES (2014: 497).

Segundo o artigo 1.024 do Código Civil, Lei 10.406/2002, “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

Diante disso, entende-se que, em regra, os sócios tem responsabilidade subsidiária, ou seja, enquanto não exaurido o patrimônio da sociedade, não pode ser comprometido o patrimônio dos sócios para a satisfação de dívidas da sociedade, entretanto existe a responsabilidade solidária entre os sócios pela integralização do capital social.

De acordo com COELHO (2012: 51-52)

Em razão da personalização das sociedades empresárias, os sócios têm, pelas obrigações sociais, responsabilidade subsidiária. Isto é, enquanto não exaurido o patrimônio social, não se pode cogitar de comprometimento do patrimônio do sócio para a satisfação de dívida da sociedade. A regra da subsidiariedade encontrava-se já no Código Comercial de 1850 e é reproduzida na legislação processual (CPC, art. 596) e civil (CC, art. 1.024). Não existe no direito brasileiro nenhuma regra geral de solidariedade entre sócios e sociedade (simples ou empresária), podendo aqueles sempre se valer do benefício de ordem, pela indicação de bens sociais livres e desembaraçados, sobre os quais pode recair a execução da obrigação societária. Ressalte-se que o obrigado solidário não pode invocar o benefício de ordem, devendo arcar com o total da dívida perante o credor e, posteriormente, demandar o outro obrigado, em regresso, pela quota-parte da obrigação. A solidariedade, no direito societário brasileiro, quando existe, verifica-se entre os sócios, pela formação do capital social, e nunca entre sócio e sociedade. A única exceção à regra geral da subsidiariedade está na responsabilização do sócio que atua como representante legal de sociedade irregular, não registrada na Junta Comercial; para ele, prevê lei a responsabilidade direta, não subsidiária (CC, art. 990).

Em determinadas condições os sócios respondem ilimitadamente, arcando com o total da dívida da sociedade. Como são os casos das empresas constituídas sob a forma de sociedade em nome coletivo, que todos os sócios respondem ilimitadamente e nos casos da sociedade em comandita simples ou por ações, quando apenas parte dos sócios respondem de forma ilimitada. (COELHO, 2012: 53)

Neste contexto, o Código de Processo Civil vigente, prevê:

Art. 795 - Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

Parágrafo 1º - O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam excutidos os bens da sociedade.

Parágrafo 2º - Incumbe ao sócio que alegar o benefício do Parágrafo 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.

Parágrafo 3º - O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

A responsabilidade, então, se apresenta sob rubricas diferentes nos diversos tipos societários, sendo certo que a responsabilidade limitada é a que mais protege o sócio empresário, uma vez que seus credores somente poderão, via de regra, buscar no patrimônio

da própria sociedade a satisfação de seu crédito, não podendo, dessa forma, invadir ou penetrar no patrimônio pessoal dos sócios.

Tal proteção, como se verá em linhas a frente, não é absoluta, sendo a despersonalização da pessoa jurídica um importante instrumento de satisfação do interesse do credor, que é o recebimento de seu crédito, seja através de bens da sociedade, seja por meio de bens pessoais dos sócios da empresa devedora.

3-DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O ordenamento jurídico confere às pessoas jurídicas personalidade distinta da dos seus membros, surgindo o princípio da autonomia patrimonial, entretanto, pessoas inescrupulosas se aproveitam desse princípio com a intenção de se locupletarem em detrimento de terceiros, utilizando a pessoa jurídica para proteger os seus negócios escusos GONÇALVES (2014: 250).

É importante destacar a distinção entre despersonalização e desconsideração da personalidade jurídica.

Pode-se dizer que despersonalizar significa “por fim” à personalidade, ou seja extinguir a sociedade empresária, conforme o entendimento de COELHO (2011: 142):

O fim da personalização da sociedade empresária resulta de todo um processo de extinção, também conhecido por dissolução em sentido largo (ou dissolução-procedimento), o qual compreende as seguintes fases: *a*) dissolução, em sentido estrito (ou dissolução-ato), que é o ato de desfazimento da constituição da sociedade; *b*) liquidação, que visa à realização do ativo e pagamento do passivo da sociedade; *c*) partilha, pela qual os sócios participam do acervo da sociedade. Há quem pretenda a existência de uma quarta fase de extinção, consistente no decurso do prazo de prescrição de todas as obrigações sociais (Fran Martins). Por outro lado, há diversos modos de se extinguir a personalidade jurídica da sociedade, além da dissolução; por exemplo: a incorporação, a fusão, a cisão total e a falência. De qualquer forma, relegando o tratamento mais demorado deste tema para o momento oportuno, registre-se, aqui, que a personalidade jurídica da sociedade empresária não se extingue em virtude de um ato ou fato singular, mas somente após a conclusão de todo um processo, judicial ou extrajudicial.

Já desconsideração não ocasiona a extinção da sociedade, apenas suspende a eficácia do ato constitutivo, no episódio sobre o qual recai o julgamento, sem invalidá-lo, conforme explica COELHO (2011: 155). “A desconsideração da pessoa jurídica não atinge a validade do ato constitutivo, mas a sua eficácia episódica. Uma sociedade que tenha a autonomia patrimonial desconsiderada continua válida, assim como válidos são todos os demais atos que praticou”.

No entendimento do GONÇALVES (2017: 262), “compete ao direito material estabelecer quais são as exigências para que se possa aplicar a desconsideração da personalidade jurídica . No âmbito civil essas exigências estão no art. 50 do CC; e no âmbito consumerista, no art, 28 do Código de Defesa do Consumidor”.

No mesmo sentido FREITAS (2004: 113) destaca:

É sabido que a desconsideração da personalidade mercantil, não produz efeitos com a finalidade de sua desconstituição. Os efeitos produzidos, na verdade, apenas negam a eficácia a determinados atos da pessoa jurídica. Isso ocorre quando se detecta que, encoberta pelo manto da pessoa jurídica e da vontade por ela manifestada, encontra-se a vontade predominante de terceiros. Essa vontade desvirtua a finalidade da pessoa jurídica.

A origem da desconsideração da personalidade jurídica segundo FERREIRA JÚNIOR (2011):

É disputada pela doutrina americana e inglesa, porém, de acordo com a doutrina dominante, a origem da teoria da desconsideração da personalidade jurídica se deu nos Estados Unidos, em 1809, com o caso “Bank of Unites vs. Deveaux”, entretanto, o caso mais famoso, que lançou mundialmente a teoria do “véu da personalidade jurídica” (“piercing the veil of the corporation”) foi, na realidade, Salomon vs. Salomon & Co.(Inglaterra).

No caso “Bank of Unites States v. Deveaux”, o juiz americano, chamado John Marchal manteve a jurisdição das cortes norte-americanas sobre as empresas, desconsiderando, assim, a personalidade jurídica do banco. Explica-se: Nos Estados Unidos, a Constituição Federal (art. 3º, seção 2ª) reserva para as cortes as lides para cidadãos de diferentes Estados. Ao fixar competência para o julgamento da lide, acabou desconsiderando a personalidade jurídica do banco, por não admitir tratar-se de uma sociedade, pessoa jurídica, mas de simples pessoas físicas, na condição de sócios. A superação da personalidade jurídica, neste caso, ocorreu de forma indireta, não para atender os objetivos hoje conhecidos, mas para permitir a fixação de determinada competência judicante.

Portanto, o caso mais famoso acerca da origem da disregard doctrine é Salomon Vs. Salomon & Co., onde Aron Salomon era um empresário que havia constituído uma company, em conjunto com outros seis componentes da sua família, e cedido seu fundo de comércio à sociedade que fundara, recebendo em consequência, vinte mil ações representativas de sua contribuição, enquanto que para cada um dos outros membros coube apenas uma ação para a integração do valor da incorporação do fundo de comércio na nova sociedade. Salomon recebeu obrigações garantidas no valor de dez mil libras esterlinas. A Sociedade logo em seguida se revelou insolvente, sendo o seu ativo insuficiente para satisfazer as obrigações garantidas, nada sobrando para os credores quirografários.

O caso foi levado à Justiça, em primeira instância o juiz decidiu que a companhia teria o direito de indenização contra Salomon, pois, na realidade, os demais sócios somente existiram no papel. Na verdade, Salomon utilizara a forma societária não para realizar o objetivo da sociedade, e sim para fraudar os seus credores.

FERREIRA JÚNIOR (2011), complementando seu entendimento sobre a origem da desconsideração da personalidade jurídica explica:

De acordo com Rubens Requião, o juízo de primeira instância, e depois a Corte acolheram essa pretensão, com o fundamento de que a *company* era exatamente uma entidade fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu *agent* ou *trustee*, e que ele, na verdade, permanecera como o efetivo proprietário do fundo de comércio. Era a aplicação de um novo entendimento, desconsiderando a personalidade jurídica de que se revestia Salomon & Co. No caso mencionado ficou sobejamente demonstrado o total controle societário de Aaron Salomon sobre a própria personalidade da sociedade, justificando, assim, a desconsideração da personalidade jurídica desta. Contudo, a decisão em apreço foi reformada pela Casa dos Lords, que acabou por fazer prevalecer a separação patrimonial da sociedade e consequentemente irresponsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. É certo que, na época, a tese não chegou a prosperar, em vista da reforma da sentença com fundamento na separação legal entre a pessoa jurídica da sociedade constituída e aquela do seu sócio, porém, com isso, julgou-se válido o contrato abusivo feito por Salomon, quando da transferência de sua indústria, e manteve-se a separação patrimonial. Posteriormente, os princípios estabelecidos neste caso foram retomados, acatando-se a fraude, o abuso ou desvio de poder, a simulação e a defesa do interesse público, dentre outras causas, como razões para afastar a personalidade jurídica. Como se pode notar, o *leading case* que deu origem à denominada *disregard doctrine* não desconsiderou a personalidade jurídica; pelo contrário, manteve a separação entre os entes de direito, a pessoa física e pessoa jurídica, alicerce legal de nosso ordenamento jurídico. Tal decisão, embora não contemplasse o princípio da desconsideração, abriu nova perspectiva, a qual realizou-se através do caso Daimler, cuja fábrica de automóveis era controlada por alemães, durante a guerra de 1914, os quais também exerciam seu controle. Assim sendo, desenvolvida, inicialmente, no sistema de *common law*, sob o pretexto da necessidade de serem enfrentadas situações que acenavam para uma nova realidade, em que se atribuía à sociedade uma destinação incompatível com seus fins, acabando por encobrir situações ilícitas e antijurídicas, a desconsideração da personalidade jurídica despontava no sistema jurídico vigente, até alcançar o caráter abrangente e prevalecer na atualidade.

3.1-TEORIAS JUSTIFICADORAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

No Brasil, existem duas teorias sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, a “Teoria Maior” e a “Teoria Menor”.

A maior é aquela que o juiz pode autorizar a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial COELHO (2002: 35).

De acordo com COELHO (2003: 37) a teoria maior “não é contrária à personalização das sociedades empresárias e à sua autonomia em relação aos sócios. Ao contrário, seu objetivo é preservar o instituto, coibindo práticas fraudulentas e abusivas que dele se utilizam”.

Ainda segundo COELHO (2003: 46), a teoria maior é “mais exigente, por ser mais elaborada e com maior consistência e abstração, pois condiciona o afastamento da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização de manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto”.

No mesmo sentido, FREITAS (2004: 222), destaca “cabe salientar que a desconsideração da personalidade jurídica, não perde em momento algum seu caráter de exceção, e a regra, que é a autonomia da pessoa jurídica, só é afastada no caso de a mesma ter sido desvirtuada, e servir de pano de fundo para o cometimento de falcatruas”.

Em sentido contrário, pela teoria menor, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, pode ocorrer sempre que o juiz se deparar com uma situação de insatisfação de um crédito, conforme prevê o artigo 28, § 5º do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078/90.

De acordo com o entendimento de FREITAS (2004: 129), para a aplicação da desconsideração com base no Código de Defesa do Consumidor, ou seja, pela teoria menor:

Consideram-se como hipóteses materiais de incidência: o abuso de direito, o excesso de poder, a infração da lei, o fato ou o ato ilícito e a violação dos estatutos ou contrato social. Com tal dispositivo, foi introduzida em nosso ordenamento uma novidade, à medida que, pela primeira vez, o direito acolheu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica sem levar em conta a configuração de fraude ou de abuso de direito, uma vez que prevê a má administração como motivo para sua aplicação (art. 28 caput).

É importante observar que as duas teorias têm o mesmo propósito, que é fazer com que os sócios ou administradores, paguem com seu patrimônio pessoal por dívidas contraídas em nome da empresa. A diferença é que pela Teoria Maior, existe a necessidade de que haja abuso ou fraude praticado pelo sócio ou administrador, já a Teoria Menor requer apenas que exista a inadimplência da obrigação devida, LOVATO (2008: 218)

3.2-APLICABILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, a desconsideração da personalidade jurídica foi introduzida no final dos anos 1960, numa conferência de Rubens Requião, conforme explica COELHO (2012: 62):

Nela, a teoria é apresentada como a superação do conflito entre as soluções éticas, que questionam a autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar sempre os sócios, e as técnicas, que se apegam inflexivelmente ao primado da separação subjetiva das sociedades. Requião sustenta, também, a plena adequação ao direito brasileiro da teoria da desconsideração, defendendo a sua utilização pelos juízes, independentemente de específica previsão legal. Seu argumento básico é o de que as fraudes e os abusos perpetrados através da pessoa jurídica não poderiam ser corrigidos caso não adotada a *disregard doctrine* pelo direito brasileiro. De qualquer forma, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Quer dizer, deixar de aplicá-la, a pretexto de inexistência de dispositivo legal expresse, significaria o mesmo que amparar a fraude.

De acordo com GONÇALVES (2017: 262), como na época “não havia previsão legal para aplicá-la no âmbito do direito privado, de início os tribunais se valeram do artigo 135 do Código Tributário Nacional”.

Segundo FREITAS (2004: 63), Rubens Requião foi o primeiro jurista brasileiro a sistematizar a doutrina pátria a respeito do uso abusivo ou fraudulento da pessoa jurídica. Em 1969, Requião em uma conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, apontou o seguinte problema que desde anos anteriores constituía motivos para questionamentos:

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

No código civil, Lei 10.406/2002, a desconsideração da personalidade jurídica, está prevista no artigo 50:

Artigo 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.

Entretanto, como bem conceitua COELHO (2012: 58), tendo em vista o princípio da autonomia patrimonial, surgido com a formalização da constituição da sociedade empresária, estas podem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraudes contra credores, ou mesmo o abuso do direito:

Em razão do princípio da autonomia patrimonial, as sociedades empresárias podem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra os credores ou mesmo abuso de direito. Na medida em que é a sociedade o sujeito titular dos direitos e devedor das obrigações, e não os seus sócios, muitas vezes os interesses dos credores ou terceiros são indevidamente frustrados por manipulações na constituição de pessoas jurídicas, celebração dos mais variados contratos empresariais, ou mesmo realização de operações societárias, como as de incorporação, fusão, cisão. Nesses casos, alguns envolvendo elevado grau de sofisticação jurídica, a consideração da autonomia da pessoa jurídica importa a impossibilidade de correção da fraude ou do abuso. Quer dizer, em determinadas situações, ao se prestigiar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o ilícito perpetrado pelo sócio permanece oculto, resguardado pela licitude da conduta da sociedade empresária. Somente se revela a irregularidade se o juiz, nessas situações (quer dizer, especificamente no julgamento do caso), não respeitar esse princípio, desconsiderá-lo. Desse modo, como pressuposto da repressão a certos tipos de ilícitos, justifica-se episodicamente a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária.

No mesmo sentido, BORBA (1999:15-17), entende que “A partir do momento em que a personalidade jurídica é desvirtuada, por via de situações antijurídicas praticadas pelos seus sócios ou acionistas, abusivamente, em prejuízo de terceiros, pode e deve ser desconsiderada sua personalidade jurídica”.

É importante trazer a definição de fraude, que de acordo com FREITAS (2004: 223):

Ao se pensar em fraude, logo se pensa em algum tipo de manobra engendrada por um indivíduo com o objetivo a causar prejuízo a terceiro. Há aí a intenção de induzir os credores a um engano que os leve a um prejuízo, ou, então, à mera consciência de produzir o dano. Para diferenciar fraude dos demais vícios dos atos jurídicos, cabe lembrar que sua principal característica é a intenção deliberada ou consciência de produzir o dano ao credor. Entende-se como requisitos da fraude: a má-fé, ou malícia do devedor, e a intenção de gerar prejuízo a outrem. O credor é impedido de usufruir a garantia geral que deveria encontrar no patrimônio do devedor. Na conceituação de fraude não há como deixar de salientar a relevância do prejuízo. Mesmo os que desvinculam a noção de fraude da de prejuízo, ao conceituar a fraude, admitem a influencia que o prejuízo exerce na definição de fraude.

Ainda sobre fraude, BEVILAQUA, apud FREITAS (2014: 223), define:

O vocábulo fraude trouxe de direito romano uma certa vacilação de significado, que passou para o direito francês e o pátrio. Realmente, os romanos, umas vezes, designavam por *fraus*, qualquer coisa ardil ou embuste empregado no intuito de enganar; outras vezes, *fraus* equivalia simulação, como na frase *fraudem legi faceri*. Nosso Código de Comércio também emprega fraude como sinônimo de simulação, e Coelho da Rocha no-la apresenta como equivalente a dolo. Teixeira de Freitas, porém, acentuou a distinção que se deve fazer entre os dois vocábulos, e fixou a noção de fraude. E a define o emérito civilista como o artifício malicioso para prejudicar terceiro.

Já, sobre a utilização abusiva, é importante analisar a compatibilidade da teoria da desconsideração com a teoria do abuso de direito em sua concepção objetiva. Um dos motivos para que haja a desconsideração da personalidade jurídica é a ocorrência do abuso de direito FREITAS (2004: 224).

Ainda de acordo com FREITAS (2004: 224), há uma grande dificuldade em medir qual a abrangência exata da expressão abuso de direito.

Nesse sentido, FREITAS (2004: 224), explica:

Há dois posicionamentos originais sobre a teoria do abuso do direito: uma é a denominada posição subjetiva, cujos defensores argumentam que o abuso de direito é caracterizado somente quando houver possibilidade de detectar a intenção de causar prejuízo ou, ao menos, a consciência da inexistência de interesse pelo titular do direito, exercido de forma irregular, a outra é a posição objetiva, segundo a qual há abuso quando o direito for exercido de forma contrária a seus fins sociais e econômicos, independentemente do

interesse do agente. Dessa forma, consoante o postulado pela concepção objetiva, ocorreria uma espécie de abuso de direito, e, na falta da intenção de prejudicar terceiros, do titular do direito exercido de forma abusiva, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não seria cabível. Isso se dá pelo fato de a desconsideração ser medida excepcional a ser aplicada com muita cautela, ao passo que a autonomia patrimonial é regra geral que deve ser observada. Não obstante todo o exposto, não se pode ignorar também que, em determinadas hipóteses, por serem de extrema importância, permitem a aplicação da superação até mesmo quando não houver o interesse de prejudicar terceiros. Em tais casos, aplica-se a teoria sem considerar-se atentamente o elemento subjetivo.

No âmbito do processo civil, a desconsideração da personalidade jurídica vem tratada nos artigos 133 e seguintes da Lei 13.105/2015, novo CPC:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Já, no código de defesa do consumidor, Lei 8.078/90, a desconsideração está prevista no artigo 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.

Para o Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66 o artigo 135 trata da desconsideração da personalidade jurídica nos seguintes termos:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Observa-se que o código de defesa do consumidor, foi bastante protecionista, bastando que haja o estado de insolvência ou ainda que a personalidade jurídica seja obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica.

Para o código civil há a necessidade de que seja caracterizado o desvio de finalidade, ou a confusão patrimonial, para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica.

Já para o código tributário nacional devem ocorrer atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nota-se que a desconsideração da personalidade jurídica, pode ser requerida logo na petição inicial ou ainda de forma incidental a pedido da parte ou do Ministério Público, que lhe couber intervir no processo.

O incidente de desconsideração pode ser feito em qualquer fase do processo, ocasionando a suspensão do processo, porém, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar, quando for o caso.

3.3-DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Além da desconsideração da personalidade jurídica, há ainda a desconsideração inversa da personalidade jurídica. GONÇALVES (2017: 262), diferencia ambas de uma forma bastante clara:

Na comum, a responsabilidade patrimonial pelas dívidas da empresa é estendida aos sócios; na inversa, a responsabilidade pelas dívidas dos sócios é estendida à empresa. No primeiro caso, embora a dívida seja da pessoa jurídica, o sócio passa a responder judicialmente pelo débito com seu patrimônio pessoal; no segundo caso, conquanto o débito seja do sócio, será possível alcançar os bens da empresa, a quem a responsabilidade é estendida.

No caso da desconsideração inversa, afasta-se o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica de modo a responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, GONÇALVES (2014: 257).

Ainda de acordo com GONÇALVES (2014: 257), a respeito da desconsideração inversa da personalidade jurídica, enfatizou o Superior Tribunal de Justiça:

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

A título de exemplo: na hipótese de um dos cônjuges, adquirir bens e registra-los em nome de pessoa jurídica sob seu controle, para livra-los da partilha a ser realizada nos autos da separação judicial. Com a desconsideração da autonomia patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ao ex cônjuge do sócio, GONÇALVES (2014: 256).

Ainda, no entendimento de GONÇALVES (2014: 256):

É comum verificar, nas relações conjugais e de uniões estáveis, que os bens adquiridos para uso dos consortes ou companheiros, móveis e imóveis, encontram-se registrados em nome de empresas de que participa um deles. Como observa Guillermo Julio Borda, é fácil encontrar, nas relações afetivas entre marido e mulher, manobras fraudulentárias de um dos cônjuges que, valendo-se da estrutura societária, esvazia o patrimônio da sociedade conjugal em detrimento do outro (no mais das vezes o marido em prejuízo da esposa) e, assim, com a colaboração de terceiro reduzem a zero o patrimônio do casal.

Nota-se que o instituto da desconsideração inversa é bastante apropriado no ramo do direito de família, entretanto, não há nenhuma objeção em sua aplicação no processo trabalhista, conforme previsto no artigo 855-A da Consolidação das Leis do Trabalho, em consonância com o artigo 133, § 2º do Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015.

3.4—CONSEQUÊNCIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Na opinião de COELHO (2004: 126-128), ocorrendo a autonomia patrimonial em virtude da personalização da pessoa jurídica, a sociedade empresária poderá ser usada para a realização de fraudes. Para impedi-las foi criada pela doutrina a partir de decisões jurisprudenciais nos EUA, Inglaterra e Alemanha, principalmente, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que autoriza o Poder Judiciário a ignorar autonomia patrimonial, quando ela tiver sido utilizada para a realização de fraudes, respondendo os sócios com seus bens particulares ilimitadamente.

Ignorando a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar-se, direta, pessoal e ilimitadamente, o sócio por obrigação que, originariamente, cabia à sociedade. Pressuposto inafastável da despersonalização episódica da pessoa jurídica, no entanto, é a ocorrência da fraude por meio da separação patrimonial. Não é suficiente a simples insolvência do ente coletivo, hipótese em que, não tendo havido fraude na utilização da separação patrimonial, as regras de limitação da responsabilidade dos sócios terão ampla vigência. A desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica; pressupõe, portanto, o mau uso. O credor da sociedade que pretende a sua desconsideração deverá fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará o dano da insolvência da devedora. Se a autonomia patrimonial não foi utilizada indevidamente, não há fundamento para a sua

desconsideração. A desconsideração da pessoa jurídica não atinge a validade do ato constitutivo, mas a sua eficácia episódica. Uma sociedade que tenha a autonomia patrimonial desconsiderada continua válida, assim como válidos são todos os demais atos que praticou. A separação patrimonial em relação aos seus sócios é que não produzirá nenhum efeito na decisão judicial referente àquele específico ato objeto da fraude. Esta é, inclusive, a grande vantagem da desconsideração em relação a outros mecanismos de coibição da fraude, tais como a anulação ou dissolução da sociedade. Por apenas suspender a eficácia do ato constitutivo, no episódio sobre o qual recai o julgamento, sem invalidá-lo, a teoria da desconsideração preserva a empresa, que não será necessariamente atingida por ato fraudulento de um de seus sócios, resguardando-se, desta forma, os demais interesses que gravitam ao seu redor, como o dos empregados, dos demais sócios, da comunidade etc. O pressuposto da desconsideração, já se viu, é a ocorrência de fraude perpetrada com uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Esta, que é a formulação mais corrente da teoria, dá, pois, relevo à presença de elemento subjetivo. Fábio Konder Comparato propôs uma formulação diversa, em que os pressupostos da desconsideração da autonomia da sociedade são objetivos, como a confusão patrimonial ou o desaparecimento do objeto social. Por esta razão, é possível chamar-se a primeira de concepção subjetivista e esta última de concepção objetivista da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Na lei, a desconsideração da personalidade jurídica é mencionada nos arts. 28 do Código de Defesa do Consumidor, 18 da Lei Antitruste (LIOE), 4º da legislação protetora do meio ambiente (Lei n. 9.605/98) e 50 do Código Civil (dispositivo, aliás, inspirado na formulação objetivista de Comparato).

Cabe ressaltar, que, de acordo com o entendimento de COELHO *apud* GONÇALVES (2014: 250-251):

A decisão que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade não desfaz o seu ato constitutivo, não o invalida, nem importa a sua dissolução. Trata-se apenas e rigorosamente de suspensão episódica da eficácia desse ato. Quer dizer, a constituição da pessoa jurídica não produz efeitos apenas no caso em julgamento, permanecendo válida e inteiramente eficaz para todos os outros fins... Em suma, a aplicação da teoria da desconsideração não importa dissolução ou anulação da sociedade.

No entendimento de GONÇALVES (2017: 263):

Quando desconsidera a personalidade jurídica, o juiz não transforma o sócio em codevedor, mas estende a responsabilidade patrimonial a ele, permitindo que seus bens sejam atingidos para fazer frente ao débito, que continua sendo da empresa. É preciso que se distingam, então, duas relações distintas: a do credor com a empresa, que é uma relação credor-devedor; e a do credor com o sócio, após a desconsideração, que é uma relação credor-responsável, cujos bens podem ser alcançados para pagamento da dívida.

Nesse sentido, é importante distinguir débito de responsabilidade: “Tem o débito aquele que efetivamente contraiu a obrigação. Por exemplo, o subscritor do contrato. Tem a responsabilidade aquele que responde judicialmente com seus bens pelo cumprimento da obrigação” GONÇALVES (2017: 262).

De acordo com GONÇALVES (2017: 266), o juiz acolhendo o pedido de desconsideração:

O sócio não será transformado em codevedor, não se transformará em litisconsorte passivo da pessoa jurídica. Mas quando se chegar à fase executiva, caso se constate que a empresa não tem recursos para cumprir a obrigação, será dado ao credor solicitar a penhora dos bens do sócio, a quem foi anteriormente estendida a responsabilidade patrimonial. Realizada a penhora, o sócio poderá valer-se dos meios de defesa próprios da execução, seja a impugnação, quando se tratar do cumprimento de sentença, sejam os embargos do devedor. Se não tiver havido prévio incidente, o juiz não deverá estender a responsabilidade patrimonial ao sócio, devendo indeferir eventual pedido de que bens dos sócios ou da pessoa jurídica (caso da desconstituição inversa) venham a ser constrictos.

Ainda segundo GONÇALVES (2017: 266):

Mesmo que a desconsideração seja deferida, pode o sócio exigir que antes sejam executados os bens da sociedade para só então serem atingidos os dele. A mesma regra aplica-se no caso de desconsideração inversa. Mas para que ele exerça esse direito, é preciso que indique bens da sociedade, situados na mesma Comarca, livres e desembaraçados, suficientes para pagamento do débito.

3.5-DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO TRABALHISTA

No âmbito do direito do trabalho, antes da reforma trabalhista de 2017, o tema desconsideração da personalidade jurídica era bastante controverso, tendo em vista que a aplicação da desconsideração era justificada por analogia a uma legislação prevista no Código de Defesa do Consumidor, pela falta de previsão da CLT em relação à aplicação desse instituto, CALEGARI (2018).

De acordo com CREMONESI (2011: 109):

Quem arca com as dívidas do empreendimento é a pessoa jurídica. Contudo, quando o patrimônio existente não é suficiente para o pagamento das dívidas, é possível descobrir o manto da pessoa jurídica para atingir o patrimônio da pessoa física do sócio ou administrador. É o que a doutrina chama de desconsideração da pessoa jurídica ou despersonalização da pessoa jurídica (*disregard doctrine*).

A hipótese em questão está prevista no art. 135, VII, do Código Tributário Nacional, no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e, mais recentemente, foi inserida no Código Civil, no art. 50.

No mesmo sentido, SALES (2015: 65-66) conceitua:

A personalidade jurídica da sociedade empresária constitui obstáculo ao ressarcimento do credor e em especial, do empregado. Por conta disso, surgiram teorias buscando afastar a personalidade jurídica da pessoa jurídica para responsabilizar o sócio. Deu-se a elas o nome de Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Por conta dessa teoria, o juiz está autorizado, em certas e determinadas situações, a desconsiderar momentaneamente a personalidade jurídica da sociedade, transferindo a obrigação para os sócios. O primeiro diploma legal a dispor expressamente sobre a desconsideração da personalidade jurídica foi o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 28. O Código Civil traz a previsão no art. 50. A Justiça do Trabalho tem adotado em muitas situações a desconsideração da personalidade jurídica, aplicando subsidiariamente o disposto no CDC/28, § 5º.

Ainda em sua obra, SALES (2015: 295-296), complementa:

A regra básica, no que se refere aos sócios com responsabilidade limitada, é que, uma vez integralizada sua quota-parte (na sociedade em comandita simples), ou o capital social (na sociedade limitada), ou o preço das ações subscritas ou adquiridas (na sociedade anônima), desaparece a sua responsabilidade. Não responderá o sócio, em tais casos, pelas dívidas sociais, mesmo que a sociedade não seja capaz de solvê-las. A questão da limitação da responsabilidade, entretanto, não é absoluta. Hipóteses há em que ela poderá não ser observada, como nos casos de violação à lei, ao contrato ou estatuto social. Ocorrendo isso, o sócio que assim agir responderá solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Outros casos, ainda, autorizam a superação da personalidade jurídica, para atingir a pessoa dos sócios, como ocorre na teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Nota-se que, de acordo com os entendimentos acima, no direito do trabalho prevalece a Teoria Menor para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, bastando a insolvência do devedor.

O novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16/03/2015, introduziu o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos artigos 133 à 137.

Em 15/03/2016, o Tribunal Superior do Trabalho, através da resolução nº 203, editou a Instrução Normativa de nº 39, que em seu artigo 6º entendeu ser aplicável ao processo do trabalho. “Art. 6º aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878)”.

Com o advento da reforma trabalhista em 2017, a Lei 13.167/2017, incluiu o artigo 855-A no Decreto Lei 5.452/1943, Consolidação das Leis do Trabalho, ratificando a possibilidade da aplicação do instituto no processo trabalhista, bem como elencando os recursos cabíveis, nos incisos I a III do parágrafo 1º:

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica prevista nos arts. 133 a 137 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

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

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;

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

III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Dessa forma, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser requerida na petição inicial, bem como posteriormente, de forma incidental.

Sendo a desconsideração, requerida na petição inicial não haverá intervenção de terceiros, tendo em vista que o sócio será incluído como réu na petição inicial e figurará como parte, e não como terceiro interveniente, GONÇALVES (2017: 267).

Ainda de acordo com GONÇALVES (2017: 267):

A inicial deve deixar claro que o débito é da empresa e que a pretensão de cobrança está direcionada contra ela. O que se pretende em relação ao sócio não é a sua condenação ao pagamento do débito, mas o reconhecimento de que ele é responsável patrimonial, uma vez que estão preenchidos os requisitos do direito material para a desconsideração da personalidade jurídica.

Já o ajuizamento de forma incidental, presume-se que a ação já esteja em curso. É nessa hipótese que haverá intervenção de terceiros, pois há um processo em curso do qual o sócio não participava, e passará a participar caso a desconsideração seja deferida, GONÇALVES (2017: 264).

De acordo com o parágrafo 2º do artigo 855-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, a instauração do incidente da desconsideração da personalidade jurídica suspende o processo, entretanto há a possibilidade de se efetivar medidas cautelares para garantir o cumprimento da sentença e pagamento da dívida, tais como o arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito, conforme previsto no artigo 301, do Código de Processo Civil.

O arresto, segundo GONÇALVES (2017: 393):

Consiste na providência destinada a preservar bens do devedor, como garantia de uma futura penhora e expropriação de bens, quando ele ameaça dilapidar o seu patrimônio e tornar-se insolvente. O arresto se caracteriza pela constrição de um ou mais bens do devedor, suficientes para, em futura execução por quantia, assegurar o pagamento da dívida.

Já o sequestro, também conforme conceitua GONÇALVES (2017: 393-394):

É medida cautelar de constrição de bens determinados e específicos, discutidos em processo judicial, que correm o risco de perecer ou de danificar-se. Difere-se do arresto, porque neste o autor não postula a constrição de um bem determinado, objeto de litígio, mas de bens suficientes para a garantia da dívida. O risco diz respeito a uma futura execução por quantia, em que o interesse do credor não está voltado para o bem determinado, mas para bens de valor econômico que garantam a dívida; já no sequestro, o perigo é ligado a uma futura entrega de coisa certa, em que determinado bem, objeto do litígio, corre o risco de perecer ou ser danificado. O sequestro não tem relação com uma dívida, mas com um litígio sobre determinado bem.

O arrolamento de bens, ainda de acordo com GONÇALVES (2017: 394):

É medida cautelar que se funda no receio de extravio ou de dissipação de bens. Consiste na sua enumeração, para que se possam conhecer quais aqueles que integravam o patrimônio da parte contrária no momento em que a medida foi requerida, e na sua entrega a um depositário, que zelarà pela sua conservação.

Explicando o registro de protesto contra alienação de bens, nas palavras de GONÇALVES (2017: 395):

Muito se discutiu, na vigência do CPC de 1973, sobre a possibilidade de o juiz mandar registrar no Cartório de Registro de Imóveis o protesto contra alienação de bens, para que todos que tenham interesse em adquiri-lo tomem conhecimento da medida. Tal registro extrapolaria os limites do protesto, estabelecendo uma restrição indevida ao vendedor. A jurisprudência era dividida mesmo no Superior Tribunal de Justiça, mas, nos Embargos de Divergência no REsp 440.837-RS, de agosto de 2006, prevaleceu o entendimento de que o registro deve ser admitido para prevenir eventuais terceiros adquirentes do bem. O CPC atual não deixa dúvidas a respeito, ao considerar o registro do protesto contra alienação de bens uma das formas de efetivação das tutelas cautelares.

É importante destacar, que o sócio que se retira da sociedade, também responde pelas dívidas trabalhista, como explica GARCIA (2018: 505):

O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência: I - a empresa devedora; II – os sócios atuais; e III – os sócios retirantes. Trata-se de regra específica de responsabilidade patrimonial na esfera trabalhista, estabelecida de forma direta por norma legal.

Ainda segundo GARCIA (2018: 506) “O sócio retirante responde solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato”.

Se faz necessário o uso do bom senso na aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, vez que nem sempre o inadimplemento das obrigações trabalhistas, decorre da má-fé, podendo ser ocasionada pelas adversidades do mercado financeiro, ou ainda, fruto de uma economia instável como acontece no Brasil, CALEGARI (2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha do tema do presente trabalho fundamentou-se especialmente pela importância do assunto no meio jurídico, e pelas diversas controvérsias acerca da sua aplicação no direito do trabalho.

As constantes alterações na legislação, nos mais diversos ramos do direito, com o objetivo de aprimorar a aplicação do instituto da desconsideração, reforçam a ideia de que ele dever ser utilizado sempre que necessário.

As recentes alterações ocorridas no Código do Processo Civil, com a introdução do incidente da desconsideração, nos artigos 133 e seguintes, representou uma maior garantia ao devido processo legal e uma maior segurança jurídica.

Já no direito do trabalho, a Reforma Trabalhista de 2017, pacificou a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista, com a inclusão do artigo 855-A na CLT., de forma a garantir sua aplicabilidade. Possibilitando ainda, que a desconsideração seja requerida logo na petição inicial ou ainda de forma incidental no curso da ação, garantindo também a utilização de tutelas de urgência de natureza cautelar previstas no artigo 301 do CPC, a fim de preservar bens do devedor para o pagamento da dívida no caso de condenação.

Antes da Reforma Trabalhista, tal instituto era justificado pelos juízes por analogia ao Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90.

No âmbito do direito do trabalho, não se faz necessário o preenchimento dos requisitos ensejadores da desconsideração: dolo de fraude e confusão patrimonial. Aplica-se o instituto, conforme o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Executivos Fiscais preveem: objetivamente, pautando-se na análise da solvência da empresa, ou seja, a Teoria Menor.

A desconsideração da personalidade jurídica, consiste num importante instrumento para o cumprimento da obrigação legal, quando a pessoa jurídica tem seus objetivos desvirtuados, causando prejuízos a terceiros.

Conclui-se que a desconsideração da personalidade jurídica é um instituto bastante agressivo para o devedor, tendo em vista o afastamento da autonomia patrimonial, para que os sócios da sociedade, respondam ilimitadamente com o patrimônio pessoal pelas dívidas da empresa, em determinadas situações.

Nota-se a importância do uso de cautela na aplicação do instituto, devendo o judiciário analisar cada caso concreto, considerando que nem sempre a inadimplência decorre da má fé, garantindo sua aplicabilidade quando decorrente da utilização abusiva ou fraudulenta da pessoa jurídica, com o objetivo de proteger a parte mais frágil na relação trabalhista, garantindo ainda o cumprimento da Lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Red Livros, 1999.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BRASIL. Lei nº 5.172, 25 de outubro de 1966. *Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*.

BRASIL. Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e outras providências*.

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*.

BRASIL. Lei nº 13.105, 16 de março de 2015. *Institui o Código de Processo Civil*.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa nº 39. *Dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva*.

BRASIL. Lei nº 13.467, 13 de julho de 2017. *Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, 01 de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*.

CALEGARI, Luciano Robinson. *Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 10 jan. 2018. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-processo-do-trabalho,590224.html>. Acessado em 17/05/2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa: Sociedades*. 16ª edição. São Paulo: SARAIVA, 2012.

_____. *Curso de Direito Comercial*, 5ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Curso de Direito Comercial*, 6ª Edição, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa: Sociedades*. 15ª edição. São Paulo: SARAIVA, 2004.

_____. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa: Sociedades*. 23ª edição. São Paulo: SARAIVA, 2011.

_____. *Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa: Sociedades*. 24ª edição. São Paulo: SARAIVA, 2012.

CREMONESI, André, FABRE, Luiz Carlos Michel. *Direito do Trabalho: Coleção preparatória para concursos jurídicos*. 15 volume. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 27ª edição, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESTRELLA, Hernani. *Apuração de Haveres de sócio*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1992. p. 11-28.

FERREIRA JUNIOR, José Mogar. *A desconsideração da Personalidade Jurídica: Análise do instituto e seus aspectos processuais*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9864&revista_caderno=8. Acessado em 16/05/2018, às 07:22hs.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da Personalidade Jurídica: Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil*. 2ª edição. São Paulo, Editora Atlas, 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Processo do Trabalho*. 3ª edição. Salvador, Juspodivm, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. 12ª edição. São Paulo, Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 8ª edição, 3ª tiragem. São Paulo, 2017.

LOVATO, Rafael. *Desconsideração da personalidade jurídica: a teoria maior e tese sobre teoria menor*. *Revista da Procuradoria Geral do Banco Central*. Distrito Federal, vol. 2, nº 1,

jun. 2008, p. 218-219. Disponível em http://www.bcb.gov.br/pgbcb/062008/revista_pgbc_vol2_n1_jun2008.pdf. Acessado em 16/05/2018 às 13:32 hs.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 27ª edição. São Paulo, SARAIVA,2008.

RODRIGUES, Tales Costa. *O incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade ao processo do trabalho*. Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2016

SALES, Fernando Augusto, MENDES, Marcel kleber. *Direito do Trabalho de A a Z*. 2ª edição. São Paulo, Saraiva, 2015

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial:Teoria Geral e Direito Societário*. Vol I. 2ª edição. São Paulo. ATLAS S.A.2009.