

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC/SP – COGEAE

RAFAEL FERNANDEZ RODRIGUES

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

PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* – Especialização em Direito do Trabalho

SÃO PAULO

2014

RAFAEL FERNANDEZ RODRIGUES

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

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Pós-Graduado *Lato Sensu*, com Especialização em Direito do Trabalho, sob a orientação do Professor Jurandir Zangari Júnior.

SÃO PAULO

2014

Banca Examinadora

Prof. Jurandir Zangari Júnior

Dedico esse trabalho a Deus, por sempre estar ao meu lado, e aos meus pais, por me apoiarem, incondicionalmente, em todos os momentos.

Agradeço ao Professor Jurandir Zangari Júnior, pelos ensinamentos transmitidos em sala de aula e por ter aceitado o encargo de ser meu orientador, contribuindo para o aperfeiçoamento do presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser um instrumento para a efetividade do processo trabalhista, sobretudo em relação à satisfação do direito do credor, desde que usada corretamente.

Iniciaremos o estudo com uma abordagem quanto aos principais aspectos da pessoa jurídica (conceito, natureza jurídica, personalização). Também abordaremos assuntos de essencial importância como a despersonalização do empregador no direito do trabalho.

Posteriormente, analisaremos a responsabilidade patrimonial (responsáveis primários e secundários) no âmbito do direito processual.

A partir de então, iniciaremos a parte central da presente Monografia, que será o aprofundamento no estudo da desconsideração da personalidade jurídica. Primeiro faremos uma análise geral do instituto para depois analisá-lo com o foco voltado para os aspectos de sua aplicação no direito processual do trabalho, abordando temas polêmicos, como, por exemplo, os seus pressupostos de aplicação, a questão do incidente processual, o ônus da prova, o grupo de empresas.

Por fim, será analisado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Novo CPC (Projeto de Lei nº 8.046/2010) e suas implicações no processo do trabalho, pois embora já seja pacífico o entendimento no sentido da aplicação da desconsideração no processo do trabalho, ainda não se tem um procedimento adequado para a aplicação deste importante instituto.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica; teoria do *disregard*; pessoa jurídica; processo do trabalho; fraude; abuso.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate that piercing the corporate veil can be an instrument for the effectiveness of the labor process, particularly in relation to the satisfaction of the creditor's claim, if used correctly.

We begin with the study approach on the main aspects of the legal entity (concept, legal, personalization). We also discuss issues of vital importance as the depersonalization of the employer in labor law.

Subsequently, we analyze the financial liability (primary and secondary responsible) under the procedural law.

Since then, begin the central part of this monograph, which will deepen the study of piercing the corporate veil. First we will do an overview of the institute and then to analyze it with a focus on aspects of your application on procedural labor law, addressing controversial issues, such as, its conditions of use, the issue of procedural issue, the burden of proof, the group of companies.

Finally, we will analyze the incident piercing the corporate veil in the New CPC (Bill nº 8.046/2010) and its implications in the labor process, for although it is now peaceful understanding towards the implementation of disregard in the labor process, there is still not a suitable procedure for the implementation of this important institute.

Keywords: Disregard of legal personality; theory of disregard; legal entity; work process; fraud; abuse.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DAS PESSOAS JURÍDICAS NO DIREITO BRASILEIRO	11
1.1 Conceito e Natureza da Pessoa Jurídica	11
1.2 Pessoa Jurídicas de Direito Público Interno e Externo.....	13
1.3 Pessoas Jurídicas de Direito Privado.....	14
1.4 Personalização e Representação das Pessoas Jurídicas.....	15
1.5 O Empregador como ente despersonalizado	17
2. DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL	20
2.1 Responsabilidade e Obrigação (Débito).....	20
2.2 Responsabilidade Primária.....	20
2.3 Responsabilidade Secundária.....	21
2.3.1 Sucessão de empregadores	22
2.3.2 Bens do cônjuge	25
2.3.3 Bens do devedor, em poder de terceiros.....	28
2.3.4 Responsabilidade do ex-sócio	28
2.3.5 Fraudes de execução no Processo do Trabalho	29
3. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	36
3.1 Conceito	36
3.2 Natureza Jurídica.....	38

3.3	Origem.....	38
3.4	Positivação no Direito Brasileiro	40
3.5	Teoria Menor x Teoria Maior (formulações subjetiva e objetiva)	42
4.	DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO	45
4.1	Princípios Norteadores (Teoria Subjetivista – <i>Rolf Serick</i>).....	45
4.2	Fundamentos e Pressupostos para a aplicação no Processo Trabalhista (fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial).....	47
4.3	Aspectos processuais na aplicação da desconsideração no Processo do Trabalho.....	51
4.3.1	Ação Autônoma, Incidente Processual ou simples Decisão Interlocutória sem o contraditório prévio	51
4.3.2	Contraditório, Ampla Defesa e Devido Processo Legal.....	56
4.3.3	Natureza da decisão que desconsidera a personalidade jurídica	57
4.3.4	Meios de defesa contra a decisão de desconsideração	57
4.3.5	Ônus da prova.....	59
4.4	Grupo de empresas	60
4.5	Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica	62
5.	O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CPC E SUA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA NO PROCESSO DO TRABALHO	64
	CONCLUSÃO	68
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

INTRODUÇÃO

A análise do instituto da desconsideração da personalidade jurídica e suas repercussões práticas, certamente, levará o estudioso a caminhos e entendimentos intermináveis. Desde a sua origem, trata-se de um estudo que desperta interesse e controvérsias incontáveis entre os juristas.

O tema da presente monografia jurídica possui um enfoque multidisciplinar amplíssimo, permitindo ao pesquisador um vasto campo para desenvolver entendimentos e interpretações. Tal fato torna instigante o estudo da desconsideração da personalidade jurídica, permitindo a efetivação do diálogo das fontes (direito civil e direito do trabalho, ambos analisados à luz da Constituição Federal).

O método de abordagem usado no presente trabalho será, predominantemente, dialético, isto é, partiremos da análise das mais diversas correntes interpretativas para posicionarmos sobre a questão debatida. E não poderia ser diferente, já que a teoria da *disregard* surgiu após anos de estudos teóricos.

Iniciaremos o estudo com a análise das pessoas jurídicas no direito brasileiro. Também iremos abordar, com maior profundidade, os aspectos da despersonalização da figura do empregador no Direito do Trabalho.

Após o estudo da responsabilidade patrimonial, principiaremos o estudo da desconsideração da personalidade jurídica, ocasião em que serão apresentadas algumas de suas particularidades e, também, suas origens históricas. Destacamos o pioneirismo de Rubens Requião no Brasil e as Teorias da desconsideração em suas vertentes Objetivas e Subjetiva.

Compreendido o instituto, ingressaremos no foco central do trabalho que é o estudo da desconsideração da personalidade jurídica aplicado ao Processo do Trabalho. Nesse momento, serão apresentados todos os principais assuntos de grande repercussão prática e teórica que norteiam o instituto da desconsideração. Importa salientar que praticamente nenhum assunto tratado ficará ileso a controvérsias.

É importante ressaltar que o instituto da desconsideração da pessoa jurídica de nenhuma forma tem a pretensão de por fim à autonomia da pessoa jurídica, assim como não se pretende banalizar a aplicação do instituto. Pelo contrário, procuramos demonstrar que a teoria do *disregard* sempre teve como escopo proteger credores dos empresários descumpridores da lei e que fazem o mau uso da pessoa jurídica.

Por fim, será abordado um tema ainda recente e pouco estudado pelos estudiosos da área trabalhista, qual seja o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei nº 8.024/2010) e a possibilidade de aplicação no processo do trabalho.

Cumpramos esclarecer que o Projeto de Lei que dará ensejo ao Novo CPC já foi aprovado na Câmara dos Deputados, aguardando apenas a aprovação no Senado Federal para que vá à sanção presidencial e inicie a sua vigência.

Como se percebe na leitura da parte introdutória do presente trabalho, nosso escopo será apresentar as repercussões da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, sem olvidarmos outros assuntos que são indispensáveis para essa compreensão. Pretendemos, outrossim, deixar nossa contribuição para que tenham muitos outros estudos sobre tema, e que o leitor possa sentir-se impulsionado aperfeiçoar o estudo da desconsideração da personalidade jurídica, tema que motiva o jurista a buscar inúmeras pesquisas e pontos de vista.

1. DAS PESSOAS JURÍDICAS NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 Conceito e Natureza da Pessoa Jurídica

Inicialmente, cumpre esclarecer que ao conceituar um determinado instituto jurídico não haverá um entendimento correto (absoluto) e outro incorreto, mas, no máximo, um mais adequado do que outro. Nesse contexto, cabe expor o conceito de pessoa jurídica na visão de alguns dos mais renomados juristas brasileiros.

Para *Carlos Roberto Gonçalves*, a pessoa jurídica:

(...) Consiste num conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei, para a consecução de fins comuns. Pode-se afirmar, pois, que *pessoas jurídicas são entidades a que a lei confere personalidade, capacitando-as a serem sujeitas de direitos e obrigações*. A sua principal característica é a de que atuam na vida jurídica com personalidade diversa da dos indivíduos que as compõem (CC, art. 50, *a contrario sensu*, e art. 1.024).¹

Já para *Maria Helena Diniz* “... a pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.”²

Considerando-se os conceitos supramencionados, conceituamos a pessoa jurídica como o complexo de pessoas ou de capital, reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, e reunido com a finalidade de realizar determinadas atividades lícitas e de interesse comum de seus integrantes.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1. p. 215.

² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1. p. 268.

Ademais, conforme leciona *Caio Mário Pereira* “Para a constituição ou o nascimento da pessoa jurídica é necessária a conjunção de três requisitos: a vontade humana criadora, a observância das condições legais de sua formação e a liceidade de seus propósitos.”³

Já em relação à natureza da pessoa jurídica, repousa grande controvérsia doutrinária a respeito do assunto, havendo, em síntese, duas teorias, quais sejam: a Teoria Negativista, tendo como seu principal defensor *Rudolf von Ihering*, e a Teoria Afirmativista, sendo que esta última subdivide-se na Teoria da Ficção, na Teoria da Realidade Objetiva ou Orgânica, na Teoria Institucionalista e na Teoria da Realidade Técnica. Vejamos as principais características dessas teorias.

A Teoria Negativista negam a existência da pessoa jurídica, sob o fundamento de que seria impossível atribuir personalidade jurídica específica a um agrupamento de pessoas. Nesse sentido, cabe citar as precisas lições de *Orlando Gomes*:

As teorias do primeiro grupo não constituem obviamente explicação da natureza das pessoas jurídicas, visto que não admitem o fenômeno da personificação. Negam que possam ser sujeitos de direito, entendendo que só as pessoas naturais podem ter essa qualidade, ou consideram desnecessária a construção técnica, convencidos de que o fato pode ser explicado se admitida a existência de direitos sem sujeito.⁴

Já os adeptos das Teorias Afirmativistas admitem a existência da pessoa jurídica. No entanto, há uma subdivisão desta teoria em quatro correntes distintas. Vejamo-las:

a) Teoria da Ficção Jurídica ou legal: defendida por *Savigny*, entende ser a pessoa jurídica mera ficção jurídica ou legal, ou seja, simples criação artificial da lei.

b) Teoria da Realidade Objetiva ou Orgânica: defendida por *Gierke e Zitelmann*, entende que a pessoa jurídica é uma realidade sociológica, que nasce por imposição de forças sociais.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 256.

⁴ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. rev., ampl. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 168.

c) **Teoria Institucionalista:** defendida por *Hauriou*, entende que há pessoas jurídicas distintas em uma realidade social com vistas a realizar um determinado mister ou incumbência, sendo entidades personificadas.

d) **Teoria da Realidade Técnica:** defendida por *Saleilles, Géni, Michoud e Ferrara*, a pessoa jurídica é uma realidade reconhecida pelo Estado por meio de disposições legais e jurídicas, atribuindo-a personalidade jurídica. Esta última subdivisão da teoria afirmativista foi adotada pelo Novo Código Civil, em seu artigo 45.

1.2 Pessoa Jurídicas de Direito Público Interno e Externo

As pessoas jurídicas de Direito Público Interno estão previstas no artigo 41 do Código Civil (CC), quais sejam: União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, autarquias (inclusive as associações públicas) e as demais entidades de direito público criadas por lei (por exemplo, as fundações de direito público).

Já as pessoas jurídicas de Direito Público Externo estão previstas no artigo 42 do CC. São elas os Estados Estrangeiros e as pessoas jurídicas regidas pelo direito internacional público (exemplos: OIT e ONU).

Em regra, essas entidades são criadas por lei e a imposição de sua criação advém diretamente da Constituição Federal (CF).

Tais pessoas jurídicas respondem de forma objetiva (independentemente de dolo ou culpa) por atos comissivos praticados por seus agentes, nos termos do § 6º, do artigo 37, da CF. Além disso, elas são norteadas pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (*caput*, do artigo 37, da CF).

1.3 Pessoas Jurídicas de Direito Privado

As pessoas jurídicas de direito privado estão previstas no artigo 44 do CC. São elas: Associações (art. 53 do CC), Sociedades (empresárias e simples), Fundações de Direito Privado (art. 62 do CC), Organizações Religiosas, Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95) e as Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

Além das acima mencionadas, também se incluem entre as pessoas jurídicas de direito privado as empresas públicas e as sociedades de economia mista, pois, embora sejam entidades da administração pública indireta, possuem personalidade jurídica de direito privado, conforme dispõe o artigo 173, § 1º, inciso II, da CF/88.

O presente estudo volta-se, essencialmente, para o estudo da desconsideração da personalidade jurídica em face das pessoas jurídicas de direito privado, em especial em relação às sociedades, fundações e associações. Portanto, vejamos, a seguir, suas principais características.

As associações constituem-se como pessoas jurídicas que se unem para realizar determinadas atividades sem visar lucro. Vale destacar o teor do Enunciado 534 CJF/STJ da VI Jornada de Direito Civil: “As associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa.”⁵.

Já as Sociedades, subdividem-se em empresárias e simples.

Empresárias são as sociedades organizadas com finalidade lucrativa, por meio de pessoas que se unem para a produção ou circulação de bens ou serviços, nos termos dos artigos 966 e 982 do CC (exemplo: uma montadora de veículos). O empresário rural equipara-se à sociedade empresária (art. 984 do CC).

Já as sociedades simples são constituídas por pessoas que realizam atividades com fins econômicos ou lucrativos, tendo em vista a condição pessoal, profissional e técnica de cada

⁵ Conselho da Justiça Federal. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/145>>. Acesso em: 01-06-2014.

um de seus integrantes (exemplos: uma cooperativa de médicos, um escritório de contabilidade, um escritório de advocacia, etc.). Quanto às cooperativas, cumpre transcrever o teor do disposto no Enunciado 69 CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil: “Art. 1.093: As sociedades cooperativas são sociedades simples sujeitas à inscrição nas juntas comerciais.”⁶.

As fundações constituem-se como um complexo especial de bens livres, regidas por um Estatuto e desempenhando atividades com fins religiosos, morais, culturais, de assistência ou qualquer outro fim benevolente, sem qualquer intenção de lucro. Nesse sentido aduz o Enunciado 9 CJF/STJ: “Art. 62, parágrafo único: Deve ser interpretado de modo a excluir apenas as fundações com fins lucrativos.”⁷, aprovado na I Jornada de Direito Civil.

1.4 Personalização e Representação das Pessoas Jurídicas

Para que a pessoa jurídica (sociedade empresária) tenha seu regular funcionamento e efetiva existência no mundo jurídico, ela deverá registrar seus atos constitutivos na Junta Comercial (arts. 45 e 985, do CC). A partir desse momento, a pessoa jurídica adquire personalização, passando a ter capacidade jurídica própria para a prática dos atos legais.

A principal consequência da personalização será o princípio da autonomia patrimonial, eis que a pessoa jurídica responderá com o seu próprio patrimônio, sem qualquer vinculação com o de seus sócios. Nesse sentido, assim dispunha o revogado art. 20 do antigo Código Civil: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus sócios.”. Ainda hoje o referido princípio é plenamente aplicável, tendo em vista que eventual responsabilização patrimonial recairá, inicialmente, na pessoa jurídica, e apenas de forma subsidiária e secundária na pessoa dos sócios, no limite de suas quotas (sociedade limitada) ou ações (sociedade anônima).

⁶ Conselho da Justiça Federal. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/691>>. Acesso em: 01-06-2014.

⁷ Conselho da Justiça Federal. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/655>>. Acesso em: 01-06-2014.

Nesse sentido, dispõem o art. 1.024 do CC (“*Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais*”) e o art. 596 do CPC (“*Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.*”).

Como bem leciona *Fábio Ulhoa Coelho*:

*Da personalização das sociedades empresárias decorre o princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito societário. Em razão desse princípio, os sócios não respondem, em regra, pelas obrigações da sociedade.*⁸

Por outro lado, sem o regular registro de seus atos constitutivos, a pessoa jurídica funcionará de forma irregular (sociedade de fato) e será regida pelas normas que regulam a Sociedade em Comum (art. 986 a 990, do Código Civil). Nessas sociedades irregulares a responsabilidade dos sócios será ilimitada, isto é, cada um dos sócios responderá pela totalidade das dívidas da sociedade.

Entretanto, considerando-se que a sociedade sem registro é uma pessoa jurídica, embora irregular (sem personalização), a responsabilidade dos sócios também será subsidiária, ou seja, os bens dos sócios responderão apenas após o esgotamento do patrimônio da sociedade, salvo em relação ao sócio que contratou pela sociedade (o seu representante), o qual será responsabilizado de forma solidária e de forma ilimitada, excluído do benefício de ordem, conforme dispõe o artigo 990 do Código Civil.

Quanto à representação, as pessoas jurídicas personificadas serão representadas “... por quem os seus respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores” (art. 12, inciso VI, do CPC).

Já as sociedades sem personalidade jurídica serão representadas “... pela pessoa a quem couber a administração de seus bens” (artigo 12, inciso VII, do CPC), sendo que “(...)

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2. p. 34.

quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição” (§ 2º, do artigo 12, do CPC).

Por fim, as pessoas jurídicas de Direito Público Interno serão representadas pelos seus procuradores, sendo que os Municípios, exclusivamente, poderão ser representados pelos seus Prefeitos, além de seus procuradores (artigo 12, incisos I e II, do CPC).

1.5 O Empregador como ente despersonalizado

A CLT, em seu art. 2º, *caput*, define o empregador como “(...) a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”.

O dispositivo supra, fez com que o empregador fosse despersonalizado na relação de trabalho, isto é, não há qualquer pessoalidade na figura do empregador, sendo que o empregado é vinculado apenas à empresa (pessoa jurídica).

Assim sendo, não importa quem é o titular da empresa (empregador – pessoa física), pois a relação jurídica se estabelece entre o empregado e a empresa. Eventual alteração na estrutura jurídica da empresa ou na pessoa do empregador, em nada afetará nos contratos de trabalho dos empregados, conforme dispõem os artigos 10 e 448, da CLT.

Nesse sentido, vejamos a doutrina de *Orlando Gomes* e *Elson Gottschalk*:

Finalmente, o fenômeno da despersonalização ajuda a compreender por que a alienação da empresa pelo seu proprietário não pode afetar os contratos de trabalho. Seria injusto admitir que atentasse contra a situação que o empregado desfruta. Seu emprego lhe deve ser assegurado, porque, no fundo, o empregador não mudou.⁹

⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. atual. por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 109.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, assim aduz o jurista *Carlos Henrique da Silva Zangrado*:

No entanto, com o progresso das atividades econômicas, o empreendimento cresceu, e o empregador passou a delegar poderes para outros empregados, que se encarregavam de direcionar os serviços dos empregados. A pessoa do empregador passou a se tornar cada vez mais distante da pessoa do empregado.

Por essa razão, tem início um processo de despersonalização do empregador. A doutrina e os próprios empregados deixam de ver o patrão em pessoa como sendo o empregador, e deslocam seu foco para a pessoa jurídica, passando a considerá-la como o verdadeiro empregador.¹⁰

Consequência da despersonalização do empregador (pessoa física impessoal na relação laboral) e da personalização da empresa é a possibilidade de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Isso porque o empregador, como ente despersonalizado, participa em todos os momentos da relação trabalhista, pois está inserido na estrutura jurídica da empresa.

Seguindo essa linha de raciocínio, assim assevera *Mauricio Godinho Delgado*:

Finalmente, a despersonalização do empregador tem despontado como importante fundamento para a desconsideração do manto da pessoa jurídica, em busca da responsabilização subsidiária dos sócios integrantes da entidade societária, em contexto de frustração patrimonial pelo devedor principal na execução trabalhista. Pela despersonalização inerente ao empregador, tem-se compreendido existir intenção da ordem juslaborativa de enfatizar o fato da organização empresarial, enquanto complexo de relações materiais, imateriais e de sujeitos jurídicos, independentemente do envoltório formal a presidir sua atuação no campo da economia e da sociedade. Com isso, a desconsideração societária, em quadro de frustração da execução da coisa julgada trabalhista, derivaria das próprias características impessoais assumidas pelo sujeito passivo no âmbito da relação de emprego.¹¹

¹⁰ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho, Tomo II**. São Paulo: LTr, 2008. p. 539 - 540.

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ª ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 403.

Por fim, vale destacar que não se pode confundir a despersonalização do empregador com desconsideração da pessoa jurídica. Isso porque, enquanto a despersonalização é permanente, a desconsideração se dará apenas de forma eventual ou episódica e em determinadas circunstâncias que ainda serão abordadas no presente trabalho.

Elucidando a diferença entre despersonalização e desconsideração da personalidade jurídica, vejamos a doutrina de *Fábio Konder Comparato* e *Calixto Salomão Filho*:

Importa, no entanto, distinguir entre despersonalização e desconsideração (relativa) da personalidade jurídica. Na primeira, a pessoa coletiva desaparece como sujeito autônomo, em razão da falta original ou superveniente das suas condições de existência, como, por exemplo, a invalidade do contrato social ou a dissolução da sociedade. Na segunda, subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes; mas essa distinção é afastada provisoriamente e tão-só, para o caso concreto.¹²

¹² COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 353.

2. DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

2.1 Responsabilidade e Obrigação (Débito)

Antes de adentrarmos no estudo da responsabilidade patrimonial, é imprescindível diferenciarmos responsabilidade e obrigação (débito).

O débito ou obrigação, também denominado *Schuld* (palavra de origem alemã), ocorre quando uma determinada pessoa se incumbe a uma prestação, havendo a expectativa de que essa obrigação será cumprida, tendo natureza, eminentemente, estática. Já a responsabilidade, também denominada *Haftung* (palavra, também, de origem alemã), consiste na possibilidade de uma pessoa atingir o patrimônio de outrem em razão do descumprimento de uma obrigação, possuindo natureza dinâmica e instrumentalista.

Pode-se exemplificar como hipótese em que há a obrigação (*Schuld*) sem responsabilidade (*Haftung*) o caso de um empregado que possui direito às férias não gozadas e, sendo demitido sem justa causa, não ajuíza a ação no momento oportuno (02 anos após a extinção do pacto laboral). Nessa situação o empregador tem o débito, mas não há responsabilidade, isto é, o empregado não poderá pleitear o seu direito, a não ser que este seja satisfeito de forma espontânea.

2.2 Responsabilidade Primária

A responsabilidade primária é aquela que incide sobre os bens do devedor principal, que se obrigou a uma determinada prestação patrimonial. Cumpre observar que a responsabilidade será sempre patrimonial (nos bens da pessoa) e nunca pessoal (diretamente na pessoa).

Nesse sentido, dispõe o artigo 592 do CPC: “*O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.*”.

Interpretando as expressões “*bens presentes e futuros*” do dispositivo processual acima citado, o jurista *Cândido Rangel Dinamarco* assim assevera:

No texto pouco claro do art. 591 do Código de Processo Civil, os adjetivos *presente* e *futuro* devem ser lidos como referentes ao momento em que a obrigação é constituída (tomada de um empréstimo, causação de um dano etc.) e não necessariamente àquele em que a execução se fará. São *bens presentes* os que naquele momento mais remoto (constituição da obrigação) já estivessem no patrimônio do devedor e que em certas circunstâncias permanecem sob responsabilidade executiva ainda quando alienados (as fraudes do devedor); *futuros*, os que passaram a integrar esse patrimônio depois da constituição da obrigação e ainda em tempo hábil para serem colhidos pela execução forçada.¹³

Assim, fica claro que os *bens presentes* são aqueles que existam desde o momento em que o devedor se obrigou a uma prestação. Já os *bens futuros* serão todos os que passarem a integrar o seu patrimônio enquanto houver a possibilidade de constrição em um determinado processo judicial.

2.3 Responsabilidade Secundária

Respondem de forma secundária, os terceiros que não se obrigaram a uma determinada prestação, mas que, por imposição normativa, são obrigados a satisfazer a dívida com o seu patrimônio, sendo atingidos pelos atos executórios.

Como bem define *Liebman*:

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, v. 4. p. 128.

Diferente é a posição de outros terceiros que, sem poderem ser executados pessoalmente, respondem com algum ou com todos seus bens, no sentido que estes podem ser abrangidos pela execução que está sendo processada contra o devedor. Estes terceiros não são partes na execução; apesar disso suportam suas consequências, não podendo subtrair seus bens ao destino que os aguarda. Denominamos a posição deles de terceiros de responsabilidade executória.¹⁴

Os responsáveis secundários estão previstos nos incisos do art. 592 do CPC, conforme abaixo transcrito:

“(…)

I – dos sucessores a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II – do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, quando em poder de terceiros;

IV – do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

V – alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.”

Os responsáveis secundários, acima descritos, serão analisados nos itens a seguir.

2.3.1 Sucessão de empregadores

A sucessão de empregadores ocorre quando um empresário (ex - empregador) transfere a titularidade da empresa para outro empresário (empregador atual), seja em um ou

¹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 96.

mais de um dos seus estabelecimentos empresariais, desde que este último continue exercendo as mesmas atividades do empregador sucedido.

O fato de ter havido a sucessão não implicará em solução de continuidade nos contratos de trabalho. Isso porque, conforme demonstrado no Capítulo 2, item 2.5, o empregador é uma figura despersonalizada e, desse modo, o empregado está vinculado à empresa a qual não foi dissolvida, mas apenas teve transferida a sua titularidade, permanecendo intactos os contratos de trabalho (arts. 10 e 448 da CLT).

Vale ressaltar que a sucessão ocorre entre empregadores e não entre empresas, pois esta permanecerá a mesma. Nesse sentido, são as precisas palavras de *Sergio Pinto Martins*:

A empresa é a mesma, houve sucessão de empresários ou proprietários. O nome mais correto seria sucessão de empregadores. A venda de um estabelecimento não implicaria na sucessão de empresas, mas de empregadores.¹⁵

A doutrina e jurisprudência majoritárias fixaram o entendimento pela responsabilidade integral do sucessor com relação aos contratos de trabalho entre os empregados e o empregador sucedido.

Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado:

SUCESSÃO DE EMPRESAS. INCLUSÃO DA SUCESSORA NO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. Mantida a atividade econômica, no mesmo local, com o arrendamento de equipamentos, assume a empresa sucessora, por conseguinte, a responsabilidade justrabalhista não adimplida pela sucedida. E isso acontece mesmo que o autor não tenha prestado serviços à empresa sucessora, pois a simples mudança na empresa que afete a garantia original dos contratos empregatícios provoca a incidência dos tipos legais dos arts. 10 e 448 da CLT.¹⁶

¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 212.

¹⁶ Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Recurso Ordinário nº 00441005820085170132. Rel. Carlos Henrique Bezerra Leite. Órgão Julgador: 02ª Turma. Data da Publicação no DEJT: 08-04-2010. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/sij/sijproc/Acordao/paginainicial.aspx?id=257>>. Acesso em: 28-05-2014.

No entanto, há o entendimento de que nos casos de fraude a responsabilidade será solidária entre sucedido e sucessor, e nos casos de insolvência do sucessor pode-se executar o patrimônio do sucedido de forma subsidiária.

Esse entendimento tem sido adotado por *Mauro Schiavi*, senão vejamos:

Pensamos que subsiste a responsabilidade solidária da sucessora em caso de fraude (arts. 9º e 942 do CC) e também subsidiária, mesmo não havendo fraude, nas hipóteses em que a empresa sucessora não apresenta patrimônio suficiente para solver o crédito trabalhista, ou para maior efetividade do recebimento deste. A responsabilidade subsidiária da empresa sucedida se justifica como medida inibidora de fraudes e encontra suporte nos princípios constitucionais da livre-iniciativa, valores sociais do trabalho, dignidade da pessoa humana do trabalhador (arts. 1º e 170 da CF) e também da função social da empresa e da propriedade (art. 5º da CF).¹⁷

Não obstante o acima aduzido, o TST adotou entendimento excepcional para os casos de trespasse ocorrido entre concessionárias de serviço público. Nessas hipóteses o sucedido responderá subsidiariamente com relação aos trabalhadores que tiveram seus contratos de trabalho extintos após a vigência da sucessão. Por outro lado, a responsabilidade será exclusiva do sucedido caso o contrato de trabalho tenha sido extinto antes da sucessão.

Nesse sentido é o teor da Orientação Jurisprudencial nº 225, da SDI-I, do TST:

I - em caso de rescisão do contrato de trabalho após a entrada em vigor da concessão, a segunda concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira concessionária pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão;
II - no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora.

¹⁷ SCHIAVI, Mauro. **Execução no Processo do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 170.

O entendimento jurisprudencial acima mencionado excepciona, inclusive, o próprio entendimento adotado pelo TST em momento anterior, quando da edição da Orientação Jurisprudencial nº 261, da SDI-I, abaixo transcrita:

As obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para o banco sucedido, são de responsabilidade do sucessor, uma vez que a este foram transferidos os ativos, as agências, os direitos e deveres contratuais, caracterizando típica sucessão trabalhista.

2.3.2 Bens do cônjuge

O inciso IV, do art. 592, do CPC, dispõe que os bens do cônjuge responderão pela dívida executiva. Caso a execução recaia sobre bem imóvel dos consortes, será necessária a citação do cônjuge do executado.

Ademais, importa ressaltar que o cônjuge do executado somente responderá com seus bens se for comprovado que ele também foi beneficiado com a dívida contraída pelo seu consorte. Entretanto, a doutrina é pacífica no sentido de que há uma presunção de que houve esse benefício em proveito do casal. Isso faz com que haja a inversão do ônus da prova, sendo encargo do cônjuge demonstrar que não foi beneficiado pelo débito contraído.

Seguindo esse entendimento, assim leciona o jurista *Francisco Antonio de Oliveira*:

Segundo o melhor entendimento, para que o cônjuge possa ter sucesso, é mister demonstrar que a dívida contraída pela sociedade (executada) não reverteu em prol da manutenção do sustento familiar, demonstrando, *v. g.*, a existência de outras rendas que serviram de suporte para a manutenção da família.

A contrario sensu, deverão responder pelos créditos trabalhistas os bens do casal sempre que o cônjuge meeiro não demonstrar que a renda usufruída da sociedade não foi destinada à manutenção da família.¹⁸

Além disso, questão de grande importância refere-se ao meio de defesa que o cônjuge do executado poderá dispor.

Prevalece na doutrina e jurisprudência¹⁹ que o cônjuge poderá opor-se por meio de embargos de terceiro (E.Terc.) e, também, pelos embargos à execução (E.Exec.). Na primeira hipótese (E.Terc.) o cônjuge do devedor poderá defender a sua parte na meação e na segunda hipótese (E.Exec.) poderá alegar quaisquer das matérias previstas em lei para a defesa do executado (art. 884, § 1º, da CLT, c/c o art. 745 do CPC).

Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BEM IMÓVEL - LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA INTERPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE TERCEIRO.

1. A intimação do cônjuge é imprescindível, tratando-se de constrição que recaia sobre bem pertencente ao casal, constituindo sua ausência causa de nulidade dos atos posteriores à penhora.
2. É cediço nesta Corte que: A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria causa debendi e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus. (REsp 252854 / RJ, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 11.09.2000).
3. Falecendo o cônjuge, a intimação deve operar-se na pessoa do representante do espólio da mesma, porquanto a constrição influi no regime jurídico do bem do acervo. Deveras, por força dos arts. 12 da Lei nº 6.830/80 e 669 do CPC, o cônjuge e a fortiori o seu espólio, são partes legitimadas para oferecerem embargos à execução e, nessa qualidade deveriam ter sido intimados.

¹⁸ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Execução na Justiça do Trabalho**. 6ª ed. rev., atual.e ampl. 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 193.

¹⁹ Súmula 134 do STJ: “Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.”.

3. In casu, o cônjuge foi intimado em 12.11.2001 no lugar de sua esposa falecida, sendo certo que o recorrente e demais partes interessadas protocolaram no dia 04.12.2001 os embargos à execução.

4. Dessarte, nesse incidente o cônjuge é parte, aplicando-se, analogicamente o artigo 43 do CPC, verbis: Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

5. O espólio não se limita à interposição dos embargos de terceiro, podendo suceder o de cujos, ajuizando, inclusive, embargos à execução, a fim de proteger a fração ideal que lhe pertence, da penhora realizada.

6. Recurso especial provido, para determinar o recebimento dos embargos do espólio, ora recorrente, a fim de processá-lo.²⁰

Insta salientar que, tendo em vista a possibilidade de impugnação por meio de ambos os embargos (à execução ou de terceiro), há entendimento de que se pode aplicar a fungibilidade entre eles, desde que seja oposto no prazo legal, com base nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas.

Nesse sentido é a visão do jurista *Daniel Amorim Assumpção Neves*:

Apesar dessa nítida distinção – procedimental e material – entre as duas espécies de embargos (execução e de terceiro), admite-se, com fundamento nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, o uso de um embargo por outro, desde que respeitados os requisitos formais. Dessa forma, nenhum impedimento haverá ao cônjuge não devedor em alegar em sede de embargos à execução a defesa da meação.²¹

²⁰ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 740331/RS. Rel. Ministro LUIZ FUX. Órgão Julgador: 01ª TURMA. Data do Julgamento: 14-11-2006. Data da Publicação no DJ: 18-12-2006, p. 318. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 28-05-2014.

²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013. p. 884.

2.3.3 Bens do devedor, em poder de terceiros

O inciso III, do art. 592, tem como escopo demonstrar que não importa onde ou com quem estejam os bens, mas sim o fato de que o devedor seja o seu proprietário e eles estejam sujeitos à expropriação.

Nesse sentido aduz *Cassio Scarpinella Bueno*:

O objetivo do dispositivo é evidenciar que a mera posse do bem em mãos de terceiro, isto é, estranhos ao título executivo (judicial ou extrajudicial), não é o bastante para afastar deles a prática dos atos jurisdicionais executivos. Até porque, nos casos de mera posse, independentemente do título pelo qual ela se justifica, a propriedade dos bens ainda é do executado e, nestas condições, ainda é bem “presente” para os fins do art. 591.²²

2.3.4 Responsabilidade do ex-sócio

Inicialmente, cumpre esclarecer que, no presente tópico, discorreremos apenas sobre a responsabilidade do ex-sócio. Isso porque, no presente trabalho, a questão central acerca da responsabilidade dos sócios refere-se à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, e este assunto será mais bem aprofundado nos próximos Capítulos.

O parágrafo único do art. 1.003 e o art. 1.032, ambos do CC, dispõem que o ex-sócio responderá pelo prazo de 02 anos após a averbação de sua retirada da sociedade. Resta saber se os referidos artigos são compatíveis com o direito do trabalho.

A doutrina majoritária entende de forma positiva, isto é, pela aplicação subsidiária dos supramencionados diplomas legais, por conterem um critério razoável, não eternizando a responsabilidade dos ex-sócios. Contudo, excepcionam a hipótese do ex-sócio que fazia parte da sociedade ao tempo em já havia alguma dívida com um dos empregados.

²² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela jurisdicional executiva**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 3. p. 238.

Sintetizando a matéria, assim aduz o jurista *Pedro Paulo Teixeira Manus*:

Eis por que podemos afirmar que, abstratamente, o ex-sócio, após dois anos da averbação da alteração contratual por sua retirada da sociedade, não mais responde pelas obrigações sociais.

Todavia, no caso concreto, pode vir alguém a ser responsabilizado após tal lapso, se se constatar que a dívida com o empregado existia à época em que este ex-sócio pertencia à sociedade. Constatada a impossibilidade de satisfação do débito pela sociedade e pelos atuais sócios, pode este vir a ser chamado à responsabilidade.

Tal raciocínio, longe de ofender o mencionado parágrafo único do art. 1.003 do Código Civil, obedece a regra geral do tema inscrita no também mencionado art. 1.001 do Código Civil, ao afirmar que as obrigações dos sócios cessam com a liquidação da sociedade e a respectiva extinção das responsabilidades sociais.²³

2.3.5 Fraudes de execução no Processo do Trabalho

Antes de adentrarmos especificamente no estudo da Fraude de Execução, é necessário diferenciarmos fraude de execução e fraude contra credores.

A fraude contra credores é instituto de direito material, previsto nos arts. 158 a 165 do Código Civil. Trata-se de vício anulável por infligir o interesse particular, sendo necessária a *Ação Pauliana* para que o defeito do negócio jurídico seja reconhecido e não, meramente, um incidente processual, conforme entendimento sumulado do STJ²⁴. Além disso, os requisitos para que ela se configure são: o *Consilium Fraudis* (intenção de prejudicar – elemento subjetivo) e o *Eventus Damni* (o evento danoso aos credores – elemento objetivo).

No momento em que ocorre a fraude contra credores, ainda não se tem uma demanda instaurada em face do devedor, mas apenas a sua notória insolvência em razão da transmissão gratuita de seus bens, levando-o à essa condição.

²³ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Execução de Sentença no Processo do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 101.

²⁴ Súmula 195 do STJ: “Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.”.

Por outro lado, a fraude à execução é instituto de direito processual previsto no artigo 593 e incisos I, II e III, do Código de Processo Civil. Trata-se de ato jurídico ineficaz perante o credor e que atinge a própria execução e, portanto, o Poder Judiciário (interesse público). Poderá ser declarada por mero incidente processual (por exemplo, uma simples petição requerendo a declaração da ineficácia do negócio jurídico). É requisito suficiente para o seu reconhecimento o *Consilium Fraudis*, pois a vontade de fraudar é presumida nesse caso.

Na fraude à execução haverá uma demanda instaurada em face do devedor, sendo que este praticará atos capazes de reduzi-lo à insolvência, como, por exemplo, alienando ou doando um imóvel que seria capaz de solver o débito judicial. Percebe-se, desse modo, que a fraude à execução atenta, sobretudo, contra o próprio processo judicial, tornando-o inútil.

Conforme aduzido acima, a fraude contra credores vem prevista nos incisos do art. 593, que assim dispõe:

“Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei.”

É pacífica a aplicação subsidiária do disposto nos incisos II e III do referido diploma processual. Já o inciso I não é aplicável ao processo do trabalho, tendo em vista a incompetência da Justiça Laboral em conhecer ações fundadas em direito real.

Nesse sentido, leciona *Hermelino de Oliveira Santos*:

Naturalmente que, no âmbito trabalhista, não haverá interesse no estudo da primeira hipótese, porque direcionada a litígios envolvendo bens com garantia de natureza real. Como a Justiça do Trabalho é materialmente incompetente para ações fundadas em direito real, não vislumbramos

utilidade prática justificadora de seu exame em sede trabalhista. A segunda hipótese é a mais freqüente, pois, não raro, muitos empregadores, já por ocasião do ajuizamento de reclamações trabalhistas, principalmente quando muitos trabalhadores (seus ex-empregados) o fazem, simulam a alienação dos bens a parentes e pessoas próximas, e de confiança, com o propósito de proteção do patrimônio adquirido ao longo dos bons tempos da empresa. Evidentemente, esquecendo-se de que esse patrimônio foi construído no exercício da atividade empresarial, mas com lesões continuadas, pequenas ou até grandes, a direitos trabalhistas dos empregados. Portanto, nada mais justo que se possa estabelecer um limite a tais atos de proteção simulados ou não, mas cujo resultado é a frustração da efetividade e da concretude da tutela jurisdicional.²⁵

Importa salientar que o disposto no inciso II, do art. 593, do CPC, deve ser bem interpretado para não incorrerem em equívocos em sua leitura literal. Isso porque, não será a demanda que será capaz de levar o devedor à insolvência, mas sim o ato de alienar seus bens.

Nesse sentido assevera o processualista *Daniel Amorim Assumpção Neves*:

(...) Primeiramente, é importante esclarecer a confusa redação do artigo legal ora analisado. Não é a demanda que deve ser capaz de levar o devedor à insolvência, e sim o ato de alienação – gratuita ou onerosa – de seu patrimônio. Assim, se, no momento em que é proposta uma ação cobrando R\$ 50.000,00, o devedor possuir um patrimônio de R\$ 500.000,00, poder-se-ia imaginar não ser aplicável o dispositivo comentado, já que nunca essa ação será capaz de levar o devedor à insolvência. Ocorre, entretanto, que, se alienar bens no valor de R\$ 480.000,00, já não mais conseguirá honrar o crédito cobrado, restando em insolvência e sendo caracterizada a fraude à execução.²⁶

Cumprе ressaltar que há grande divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da presunção do elemento subjetivo (intenção de fraudar ou *Consilium Fraudis*) do terceiro adquirente.

²⁵ SANTOS, Hermelino de Oliveira. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 84.

²⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013. p. 889.

Imaginemos a seguinte hipótese: um gerente de uma grande empresa, com um salário mensal de R\$ 40.000,00, após ser demitido sem justa causa, ajuíza uma ação em face da empresa em que trabalhava, sendo esta condenada ao pagamento do valor de R\$ 200.000,00. Um dos sócios transfere um imóvel de propriedade da empresa no valor de R\$ 400.000,00 para o seu patrimônio, visando fraudar à execução. Após ser desconsiderada a personalidade jurídica da empresa e sendo o bem particular do sócio penhorado em uma execução trabalhista, suponhamos que esse sócio venda esse imóvel a um terceiro. A pergunta que se faz é a seguinte: Esse negócio jurídico atingirá o terceiro adquirente, pois o *Consilium Fraudis* se presume, ou será necessário comprovar a sua má-fé na aquisição do imóvel?

Há duas correntes doutrinárias.

A primeira corrente sustenta ser necessária a comprovação da má-fé por parte do terceiro adquirente. Para os que assim entendem, o exequente deverá providenciar a averbação da penhora do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis, para que se torne absoluta a presunção de má-fé do terceiro adquirente. Caso contrário, o exequente terá o ônus de comprovar que houve o ato fraudulento.

Nesse sentido é a visão da jurista *Delaíde Alves Miranda Arantes* e do jurista *Radson Rangel Ferreira Duarte*:

Situação bastante peculiar na fraude à execução é o interesse do terceiro, que pode ter adquirido o bem na mais completa boa-fé. Por isso, não é lícito desprezar o seu interesse, mormente quando se recorda que o direito é, via de regra, uma mão dupla. Mas há também o interesse do credor e do Estado em ver ressaltado o aspecto instrumental do processo. Portanto, impõe-se uma proteção do terceiro, sem contrariar, todavia, a essência da fraude à execução.²⁷

Seguindo a mesma linha interpretativa, assim aduz *Francisco Antonio de Oliveira*:

²⁷ ARANTES, Delaíde Alves Miranda; Duarte, Radson Rangel Ferreira Duarte. **Execução Trabalhista Célere e Efetiva: um sonho possível**. São Paulo: LTr, 2002. p. 144.

A consequência imediata do registro da penhora é a pré-constituição da prova contra a fraude à execução. O registro (*rectius*) gera a imediata publicidade e faz presumir *juris et de jure* a ciência de terceiros.

A simples publicidade que emana da existência de um processo com trâmite em uma das Varas da Justiça Comum ou Federal ou Varas do Trabalho, não gera, só por si, a presunção de ciência de terceiros nos atos ali praticados. Daí a necessidade do registro da penhora. Só assim a publicidade dada terá valor contra todos e se presumirá *juris et de jure*.²⁸

Esse, também, é o entendimento esposado na Súmula 375 do STJ: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.”.

A segunda corrente doutrinária, tendo como seu defensor o jurista Manoel Antônio Teixeira Filho, vai de encontro com a Súmula *retro* citada, sustentando a sua inaplicabilidade na Justiça do Trabalho. Vejamos as palavras do referido doutrinador:

A malsinada Súmula conduz a duas situações inadmissíveis, ao menos sob o ponto de vista do processo do trabalho: a) não considera em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens realizada pelo devedor, no curso do processo, que ainda não estavam penhorados; na verdade, a fraude só haverá com o *registro* da penhora, o que significa dizer que um bem, mesmo penhorado, mas ainda não registrado, pode ser vendido pelo devedor; b) transfere *para o credor* o ônus da prova quanto à existência de má-fé por parte do adquirente dos bens. Deste modo, em vez de a relação, em tema de fraude à execução, estabelecer-se entre o devedor-vendedor e o terceiro comprador. Não raro, o credor trabalhista não terá condições de provar a má-fé do adquirente dos bens, fazendo com que a Justiça seja levada a declarar que a alienação realizada pelo devedor foi lícita, frustrando, com isso, as expectativas e o direito do credor. Na prática, pouco importará que o devedor-vendedor tenha agido com manifesta má-fé, pois o que importa é a presença dessa má-fé por parte do terceiro adquirente, cujo ônus da prova é do *credor* – o que é algo, verdadeiramente, absurdo.

Em nenhum momento a lei (CPC, art. 593) exige o registro da penhora ou a existência de má-fé, por parte do terceiro adquirente, para a configuração do ilícito processual da fraude à execução. Se a Súmula 375, do STJ, serve ao

²⁸ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Execução na Justiça do Trabalho**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 348.

processo civil, não serve ao processo do trabalho. Trata-se de roupa feita para outro corpo.²⁹

Com o máximo respeito aos que entendem de forma diversa, adotamos a primeira corrente doutrinária. Isso porque, em primeiro lugar, não se pode usar a execução para beneficiar o credor a qualquer custo, ainda que em face de terceiros de boa-fé, ignorando e afrontando o princípio da função social dos contratos (art. 421 do CC) e da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF/88).

Além disso, a aplicação subsidiária de um instituto jurídico do CPC ao processo do trabalho não pode se dar em partes (teoria da acumulação), mas sim de forma conglobada (teoria do conglobamento). Nesse contexto, não se pode desprezar que o art. 615-A, § 3º, do CPC, dispõe que a presunção de fraude de execução ocorrerá após a averbação no respectivo registro de bens (“Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593)” – Incluído pela Lei nº 11.382/2006).

Ademais, não se pode sacrificar o direito de propriedade a pretexto de uma execução, supostamente, efetiva. Devem-se harmonizar os institutos jurídicos, sempre à luz da Constituição Federal.

Dessa forma, a melhor interpretação que se faz é no sentido de que o credor-exequente deverá providenciar a averbação no respectivo registro do bem (ou bens) sujeito à execução, para, aí sim, falarmos em presunção absoluta de fraude de execução.

Nesse sentido tem sido o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA - ALIENAÇÃO DE BENS - FRAUDE À EXECUÇÃO - PENHORA - TERCEIRO DE BOA-FÉ - EFICÁCIA DA TRANSAÇÃO IMOBILIÁRIA. Não há dúvida de que a alienação de bens pelo devedor, podendo reduzi-lo à insolvência, pode gerar a presunção de fraude. No entanto, o direito não desconsidera a posição jurídica do terceiro de boa-fé, devendo ser reputado válido e eficaz o negócio jurídico celebrado entre as partes. A penhora levada a efeito, sem o respectivo registro, é válida

²⁹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no processo do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 201.

perante o executado, porém, somente surte efeito contra terceiros se provada a existência de constrição judicial sobre o imóvel ou ação em nome do proprietário vendedor. No caso, a penhora recaiu sobre bem que, anteriormente ao redirecionamento da execução contra o sócio, foi alienado para terceiros que, por sua vez, o alienaram aos terceiros embargantes. Considerando que os terceiros adquiriram o bem perante o sócio da pessoa jurídica anteriormente à decisão judicial que desconsiderou a personalidade jurídica da empresa executada, impossível presumir a fraude. Recurso de revista conhecido e provido.³⁰

Por fim, ainda no mesmo sentido, vejamos a seguinte ementa em julgado proferido pela 2ª Turma do TRT da 3ª Região:

EMENTA: FRAUDE DE EXECUÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE AVERBAÇÃO DE PENHORA NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - Não é suficiente, para se vislumbrar a fraude de execução, a simples existência de ação judicial anterior ao ato de alienação do bem pertencente ao executado, pois, consoante a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente." É necessário haver prova de que o adquirente do bem pertencente ao devedor tinha conhecimento de haver demanda judicial em curso contra o executado, sendo que a publicidade do fato é a que decorre da averbação no registro público, conforme o comando insculpido no art. 659, § 4º., do CPC. Conforme bem consignado pelo MM. Juiz Júlio Corrêa de Melo Neto, no processo 00593-1988-004-03-00-4, é "irrazoável, atualmente, exigir do adquirente que faça pesquisa em todo o Brasil de eventuais ações ajuizadas em face do transmitente, em razão da inexistência de um sistema unificado e da própria dimensão do Estado; seja porque a aquisição de um bem imóvel, normalmente, é ato de conquista ímpar de uma pessoa, não sendo possível, "data venia", inseri-lo na regência geral da fraude de execução, ou seja, prescindindo da verificação do "consilium fraudis".³¹

³⁰ Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 71400-18.2009.5.02.0054. Rel. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Órgão Julgador: 7ª Turma. Julgado em 10-04-2013. Publicado no DEJT em 19-04-2013. Disponível em: <www.tst.jus.br/consulta-unificada>. Acesso em: 28-05-2014.

³¹ Tribunal Regional do Trabalho da 03ª Região. Agravo de Petição nº 00021657720115030114. Rel. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira. Órgão Julgador: 02ª Turma. Data da Publicação: 01-08-2012. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm>>. Acesso em: 28-05-2014.

3. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1 Conceito

Em regra, a pessoa jurídica responde com o seu próprio patrimônio em suas obrigações, pois tem existência distinta da de seus membros, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, conforme dispõe o ainda eficaz, ao menos em seu conceito segundo a doutrina majoritária, o art. 20 do Código Civil de 1916: “*As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros*”.

No entanto, excepcionalmente, em determinados casos concretos a pessoa jurídica pode ser usada de forma fraudulenta, transferindo os seus bens para o patrimônio particular de seus sócios, tornando-se insolvente. Surge, então, a possibilidade de levantar o véu da pessoa jurídica (*piercing the corporate veil*) atingindo o patrimônio dos sócios. Trata-se do instituto da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, também denominada teoria da *disregard*, *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity*, ocasião em que será relativizada a autonomia patrimonial da pessoa jurídica de forma temporária e apenas no caso concreto.

Vejamos o conceito dado por alguns dos renomados juristas e estudiosos do instituto em análise.

Suzy Koury assim assevera:

Não obstante, todas as considerações até aqui desenvolvidas sugerem-nos, salvo melhor análise, a aceitação do ponto de vista de que a *Disregard Doctrine* consiste em subestimar os efeitos da personificação jurídica, em certos casos concretos, mas, ao mesmo tempo, penetrar na sua estrutura formal, verificando-lhe o substrato, a fim de impedir que, delas se utilizando, simulações e fraudes alcancem suas finalidades, como também para solucionar todos os outros casos em que o respeito à forma societária levaria

a soluções contrárias à sua função e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico.³²

Outrossim, vejamos a doutrina de *Thereza Nahas*:

Tal instituto tem por fim a permissão de se penetrar no âmago da personalidade atribuída por concessão legislativa a um ente jurídico, permitindo que se encontre seus administradores a fim de responsabilizá-los por atos praticados através do uso da pessoa jurídica.

A pessoa jurídica continua existindo. Não se trata de anulá-la ou de reconhecer-lhe a ineficácia. Ao contrário, a pessoa jurídica regularmente constituída nos termos das leis respectivas inerentes a cada tipo social, associativo ou fundacional, existe no mundo jurídico de forma válida e produz todos os efeitos de sua criação.³³

Já na visão de *Pedro Bianqui*:

Partindo-se da correta premissa de *Ulrich Drobniq* de que personalidade jurídica e limitação de responsabilidade não se unem de modo inseparável, os doutrinadores da *Durchgriff* demonstram que desconsiderar a pessoa jurídica é *suspendere a eficácia* da personalidade jurídica, que fora do caso concreto continua eficaz.³⁴

³² KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*) e os grupo de empresas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 85.

³³ NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 94.

³⁴ BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 51.

3.2 Natureza Jurídica

A desconsideração da personalidade jurídica possui natureza jurídica de ineficácia temporária e ocasional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim sendo, a pessoa jurídica não será anulada sem qualquer limitação temporal, mas apenas terá sua eficácia suspensa em um determinado caso concreto, mantendo-se incólume a autonomia patrimonial para os demais fins legais.

Nesse sentido, vejamos a doutrina de *Rubens Requião*: “Não se trata, é bom esclarecer, de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados atos.”³⁵.

Seguindo a mesma linha de entendimento, vejamos as palavras do jurista *Gilberto Gomes Bruschi*:

A desconsideração caracteriza-se pela não aplicação do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, em determinados casos concretos e, na verdade, o que se busca ao utilizar q teoria da desconsideração é a ineficácia da pessoa jurídica para aquele determinado caso, e não a invalidade daquela sociedade.³⁶

3.3 Origem

O primeiro processo de grande repercussão, em que foi analisado de forma plena o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, ocorreu no direito britânico (berço da *common law*), no caso *Salomon vs. Salomon. & Co.* Embora em primeira instância o juiz tenha aplicado a desconsideração, outro foi o entendimento em segunda instância, eis que a

³⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 33ª ed. rev., atual. e ampl. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1. p. 476.

³⁶ BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 33.

Casa dos Lordes Inglesa reformou tal decisão, mantendo incólume a personalidade jurídica da empresa.

O jurista *Rubens Requião* foi quem pela primeira vez tratou do assunto no Brasil, discorrendo sobre o caso ocorrido na Inglaterra. Com a finalidade de nos mantermos fiel ao pioneirismo de *Requião*, vejamos abaixo, em suas palavras, como se desenvolveu o grande caso *Salomon vs. Salomon & Co.*:

O comerciante Aaron Salomon havia constituído uma *Company*, em conjunto com outros seis componentes de sua família, e cedido o seu fundo de comércio à sociedade assim formada, recebendo 20.000 ações representativas de sua contribuição ao capital, enquanto para cada um dos outros membros foi distribuída uma ação apenas; para a integralização do valor do aporte efetuado, Salomon recebeu ainda obrigações garantidas de dez mil libras esterlinas. A companhia logo em seguida começou a atrasar os pagamentos, e um ano após, entrando em liquidação, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da *company* era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria responsabilidade; em consequência Aaron Salomon devia ser condenado ao pagamento dos débitos da *company*, vindo o pagamento de seu crédito após a satisfação dos credores quirografários. O magistrado que conheceu do caso em primeira instância, secundado depois pela Corte de Apelação, acolheu essa solicitação, julgando que a *company* era exatamente apenas uma fiduciária de Salomon, ou melhor, seu *agent* ou *trustee*, que permanecera na verdade o efetivo proprietário do fundo de comércio. Nisto ficou a inauguração da doutrina do *disregard*, pois a Casa dos Lordes, acolheu o recurso de Aaron Salomon, para reformar aquele entendimento das instâncias inferiores, na consideração de que a *company* tinha sido validamente constituída, pois a lei simplesmente requeria a participação de 7 pessoas, que no caso não haviam perseguido nenhum intuito fraudulento. Esses acionistas, segundo os *Lords*, haviam dado vida a um sujeito diverso de si mesmos, e em última análise não podia julgar-se que a *company* fosse um *agent* de Salomon. Em consequência não existia responsabilidade de Salomon para a *company*, e seus credores e era, conseqüentemente, válido o seu crédito privilegiado.³⁷

³⁷ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v. 410, ano 58, dez. 1969. p. 18.

3.4 Positivação no Direito Brasileiro

Alguns doutrinadores atribuem à CLT, em seu art. 2º, § 2º, como sendo a primeira legislação ao positivizar o instituto da desconsideração da pessoa jurídica. Nesse sentido, vejamos o entendimento de *Amador Paes de Almeida*:

Conquanto renomados autores fixem-se no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), como o marco legislativo da aplicação, entre nós, da teoria da desconsideração, na verdade, pioneiramente, já estabelecia a legislação trabalhista os princípios da doutrina mencionada, no art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho que, como se sabe, foi promulgada em 1ª de maio de 1943, pelo Decreto-lei n. 5.452.³⁸

No entanto, outros doutrinadores aduzem que o art. 2º, § 2º, da CLT, não tratou da desconsideração da personalidade jurídica, mas apenas da determinação de que haverá responsabilidade solidária entre empresas que compõem o mesmo grupo econômico.

Nesse sentido, assim leciona *Thereza Nahas*:

Já dissemos que a Consolidação das Leis do Trabalho estabeleceu a responsabilidade solidária entre empresas que pertençam ao mesmo grupo econômico (art. 2º, § 2º). Entendemos, repita-se, que não se trata de situação de desconsideração da personalidade jurídica, mas simples regra de responsabilidade solidária entre pessoas. Não se olvide que a responsabilidade solidária somente pode decorrer da lei ou do contrato (art. 256 do Código Civil). Ocorre a responsabilidade solidária quando, para a mesma obrigação, concorra mais de um credor ou devedor (art. 254 do Código Civil).³⁹

³⁸ ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de Bens dos Sócios**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 210.

³⁹ NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 127 - 128.

Com todo o respeito aos que entendem de forma diversa, também entendemos que o art. 28 do CDC (Lei nº 8.078/90), foi o primeiro dispositivo legal a positivar a desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro.

O art. 2º, § 2º, da CLT, apenas dispõe sobre a responsabilidade solidária entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico, não havendo necessidade de haver fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial. Além disso, a referida disposição celetista não impede que o empregado ingresse com a ação diretamente contra a empresa controladora do grupo, em que pese tenha trabalhado para uma das controladas. Já na desconsideração, o empregado deverá ajuizar a ação contra a empresa e, neste processo, será desconsiderada a personalidade jurídica da empresa para atingir o patrimônio dos sócios.

É essa a visão adotada, inclusive, por *Fábio Ulhoa Coelho*: “No direito brasileiro, primeiro dispositivo legal a se referir à desconsideração da personalidade jurídica é o Código de Defesa do Consumidor, no art. 28. (...)”⁴⁰.

Em razão da importância do art. 28 do CDC, máxime em seu *caput* e § 5º, vejamos abaixo o seu teor:

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

(...)

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

⁴⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2. p. 73.

Posteriormente, outras leis normatizaram o instituto da *disregard*. São elas: Código Civil (art. 50), Lei nº 9.605/1998 (art. 4º) e a Lei Antitruste (inicialmente no já revogado art. 18 da Lei nº 8.884/94, e, atualmente, no art. 34 da Lei revogadora nº 12.529/2011).

3.5 Teoria Menor x Teoria Maior (formulações subjetiva e objetiva)

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica sempre teve como escopo coibir o uso da pessoa jurídica de forma fraudulenta. Nesse contexto, não seria admitida a aplicação do instituto sem que houvesse fraude ou abuso de direito, ao teor do que atualmente dispõe o *caput*, do art. 28, do CDC (Teoria Maior).

Todavia, o legislador brasileiro, aparentemente, acabou ampliando as hipóteses de aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, independentemente de fraude ou abuso, nos termos do § 5º, do art. 28, do CDC.

Considerando-se o disposto no § 5º, do art. 28, do CDC, foi elaborada pela doutrina a Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade jurídica, tendo como pressuposto a mera impossibilidade de ressarcimento ao credor por parte da pessoa jurídica para a aplicação do instituto.

Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado proferido pela 9ª Turma do TRT/1ª Região:

EXECUÇÃO. TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PARÁGRAFO 5º DO ART. 28, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. A frustração dos meios executórios pela empresa devedora é o quanto basta para a aplicação da Teoria da desconsideração da personalidade jurídica.⁴¹

⁴¹ Tribunal Regional do Trabalho da 01ª Região. Agravo de Petição. Proc. nº 01272009620015010035. Rel. Desembargadora Dalva Amelia de Oliveira. Órgão Julgador: 09ª Turma. Data do Julgamento: 31-05-2011. Data da Publicação no DOERJ: 09-06-2011. Disponível em: <<http://www.trt1.jus.br/web/guest/consulta-jurisprudencia>>. Acesso em: 28-05-2014.

Ocorre que a aplicação da Teoria Menor destoia da finalidade do instituto da *disregard*, ou seja, ela despreza automaticamente a personalidade jurídica simplesmente pela insolvência da empresa, levando à inutilidade o instituto analisado no presente trabalho. Isso porque, em nenhuma hipótese haveria a necessidade de se perquirir acerca da ocorrência de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, já que bastaria a insolvência da empresa e seria presumida a má-fé, ao arrepio do art. 422 do CC.

Aliás, o principal precursor da Teoria Menor, o jurista *Fábio Ulhoa Coelho*, atualmente rejeita a sua aplicação. Vejamos as palavras do insigne doutrinador:

(...) A aplicação incorreta da teoria da desconsideração equivale, em outros termos, à simples eliminação do princípio da separação entre pessoa jurídica e seus integrantes. Se a formulação correta da teoria pode ser considerada um aprimoramento da pessoa jurídica, a aplicação incorreta deve ser vista como o questionamento de sua pertinência, enquanto instituto jurídico.

(...)

Em 1999, quando era significativa a quantidade de decisões judiciais desvirtuando a teoria da desconsideração, cheguei a chamar sua aplicação incorreta de “teoria menor”, reservando à correta a expressão “teoria maior”. Mas a evolução do tema na jurisprudência brasileira não permite mais falar-se em duas teorias distintas, razão pela qual esses conceitos de “maior” e “menor” mostram-se, agora, felizmente, ultrapassados.⁴²

Também no mesmo sentido são as precisas palavras do jurista *Alexandre Couto Silva*:

Entretanto, deve-se entender que tal distinção não parece ser a mais adequada, pois a teoria menor (menos elaborada), amplia os casos em que caberia a desconsideração da personalidade jurídica para o simples prejuízo ao credor, o que na verdade, acabaria por destruir o instituto da pessoa jurídica. A teoria menor, desta forma, não pode ser aplicada indiscriminadamente em detrimento ao instituto da pessoa jurídica, devendo ser rejeitada pelos doutrinadores e pelo judiciário. (...).⁴³

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.* p. 70.

⁴³ SILVA, Alexandre Couto. **A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 139.

Assim, pode-se concluir que a interpretação literal do § 5º, do art. 28, do CDC, pode levar o estudioso a equívocos e tornar letra morta o *caput* do referido dispositivo legal, que exige para a desconsideração da pessoa jurídica, o “... *abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social... falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.*”.

Dessa forma, entendemos que a Teoria Menor está superada.

Atualmente, o entendimento correto é no sentido de que há duas formulações que devem servir de base para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, e que podem ser vistas como espécies da Teoria Maior, quais sejam: a objetiva e a subjetiva.

Pela primeira o pressuposto será a existência de confusão patrimonial (exemplo: um veículo no nome do sócio que é utilizado nas atividades diárias da empresa) e pela segunda será necessária a prova da fraude ou do abuso de direito. Esse entendimento encontra guarida e baseia-se na doutrina de *Fábio Ulhoa Coelho*, que assim aduz:

Pela formulação subjetiva, os elementos autorizadores da desconsideração são a fraude e o abuso de direito; pela objetiva, a confusão patrimonial. A importância dessa diferença está ligada à facilitação da prova em juízo.

Em suma, entendo que a formulação subjetiva da teoria da desconsideração deve ser adotada como critério para circunscrever a moldura de situações em que cabe aplicá-la, ou seja, ela é a mais ajustada à teoria da desconsideração. A formulação objetiva, por sua vez, deve auxiliar na facilitação da prova pelo demandante. Quer dizer, deve-se presumir a fraude na manipulação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica se demonstrada a confusão entre os patrimônios dela e de um ou mais de seus integrantes, mas não se deve deixar de desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, somente porque o demandado demonstrou ser inexistente qualquer tipo de confusão patrimonial, se caracterizada, por outro modo, a fraude.⁴⁴

⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2. p. 67.

4. DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO

4.1 Princípios Norteadores (Teoria Subjetivista – *Rolf Serick*)

O jurista alemão *Rolf Serick*, foi o principal expoente dos princípios fundadores da desconsideração da personalidade jurídica, em sua teoria subjetivista. O *primeiro princípio* refere-se aos pressupostos (fraude ou abuso de direito) necessários para a aplicação do instituto da *disregard*:

Se se abusa da forma da pessoa jurídica o juiz pode, a fim de impedir que seja alcançado o objetivo ilícito perseguido, não respeitar tal forma, afastando-se o princípio da distinção entre o sócio e a pessoa jurídica.

Há abuso quando, através do instrumento da pessoa jurídica, tenta-se burlar a lei ou evadir-se furtivamente de obrigações contratuais ou causar dano, mediante fraude, a um terceiro.

Não se pode justificar a desconsideração da pessoa jurídica, apelando para a proteção da boa-fé, se não na medida em que houver um abuso no sentido acima especificado. – *tradução livre do autor*⁴⁵

O *segundo princípio* defende que não se pode desprezar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica, para satisfazer direitos a qualquer custo, salvo em situações excepcionais:

⁴⁵ “Se si abusa della forma della persona giuridica il giudice può, al fine di impedire che venga raggiunto lo scopo illecito perseguito, non rispettare tale forma, allontanandosi quindi dal principio della netta distinzione tra socio e persona giuridica.

Esiste abuso quando, attraverso lo strumento della persona giuridica, si cerca di eludere una legge o di sottrarsi ad obbligazioni contrattuali o di danneggiare fraudolentemente dei terzi.

Non si può giustificare il disconoscimento della persona giuridica appellandosi all’esigenza della tutela della buona fede se non nella misura in cui esista un abuso nel senso sopra specificato.” (SERICK, Rolf. *Forma e realtà della persona giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966. p. 275 - 276.).

Não é possível negar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica, simplesmente porque, de outra forma, não se realizaria o escopo de uma norma ou a causa objetiva de um negócio jurídico.

Este princípio pode, no entanto, admitir exceções frente às normas de direito societário cuja função é tão fundamental que não admite uma, nem mesmo indiretamente, limitação de sua própria eficácia. – *tradução livre do autor*⁴⁶

Já para o *terceiro princípio* são aplicáveis às pessoas jurídicas os mesmos direitos assegurados aos particulares onde houver compatibilidade. Essa tese encontra guarida no Código Civil (art. 52) e no entendimento sumulado pelo STJ (Súmula 227). Vejamos o entendimento de origem germânica:

Até mesmo normas baseadas em atributos ou capacidades ou valores humanos podem encontrar aplicação em relação a uma pessoa jurídica, quando não houver nenhuma contradição entre o escopo destas normas e a função da pessoa jurídica. Neste caso, se necessário, é possível, por determinação dos pressupostos normativos, referir-se à da pessoa física agindo através da pessoa jurídica. – *tradução livre do autor*⁴⁷

Por fim, o *quarto princípio* refere-se à possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no caso de confusão patrimonial, isto é, quando a parte ocultar que está realizando diversos negócios através da pessoa jurídica (exemplo: a pessoa jurídica usa o próprio patrimônio para pagar dívidas de seu sócio). Vejamos:

⁴⁶ “Non è possibile disconoscere l’autonomia soggettiva della persona giuridica, solo perchè, altrimenti, non si realizzerebbe lo scopo di una norma o la causa oggettiva di un negozio giuridico.

Questo principio può, però, ammettere eccezioni di fronte a norme di diritto societario la cui funzione è tanto fondamentale da non ammettere una, neppure indiretta, limitazione della propria efficacia.” (SERICK, Rolf. *Forma e realtà della persona giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966. p. 281.).

⁴⁷ “Anche norme basate su attributi o capacità o valori umani persona trovarsi applicazione nei confronti di una persona giuridica, quando non vi sia contraddizione tra lo scopo di queste norme e la funzione della persona giuridica. In questo caso, se necessario, è possibile, per determinare i presupposti normativi, far riferimento alle persona fisiche che agiscono attraverso la persona giuridica.” (SERICK, Rolf. *Forma e realtà della persona giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966. p. 287.).

Se através da forma da pessoa jurídica as partes escondem o fato de que em um determinado negócio são, na realidade, os mesmos sujeitos, é possível desconsiderar a autonomia subjetiva da pessoa jurídica, quando se deve aplicar uma norma baseada em sua eficácia e não somente em sua diferenciação jurídico-formal ou de parte da identidade do negócio jurídico.
– *tradução livre do autor*⁴⁸

4.2 Fundamentos e Pressupostos para a aplicação no Processo Trabalhista (fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial)

Antes de adentrarmos na questão de qual dispositivo legal deve ser aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho para que seja possível a desconsideração da personalidade jurídica, é necessário conceituarmos fraude, abuso de direito e confusão patrimonial.

A fraude ocorre quando uma pessoa exerce um ato ilícito com a intenção manifesta de prejudicar o direito de outrem, em flagrante má-fé (art. 186 do CC). Já o abuso de direito ocorre quando uma pessoa exerce um direito de forma excessiva, isto é, excede os limites impostos pela lei (art. 187 do CC), mas não com a evidente finalidade de prejudicar outro indivíduo.

Seguindo essa linha de raciocínio, assim assevera o jurista *Rubens Requião*:

Ora, como se vê, não há porque confundir a teoria do abuso do direito com a do ato ilícito, ou, mais particularmente, com a fraude. Considera-se ato fraudulento, como o conceituam os revisores do Projeto de Código de Obrigações, no art. 67, o negócio jurídico tramado para prejudicar credores, em benefício do declarante ou de terceiros. No abuso de direito não existe, propriamente, trama contra o direito de credor, mas surge do inadequado uso

⁴⁸ “Se attraverso la forma della persona giuridica si cela il fatto che le parti di un determinato negozio sono, in realtà, lo stesso soggetto, è possibile disconoscere l’autonomia soggettiva della persona giuridica, quando si deve applicare una norma basata sulla effettiva e non anche sulla solamente giuridico-formale differenziazione o identità delle parte del negozio giuridico.” (SERICK, Rolf. *Forma e realtà della persona giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966. p. 293.).

de um direito, mesmo que seja estranho ao agente o propósito de prejudicar o direito de outrem.⁴⁹

Já a confusão patrimonial se dará nos casos em que o patrimônio de uma pessoa jurídica se confundir com o de seus sócios. Exemplificando situações de confusão patrimonial, vejamos as palavras do jurista *Fábio Ulhoa Coelho*:

Segundo a formulação objetiva, o pressuposto da desconsideração se encontra, fundamentalmente, na confusão patrimonial. Se, a partir da escrituração contábil, ou da movimentação de contas de depósito bancário, percebe-se que a sociedade paga dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso, então não há suficiente distinção, no plano patrimonial entre as pessoas. Outro indicativo eloquente de confusão, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, é a existência de bens do sócio registrados em nome da sociedade, e vice-versa. Ao eleger a confusão patrimonial como o pressuposto da desconsideração, a formulação objetiva visa realmente facilitar a tutela dos interesses de credores ou terceiros lesados pelo uso fraudulento do princípio da autonomia. Mas, ressalte-se ela não exaure as hipóteses em que cabe a desconsideração, na medida em que nem todas as fraudes se traduzem em confusão patrimonial.⁵⁰

Essas três condutas (fraude, abuso de direito e confusão patrimonial) serão os pressupostos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Contudo, no âmbito do processo do trabalho, parte da doutrina e jurisprudência tem desprezado a necessidade de apreciação de tais pressupostos, aduzindo que bastaria a mera insuficiência patrimonial da pessoa jurídica. Nesse sentido, vejamos a doutrina de *Carlos Henrique Bezerra Leite*:

É importante assinalar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica encontra-se previsto no art. 28, § 5º, da Lei n. 8.078/90 (CDC), que,

⁴⁹ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v. 410, ano 58, dez. 1969. p. 16.

⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2. p. 67.

segundo pensamos, pode ser aplicado, por analogia, ao processo do trabalho “sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores” (e nós acrescentamos, aos trabalhadores).⁵¹

Ocorre que, como já afirmamos quando da análise da Teoria Menor (Capítulo 4, item 4.6), tal entendimento destoa da finalidade para a qual foi criada a desconsideração da pessoa jurídica.

Além disso, o art. 28, § 5º, do CDC, se analisado de forma isolada, pode levar o jurista ao entendimento equivocado de que não mais se exige a existência de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, mas simplesmente a insuficiência patrimonial.

Seguindo esse entendimento, de forma clara e irrefutável, vejamos a doutrina de *Fábio Ulhoa Coelho*:

No tocante ao § 5º do art. 28 do CDC, note-se que uma primeira e rápida leitura pode sugerir que a simples existência de prejuízo patrimonial suportado pelo consumidor seria suficiente para autorizar a desconsideração da pessoa jurídica. Essa interpretação meramente literal, no entanto, não pode prevalecer por três razões. Em primeiro lugar, porque contraria os fundamentos teóricos da desconsideração. Como mencionado, a *disregard doctrine* representa um aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica, e não a sua negação. Assim, ela só pode ter a sua autonomia patrimonial desprezada para a coibição de fraudes ou abuso de direito. A simples insatisfação do credor não autoriza, por si só, a desconsideração, conforme assenta a doutrina na formulação maior da teoria. Em segundo lugar, porque essa interpretação equivaleria à eliminação do instituto da pessoa jurídica no campo do direito do consumidor, e, se tivesse sido esta a intenção da lei, a norma para operacionalizá-la poderia ser direta, sem apelo à teoria da desconsideração.⁵²

No mesmo sentido, vejamos as palavras do jurista *Leonardo Toledo da Silva*:

⁵¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 12ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1148.

⁵² COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.* p. 75.

Por fim, o legislador corou a confusa má redação do caput com a inclusão do § 5º, que estabelece a quase que completa ineficácia da personalidade perante o consumidor. Por tal razão, o § 5º, do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor não pode ser tido como norma de desconsideração da personalidade jurídica, nem mesmo como um foco de confusão com a disciplina da responsabilidade civil do administrador, mas sim como norma societária de atribuição de responsabilidade subsidiária aos sócios. Ao que se nos afigura, mais coerente seria a não aplicação do contido no § 5º, já que, ao aceitá-lo, o caput tornar-se-ia completamente inócuo. Se não se trata de normas antinômicas, pode-se dizer que são naturalmente incongruentes.⁵³

Dessa forma, entendemos corretas as palavras dos juristas acima citados, com a observação de que o § 5º, do art. 28, do CDC poderá ser aplicado de forma subsidiária no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT, se interpretado de forma coerente com o disposto no seu *caput* e com o escopo da teoria do *disregard*. Pensar de forma contrária será um caminho para tornarmos regra um instituto que sempre foi visto como uma medida excepcional que é a desconsideração da personalidade jurídica e, praticamente, eliminar o princípio da autonomia patrimonial, pois sempre que a empresa não tiver patrimônio suficiente serão executados os bens do sócio.

Por fim, de imprescindível leitura são as lições do jurista *Rubens Requião*, em sua obra pioneira:

É preciso, para a invocação exata e adequada da doutrina, repelir a idéia preconcebida dos que estão imbuídos do fetichismo da intocabilidade da pessoa jurídica, que não pode ser equiparada tão insolitamente à pessoa humana no desfrute dos direitos incontestáveis de personalidade; mas também não devemos imaginar que a penetração do véu da personalidade jurídica e a desconsideração da pessoa jurídica se torne instrumento dócil nas mãos inábeis dos que, levados ao exagero, acabassem por destruir o instituto da pessoa jurídica, construído através dos séculos pelo talento dos juristas dos povos civilizados, em cuja galeria sempre há de ser iluminada a imagem genial de Teixeira de Freitas, que, no século passado, precedendo a muitos, fixou em nosso direito a doutrina da personalidade jurídica.⁵⁴

⁵³ SILVA, Leonardo Toledo da. **Abuso da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 168.

⁵⁴ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, v. 410, ano 58, dez. 1969. p. 24.

4.3 Aspectos processuais na aplicação da desconsideração no Processo do Trabalho

Importante destacarmos que a desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho pode ser declarada na fase de conhecimento e na fase de execução. Portanto, tudo o que for dito em relação aos aspectos processuais do instituto em análise, servirá para ambas as fases procedimentais.

4.3.1 Ação Autônoma, Incidente Processual ou simples Decisão Interlocutória sem o contraditório prévio

Inicialmente, é necessário distinguirmos a ação autônoma do incidente processual.

A ação autônoma é instaurada mediante provocação de uma parte (princípio do dispositivo – art. 2º do CPC), que possua interesse, legitimidade e tenha uma pretensão juridicamente possível (condições da ação). A partir da citação do demandado se completará a trílice relação jurídica processual (Autor, Réu e Estado-Juiz) e será iniciado todo o trâmite procedimental (defesa, instrução e julgamento). É vedado haver ação idêntica anterior a essa com as mesmas partes, causa de pedir e pedido, seja em andamento ou já transitada em julgado, caso contrário haverá litispendência ou coisa julgada.

Já o incidente processual caracteriza-se como sendo um antecedente lógico para o julgamento do que se pleiteia na ação principal (exemplo: o pedido de exibição de documento, previsto no art. 355 do CPC). Para que haja o regular andamento no processo principal, será imprescindível que seja resolvida essa questão incidente. Como se percebe, diferentemente da ação autônoma, as partes no incidente processual serão as mesmas, sendo apenas ampliados os aspectos objetivos da demanda (causa de pedir e pedido, ambos prejudiciais ao mérito).

Nesse sentido, vejamos a doutrina de *Alexandre Freitas Câmara*:

Como vimos anteriormente, quando do estudo do objeto da cognição judicial, pode acontecer de surgir no processo controvérsia quanto a um tipo de questão, prévia ao exame do mérito, e cuja resolução irá influenciar a resolução do objeto do processo. São as questões prejudiciais. (...).⁵⁵

Enquanto a ação autônoma depende de toda uma cognição plena e exauriente e é julgada por uma sentença, a declaração incidente possui um rito mais célere e é julgada por decisão interlocutória. Entretanto, muitos Juízes julgam em uma só sentença a declaração incidente (como questão prejudicial) e a ação autônoma.

Pois bem. Há três correntes interpretativas em relação à forma em que deverá ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam: por meio do ajuizamento de ação autônoma, por declaração incidente ou por decisão interlocutória sem o contraditório prévio e sem o incidente processual.

A primeira corrente doutrinária (necessidade de ação autônoma) é defendida por *Ada Pellegrini Grinover*, que assim propugna:

Esse processo de conhecimento que se exige, fique claro, é o processo de conhecimento condenatório, no qual se pretende a formação do título executivo para que, depois, se promova a invasão patrimonial. Trata-se de “ação própria” no sentido de que aquele cujo patrimônio poderá ser atingido, via desconsideração, deve figurar no processo de conhecimento condenatório para que, também em relação a ele, se forme o título executivo. Em outras palavras e como já dito, não é possível penhorar bens de uma pessoa – como resultado da desconsideração da personalidade jurídica de outrem – sem que, em regular processo de conhecimento condenatório, de cognição plena e profunda, cercada por todas as garantias do contraditório, sejam examinados os pressupostos autorizadores da desconsideração e se imponha a sanção àqueles cujo patrimônio deverá ser impactado na sucessiva execução.⁵⁶

⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 19ª ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 336.

⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da desconsideração da pessoa jurídica (aspectos de direito material e processual)**. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 52, n. 320, jun. 2004. p. 21.

Já a segunda corrente (majoritária no âmbito da Justiça do Trabalho) defende que não há necessidade de citação do sócio, ação autônoma ou incidente processual. Basta a insolvência da empresa para que seja possível a constrição patrimonial dos bens do sócio. Após esse ato, o sócio seria intimado para que apresente embargos e possa se defender.

Nesse sentido, vejamos a seguinte ementa, em julgado proferido pela Seção Especializada do TRT da 9ª Região:

EXECUÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - SÓCIO - CITAÇÃO - A teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada sempre que se constate que a personalidade jurídica da sociedade serve de empecilho à satisfação de créditos trabalhistas. Não se exige prova de atuação dolosa ou abusiva dos sócios. Há que se considerar que, como o sócio se beneficiou pelos resultados positivos alcançados com a contribuição da mão-de-obra do empregado, deve responder pela satisfação dos créditos trabalhistas. O entendimento majoritário desta Sessão Especializada, em sua atual composição, é de que a falta de citação prévia do sócio incluído na execução, isoladamente, não torna irregular o andamento executório quando não demonstrado efetivo prejuízo. Entende-se que a determinação de ciência da penhora realizada supre a ausência de citação, porque suficiente para oportunizar a apresentação de defesa, garantindo, desse modo, o contraditório e a ampla defesa. Agravo de Petição a que se nega provimento.⁵⁷

A terceira corrente interpretativa sustenta que a decisão deverá ocorrer por meio de um incidente processual, no curso do processo, assegurando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa e o devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF). Esse tem sido o entendimento adotado por *Cândido Rangel Dinamarco*, em excelente sistematização abaixo transcrita:

a) em princípio, só quem estiver indicado no título como devedor é legitimado passivo à execução (legitimidade ordinária *primária*);

⁵⁷ Tribunal Regional do Trabalho da 09ª Região. Agravo de Petição. Ac. nº 35907-2008. Rel. Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu. Órgão Julgador: Seção Especializada. Data da Publicação no DEJT: 14-10-2008. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciasel.do?evento=x&fwPlc=s>. Acesso em: 28-05-2014.

- b) tal regra constitui projeção da existência legal de título para executar, porque contra quem não está indicado neste, em princípio, inexistente título;
- c) existem casos em que, excepcionalmente, admite-se a legitimidade passiva de pessoas não incluídas no título (arts. 568 e 592);
- d) para submetê-las à execução é indispensável um prévio ato judicial que lhes estenda a eficácia do título executivo;
- e) esse pronunciamento judicial pode ter lugar na própria execução, incidentalmente, quando existir prova documental inconcussa da situação legitimante;
- f) inexistindo situação clara e controvertendo as partes seriamente sobre os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica, será indispensável que o reconhecimento desses pressupostos seja buscado *alhures* pelo credor;
- g) no caso examinado nada convencia *prima facie* da existência dos pressupostos jurídicos e fáticos da desconsideração da pessoa jurídica. Em consequência, seria indispensável algum pronunciamento, em sede adequada, como medida prévia à penhora.⁵⁸

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o jurista *André Pagani de Souza* sugere, inclusive, um procedimento a ser adotado. Vejamos:

Portanto, se surgir a necessidade de se desconsiderar a personalidade jurídica no curso de uma execução (o chamado *redirecionamento* da execução), nada impede que seja instaurado um *incidente cognitivo* da seguinte maneira: i) o exequente formula pedido de desconsideração da personalidade jurídica apresentando os documentos que embasam suas alegações; ii) o juiz, por meio de decisão fundamentada, determina a citação daquele que terá sua esfera jurídica atingida pelos efeitos de tal desconsideração; iii) o interessado apresenta defesa, se quiser; iv) o juiz decide ou não pela aplicação da *disregard doctrine* no caso concreto. Entre a prática de um ato e outro desse *incidente cognitivo*, pode ser observado o prazo de cinco dias a que se refere o art. 185 do Código de Processo Civil. Já em casos de urgência, pode-se proceder da seguinte maneira: i) o exequente pede a desconsideração da personalidade jurídica e descreve a situação de urgência, apresentando provas que embasem suas alegações; ii) o juiz decreta a desconsideração da personalidade jurídica e determina a prática dos atos executivos reputados urgentes; iii) aquele que tem sua esfera jurídica atingida pela desconsideração da personalidade jurídica é intimado da prática dos atos executivos e citado para apresentar defesa, se quiser; iv) após, o juiz pode

⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, v. 2. p. 1198.

reconsiderar e revogar, se for o caso, a decisão de descon sideração da personalidade jurídica, garantindo-se indenização aos prejudicados.⁵⁹

Com o máximo respeito às duas primeiras correntes interpretativas (ação autônoma e decisão interlocutória sem prévio contraditório), mas a elas não nos filiamos.

Isso porque, no processo do trabalho, principalmente na execução trabalhista, onde o crédito possui natureza alimentar, não se pode iniciar uma nova ação para constituir um novo título judicial, e só então ser possível descon siderar a pessoa jurídica.

Também não podem ser violados os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88) a pretexto de uma suposta celeridade processual, afrontando, inclusive, o devido processo legal substancial (art. 5º, LIV, CF/88).

Dessa forma, concordamos com a terceira corrente interpretativa, no sentido de ser necessária a instauração de um incidente processual com a prévia citação do sócio ou, em casos de urgência, com a decisão sobre a descon sideração e posterior citação do sócio (contraditório diferido). Vale ressaltar que o Juiz pode declarar de ofício a descon sideração da personalidade jurídica, independentemente de requerimento da parte, tendo em vista o princípio inquisitório (arts. 765 e 878, ambos da CLT).

Nesse contexto, seriam garantidos os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer violação à celeridade processual.

Nesse sentido é a precisa lição de *Fredie Didier Jr.*:

(...) Não se pode, na ânsia por uma efetividade do processo, atropelarem-se garantias processuais conquistadas após séculos de estudos e conquistas. Imaginar a aplicação de uma teoria eminentemente excepcional, que inquina de fraudulenta a condita deste ou daquele sócio, sem que se lhe dê a oportunidade de defesa – ou somente se lhe permita o contraditório eventual dos embargos à execução, com necessidade da prévia penhora –, é afrontar comezinhos princípios processuais; é, nas lúcidas observações do Prof.

⁵⁹ SOUZA, André Pagani de. **Descon sideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 154.

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, privilegiar a efetividade perniciososa em detrimento daquela que todos queremos: a virtuosa.⁶⁰

Conforme será analisado no próximo Capítulo do presente trabalho, o Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei nº 8046) determina a instauração de um incidente de desconsideração da personalidade jurídica o qual entendemos perfeitamente compatível com o processo do trabalho.

4.3.2 Contraditório, Ampla Defesa e Devido Processo Legal

Qualquer que seja a corrente doutrinária adotada, conforme disposto no item anterior (incidente processual, ação autônoma ou decisão interlocutória no curso do processo), há de se garantir os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/88) ao sócio que teve seu patrimônio constricto. Do contrário, estar-se-ia afrontando diretamente a Lei Maior Brasileira, o que não é admissível em um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, vejamos as lições de *Hermelino de Oliveira Santos*:

Essa breve incursão ao tema, garantia do devido processo legal, justifica-se já que, por conta da aplicação da doutrina da desconsideração e do privilégio do credor no processo de execução, principalmente o credor trabalhista, pode ocorrer descuido em relação a ela. Nem a supremacia dos exequentes, em sentido geral, nem o privilégio, ainda maior, do exequente trabalhista justificam a não-observância da garantia do devido processo legal, quando da aplicação da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica.⁶¹

⁶⁰ DIDIER JR, Fredie. **Pedido de falência frustrado pelo encerramento das atividades da empresa: conversibilidade de rito, desconsideração da personalidade jurídica e litisconsórcio eventual.** Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, ano 98, v. 360, mar/abr. 2002. p. 21.

⁶¹ SANTOS, Hermelino de Oliveira. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2003. p. 185.

4.3.3 Natureza da decisão que desconsidera a personalidade jurídica

Caso a decisão que tenha desconsiderado a personalidade jurídica tenha sido proferida em incidente processual, ela possuirá natureza interlocutória (art. 162, § 2º, do CPC). Sendo assim, não é recorrível de imediato no Processo do Trabalho, tendo em vista o disposto no § 1º, do art. 893, da CLT, assim como nos termos do entendimento consolidado pelo TST (Súmula 214).

Também nesse sentido, vejamos a doutrina da jurista *Thereza Nahas*:

A decisão de desconsideração da pessoa jurídica será sempre de natureza interlocutória e não desafia qualquer recurso. Portanto, absolutamente equivocadas as decisões proferidas pela Corregedoria que decidem reformar decisão fundamentada de desconsideração em procedimento de Correição Parcial. Esse procedimento previsto nos Regimentos Internos dos Tribunais não se presta à reforma de decisão, a qual somente pode ser atacada através de recurso adequado no momento certo por decisão do colegiado.⁶²

4.3.4 Meios de defesa contra a decisão de desconsideração

Suponhamos que seja desconsiderada a personalidade jurídica de uma determinada empresa em fase de execução trabalhista, penhorando-se um imóvel do sócio (ou ex-sócio), pergunta-se: qual o meio de defesa cabível em face da constrição patrimonial? Não há unanimidade entre os doutrinadores quanto ao remédio cabível contra a decisão que desconsidera a personalidade jurídica.

Apesar de haver entendimento no sentido de que, no caso de a constrição patrimonial em face do sócio ocorrer antes de sua citação, serem cabíveis os embargos de terceiro, e após

⁶² NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 140.

a citação, o sócio deveria opor-se por meio dos embargos à execução⁶³, o melhor entendimento é no sentido de ser possível a aplicação dos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, em razão da dúvida objetiva e da inexistência de erro grosseiro no caso, aceitando-se ambas as medidas processuais (Embargos à Execução ou Embargos de Terceiro). Pensar o contrário seria um demasiado apego ao formalismo, o que não se admite em qualquer processo judicial, pois este é um instrumento para a realização da justiça e não um fim em si mesmo.

Isso porque o próprio Código de Processo Civil aduz em seu art. 1.046, § 2º, que “*equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.*”. Ora, se, por exemplo, um ex-sócio for citado, tomando ciência de que teve seu bem penhorado de forma indevida, pode-se afirmar que ele equipara-se a um terceiro, nos termos do referido dispositivo processual, podendo opor-se por meio dos Embargos de Terceiro.

Esse, também, tem sido o entendimento adotado pela jurista *Thereza Nahas*. Vejamos suas precisas lições doutrinárias:

Há divergência na doutrina e jurisprudência acerca da posição do sócio ou administrador no processo executivo, o que leva à aplicação do princípio da fungibilidade quando do cabimento dos embargos de execução ou de terceiro, devendo o julgador receber qualquer das peças de defesa. Tal situação essa que deverá ser mantida até que os tribunais pacifiquem o entendimento quanto à posição adotada. Entender-se o contrário é causar enormes prejuízos ao responsável, que possui posições jurisprudenciais e doutrinárias respeitáveis militando a seu favor.⁶⁴

Por fim, cumpre salientar que o sócio poderá impetrar Mandado de Segurança caso possua direito líquido e certo (art. 5º, LXIX, CF/88), tendo em vista a impossibilidade de interposição de recurso em face da decisão de desconsideração que possui natureza interlocutória.

⁶³ Cf. BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 178 - 181.

⁶⁴ NAHAS, Thereza Christina. *op. cit.* p. 141.

4.3.5 Ônus da prova

Conforme já demonstrado no presente trabalho, grande parte da doutrina sustenta que são requisitos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica: a fraude, o abuso de direito ou a confusão patrimonial. Contudo, há entendimento no sentido de que o disposto no § 5º, do art. 28 do CDC, apenas exige a insolvência patrimonial para ser possível desconsiderar a pessoa jurídica.

A análise do ônus da prova, estudada neste item, levará em consideração a linha interpretativa que considera ser imprescindível a comprovação da fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial (conforme dispõem os arts. 50 do CC e 28, *caput*, do CDC).

Em regra, a prova do fato incumbirá à parte que fizer as alegações (art. 818 da CLT), assim como incumbirá ao autor comprovar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC). Assim, aquele que requerer a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica, deverá comprovar que houve a fraude, o abuso ou a confusão patrimonial, mesmo porque essas condutas não podem ser presumidas.

Nesse sentido tem sido o entendimento propugnado pelo jurista *Gilberto Gomes Bruschi*:

Quem alega tem de provar. Esta é a regra básica e elementar que norteia, em matéria de ônus da prova, os princípios adotados pelo Direito Processual Civil.

Todo aquele que alegar fatos constitutivos de seu direito tem o dever de prová-los. Caso contrário, sua pretensão deduzida em juízo será fatalmente repelida por absoluta ausência de provas.

Tratamento idêntico é dispensado ao réu. Essa sistemática está prevista no art. 333 do CPC, em seus incisos I e II, respectivamente, quanto ao ônus probatório do autor e do réu.

Vê-se, assim, tratar-se de regra geral que só admite exceção em casos especialíssimos, desde que haja previsão legal para tanto, também como conceito macro de hermenêutica.

Assim, também, no que tange à desconsideração da personalidade jurídica, o regramento acima, ao menos em princípio, deve também ser obedecido, a

não ser que se trate de relação de consumo, como demonstraremos posteriormente.⁶⁵

Entretanto, há o entendimento de que no âmbito do Processo do Trabalho não se pode impor o ônus de comprovar tal fato ao trabalhador, em razão dos obstáculos que seriam criados pela empresa.

Esse é o entendimento esposado pelo jurista *Hermelino de Oliveira Santos*, senão vejamos:

(...) Também não será de se exigir do credor trabalhista prova de que houve abuso da estrutura formal da pessoa jurídica autorizante de sua desconsideração. Impor ao empregado esse ônus seria transformar o processo judiciário não em um instrumento a serviço do direito material trabalhista e do caráter alimentar do crédito resultante, mas sim em um obstáculo ao exercício desse direito.⁶⁶

Com o máximo respeito aos que sustentam não ser possível ao empregado comprovar a conduta ilícita da empresa, não concordamos com esse entendimento. Isso porque as regras de direito material que protegem o empregado não podem subverter a regra do ônus probatório, principalmente quando se acusa alguém de fraudador da ordem jurídica.

4.4 Grupo de empresas

A responsabilidade do grupo de empresas vem prevista no § 2º, do art. 2º, da CLT, nos seguintes termos:

⁶⁵ BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: aspectos processuais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 89.

⁶⁶ SANTOS, Hermelino de Oliveira. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 213.

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Como já dissemos no presente trabalho (Capítulo 4, item 4.5), há quem sustente que o dispositivo legal supra, albergou a desconsideração da personalidade jurídica. O fundamento utilizado é de que se uma empresa é demandada e no curso do processo e descobre-se que há outra empresa por ela controlada, deve-se aplicar o instituto da *disregard*, atingindo o patrimônio dessa segunda empresa e incluindo-a no polo passivo da demanda.

Nesse sentido tem sido a visão adotada pela jurista *Suzy Koury*:

É esse o entendimento que nos parece mais de acordo com o objetivo visado pelo legislador ao estabelecer a responsabilidade solidária do grupo econômico e considerá-lo como empregador único para efeito da relação de emprego, tanto na fase de conhecimento, quanto na de execução, até porque é nesta que se revela, na maior parte das vezes, a necessidade de aplicação da *disregard doctrine*.⁶⁷

Cumpramos ressaltar que o TST pacificou o entendimento (Súmula 129), no sentido de que a responsabilidade solidária do grupo é dual (ativa e passiva), pois todas as empresas do grupo econômico constituem empregador único para todos os efeitos legais. Nesse contexto, prevalece o entendimento no sentido de que qualquer das empresas do grupo, ainda que não tenham participado da fase de conhecimento, poderão ser incluídas na fase de execução.

⁶⁷ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (*Disregard Doctrine*) e os grupos de empresas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 169.

4.5 Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica

Foi demonstrado no presente trabalho que na desconsideração da personalidade jurídica, a pessoa jurídica transfere os seus bens aos sócios que a compõem, ocultando o seu patrimônio.

De outro lado, na desconsideração inversa ocorre o contrário, isto é, o sócio transfere seu patrimônio a uma pessoa jurídica para não solver suas dívidas. Vejamos o conceito da desconsideração inversa nas palavras do jurista *Leonardo Toledo da Silva*:

Na chamada desconsideração em sentido inverso são os bens da sociedade que acabam respondendo por uma dívida de um ou mais sócios, desde que comprovado que a sociedade era usada como um mero escudo para proteção de um patrimônio do próprio sócio.⁶⁸

A desconsideração inversa tem sido amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência trabalhista. Seguindo essa linha de raciocínio, vejamos a doutrina de *Mauro Schiavi*:

Se o patrimônio do sócio pode responder por dívidas da sociedade, é justo e razoável que o patrimônio da sociedade comercial também possa responder por dívidas assumidas pelo sócio, possibilitando a implementação dos princípios de boa-fé objetiva e transparência que devem nortear os negócios jurídicos.⁶⁹

Também no mesmo sentido, vejamos o entendimento esposado em julgado proferido pela 2ª Turma do TRT da 17ª Região:

⁶⁸ SILVA, Leonardo Toledo da. **Abuso da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 31.

⁶⁹ SCHIAVI, Mauro. **Execução no Processo do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 183.

AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. A aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica, por meio da qual afasta-se a autonomia patrimonial da sociedade para responsabilizá-la por obrigação do sócio quando se verifica o esvaziamento de seu patrimônio pessoal, com desvio de bens para a sociedade sobre a qual detém controle, para evitar a excussão de seu patrimônio pessoal.⁷⁰

⁷⁰ Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Agravo de Petição nº 0008500-65.5.17.0007. Rel. Desembargador Lino Faria Petelinkar. Órgão Julgador: 02ª Turma. Data da Publicação no DEJT: 09-04-2014. Disponível em: < <http://www.trtes.jus.br/sij/sijproc/Acordao/paginainicial.aspx?id=257>>. Acesso em: 28-05-2014.

5. O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CPC E SUA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA NO PROCESSO DO TRABALHO

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica está expressamente previsto no Projeto de Lei nº 8.046/2010, com a sua redação já aprovada na Câmara dos Deputados.

Vejamos o seu teor:

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 quinze dias.

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

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

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.⁷¹

Resta saber se os supramencionados dispositivos legais do Novo CPC, caso o Projeto de Lei nº 8.046/2010 seja sancionado e tenha a sua regular vigência, poderão ou não ser aplicados subsidiariamente ao Processo do Trabalho, com fundamento nos arts. 8º, § único, e 769, ambos da CLT. Entendemos que sim, com as devidas adaptações ao Processo do Trabalho e pelos fundamentos a seguir aduzidos.

Nos termos do art. 133 do Novo CPC, o incidente poderá ser instaurado a requerimento da parte ou do MP. Na fase de conhecimento não há qualquer mudança a ser feita no processo do trabalho, eis que impera o princípio do dispositivo. Todavia, na execução trabalhista, o Juiz pode praticar os atos ex officio, conforme prevê o art. 848 da CLT. Portanto, apenas na fase de execução, além das partes e do MP, também o juiz pode dar início ao incidente processual, citando o sócio para apresentar sua defesa por meio de embargos.

Em interessante redação, o § 2º, do Novo CPC, positiva no direito brasileiro, pela primeira vez, a possibilidade de desconsideração inversa da pessoa jurídica, o que entendemos perfeitamente compatível com o processo do trabalho, conforme já estudado no Capítulo 5, item 5.5.

O art. 134 do Novo CPC dispõe que o incidente poderá ocorrer nas fases de conhecimento e execução, o que já é possível, sem qualquer alteração substancial. Caso seja requerido na petição inicial, será dispensado a instauração do incidente processual (§ 2º, do art. 134).

Já o § 3º, do art. 134, prevê que o incidente suspenderá o processo, salvo se for requerido na petição inicial. Entendemos que tal disposição é perfeitamente compatível com o processo do trabalho, que tem como principal finalidade não causar tumulto procedimental.

O § 4º, do art. 134, dispõe que deverão ser preenchidos os pressupostos legais para a aplicação da desconsideração, que, conforme demonstrado no Capítulo 5, item 5.2., são os

⁷¹ Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>> Acesso em: 21-05-2014.

seguintes: fraude, abuso de direito (formulação subjetiva da teoria) ou confusão patrimonial (formulação objetiva da teoria).

Já o art. 135 do Novo CPC, dispõe que o sócio ou a pessoa jurídica (na desconsideração inversa), deverão ser citados para que apresentem a defesa. Entendemos perfeitamente compatível com o Processo do Trabalho, sendo que, se o demandante/reclamante requerer a desconsideração na exordial, o sócio ou a pessoa jurídica poderá apresentar sua defesa eletronicamente até antes da realização da audiência (art. 22, da Resol. 94/2012, do CSJT) ou na própria audiência, oralmente e no prazo de 20 minutos, nos termos do art. 847 da CLT. Caso a desconsideração ocorra na fase de execução, a defesa poderá ser apresentada no prazo de 5 dias (art. 884 da CLT).

Caso seja necessário, o sócio ou a pessoa jurídica poderá requerer a produção de provas. Entendemos que na instrução, seja aplicável o disposto no arts. 852-G e 852-H da CLT, devendo ser decidido de plano todas as questões incidentes, sendo todas as provas produzidas na audiência de instrução.

O art. 136 do Novo CPC dispõe que o incidente de desconsideração será resolvido por decisão interlocutória. No processo do trabalho as decisões interlocutórias são irrecorríveis de imediato (§ 2º, do art. 893, da CLT) e, desse modo, eventual desacerto poderá ser suscitado pela parte apenas em sede recursal ou por meio de Mandado de Segurança, se houver direito líquido e certo do impetrante.

Por fim, o art. 137 do Novo CPC confirma o entendimento já consolidado pela doutrina que a alienação de bens, por meio de fraude de execução, será ineficaz em relação ao credor.

Em razão de ser um tema ainda muito recente e, também, por não ter sido transformado em lei o Projeto do Novo CPC, encontramos apenas duas doutrinas que discorrem sobre a aplicação subsidiária do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no Novo CPC ao Processo do Trabalho.

O jurista Mauro Schiavi, entende não ser cabível, em razão da celeridade e simplicidade que norteia o processo do trabalho:

De nossa parte, ainda que os referidos artigos se transformem em lei, não serão aplicáveis ao Processo do Trabalho e à execução trabalhista, pois o Juiz do Trabalho promove a execução de ofício (art. 878, da CLT) e o referido incidente de desconconsideração é incompatível com a simplicidade e celeridade da execução trabalhista. De outro lado, a hipossuficiência do credor trabalhista e a natureza alimentar do crédito autorizam o Juiz do Trabalho a postergar o contraditório na desconconsideração após a garantia do juízo pela penhora.⁷²

Por outro lado, os juristas Bruno Freire e Silva e Rafael Alfredo de Matos, sustentam a compatibilidade do disposto no Novo CPC com o Processo do Trabalho, entendimento ao qual nos filiamos:

Vislumbra-se, pois, que o tratamento da matéria no texto do novo CPC respeita a essência do instituto e os princípios do contraditório e do devido processo legal. Consequentemente, é o caminho do que deve ser observado na Justiça do Trabalho.

Enquanto tal dispositivo não entra em vigor, resta aos jurisdicionados trabalhistas o caminho do mandado de segurança nas hipóteses em que os princípios do contraditório e do devido processo legal, importantes postulados do Estado de Direito, sejam violados.⁷³

⁷² SCHIAVI, Mauro. **Execução no Processo do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 178.

⁷³ SILVA, Bruno Freire e; MATOS, Rafael Alfredo de. **A desconconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho e os Princípios do Devido Processo Legal e Contraditório**. In: *Direito Processual Empresarial: estudos em homenagem ao Professor Manoel de Queiroz Pereira Calças*. Gilberto Gomes Bruschi *et. al.* (coords.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 115.

CONCLUSÃO

A desconsideração da personalidade jurídica mostra-se como um instrumento de substancial importância, desde que aplicada corretamente. Isso porque não se pode desprezar a finalidade para a qual foi criada a teoria da *disregard*, que é, principalmente, inibir fraudes e abusos de direito.

Vale lembrar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica não pretende acabar com a autonomia da pessoa jurídica. Pelo contrário, o que se busca ao aplicar o referido instituto é aperfeiçoá-la, estimulando o uso da pessoa jurídica para os corretos fins de direito, e é nessa linha interpretativa que devemos aprofundar os estudos sobre a desconsideração.

Ademais, considerando-se que o direito e o processo do trabalho permitem a aplicação subsidiária do direito comum (arts. 8º, § único, e 769, ambos da CLT), não podemos deixar de suprir as lacunas quando necessário aprimorar a utilidade dos trabalhos realizados na Justiça do Trabalho. É nesse sentido que o instituto da desconsideração passa a ser uma forma de aperfeiçoar os trabalhos realizados pelos doutos juristas da seara laboral.

Além disso, vale lembrar que no âmbito do direito processual do trabalho, é indiscutível que a CLT já não cumpre um papel tão eficaz, principalmente na fase de execução. Também nesse ponto concordamos em ser possível a instauração de um incidente processual, para que o processo seja um meio em que se busque alcançar, efetivamente, a Justiça, preservando todas as garantias constitucionais e procurando harmonizá-las.

Cumprido salientar que o aperfeiçoamento do processo do trabalho viria com uma ampla reforma legislativa, para que os jurisdicionados tivessem uma segurança jurídica plena. No entanto, como isso parece distante de ocorrer, não podemos olvidar, que a legislação processual civil evoluiu com uma rapidez muito maior, e não podemos deixar de aplicar suas disposições.

É nesse contexto que procuramos deixar nosso entendimento no sentido de aplicar subsidiariamente algumas das disposições contidas no Novo CPC (Projeto de Lei nº 8.046/2010), referentes à desconsideração da personalidade jurídica. Não é demais

relembrarmos que o direito é uno e sua divisão em disciplinas existe apenas para fins didáticos.

Assim a melhor doutrina sempre analisará as leis com um enfoque multidisciplinar, e o estudo da desconsideração da personalidade jurídica representa uma ótima oportunidade para essa forma de aplicação normativa.

Dessa forma, não restam dúvidas de que a relativização da pessoa jurídica, por meio da aplicação do instituto da *disregard*, irá lapidar o processo do trabalho, máxime em relação à satisfação do direito do credor, mas que fique bem claro que isso não poderá ocorrer a qualquer custo e em afronta à garantias constitucionais previstas na Lei Maior Brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de Bens dos Sócios**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARANTES, Delaíde Alves Miranda; Duarte, Radson Rangel Ferreira Duarte. **Execução Trabalhista Célere e Efetiva: um sonho possível**. São Paulo: LTr, 2002.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela jurisdicional executiva**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 3.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 2.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 19ª ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

DIDIER JR, Fredie. **Pedido de falência frustrado pelo encerramento das atividades da empresa: conversibilidade de rito, desconsideração da personalidade jurídica e litisconsórcio eventual**. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, ano 98, v. 360, p. 11-21, mar/abr. 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, v. 2.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, v. 4.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. rev., ampl. e aum. de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. atual. por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da desconsideração da pessoa jurídica (aspectos de direito material e processual)**. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 52, n. 320, p. 7-21, jun. 2004.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 12ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Execução de Sentença no Processo do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Execução na Justiça do Trabalho**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 58, v. 410, p. 12-24, dez. 1969.

_____. **Curso de Direito Comercial**. 33ª ed. rev., atual. e ampl. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no Processo do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

SERICK, Rolf. *Forma e realtà della persona giuridica*. Milano: Giuffrè, 1966.

SILVA, Alexandre Couto. **A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Bruno Freire e; MATOS, Rafael Alfredo de. **A desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho e os Princípios do Devido Processo Legal e Contraditório**. In: *Direito Processual Empresarial: estudos em homenagem ao Professor Manoel de Queiroz Pereira Calças*. Gilberto Gomes Bruschi *et. al.* (coords.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SILVA, Leonardo Toledo da. **Abuso da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no processo do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Curso de Direito do Trabalho, Tomo II**. São Paulo: LTr, 2008.

Sites da Internet:

<http://www.cjf.jus.br/enunciados/>

<http://www.trt9.jus.br/>

<http://www.trt1.jus.br/>

<http://www2.camara.leg.br/>

<http://www.stj.jus.br/>

<http://www.trt3.jus.br/>

<http://www.tst.jus.br/>

<http://www.trtes.jus.br/>

<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>