

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS- FARR

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ALUNO: GEORGE RICARDO BATISTA CABRAL

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO
DIREITO DO TRABALHO**

Campina Grande – PB

2018

GEORGE RICARDO BATISTA CABRAL

**O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO
DIREITO DO TRABALHO**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Bacharelado
em Direito da Faculdade Reinaldo Ramos
– FARR, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Jardon Souza Maia

Campina Grande – PB

2018

-
- C117i Cabral, George Ricardo Batista.
O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no direito do trabalho / George Ricardo Batista Cabral. – Campina Grande, 2018.
50 f.
- Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR – Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
"Orientação: Prof. Esp. Jardon Souza Maia".
Referências.
1. Direito do Trabalho – Brasil. 2. Desconsideração da Personalidade Jurídica – Direito do Trabalho. I. Maia, Jardon Souza. II. Título.

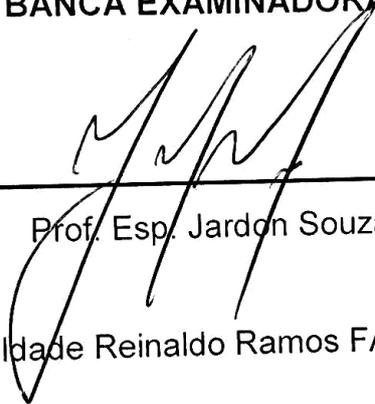
CDU 349.2(81)(043)

GEORGE RICARDO BATISTA CABRAL

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Aprovada em: 14 de DEZEMBRO de 2018.

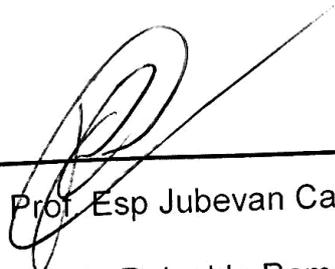
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Jardon Souza Maia

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

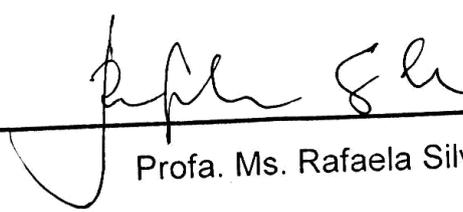
(Orientador)



Prof. Esp. Jubevan Caldas de Sousa

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Profa. Ms. Rafaela Silva

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico este trabalho à minha mãe, “minha mainha”, fonte inesgotável de amor, paciência e incentivo, pelo apoio que sempre me deu e por acreditar em mim.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que derramou todas as bênçãos sobre a minha vida.

Agradeço a minha mãe, Tânia, pela dedicação e paciência na educação dos filhos, pelo carinho e amor incondicional, por estar sempre ao meu lado, aconselhando e pegando no meu pé, ajudando em todos os momentos e de todas as formas possíveis, e por ter apostado em mim, proporcionando condições, financeiras e emocionais, de chegar até aqui.

À minha esposa, Rossana, com quem divido minha vida a 14 anos “quase quinze”, pelo carinho, companheirismo e por suportar meus humores e dividir comigo tantos momentos especiais e minha filha “minha ia que sempre compartilho momentos de felicidade plena.

Aos amigos que fiz nesse curso “não vou listar nomes para não esquecer de ninguém”, entretanto, estiveram sempre ao meu lado nesses últimos cinco anos, tornando meus dias mais felizes e compartilhando bons e maus momentos.

À Professora Juaceli Lima, pelo bom humor e carinho com que leciona a seus alunos e ao Professor Jardon Maia, pela dedicação e por ter aceitado meu convite para ser meu orientador nesse trabalho de conclusão de curso.

Por fim, agradeço aos demais amigos, professores e a todos que, de alguma forma, contribuíram, que estiveram presentes e que tornaram especial essa jornada acadêmica, formando um campo fértil para a elaboração desse trabalho de conclusão de curso, que representa não só o fim de uma etapa de grande importância em minha vida, mais também o início de uma nova fase.

RESUMO

O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica é tratado como uma decisão judicial onde a obrigação da pessoa jurídica confunde-se com os direitos e deveres de seus sócios. Em regra, uma empresa é tratada como uma organização responsável pelas obrigações e deveres perante o ordenamento jurídico. Desta feita, é recomendável que a responsabilidade patrimonial seja analisada pelas possibilidades de superação da personalidade jurídica e se mostra importante mencionar como as diferentes formas de sociedades estabelecidas em nosso conjunto de leis se pautem com a responsabilidade de seus sócios, razão pela qual buscamos compreender como a *disregard doctrine* foi implantada em nosso ordenamento jurídico e como se desenvolve hoje na área trabalhista. Nestes termos, o presente trabalho tem como finalidade discutir a sua aplicação, como também a busca de esclarecimentos para entender qual o motivo para interpretações divergentes para a utilização de tal incidente na Justiça do Trabalho, onde seria necessário a introdução de um artigo específico na Consolidação das Leis do Trabalho com as possibilidades para sua aplicação. Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica sobre o tema, onde foram considerados apenas os textos e jurisprudências que foram publicados recentemente.

Palavras – Chaves: Desconsideração. Área trabalhista. Jurisprudência.

ABSTRACT

The incident of disregard of legal entity is treated as a judicial decision where the obligation of legal entity is getting confused with the rights and duties of its members. Typically, a company is treated as a corporate legal entity, which is sole responsible for the debts and sole beneficiary of the credit due. This time, patrimonial responsibility must be analyzed by the possibilities of overcoming legal personality and it is important to mention how the different forms of companies established in our set of laws are governed by the responsibility of their partners, reason why we seek to understand how to *disregard doctrine* was implanted in legal order and how it currently develops in the labor area. In these terms, the purpose of this paper is to discuss its application, as well as the search for clarifications to understand the reason for divergent interpretations regarding the use of such an incident in Labor Justice, where it would be necessary to introduce a specific article in the consolidation of labor laws with the possibilities for its application. For this, a bibliographic research was carried out on the subject, where only the texts and jurisprudence that were published recently were considered.

Keywords: Disregard, Labor area, Jurisprudence

LISTA DE SIGLAS

CADE	CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
CC	CÓDIGO CIVIL
CDC	CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
CLT	CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO
LINDB	LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO
NCPC	NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
SBDC	SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TST	TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I	17
1. DA PERSONALIDADE E CAPACIDADE JURÍDICA DA PESSOA FÍSICA	17
1.1 DO INÍCIO DA PERSONALIDADE.....	17
1.2 DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA PESSOA	17
1.3 DA CAPACIDADE JURÍDICA.....	18
1.4 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	18
1.4.1 Distinção dos direitos de personalidade	18
1.4.2 Extinção da personalidade natural	19
1.5 DA PESSOA JURÍDICA	19
CAPÍTULO II	21
2. DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	21
2.1 DA PERSONALIDADE JURÍDICA	21
2.2 DA RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA	21
2.2.1 Da autonomia patrimonial	22
2.3 HISTORICIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	22
2	
2.4 CONCEITO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	23
2.5 PRESSUPOSTOS À APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	24
2.5.1 Abuso de direito	25
2.5.2 Desvio de finalidade	26
2.5.3 Confusão patrimonial	26
CAPÍTULO III	28

3. DA APLICABILIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	28
3.1 APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ORDENAMENTO PÁTRIO	28
3.1.1 Código do Consumidor	28
3.1.2 Direito Ambiental	29
3.1.3 Código Civil	29
3.1.4 Direito Econômico	30
3.2 TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO	31
3.3 TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO	33
3.4 DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA	34
3.4.1 Aplicabilidade da Desconsideração inversa	35
CAPÍTULO IV	37
4. POSITIVAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO	37
4.1 DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO TRABALHISTA	38
4.2 DAS FASES PROCESSUAIS	39
4.2.1 Do pedido na fase de conhecimento	40
4.2.2 Do pedido nas demais fases processuais	40
4.3 DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)	41
4.4 DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)	42
4.5 DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)	43
4.6 DAS POSSÍVEIS ALTERAÇÕES	44

4.6.1 Projeto de lei nº 3.401-D de 2008	44
4.6.2 Projeto de lei complementar nº 88 de 2011	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

O aumento percebido referente aos casos de atos ilícitos e lesivos ao interesse privado praticados por sócios sobre a proteção da pessoa jurídica, mostrava que de fato era rotineiro pois eles se amparavam na proteção conferida pelo “véu” da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para praticarem atos ilícitos.

Na prática, com a utilização do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, esse paradigma de “véu protetório” dado pela pessoa jurídica da sociedade é quebrado, sendo possível a substituição desta pelos seus sócios no lado passivo do processo, com isso, estes poderão ser responsabilizados pelos atos da empresa. Contudo, resta dizer, que o emprego deste incidente não provoca qualquer consequência relacionada à sociedade em si, que continua sendo a responsável fundamental da obrigação.

A função própria da pessoa jurídica é contrair obrigações, emitir declaração de vontade e responder civilmente por elas, inclusive com patrimônio próprio, no entanto, apesar disso, atos ilícitos são praticados por seus sócios.

Com a consequência de tal entendimento, surgiu o artigo 50 no código civil (CC) de 2002, dispondo este sobre os requisitos para a visualização do abuso da personalidade jurídica, sendo esta, a hipótese essencial para a utilização deste incidente em comento.

A desconsideração da personalidade jurídica implica na licitude de tais atos praticados, tornando visível o escopo ilícito apenas depois da desconsideração, já que o ato ilícito praticado pelos sócios vem ocultado pela pessoa jurídica. Apenas se configura a ilicitude quando a prática deixa de ser atribuída à pessoa jurídica da sociedade, passando essa atribuição a seus sócios, responsáveis pela prática de má-fé ou abusiva de tais atos.

A relevância teórica quanto ao tema é a sua função social. Sendo princípio constitucional referente a ordem econômica e sempre aplicável quando a propriedade for empregada de forma deturpada, para a não responsabilização da pessoa jurídica junto a seus credores.

Quanto a relevância prática, o que acontecia era que sócios utilizavam da autonomia patrimonial da empresa para não adimplir com suas obrigações, não

deixando na empresa bens suficientes para tal adimplemento, fato ao qual ficavam os credores sem a satisfação de suas aspirações por direito.

O motivo proposto deste trabalho é a busca de esclarecimentos referente a aplicação de tal instituto, sendo este assunto de grande relevância à sociedade, porém, pouco discutido e que se encontra em várias áreas do direito, no caso aqui, estudado na área trabalhista, com a novidade imposta na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) instrumentalizada pela Lei nº 13.467 de 2017 ao qual incorporou do Novo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC) o intitulado Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Desta feita, questiona-se, qual o motivo para interpretações divergentes quanto a aplicação de tal incidente na Justiça do Trabalho, haja visto, que após a vigência NCPC/15, que o instituiu nos processos trabalhistas, restou claro, que a Justiça do trabalho deve seguir os procedimentos verificados do artigo 50 do CC, bem como os artigos 133 a 137 do NCPC/15.

Ressalta-se, porém, que a confusão patrimonial não se trata de requisito para a utilização deste incidente. Além de sua positivação explícita no CC/02 conforme será apresentado posteriormente, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica se apresenta em várias áreas do direito, porém, trataremos com ênfase a sua aplicação na área trabalhista.

Deste modo, a finalidade geral deste trabalho é demonstrar que o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica pode ser definido como a retirada episódica da autonomia patrimonial da personalidade jurídica, de tal forma que compute o desvio da função social praticado por seus sócios.

Já o objetivo específico deste estudo é buscar uma solução para as interpretações divergentes quanto a utilização de tal incidente na justiça do trabalho, que se replica mesmo com a publicação da instrução normativa nº 39 editada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) em 2016, motivada pela busca da segurança jurídica na aplicação de tal instituto.

Desta feita, este trabalho de conclusão de curso foi dividido em 04 (quatro) capítulos, para uma melhor compreensão da questão.

Visando uma melhor compreensão, será abordado no primeiro capítulo uma análise sobre o início da personalidade e capacidade jurídica da pessoa física, finalizando com uma breve explanação sobre o conceito de pessoa jurídica.

Já no segundo capítulo abordaremos a responsabilidade da pessoa jurídica, adentrando na origem histórica da “*disregard doctrine*” e sua importância no direito pátrio, serão analisados, as condições para sua constituição, e o princípio da autonomia patrimonial.

No terceiro capítulo abordaremos a aplicabilidade do incidente nas várias áreas do direito, juntamente com a análise das teorias Maior e Menor, como também, a aplicação da desconsideração inversa na personalidade jurídica.

Já no quarto e último capítulo abordaremos a aplicação do incidente na área trabalhista e as jurisprudências tanto no Supremo Tribunal Federal (STF), como também no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Quanto ao método de pesquisa, a configuração utilizada aqui é na forma dedutiva, ponderando com direções conclusivas que já se localizam implícitas nas primeiras premissas. Desta feita, inicia-se como ponto de partida a busca de várias circunstâncias gerais sobre o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica

Quanto a natureza, a pesquisa será na forma aplicada. Tendo como finalidade, a busca da segurança jurídica na aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Referente a forma de abordagem ao problema, a pesquisa será qualitativa. Tendo como desígnio, obter dados voltados para a compreensão das atitudes, motivações e comportamentos para a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Objetivando o entendimento do problema, quanto ao ponto de vista desta aplicação em questão.

No que se trata de objetivo metodológico, a pesquisa será na forma explicativa. Tendo como principal objetivo, identificar os fatores que motivam as várias interpretações divergentes quanto a utilização do incidente em questão.

Quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa será bibliográfica, realizada a partir de materiais já publicados, discussão de normas jurídicas envolvidas no

assunto, referências teóricas já estudadas e publicações escritas e eletrônicas como livros, artigos, periódicos, Internet, etc.

Na forma documental, onde será preparada a partir de material a qual o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica já fora elaborado. Para isso, será pesquisado nas fontes distintas, seguindo exemplo: Jornais, relatórios e julgados, entre outros...

Haverá estudo de caso, com o escopo de conhecer profundamente a prática de um determinado ato ilícito, como também a aplicação do incidente em comento na área trabalhista, decorrendo de uma perspectiva pragmática quanto ao tema.

A pesquisa será ex-post-facto. Buscando aqui, analisar a possibilidade de causa e efeito entre um ato ilícito e uma situação surgida após à aplicação do instituto em questão. Com isso, o estudo se realizará depois dos fatos ocorridos.

CAPÍTULO I

1. DA PERSONALIDADE E CAPACIDADE JURÍDICA DA PESSOA FÍSICA

1.1 DO INÍCIO DA PERSONALIDADE

A personalidade de uma pessoa é obtida através da vida. Para tanto, qualquer ser humano que vem ao mundo com vida obtém a sua personalidade, onde essa personalidade posiciona a pessoa como ser autônomo.

Assim, prescreve o Código Civil (CC) de 2002 sobre o tema:

Art. 1º: Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. (CC/2002).

Desta feita, surge para a obtenção da personalidade jurídica com o requisito do nascimento da pessoa com vida ou podendo ser ampliado esse requisito a partir de sua concepção, surgindo assim a figura do nascituro.

1.2 DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA PESSOA

O conceito de personalidade jurídica é bem amplo, podendo ser definida como a competência que uma pessoa tem para impetrar civilmente seus direitos e suas obrigações, frente ao ordenamento jurídico brasileiro. Como vimos anteriormente, essa aquisição de direitos e deveres se obtém desde a concepção (teoria concepcionista) que aqui não será aprofundada. Assim lecionou Carlos Roberto Gonçalves:

O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica. (GONÇALVES, p. 94, 2012)

Desta feita, a aquisição da personalidade é a questão primordial para a organização civil, elaborada assim para todas as pessoas e positivada no artigo 2º do CC/02 como já vimos e em nossa constituição federal de 1988 subentendido com o direito à vida.

1.3 DA CAPACIDADE JURÍDICA

Para que uma pessoa possa desempenhar civilmente suas ações é necessário a aquisição de sua capacidade jurídica conseguida através da obtenção de sua personalidade civil. Resta claro esse entendimento conforme observância do artigo 1º do CC/02 já mencionado acima e segundo leciona Carlos Roberto Gonçalves:

Afirmar que o homem tem personalidade é o mesmo que dizer que ele tem capacidade para ser titular de direitos. [...] Nem todas as pessoas têm, contudo, a capacidade de fato, também denominada capacidade de exercício ou de ação, que é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil. Por faltarem a certas pessoas alguns requisitos materiais, como maioridade, saúde, desenvolvimento mental etc., a lei, com o intuito de protegê-las, malgrado não lhes negue a capacidade de adquirir direitos, sonega-lhes o de se autodeterminarem, de os exercer pessoal e diretamente, exigindo sempre a participação de outra pessoa, que as representa ou assiste. (GONÇALVES, p. 95, 2014)

Desta feita, toda pessoa possui direitos, porém, nem todos possuem obrigações em nome próprio. O código civil de 2002 classifica as pessoas físicas em capazes e incapazes. As pessoas capazes podem praticar atos e interesses jurídicos dentro de suas particularidades e as pessoas incapazes carecem do auxílio de mais uma pessoa (assistidos ou representados) para praticar tais atos e interesses jurídicos.

1.4 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

1.4.1 Distinção dos direitos da personalidade

Os direitos de personalidade são subjetivos, tendo por escopo os bens e valores primordiais da pessoa, seja em uma visão física, moral ou intelectual. Onde dentre eles destacam-se: O direito a honra, à liberdade, ao nome, a imagem, ao próprio corpo e o direito à vida.

Prescreve o Artigo 11 do CC/02: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” Entende-se por direitos intransmissíveis os que são adquiridos na aquisição da personalidade, porém, são transferidos para uma situação a qual seus titulares não podem abrir mão, como também não é permitido a

sua transferência à terceiros e direitos irrenunciáveis os que são inseparáveis da pessoa, sendo assim, estes não podem ser renunciados ou abandonados.

1.4.2 Extinção da personalidade natural

Pensando na extinção dessa personalidade adquirida, o legislador resguardou a dignidade humana, ao qual possibilitou no caso de morte o direitos dos sucessores às medidas judiciais cabíveis.

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. (CC/2002).

Com a morte de uma pessoa, evanescem, em regra, seus direitos e suas obrigações de natureza personalíssima, onde os direitos não personalíssimos “como os de natureza patrimonial” são transmitidos, como vimos, aos seus sucessores.

1.5 DA PESSOA JURÍDICA

O termo pessoa jurídica pode ser aludido a entidades, organizações (seja ela estatal, particular ou sem fins lucrativos) e empresas públicas e privadas, entre outros. Nestes termos, pessoa jurídica é uma entidade constituída por indivíduos e entendida pelo Estado como possuidora de direitos e deveres.

Primeiramente, precisamos entender que existe uma divisão essencial de direitos e obrigações. Mesmo sendo constituída por uma ou mais pessoas que serão responsáveis pela entidade, a pessoa jurídica possuirá personalidade jurídica autônoma com direitos e deveres distintos de seus sócios.

No entanto, quando restar comprovado que um ilícito cometido por uma empresa foi seguido de uma decisão de um de seus sócios, tanto a pessoa jurídica quanto seus sócios podem e devem responder separadamente perante a Justiça brasileira.

Sendo assim, mesmo havendo diferenciação (direitos e deveres) entre a figura criada e seus sócios, para o ordenamento pátrio, os responsáveis por uma pessoa jurídica podem ser individualmente responsabilizados pelos seus atos. Surgindo assim, a viabilidade possível para a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

CAPÍTULO II

2. DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1 DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Qual a importância de regularização de uma entidade para que ela possua uma personalidade jurídica? Este instituto é importantíssimo no nosso ordenamento jurídico, pois permite a regularização de uma empresa, que passa através dele, a ser sujeito de direitos e obrigações, abrigadas pela legislação e conseqüentemente inserindo-se na esfera jurídica.

Através do registro do ato constitutivo em órgão competente, a entidade adquire sua personalidade jurídica. Diante dessa aquisição, toda pessoa natural pode atuar diretamente em um negócio, assumindo com isso responsabilidades e possuindo competência para desempenhar direitos e obrigações.

Art. 45: Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. (CC, 2002)

Seguindo a essa prescrição, leciona Fábio Ulhoa Coelho, “Personalidade jurídica adquirida, aos seus direitos aplica-se, no que couber, os direitos comuns à personalidade das pessoas naturais, incorporando a esta pessoa a capacidade jurídica dotada de direitos e deveres”. (COELHO, 2012)

Desta feita, a entidade que agora virou pessoa jurídica, passa a se posicionar perante a sociedade com direitos e obrigações e poderá possuir bens que não se confundem com os bens de seus sócios. A essa qualidade, dá-se o nome de personalidade jurídica.

2.2 DA RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Referente a responsabilidade da pessoa jurídica, esta é responsável pelos seus atos, sendo seus bens o alvo principal perante suas obrigações. Porém, surgiu uma “ferramenta”, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para ser utilizado no caso de atos ilícitos praticados por seus sócios que se escondiam atrás do “véu” protetório da sociedade.

Com o advento de tal incidente, houve uma redução no risco empresarial perante contratos, onde os encargos pelos atos ilícitos da pessoa jurídica foi ampliado para seus sócios, que com a aplicação de tal incidente, responderão com seus bens caso a pessoa jurídica não consiga cumprir com suas obrigações. Com isso, houve um acentuado desenvolvimento da economia em seu aspecto material.

2.2.1 Da autonomia patrimonial

Agregando a essa limitação jurídica para a responsabilidade dos sócios, criou-se também o princípio da autonomia patrimonial, sendo a ferramenta necessária para tal limitação quanto a responsabilidade dos sócios: “Artigo 1.024: Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”. (CC, 2002)

A autonomia patrimonial é utilizada para tornar apta uma pessoa jurídica ao ponto de poder exercer uma atividade resultante de uma vontade, não se embaraçando com a vontade individual dos sócios, mas que reside no estágio da atividade justificada de sua existência.

Quando nasce a pessoa jurídica, surgem duas massas patrimoniais, uma da sociedade e outra de cada um dos seus sócios. Sendo assim, a sociedade não responde pelas obrigações pessoais dos seus sócios e nem os sócios respondem pelas obrigações da pessoa jurídica criada. Se não existisse essa restrição, poderíamos ter uma desmotivação no ramo de empreendedorismo.

Desta feita, os sócios tem seus bens protegidos diante de um litígio, entretanto, o uso ilegal nos atos da pessoa jurídica pode criar circunstâncias nas quais os sócios busquem indevidamente a subtração de quaisquer responsabilidades e é aí que se enquadra a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

2.3 HISTORICIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Em nossa doutrina, é predominante o entendimento de que a Desconsideração da Personalidade Jurídica é originária dos Estados Unidos, onde no ano de 1809, no julgamento do litígio entre “*Bank of United States v. Deveaux*”, tal desconsideração foi aplicada para proteger a jurisdição das Cortes Federais sobre as “*corporations*”.

Porém, sua primeira aplicação surgiu em 1897, no caso “*Salomon x Salomon Co*”, na Inglaterra. Nesse caso, o empresário Aaron Salomon fundou uma empresa com outros seis membros de sua família, mas cedeu seu fundo de comércio à sociedade, recebendo vinte mil ações representativas de sua contribuição, já para os demais sócios coube somente uma ação para integrar o valor da incorporação.

Após a empresa se tornar insolvente, seus credores se apoiaram na ideia de que os bens de Salomon deveriam ser utilizados para adimplir a dívida da sociedade, pois segundo eles, sua abertura teria sido uma armadilha para limitar suas obrigações para com os mesmos.

A aspiração dos credores foi acolhida pela Corte Inglesa que considerou que a sociedade era uma entidade que “*Salomon*” utilizava com fins fiduciários, um agent ou trustee de Salomon e que ele era o proprietário do fundo do negócio. Entretanto, tal decisão foi reformulada pela *House of Lords* “a Casa dos Lordes”, alterando o juízo, nesse caso foi compreendido que a entidade teria sua constituição válida em momento oportuno em que a lei exigia a participação de sete pessoas para sua criação. Por fim, não existiu a responsabilidade pessoal do empresário para com os credores da sociedade.

Depois dessa reviravolta, a desconsideração da personalidade jurídica foi se propagando e no Brasil ela passou a ser adotada diante da necessidade de se buscar meios efetivos para a prestação jurisdicional. Surgindo em nossa doutrina no ano de 1969, através do professor Rubens Requião, com a obra “*Disregard Doctrine*”. Sendo incorporada, inicialmente pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, posteriormente, pelo Código Civil de 2002.

2.4 CONCEITO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A concepção de uma pessoa jurídica é de fundamental importância, haja visto que fornece aos empresários, uma separação patrimonial entre seu patrimônio e o capital da empresa, conquistando assim, a garantia imprescindível para o fomento da atividade empresarial. De toda forma, é indevido desconsiderar que a obtenção da personalidade jurídica facilita, de modo, a realização de manobras ilegais, uma vez que limitaria a responsabilidade dos sócios pelos atos praticados sob o manto da sociedade.

Desta feita, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica é a forma de adaptar a pessoa jurídica ao escopo para o qual ela foi criada, onde ela deve seguir a sua função social. A corrupção de sua finalidade para usos impróprios e fins desonestos por outro lado, não será tolerado.

O primeiro conceito de desconsideração da personalidade jurídica foi empregado por Rubens Requião, para quem “o instituto constitui não considerar os efeitos da personificação para atingir a responsabilidade dos sócios, sendo esta não consideração intitulada de teoria da penetração, haja visto que pode adentrar na pessoa jurídica, sem destruí-la, com o objetivo de vincular o sócio e responsabilizá-lo”. (REQUIÃO, 2003)

Procura-se investigar dessa forma, se houve por parte dos sócios a prática de ato ilícito, causando através deste ato o inadimplemento da obrigação da pessoa jurídica contra terceiros. No entanto, todas as determinações no contexto da pessoa jurídica só se concretiza se a deliberação de tal ato ilícito surgiu por ordem de seus sócios, onde confirmado o fato, estes devem ser responsabilizados.

2.5 PRESSUPOSTOS À APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Toda entidade formalizada como pessoa jurídica é capaz, em regra, de direitos e obrigações, onde não há confusão com os sócios que a integram. Sendo assim, abre-se uma oportunidade para os oportunistas de plantão lesar terceiros por meio de atos ilícitos como abuso de direito, que não seguiu a finalidade social da pessoa jurídica.

Para que o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica seja utilizado, é necessário que a separação patrimonial entre sócio e sociedade tenha sido empregada ilicitamente, mediante fraude ou abuso de direito.

De acordo com o ministro Luís Felipe Salomão do STJ, em análise ao processo REsp 1.729554:

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica se apresenta como importante mecanismo de recuperação de crédito, combate à fraude e, por consequência, fortalecimento da segurança do mercado, em razão do acréscimo de garantias aos credores, atuando, processualmente, sobre o polo passivo da relação, modificando ou ampliando a responsabilidade patrimonial. (SALOMÃO, 2018)

O ministro Luís Felipe Salomão destacou, ainda na mesma análise, que:

“[...]Os requisitos da desconsideração variarão de acordo com a natureza da causa, devendo ser apurados nos termos da legislação própria. [...] “O STJ entendeu que a inexistência ou não localização de bens da pessoa jurídica não caracteriza, por si só, quaisquer dos requisitos previstos no art. 50 do CC, sendo indispensável a demonstração específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.” (SALOMÃO, 2018)

Contudo, ainda há uma ampla distorção (entendimento subjetivo) na aplicação dos conceitos de fraude e abuso de direito. É essencial que se acentue qual tipo de fraude ou de abuso foi praticado em cada caso, capaz de causar dano a terceiro que justifiquem a utilização desse incidente, autorizando o juiz a realizar a separação patrimonial.

2.5.1 Abuso de direito

Fica notório que a prática de um direito, mesmo que este seja particular, deve obedecer a sua finalidade social e sempre observar a função que objetivam. Sendo assim, a prática contrária a essa finalidade é abusiva, com isso, é atentatório ao direito.

Desta feita, o abuso do direito exige que um ato esteja em divergência com a prática lícita dos atos negociais empregada pelo ordenamento jurídico, utilizando-se de um direito para alcançar um resultado que vai além de seus limites permitidos e que segue contra o princípio da boa-fé e dos bons costumes.

No caso do sócio que já vem mal intencionado a ponto de exercer anormalidade ou irregularidade do direito, é satisfatório, que este exceda os limites conferidos à finalidade econômica ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes para que seja configurado o abuso de direito. “Art. 187: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (CC, 2002)

Seu efeito jurídico dependerá basicamente da consequência da violação do direito perante a vítima. Para a utilização do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, o abuso deverá ocorrer na medida em que o direito à

personalidade jurídica é utilizado indevidamente, ou seja, fora dos seus limites e na busca de objetivos não permitidos pelo ordenamento jurídico.

2.5.2 Desvio de finalidade

Conforme supracitado, todo direito tem uma função ou fim (Artigo, 187 do CC). Com a pessoa jurídica não é diferente, pois incorpora a imputação de direitos e deveres. Ao atender a determinados imperativos combinados com o ordenamento jurídico, a pessoa jurídica cumpre sua verdadeira função.

Para que sobrevenha o desvio de finalidade, os atos da empresa devem ser direcionados a outro fim estranho à sua função, sendo abusivo o ato ilícito praticado pelos sócios no exercício da personalidade jurídica.

Seguindo o código civil brasileiro, em seu artigo 50, a desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa somente poderá ser decretada quando houver desvio de finalidade ou confusão patrimonial, onde com a ausência desses requisitos, a desconsideração se torna inadmissível.

2.5.3 Confusão patrimonial

A confusão patrimonial surge quando os negócios dos sócios se embarçam com os da pessoa jurídica aos quais possuem vínculos, conseqüentemente surge então o desvio de finalidade da pessoa jurídica, onde essa entidade de direitos e deveres é utilizada como instrumento para a prática de atos ilícitos.

Seguindo o conceito de confusão conforme o dicionário on line de português: “Estado do que é confuso, misturado, desordenado; tumulto; desordem: provocar a confusão numa assembleia”. Desta feita, confusão patrimonial é o ato ou efeito de confundir os bens da pessoa jurídica com os dos sócios.

Sendo assim, da mesma forma que acontece com o desvio de finalidade, o simples episódio de confusão patrimonial deve estar integrado a introdução de um ato ilícito com o escopo de abuso da personalidade jurídica, neste caso, o abuso está apto a causar danos a terceiros, pois, caso contrário, este abuso por si só, não corrobora no emprego do Incidente em comento, pois a pretensão para a sua utilização é a de alcançar esse ato prejudicial para a finalidade da pessoa jurídica.

Pode-se visualizar a confusão patrimonial no caso dos sócios comprarem veículos para uso particular em nome da pessoa jurídica e, no entanto, o custo com

a manutenção desses veículos entrar na contabilização como despesa da pessoa jurídica, ficando qualificada essa situação como um ato ilícito que tem por propósito confundir os bens da pessoa jurídica com os bens dos sócios, pois, além de os sócios se aproveitarem dessa situação ainda golpeiam a precedência da essência sobre a forma.

Desta feita, a confusão patrimonial acontece no momento em que os administradores ou sócios, confundem o seu patrimônio com o capital societário, ocorrendo assim o abuso da personalidade jurídica e tornando, com isso, a impossível individualização do patrimônio particular do social.

CAPÍTULO III

3. DA APLICABILIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica é o recurso proposto a permitir que os credores da pessoa jurídica satisfaçam uma obrigação adentrando no patrimônio dos sócios.

Trata-se de um expediente recomendado contra a utilização inadequada da pessoa jurídica, empregada como um escudo “véu” para o não comprometimento e a não responsabilização de atos praticados contra seus credores, ao qual procura-se descortinar este “véu” da autonomia patrimonial, garantindo assim à satisfação da obrigação.

3.1 APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO ORDENAMENTO PÁTRIO

3.1.1 Código do Consumidor

O CDC/90 foi o primeiro dispositivo em nosso ordenamento pátrio a se referir ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

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. (CDC, 1990)

O entendimento trazido aqui no CDC/90 expande o rol de aplicabilidade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, abrangendo em sua definição, as possibilidades a qual seus sócios são responsabilizados pessoalmente pelo uso inadequado da pessoa jurídica, buscando a proteção do consumidor, onde assegurasse livre acesso aos bens patrimoniais dos sócios, no caso do direito subjetivo de crédito proceder das práticas abusivas nele relacionadas.

O referido dispositivo supracitado traz em seu bojo uma apreciação diferenciada da “*Disregard Doctrine*”. Trata-se da Teoria Menor que será adentrada mais adiante e que é empregada não só na área consumerista, como também na área ambiental.

3.1.2 Direito Ambiental

Na Lei 9.605/98 que trata das sanções provenientes de danos ao Meio Ambiente, prescreveu o legislador em seu artigo 4º, a possibilidade de aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”.

Despontando-se como dotada de grande importância, o Incidente em comento é utilizado para diminuir o índice de fraudes de pessoas que empregam as regras da pessoa jurídica para se evadir de suas responsabilidades ambientais.

3.1.3 Código Civil

No ano de 2002, houve a reforma do CC que vinha desde 1916, ao qual positivou o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica em seu artigo 50:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (CC, 2002).

Segundo o artigo citado, em uma relação legal disciplinada pelo Código Civil, a obrigação que era originariamente da pessoa jurídica para a ser também dos sócios, sendo requisito para tanto, a configuração do abuso da personalidade jurídica. Além do mais, o artigo 1.024 também do CC/02, prescreve: “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”

Já nas sociedades limitada e anônima tratadas nos artigos 1.052 e 1.088, a responsabilidade de cada sócio é limitada pelo capital consolidado no contrato social da pessoa jurídica em suas quotas ou ações de participação, respectivamente:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Art. 1.088: Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir, dentre outros, que regulam sociedades de menor utilização prática. (CC,2002).

Nesse contexto, o artigo 50 CC/02 abre a possibilidade para aplicação do incidente em comento, propondo uma exceção importante a essa regra estabelecida pelo próprio diploma.

Enunciado 07: Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.

Enunciado 51: A teoria da desconsideração da personalidade jurídica “*disregard doctrine*” fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema. (CJF,2002).

Desta feita, o Conselho da Justiça Federal em seu enunciados nº 07 e 51 confirmam a possibilidade de aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica independente de qualquer restrição, desde que tenham no ato ilícito praticado pela pessoa jurídica a incidência de confusão patrimonial ou desvio de finalidade.

3.1.4 Direito Econômico

Na Lei nº 12.529/2011, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica também está positivado e tipificou as infrações à ordem econômica com as penas e sanções aplicáveis, estabelecendo o legislador as formas de responsabilização:

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

Parágrafo único. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (Lei 12.529/11)

O legislador condicionou a aplicação do Incidente à ocorrência de alguns requisitos dispostos no artigo acima, se baseando na teoria Maior, eis que esta (como veremos a seguir) exige a ocorrência de alguns requisitos, não agindo o legislador com a conveniência necessária para a defesa do bem jurídico.

Sendo necessário que constasse neste artigo a possibilidade de aplicação do incidente em comento no caso da pessoa jurídica não adimplir com suas obrigações, onde a obrigação deveria ser conduzida aos seus sócios, sendo requisito para a defesa do bem jurídico somente o fato do inadimplemento da obrigação por parte da pessoa jurídica. Da forma como está prescrito, representa um retrocesso, perdendo a lei a força necessária para a utilização dessa “ferramenta” de maneira mais adequada.

Sendo assim, diante da hipótese da pessoa jurídica ser desconsiderada, a doutrina pátria sinalizou duas teorias acerca do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, chamadas de teorias maior e menor.

3.2 TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO

Sob a égide do artigo 52 do CC/2002: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.” ficando evidente assim, que a proteção da personalidade é aplicada às pessoas jurídicas, ao qual é adquirida através da inscrição dos seus atos constitutivos no registro competente.

Entretanto, o CC/02 ao mesmo tempo que reconhece os direitos de personalidade, também reconhece a utilização do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica em seu artigo 50, resolvendo que “em caso de abuso da personalidade jurídica, esta poderá ser desconsiderada”. Sendo esta, a regra geral adotada pelo nosso ordenamento jurídico, chamada de Teoria Maior da Desconsideração e é Maior, pois são necessários mais requisitos para a sua aplicação.

Desta feita, para a utilização do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, considera-se que o simples fato do inadimplemento da obrigação não é questão suficiente para sua aplicação, não sendo satisfatório a simples situação de insolvência da pessoa jurídica por questões financeiras, tendo que haver obrigatoriamente um dos pressupostos já estudados.

Deve-se levar em consideração o afastamento do “véu protetório” da autonomia patrimonial, apenas nos casos em que houver indício de ato ilícito praticado de maneira abusiva ou fraudulenta pelos sócios. Contudo, existem

atualmente duas linhas de pensamento na doutrina quanto à utilização adequada da teoria Maior, sendo estas a forma subjetiva e a objetiva.

A forma subjetiva da teoria Maior sinaliza como pressuposto fundamental para a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, o desvio (fraude ou abuso de direito referentes à autonomia patrimonial) da função da pessoa jurídica.

A teoria da desconsideração elegeu como pressuposto para o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade empresária o uso fraudulento ou abusivo do instituto. Cuida-se, desse modo, de uma formulação subjetiva, que dá destaque ao intuito do sócio ou administrador, voltado à frustração de legítimo interesse de credor. (COELHO, 2013).

No entanto, essa exigência de intenção fraudulenta ou abusiva como pressuposto para a utilização do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica é divergente entre os doutrinadores.

Contrário a esse pensamento está a teoria objetiva, a qual intitula a confusão patrimonial (quando os bens dos sócios acabam se confundindo com os da pessoa jurídica) como primordial requisito para aplicação do incidente em comento.

Não havendo uma definição expressa a respeito do seu conceito em nosso ordenamento jurídico, o juiz, ao julgar o caso concreto verificará a comprovação se houve separação dos bens ou não, decidindo se houve realmente confusão patrimonial dos bens em questão.

Tal divergência está ligada a observância do afastamento entre os bens da pessoa jurídica e de seus sócios.

Sem sombra de dúvida, a confusão patrimonial é um sinal que pode servir, sobretudo, de meio de prova, para se chegar à desconsideração, mas não é o seu fundamento primordial. A confusão patrimonial não é por si só suficiente para coibir todos os casos de desvio da função da pessoa jurídica, pois há casos nos quais não há confusão de patrimônios, mas há o desvio da função da pessoa jurídica, autorizando a superação da autonomia patrimonial. Outrossim, há casos em que a confusão patrimonial provém de uma necessidade decorrente da atividade, sem que haja um desvio na utilização da pessoa jurídica. (TOMAZETTE, 2011)

Conforme citação supracitada, não é correto limitar a aplicação do incidente à situação de conflito de bens, pois em alguns casos a referida confusão pode não

significar o ilícito na utilização da pessoa jurídica. De outro modo, constatada a fraude (ato ilícito), não é correto deixar de aplicar o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica pelo simples fato de não comprovar a confusão patrimonial discutida em questão.

3.3 TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO

Referente a teoria menor, os pressupostos para a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica exigidos pela teoria maior são alterados, onde tal incidente é utilizado em situações não previstas.

Na teoria Menor da desconsideração, não há necessidade alguma de verificar todos os requisitos constantes na teoria Maior. Desta forma, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica é utilizado em casos de insolvência e falta de comprovação de recursos suficientes para o adimplemento contraído pela pessoa jurídica.

Desta feita a teoria Menor está prescrita na norma do artigo 28 do CDC/90:

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. (CDC,1990).

Em uma análise do artigo supracitado, verificamos que a positivação consumerista considerou uma possibilidade ampla para a aplicação do incidente em comento.

No entanto, a teoria Menor é igualmente utilizada no âmbito do direito ambiental, onde trata das sanções penais e administrativas provenientes de atividades e/ou condutas lesivas ao meio ambiente, onde a falta de bens da pessoa jurídica para arcar com o dano causado (consistindo a insolvência), permite sem maiores requisitos a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Nesse caso, a proteção ao meio ambiente para a coletividade foi privilegiada, em detrimento do patrimônio dos seus sócios e da existência da pessoa jurídica.

Desta feita, é possivelmente aceita a aplicação do incidente em comento, nos casos da pessoa jurídica ser empecilho ao adimplemento de obrigações causadas por má conduta ao meio ambiente. É a positivação descrita na Lei nº. 9.605/98: “Art. 4º: Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

A teoria menor aposta simplesmente na comprovação da inadimplência do crédito, como pressuposto suficiente para a utilização de tal Incidente. Sendo desnecessária a comprovação de pressupostos subjetivos de abuso praticados por seus sócios.

Apesar dessas positivações, seria inadmissível a aplicação da teoria menor sem qualquer fundamento. Nesse sentido, o princípio da autonomia patrimonial, apresenta-se como pressuposto indispensável para estimular o exercício da atividade empresária, trazendo grandes benefícios à sociedade.

Sendo assim, a teoria Maior da desconsideração continua sendo a principal teoria a ser utilizada em nosso ordenamento jurídico. Sendo, a teoria menor utilizada em casos notáveis, como em situações pertinentes na área consumerista e também na área do Direito Ambiental, ao qual terá comprovado a insolvência da sociedade empresária e a inadimplência do crédito.

3.4 DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica incide no procedimento ao qual consente que episodicamente se possa ignorar seus efeitos em um determinado caso, a ponto de evitar o interesse de credores com a má utilização da pessoa jurídica.

Quanto a aplicação deste incidente doutrina e jurisprudência são harmoniosos. Contudo, não é da mesma forma quanto tratamos da possibilidade de utilização deste incidente em sua configuração inversa, ao qual admite que a pessoa jurídica seja responsável pelas obrigações de seus sócios.

Desta feita, a Ministra Nancy Andrighi, julgando Recurso Especial, definiu assim:

“[...] III A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.” (STJ - REsp: 948117 MS 2007/0045262-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 22/06/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/08/2010).

Sendo assim, a inversão utiliza-se da mesma técnica do incidente de desconsideração propriamente dito, tendo como escopo, o combate a certos atos ilícitos cometidos pelos sócios sobre o “véu protetório” da personalidade jurídica, afim de embaraçar seus bens para se esquivar do adimplemento de obrigações adquiridas.

3.4.1 Aplicabilidade da Desconsideração Inversa

O princípio da autonomia patrimonial está inteiramente conectado à sua pessoa jurídica. Haja visto, possuem a imperativa ligação entre causa x efeito, ambas tendo que obrigatoriamente existir ao mesmo tempo.

Desta feita, em caso de uma pessoa jurídica que não tenha autonomia ou que não seja independente quanto a seus sócios, é necessário que se desconsidere sua personalidade.

A não posituação da forma inversa do incidente de desconsideração em nosso ordenamento jurídico não pode ser visto como impedimento à aplicação de tal instituto, pois é evidente que o próprio incidente dispensa a necessidade de fundamentos legais. A má utilização da autonomia patrimonial da personalidade jurídica já permite a aplicação deste instituto.

Além disto, a configuração inversa já vinha sendo utilizada pelos tribunais, corroborando para a dispensa de tal fundamentação legal.

[...] a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que

se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Quer dizer, deixar de aplicá-la, a pretexto de inexistência de dispositivo legal expresse, significaria o mesmo que amparar a fraude. (COELHO, 2013).

Neste caso, quando o sócio abusa da pessoa jurídica para prejudicar seus credores ou terceiros com fraude, está igualmente lesando a autonomia patrimonial da sociedade. Ainda que se cogite a falta da previsão legal no ordenamento jurídico, chegasse a conclusão de que é possível sua utilização em um caso concreto, através de uma interpretação simples buscando no artigo 50 do CC (2002) a finalidade do ato.

Em contraponto o artigo 5º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) que determina: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, aplicando-se, portanto, o método teleológico na interpretação do nosso ordenamento jurídico.

A partir da visualização pelo método teleológico, no instante em que a pessoa jurídica deixa de ter autonomia no campo fático, sendo inadimplente com seus credores e terceiros por atos ilícitos de seus sócios, é possível a aplicação da forma inversa da desconsideração para garantir os direitos de tais credores.

A base a qual sustenta que a não positivação da forma inversa de desconsideração no ordenamento jurídico não podia ser vista como obstáculo para a sua utilização, ocorreu com vigência do NCPC/15, o qual solidificou o entendimento da jurisprudência, admitindo que os dispositivos relacionados ao Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica sejam também aplicados aos casos de desconsideração inversa: “Artigo 133, § 2º [...] Aplica-se o disposto neste capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.” (NCPC, 2015).

Sendo assim, vislumbra-se a possibilidade de aplicação do incidente de desconsideração em sua forma Inversa, se apresentando este como uma descomplicada e importante ferramenta utilizada para garantir a finalidade social e econômica da pessoa jurídica.

CAPÍTULO IV

4. POSITIVAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO

No direito do trabalho, busca-se a proteção do trabalhador “considerado parte hipossuficiente na relação de trabalho”, regulando assim, a inferioridade econômica deste com uma superioridade jurídica. Com a polêmica reforma trabalhista de 2017, que teve o escopo de adequar a legislação às novas relações de trabalho, a CLT sofreu importantes alterações em seu texto e umas dessas novidades é a positivação do contexto da desconsideração da pessoa jurídica em seu conteúdo.

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

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

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

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

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

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (CLT, 2017)

Desta feita, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica encontra-se positivado na CLT no artigo supracitado após a reforma trabalhista, como também, aparece subentendido no artigo 2º, parágrafo 2º, conforme disposição a seguir:

Art. 2º, §2º: Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (CLT, 2017).

Nessa nova redação formulada pela reforma trabalhista, o legislador sustentou o significado de grupo econômico. Vale ressaltar, porém, que para isso, a direção, controle ou administração de todas tem que ser feita por um delas ou por

uma terceira pessoa comum a todas as empresas. Desta forma, resta claro a condição de responsabilidade dos sócios pelos atos ilícitos praticados pela pessoa jurídica, seja ela única ou um grupo econômico.

Apesar de uma corrente minoritária não entender desta forma, segundo defende Dallegrave Neto, conforme citado por Garcia (2013, p:119):

Objetamos os argumentos trazidos acima, em ordem:1º) A presença de elementos fraude ou abuso se caracteriza pela dissimulação do empregador real (o grupo) pelo empregador aparente (a empresa contratante), prejudicando o credor (empregado) que deixa de executar todos os responsáveis (as demais empresas do grupo); 2º) O fato da Consolidação das Leis do Trabalho reconhecer e afirmar a existência de personalidades jurídicas, só vem reforçar a aplicação da teoria do (a) disregard, a qual tem como pressuposto justamente a separação de duas entidades (pessoas físicas e/ou jurídicas) dotadas de personalidades distintas; 3º) O §2º do art. 2º da CLT nem de longe versa sobre “responsabilidade civil”, vez que não tem por escopo imputar ao agente a reparação por ilícito, mas desconsiderar o véu da pessoa jurídica do empregador aparente (empresa contratante) para penetrar o patrimônio dos membros que o compõem (demais empresas integrantes do grupo econômico). (DALLEGRAVE NETO apud GARCIA, 2013, p.119)

Vejamos que na citação acima, o autor depreende argumentos da teoria menor para o entendimento subjetivo da aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no artigo 2º, parágrafo 2º em comento. Ele defende a subjetividade entendida na teoria menor para a aplicação de tal incidente, corroborando para aplicação do artigo 28, § 5º, do CDC/90 no direito do trabalho e que já era utilizado conforme veremos a seguir.

4.1 DA APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO TRABALHISTA

Quanto a utilização do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no direito do trabalho, resta claro que a jurisprudência trabalhista desde antes da reforma, empregava tanto o artigo 50 do CC/02, como também o artigo 28 do CDC/90 para aplicação do incidente nos casos de demanda trabalhista, conforme acórdão publicado em 06 de Julho de 2016 da primeira turma da 6ª Região do Tribunal Regional do Trabalho, com destaque a citação do Relator Sergio Torres Teixeira:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. EXECUÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIRECIONAMENTO DOS ATOS EXECUTÓRIOS CONTRA OS ADMINISTRADORES. LEGALIDADE. O artigo 28, § 5º, do CDC c/c artigo 50 do CC, subsidiariamente aplicáveis ao processo trabalhista por força dos artigos 8º e 769 da CLT, não excepcionam o fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica em relação a qualquer tipo de sociedade. Assim, se a personalidade da pessoa jurídica constituir obstáculo ao cumprimento das obrigações devidas por ela, a desconsideração será possível, à luz dos preceitos legais. No caso vertente, cuida-se de uma sociedade cooperada, cujos administradores se tornam responsáveis subsidiários pelo implemento das obrigações trabalhistas decorrentes daqueles contratos de trabalhos firmados com a empresa. É que, não se constatando bens livres e desembaraçados desta que possam garantir a execução, por força da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, é possível a expropriação de bens particulares do administrador, restando suficientemente demonstrado que os agravados tinham poder de administração, caracterizando, pois, sua responsabilidade pelo descumprimento dos direitos trabalhistas reconhecidos. Agravo a que se dá provimento. (Processo: AP - 0001101-30.2012.5.06.0141 (00590-2006-005-06-00-3), Redator: Sergio Torres Teixeira, Data de julgamento: 29/06/2016, Primeira Turma, Data de publicação: 06/07/2016) (TRT-6 - AP: 00011013020125060141, Data de Julgamento: 29/06/2016, Primeira Turma)

Igualmente utilizado na área consumerista e ambiental, o artigo 28, § 5º do CDC/90 e somado a este o artigo 50 do CC/02 já fazia parte de entendimento jurisprudencial conforme vimos acima que de certa forma complementava as hipóteses de incidência e de utilização do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica na área trabalhista.

4.2 DAS FASES PROCESSUAIS

Conforme previsão vigente do art. 134 do CPC/15, é possível a utilização do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica tanto na fase de conhecimento, quanto no cumprimento de sentença ou de execução de título executivo extrajudicial, onde em seu segundo parágrafo, prevê que a sua instauração será desnecessária se o incidente já tiver sido requerido inicialmente em sua petição.

O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, assim como no processo civil, será instaurada a pedido da parte ou do Ministério Público, na

forma do art. 133, do CPC/15. Com esta norma, termina por completo a discussão em face de entendimento ao qual poderia ser declarada a desconsideração de ofício, também se acontecesse fora do litígio trabalhista.

No entanto, a possibilidade de pedir a aplicação do incidente desde a petição inicial, deve ser tomada com cautela, sendo aconselhável o pedido somente nos casos em que haja real preocupação. Primeiramente, porque o processo trabalhista já envolve grande quantidade de fatos, nesse caso havendo uma sentença de improcedência do pedido, faz-se coisa julgada e inviabiliza uma possível manobra em uma posterior fase processual.

Em segundo lugar, mesmo sendo na fase de execução, o pedido de incidência de desconsideração provavelmente surtirá honorários advocatícios. Pois, em caso de improcedente o pedido a favor da pessoa jurídica mesmo tendo direito a honorários advocatícios a seu favor, deverá o credor ser condenado ao pagamento de verbas de sucumbência em relação a pessoa jurídica. Sendo assim, a decisão do litígio poderá ocorrer em dois momentos distintos.

4.2.1 Do Pedido na Fase de Conhecimento

No caso de requerimento da aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica já na petição inicial, a fase se dará com a citação dos sócios, os quais surgiram no polo passivo da demanda. Após as citações e possibilidade de defesa, esta demanda será decidida ao final já com a sentença propriamente dita.

De toda forma, após a reforma trabalhista houve acréscimo na CLT/1943 do artigo 855-A, § 1º, I: “Na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;”. Neste caso, foi mantido o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias na fase de conhecimento, onde não cabe recurso imediato.

4.2.2 Do Pedido nas Demais Fases Processuais

Já nas demais fases do processo do trabalho, caso a aplicação do Incidente de Desconsideração seja necessário no curso do processo, este exigirá então uma decisão interlocutória para resolver a demanda.

Nesse caso, os sócios só integram o polo passivo após a sua citação. Sendo essa citação necessária pois, até a interposição do incidente no curso do processo, as pessoas nele inseridas, ainda adotam a qualidade de terceiros, onde somente com a conclusão do ato citatório é que passarão a integrar como parte na relação processual.

Quanto a recurso, o legislador disciplinou de maneira divergente o pedido durante a fase de execução, já nesse caso, deve-se interpor o recurso mediante agravo de petição.

No processo do trabalho, a inclusão prevista no artigo 855-A, § 2º: “A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”, a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica implica na suspensão do processo, podendo ser concedido a tutela de urgência cautelar se for o caso.

4.3 DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

A constatação de insuficiência de bens da pessoa jurídica é condição necessária para a abertura e seguimento do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica? No dia 08 de Maio de 2018, a 4ª turma do STJ, em decisão unânime, firmou juízo que NÃO. Segundo o relator, Ministro Luis Felipe Salomão:

[...] 6. Nas causas em que a relação jurídica subjacente ao processo for cível-empresarial, a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica será regulada pelo art. 50 do Código Civil, nos casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.

7. A inexistência ou não localização de bens da pessoa jurídica não é condição para a instauração do procedimento que objetiva a desconsideração, por não ser sequer requisito para aquela declaração, já que imprescindível a demonstração específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. (STJ - REsp: 1729554 SP 2017/0306831-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 08/05/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/06/2018)

Desta feita, caso seja verificada a insolvência da pessoa jurídica, esta por si só, não se transforma em requisito para decretação do Incidente da

Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois a simples insolvência sem a comprovação de abuso da personalidade jurídica não é pressuposto de instauração regular de tal processamento para a aplicação do incidente em comento.

4.4 DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Não há tema constitucional a ser dirimido em processo ao qual discute-se o pedido de aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Esse foi o entendimento da 1ª turma do STF que negou, em decisão unânime, no dia 25 de Fevereiro de 2014, o provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator, Ministro Roberto Barroso.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE EMPRESA. CONTROVÉRSIA QUE DEMANDA ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DOS FATOS E MATERIAL PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afasta o cabimento de recurso extraordinário para o questionamento de violações à legislação infraconstitucional sem que se discuta o seu sentido à luz da Constituição. Não há matéria constitucional a ser dirimida em processo em que se discute pedido de desconsideração de personalidade jurídica de empresa. Ademais, a solução da controvérsia demanda o reexame de fatos e provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI: 574422 SP, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 25/02/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 24-03-2014 PUBLIC 25-03-2014)

Com esse entendimento, a jurisprudência do STF afastou o cabimento de recurso extraordinário para o questionamento de violações à legislação sem que se discuta o seu sentido à luz da CF/88.

4.5 DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)

Para que a execução na Justiça do Trabalho recaia sobre os bens da responsável subsidiária, é necessário o exaurimento dos bens dos sócios da empresa responsável principal?

O entendimento do TST é de que, na hipótese de ser decretada a falência da devedora principal, evidencia-se a sua insolvência e com a comprovação de abuso da personalidade jurídica, autoriza a aplicação do incidente na fase da execução contra os responsáveis subsidiários na Justiça do Trabalho, sem haver necessidade de se esgotar, primeiramente, os bens dos sócios.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. BENEFÍCIO DE ORDEM. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. A atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho se posiciona no sentido de que, na execução dos bens, os sócios e a responsável subsidiária, tomadora dos serviços, estão no mesmo nível de responsabilidade, inexistindo direito a que sejam penhorados primeiro os bens dos sócios da prestadora dos serviços. Nesse contexto, não se verifica a alegada ofensa ao artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 4917320105150079, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 22/11/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/11/2017)

Em julgado mais recente, o relator, Ministro Douglas Alencar Rodrigues também reconhece o redirecionamento da execução sem haver necessidade de se esgotar, primeiramente, os bens dos sócios.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO REGIDO PELA LEI 13.015/2014. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. BENEFÍCIO DE ORDEM. SÚMULA 333/TST. A responsabilidade subsidiária nada mais é que a responsabilidade solidária com benefício de ordem em relação ao devedor principal, e não aos seus sócios. Desse modo, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, não há necessidade de exaurimento dos bens dos sócios da empresa responsável principal, para que a execução recaia sobre os bens da responsável subsidiária. Óbice da Súmula 333/TST. Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR: 1436008020115210003, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data

de Julgamento: 09/05/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2018)

Sendo assim, está consolidada a questão de que estão no mesmo nível de responsabilidade os sócios e a pessoa jurídica, inexistindo direito a que sejam penhorados primeiro os bens dos sócios antes dos bens da prestadora dos serviços.

4.6 DAS POSSÍVEIS ALTERAÇÕES

4.6.1 Projeto de Lei nº 3.401-D de 2008

Em 13/05/2008, o Deputado Bruno Araújo (PSDB-PE) apresentou o Projeto de Lei nº 3.401-D ao qual disciplina o procedimento de declaração judicial da desconsideração da personalidade jurídica. Após 10 anos de tramites na casa legislativa, esse projeto sofreu algumas transformações importantes com o substitutivo no Senado Federal, onde aguarda sua apreciação na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviço (CDEICS), que tem por relator o Deputado Vitor Lippi (PSDB-SP).

Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre a desconsideração da personalidade jurídica. (Projeto de Lei nº 3.401-D, 2008)

Estas alterações sinalizadas no projeto proposto pelo Deputado Bruno Araújo é visto pela classe empresarial com grande euforia, pois sua aprovação alterará a postura atual do judiciário surgindo assim uma nova perspectiva, pois segundo este projeto, os bens do empresário estará protegido se agir de acordo com a lei. Assim prevê o projeto:

Art. 1º O art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 50.

.....
 § 1º Os efeitos previstos no **caput** não se estenderão aos bens particulares do sócio que não tenha praticado o ato de abuso da personalidade jurídica.

§ 2º Nas hipóteses em que se admita a desconsideração da personalidade jurídica independentemente do abuso de que trata o **caput**, os bens do sócio da pessoa jurídica que tenha atuado como

mero investidor, sem influência em sua gestão, não serão atingidos.” (NR)

Art. 2º A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 137-A:

“Art. 137-A. Nas hipóteses em que se admita a desconsideração da personalidade jurídica independentemente do abuso de que trata o **caput** do art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), observada a restrição estabelecida em seu § 2º, não serão objeto de constrição os bens do sócio ou do administrador da pessoa jurídica que tiverem sido incorporados ao seu patrimônio pessoal anteriormente ao seu ingresso na pessoa jurídica devedora ou em outra do mesmo grupo econômico, assim como os bens que se sub-rogarem no lugar daqueles bens, salvo: I – no caso de bens utilizados na atividade da pessoa jurídica; II – se houver fraude por parte do sócio.”

Art. 3º O art. 855-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137-A da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).”

§ 3º Nas hipóteses em que se admita a desconsideração da personalidade jurídica independentemente do abuso de que trata o **caput** do art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), observar-se-á o disposto no art. 137-A da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). § 4º Em qualquer hipótese, é vedada a decretação da desconsideração da personalidade jurídica de ofício.” (NR)

Art. 4º O art. 28 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da pessoa jurídica quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação do estatuto ou do contrato social, ou houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por administração temerária.”

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica sempre que essa for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízo causado ao consumidor, respeitado, nesse caso, o art. 137-A da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).” (NR) (Projeto de Lei nº 3.401-D, 2008).

É importante frisar que no projeto de lei supracitado, o juiz estabelecerá o princípio do contraditório, em que não poderá decretar de ofício a aplicação do

Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica sem antes ouvir o Ministério Público, assegurando ao empresário o prévio exercício da ampla defesa.

No entanto, tira a responsabilidade do sócio investidor, abrindo possibilidade (brecha na lei) para que os atos ilícitos cometidos pela pessoa jurídica em questão sejam postos sob a responsabilidade desse tipo de sócio com a finalidade de uma não responsabilização do sócio que realmente atuou ilicitamente, em busca de uma não responsabilidade patrimonial, tirando assim a finalidade social da pessoa jurídica.

4.6.2 Projeto de Lei Complementar nº 88 de 2011

Em 17/08/2011 o projeto de lei complementar nº 88/2011 foi apresentado ao plenário pelo Deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), ao qual busca dar nova redação ao parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional (CTN).

Art. 1º O parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN) – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 116

I -

II -

Parágrafo único. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, poderá o juiz desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com o objetivo de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.” (NR)

Nesse caso, busca-se a diminuição do poder discricionário da autoridade administrativa para que ela não aplique o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica “sumariamente”, alegando-se a falta da possibilidade de ampla defesa. Essa alteração na lei é vista com ressalvas, haja visto, que para a aplicação do incidente em comento pela autoridade administrativa competente, a parte final do parágrafo em questão já deixa previsível a observância dos procedimentos determinados em lei ordinária e nesse caso haverá sim a possibilidade de contraditório e ampla defesa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A soma de vários fatores como a evolução nas relações comerciais e o crescimento de atos fraudulentos praticados por sócios, restou evidente a obrigação de uma ferramenta capaz de proteger o interesse privado de atos ilícitos praticados pelos sócios da pessoa jurídica, que se resguardavam da proteção apresentada pelo “véu” bordado desta pessoa jurídica para se absterem de suas obrigações.

Desta feita, com o surgimento do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica abriu-se a possibilidade de penetrar nesse “véu” protegido pela situação de pessoa jurídica, possibilitando a sua substituição pelos sócios no polo passivo da relação processual. Com isso, surge a possibilidade de responsabilização particular dos sócios pelos atos ilícitos praticados pela pessoa jurídica, autorizando nesse caso, que o patrimônio dos sócios seja atingido em situações excepcionais, restando claro, que o uso deste incidente não gera nenhuma implicação relacionada à pessoa jurídica em si, continuando esta, como a responsável por suas obrigações.

Em um segundo momento, aconteceu uma evolução na matéria, permitindo o incremento da desconsideração em sua forma inversa da personalidade jurídica, podendo esta ferramenta ser utilizada quando os sócios envolvem seus bens particulares em nome da pessoa jurídica, com o escopo de se “esconder” indevidamente de um adimplemento.

Quanto a finalidade geral proposta nesse trabalho percebe-se que a personalidade jurídica tem sua efetividade separada temporariamente, para a análise da incidência ou não de sua desconsideração, onde esta conservar-se em seus direitos e obrigações para fins diversos daqueles que ensejaram o afastamento de sua autonomia.

O incidente em comento envolve somente o ato ilícito objeto da demanda, restando válidos todos os outros contratos firmados até então, como também os contratos futuros; Quanto à sua aplicação, resta claro que este tem por escopo, proteger o patrimônio e a finalidade social e econômica da pessoa jurídica em questão;

De toda forma, percebe-se que a aplicação do incidente não é indicada quando a sua pretensão é voltada para a definição de responsabilidade solidária ou

pessoal dos sócios, sendo estes casos indicados em ação própria e é dispensável o afastamento da personalidade jurídica para tal fim.

Referente ao fato de haver confusão patrimonial entre os bens da pessoa jurídica com os bens de seus sócios, restou claro que o incidente de desconsideração é a ferramenta legítima para esse fim em busca de resguardar os direitos de terceiros, já que tal situação demonstra ato ilícito quanto ao uso indevido da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Já nos casos onde os bens dos sócios é que se confundem com os da pessoa jurídica, a aplicação da desconsideração será “inversa”.

Quanto ao objetivo específico proposto neste trabalho, ficou esclarecido que o motivo para interpretações divergentes quanto a aplicação de tal incidente na Justiça do Trabalho é a questão que não ficou clara no ordenamento jurídico quanto a indicação de qual teoria (Maior ou Menor) será aplicada, ficando subjetiva essa análise a critério do juiz na resolução do caso concreto, em que percebe-se as várias interpretações divergentes a apreciação de “abuso”.

Nesse sentido, a função fundamental do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica é a de resguardar a função social e econômica da pessoa jurídica, prevenindo assim o uso fraudulento e abusivo dessa pessoa jurídica por seus sócios. Como seu intuito não é a extinção e sim a proteção dos direitos desta, busca-se somente a responsabilização do sócio que praticou o abuso, sendo necessário a comprovação deste ato ilícito. Neste sentido, entende-se que o viés para a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica busca, por meios legais, o desenvolvimento dessa pessoa jurídica com a proteção de sua autonomia patrimonial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL: I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 07**. Disponível em:< <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/653>>. Acesso em 04 de Outubro de 2018.

BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL: I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 51**. Disponível em:<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/750>>. Acesso em 04 de Outubro de 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Reforma trabalhista. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1>. Acesso em 04 de Outubro de 2018.

BRASIL. PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 88 DE 2011. Deputado BEZERRA, Carlos. **Dá nova redação ao parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN)**. Disponível em:< <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=515876>>. Acesso em 29 de Novembro de 2018.

BRASIL. PROJETO DE LEI Nº 3.401-D DE 2008. Deputado ARAÚJO, Bruno. **Disciplina o procedimento de declaração judicial da desconsideração da personalidade jurídica e dá outras providências**. Disponível em:< <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=394313>>. Acesso em 29 de Novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AI: 574422 SP**: Ministro BARROSO, Roberto. Disponível em:< <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25013209/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-574422-sp-stf>>. Acesso em 28 de Novembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **REsp 948117 MS 2007/0045262-5**. Ministra ANDRIGHI, Nancy. 3ª Turma. Em 22 de Dezembro de 2010. Lex. Jurisprudência do STJ. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=resp-948117-ms-2007-0045262-5>>. Acesso em 08 de setembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - **REsp 1.729.554 /SP (2017/0306831-0)** Ministro: SALOMÃO, Luís Felipe. Em 08 de Maio de 2018. Lex. Jurisprudência do STJ. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=REsp+1.729.554+%2FSP+%282017%2F0306831-0%29>>. Acesso em 25 de Novembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho - **AGRAVO DE PETIÇÃO AP - 0001101-30.2012.5.06.0141 (00590-2006-005-06-00-3)**. Ministro TEIXEIRA, Sergio Torres. Disponível em: <<https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418037312/agravo-de-peticao-ap-11013020125060141/inteiro-teor-418037318/amp>>. Acesso em 28 de Novembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho - **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AIRR: 4917320105150079**. Ministra COSTA, Dora Maria da . Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524678459/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-4917320105150079/inteiro-teor-524678488?ref=juris-tabs>>. Acesso em 28 de Novembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho - **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TST - AIRR: 1436008020115210003**.: Ministro RODRIGUES, Douglas Alencar. Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/577078019/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1436008020115210003>>. Acesso em 28 de Novembro de 2018.

BRASIL. Vade Mecum Saraiva. **Código Civil**. 2002. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Vade Mecum Saraiva. **Código do Consumidor**. 1990. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Vade Mecum Saraiva. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. 1942. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Vade Mecum Saraiva. **Lei nº 12.529**. Defesa da Concorrência. 2011 . 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Vade Mecum Saraiva. **Novo Código de Processo Civil**. 2015. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. Volume 1. Editora Saraiva, 5ª ed., 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. Direito de empresa, 25. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

GARCIA, Ana Júlia Silva Pereira. **A desconsideração da personalidade jurídica e a figura do procurador na execução trabalhista**. 2013. 119 f.(Pós-Graduação) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Ministro SALOMÃO, Luís Felipe. **STJ fixa entendimento sobre desconsideração da personalidade jurídica no CPC/15**. Portal Migalhas. Em 10 de Maio de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI279881,11049-STJ+fixa+entendimento+sobre+desconsideracao+da+personalidade+juridica>>. Acesso em 15 de Setembro de 2018.

PORTUGUÊS, Dicionário Online de. **Significado de confusão**. 2017. Disponível em:< <https://www.dicio.com.br/confusao/>>. Acesso em 02 de Dezembro de 2018.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 25 ed. v.1. p.377-378. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2011.