**AJES – FACULDADE VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

GABRIELA GALHARINI CASTANHARO

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JUSTIÇA DO
TRABALHO: Uma Análise Crítica**

Juína – MT

2019

**AJES – FACULDADE VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

GABRIELA GALHARINI CASTANHARO

**DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JUSTIÇA DO
TRABALHO: Uma Análise Crítica**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito, da AJES – Faculdade Vale do Juruena, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Mestre Givago Dias Mendes.

Juína – MT

2019

AJES – FACULDADE VALE DO JURUENA

BACHARELADO EM DIREITO

Linha de Pesquisa: Bibliográfica

CASTANHARO, Gabriela Galharini. Desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho: Uma análise crítica. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – AJES – Faculdade Vale do Juruena, Juína – MT, 2019.

Data da defesa: ____/____/2.019

MEMBROS COMPONENTES DA BANCA EXAMINADORA:

Presidente e Orientador: Prof. Mestre Givago Dias Mendes

ISE/AJES

Membro Titular: Prof. Nader Thomé Neto

ISE/AJES

Membro Titular: Prof. Luis Fernando Moraes de Mello

ISE/AJES

Local: AJES- Faculdade do Vale do Juruena

AJES – Faculdade Vale do Juruena

AJES – Unidade Sede, Juína - MT

DECLARAÇÃO DA AUTORA

*Eu, Gabriela Galharini Castanharo, portadora da Cédula de Identidade – RG nº 24084670 SSP/MT, e inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda – CPF sob nº 064.519.781-59, DECLARO e AUTORIZO, para fins de pesquisa acadêmica didática ou técnico-científica, que este Trabalho de Conclusão Curso, intitulado **Desconsideração da Personalidade Jurídica na Justiça do Trabalho: Uma análise crítica**, pode ser parcialmente, utilizado, desde que se faça referência à fonte e à autoria.*

Autorizo, ainda, a sua publicação pela AJES, ou por quem dela receber a delegação, desde que também seja feita referência à fonte e à autoria.

Juína/MT, 13 de dezembro de 2019.

Gabriela Galharini

DEDICATÓRIA

Primeiramente, sou grata a Deus que me ajudou em cada etapa desse trabalho, não me deixou fraquejar e me deu a oportunidade de viver esse momento. Este trabalho é dedicado a você, Aba. Também dedico aos meus professores, família e amigos, todos que contribuíram na minha caminhada até aqui, sem vocês eu não alcançaria esta conquista.

AGRADECIMENTOS

A Deus, meu Aba por ter me permitido chegar até aqui, por ter me dado saúde, força, calma e esperança durante todo esse caminho, por ter me ajudado a superar as dificuldades.

Ao meu orientador, por todo apoio, atenção e dedicação. O mérito também é seu, e todos os demais professores que contribuíram para a minha jornada acadêmica.

Aos meus pais Yonne Cristine e Gilberto por terem me proporcionado a melhor educação para que eu estivesse concluindo mais essa etapa na minha vida. Agradeço a minha irmã Priscila que nunca mediu esforços para me fazer feliz, mesmo nos dias mais difíceis durante essa longa caminhada.

Ao meu esposo Érick que compreendeu os momentos de reclusão e me incentivou até o último momento, aos meus sogros Patrícia e Edilson por todo o carinho e compreensão, e a todos amigos que me incentivaram e percorreram essa trajetória ao meu lado.

Obrigada a todos por estarem sempre comigo.

*“Que os vossos esforços desafiem as
impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes
coisas do homem foram conquistadas do que
parecia impossível”*

Charles Chaplin.

RESUMO

O presente estudo tem como finalidade analisar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Justiça do Trabalho, em especial seus requisitos e teorias aplicáveis. Parte-se de uma análise da pessoa jurídica e da personalidade jurídica, origem histórica, efeitos e atributos dos entes personalizados. Após, direciona-se a análise para a responsabilidade limitada, sua origem histórica e as diversas pessoas jurídicas de direito empresarial, frisando seus principais atributos e princípios, bem como a técnica da limitação da responsabilidade no Direito brasileiro. No terceiro capítulo, aborda-se a crise da pessoa jurídica no século XX, e o consequente instituto da desconsideração da personalidade jurídica, sua utilização como remédio ao abuso da personalidade, origem e evolução, requisitos e efeitos, sobretudo as duas principais teorias que emergem no Direito brasileiro: teoria maior e teoria menor. Além do mais, trata-se do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, bem como da mais recente Lei Ordinária nº 13.874 de 2019 que versa algumas alterações significativas quanto a aplicação da desconsideração. Em último momento, no ponto central da presente pesquisa, verifica-se a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho, em especial as inovações trazidas pela reforma trabalhista, no que tange ao incidente de desconsideração em âmbito processual do trabalho, voltando-se à questão de qual seria a teoria aplicável: se a teoria maior ou a teoria menor, bem como da análise econômica do direito aplicado ao instituto da desconsideração. Utiliza-se como método de pesquisa o dedutivo exploratório, por meio de análise de doutrina, jurisprudência e legislação.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica; Autonomia patrimonial; Desconsideração da personalidade jurídica; Limitação da responsabilidade; Justiça do Trabalho.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the application of the theory of disregard of legal personality in the field of Labor Justice, especially its applicable requirements and theories. It is part of an analysis of the legal entity and legal personality, historical origin, effects and attributes of personalised entities. After, the analysis is directed to limited liability, its historical origin and the various legal entities of corporate law, stressing its main attributes and principles, as well as the technique of limiting liability in law Brazilian. In the third chapter, the crisis of legal entities in the 20th century is addressed, and the consequent institute of disregard for legal personality, its use as a remedy for the abuse of personality, origin and evolution, requirements and effects, in particular the two main theories that emerge in Brazilian law: larger theory and smaller theory. Moreover, this is the incident of disregard for legal personality, as well as the latest Ordinary Law No. 13,874 of 2019 which deals with some significant changes in the application of disregard. At the last moment, at the central point of this research, there is the application of the disregard for legal personality in Labour Law, in particular the innovations brought by labor reform, with regard to the incident of disregard in procedural scope of the work, turning to the question of what the applicable theory would be: whether the larger theory or the smaller theory, as well as the economic analysis of the law applied to the institute of disregard. The exploratory deductive method is used as a method of research, through analysis of doctrine, jurisprudence and legislation.

Keywords: Legal Personality; Patrimonial autonomy; Disregard of legal personality; Limitation of responsibility; Labor Justice;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 PESSOA JURÍDICA E PERSONALIDADE JURÍDICA	13
1.1 ANTIGUIDADE E IDADE MÉDIA	13
1.2 TEORIAS EXPLICATIVAS E A PESSOA JURÍDICA NO MUNDO MODERNO	15
1.3 ATRIBUTOS DA PESSOA JURÍDICA.....	20
1.4 RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS ANTE TERCEIROS	25
2 RESPONSABILIDADE LIMITADA	29
2.1 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO EMPRESARIAL E SEUS ATRIBUTOS	30
2.2 DEFINIÇÃO E EFEITOS DA RESPONSABILIDADE LIMITADA	33
2.3 ESPÉCIES E APLICAÇÃO	38
2.4 ORIGEM HISTÓRICA E FUNDAMENTO.....	42
2.5 IMPORTÂNCIA ECONÔMICA	47
3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	51
3.1 CRISE DA PESSOA JURÍDICA NO SÉCULO XX	52
3.2 CONCEITO	53
3.3 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO.....	57
3.4 TEORIAS APLICÁVEIS	61
3.5 O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	67
3.6 DIREITO POSITIVO BRASILEIRO E A MAIS RECENTE LEI ORDINÁRIA Nº 13.874 DE SETEMBRO DE 2019.	70
4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO	76
4.1 TEORIAS APLICÁVEIS E SEUS ARGUMENTOS	77
4.2 REFORMA TRABALHISTA	86
4.3 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO APLICADA À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	93
CONSIDERAÇÕES FINAIS	96
REFERÊNCIAS	99

INTRODUÇÃO

A pessoa jurídica se instaura a partir da reunião de indivíduos para consagrarem um negócio, cuja finalidade se coincida. Assim, as pessoas, no intuito de auferirem lucro passaram a constituir uma empresa e posteriormente a pessoa jurídica passou a auferir personalidade jurídica própria se distinguindo de seus instituidores.

Vale dizer que, a partir do momento da constituição da pessoa jurídica, esta passou por vários processos evolutivos que contribuíram para a sua autonomia. Desse modo, a pessoa jurídica passou a ter vários atributos, quais sejam: autonomia patrimonial, independência processual, podendo ser sujeitos ativos e passivos em âmbito jurídico, além de ter vários direitos e obrigações pertinentes no direito empresarial.

A crescente expansão do mercado econômico trouxe luz à responsabilidade limitada, que atinge diretamente o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, o que significa que o sócio não mais seria responsabilizado pelas dívidas proporcionadas à empresa, o que notadamente contribuiu para a concepção de várias espécies societárias e desenvolvimento econômico.

A criação da responsabilidade limitada fez com que vários tipos societários fossem instaurados, como a sociedade anônima, sociedade limitada, empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade unipessoal, cada qual com suas especificidades, mas com algo em comum, a responsabilidade limitada dos sócios instituidores da sociedade empresarial.

Vale dizer que, a criação da autonomia patrimonial motivou aos membros a minimização dos riscos do negócio, o que proporcionou aos sócios a limitação de suas responsabilidades perante terceiros. Desse modo, os efeitos perquiridos pelas sociedades foram de extrema importância para a expansão das diversas sociedades existentes até os dias atuais, contribuindo de forma positiva para a economia do país.

Contudo, os sócios instituidores das pessoas jurídicas passaram a burlar o princípio da autonomia patrimonial, aproveitando-se dessas características para fraudar terceiros, e até mesmo consolidar a confusão patrimonial usando a pessoa jurídica de forma equivocada.

Com efeito, ante a constante utilização de práticas fraudulentas ocasionadas pelos sócios, foi oportuno a criação de um instituto chamado desconsideração da personalidade jurídica, também conhecida como *disregard of the legal entity*, cuja finalidade é coibir a

fraude dos sócios, ensejando maior proteção aos credores e a todos os negócios no meio empresarial.

Partindo-se desse instituto, a doutrina e jurisprudência permitiram criar duas teorias para sua aplicação, qual seja: a teoria maior caracterizada pela excepcionalidade do instituto, permitindo tão somente a desconsideração em casos em que houver fraude, confusão patrimonial e abuso do direito e a teoria menor que reflete a aplicação direta da desconsideração, ou seja, basta a inadimplência da pessoa jurídica para a aplicação desse instrumento.

No âmbito trabalhista, a legislação é omissa quanto a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, logo, a Justiça aplica esse instituto em prol de princípios trabalhistas em busca da proteção de quem é mais vulnerável, promovendo assim, a justiça social.

A partir dessas considerações acerca do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, o presente estudo visa-se responder a seguinte pergunta: qual das teorias da desconsideração é aplicável na Justiça do Trabalho? Se da teoria maior ou menor, e quais são os argumentos trazidos à baila no âmbito trabalhista que justificam a aplicação da teoria adotada, bem como seus reflexos econômicos e sociais.

Para tanto, no primeiro capítulo buscar-se-á apresentar um breve histórico da criação da pessoa jurídica, em especial sua evolução na Idade Média até a Idade Moderna como fonte de evolução no âmbito empresarial, bem como a instituição de sua personalidade, sobretudo, as teorias explicativas e atributos concernentes a pessoa jurídica e a sua responsabilidade ante terceiros.

No segundo capítulo, após a análise das teorias e atributos consagrados à pessoa jurídica, o presente trabalho buscar-se-á dispor sobre a responsabilidade limitada, sua origem histórica e seus fundamentos, espécies, definição e efeitos, bem como sua importância econômica, haja vista que proporcionou a criação da sociedade limitada que é um dos tipos societários mais utilizados no Brasil.

E em decorrência da consagração da limitação da responsabilidade, no terceiro capítulo procurar-se-á analisar a crise da pessoa jurídica no século XX, com o surgimento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, especialmente seu conceito, evolução, as divergências entre a teoria maior e a teoria menor, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil e por fim a mais nova recente Lei Ordinária n° 13. 874 de 2019 que reflete consideravelmente no tema em questão, em virtude

do aprimoramento do artigo 50 do Código Civil que pressupõe os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica.

Por fim, no quarto capítulo far-se-á um estudo crítico sobre a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho, se da teoria maior ou teoria menor e seus possíveis argumentos, visto que a Consolidação das Leis Trabalhistas é omissa quanto o instituto da desconsideração. Tratar-se-á, portanto, da aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ante a reforma trabalhista, bem como a análise econômica do direito aplicada na Justiça do Trabalho.

Noutro giro, fácil se torna a importância deste trabalho, pois há a necessidade de segurança nas relações empresariais, em virtude da consagração da personalidade jurídica, bem como pelo princípio da autonomia patrimonial, mas há também a necessidade protagonizada pelos julgadores em âmbito trabalhista, quanto há hipossuficiência do trabalho e aos princípios aplicáveis na Justiça do Trabalho.

Portanto, o presente trabalho tem como desafio discutir de forma crítica qual a teoria da desconsideração da personalidade jurídica aplicável na Justiça do Trabalho, sobretudo os reflexos sociais e econômicos dessa aplicação.

Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro capítulos que contornam a respeito da pessoa jurídica, personalidade jurídica, conquanto a responsabilidade limitada, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em âmbito do trabalho e seus efeitos no mercado econômico.

Importante registrar que os métodos adotados no presente trabalho serão o método de pesquisa dedutivo e exploratório, com fundamentos embasados em princípios, normas, doutrinas, bem como da análise de doutrina, jurisprudência e legislação, cuja finalidade pretende ser a conclusão formal e lógica, através de correntes favoráveis e desfavoráveis acerca do presente tema.

Desse modo, o presente trabalho ressaí de pesquisas bibliográficas realizadas sobre o tema em tela, bem como apontamentos de análises de legislação e jurisprudências em relação ao fenômeno da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicabilidade na Justiça do Trabalho.

1 PESSOA JURÍDICA E PERSONALIDADE JURÍDICA

A formação da sociedade, bem como a expansão de práticas sociais cuja finalidade dos indivíduos era comum corroborou o aperfeiçoamento técnico e expansão da regulamentação jurídica à determinadas atitudes e conflitos explorados pelos indivíduos.

A pessoa jurídica e sua personalidade, portanto, passaram por um longo processo de aprimoramento para sua instituição no ordenamento jurídico, bem como sofreram várias alterações ao longo da história, sendo percebida desde os tempos remotos.

Na antiguidade, por exemplo, o instituto da pessoa jurídica não era presente, mas se vê, notadamente, como as divisões econômicas e sociais àquela época passaram a ser de extrema importância para a concretização da pessoa jurídica, instituída no Direito Moderno, como será exposto nesse capítulo.

Além do mais, a consagração dos atributos da pessoa jurídica que instituíram a sua personalidade jurídica, e a consequente responsabilidade da empresa, intitulada como pessoa jurídica refletiram significativamente na expressão histórica e na visão do ordenamento jurídico, que após um tempo consagrou o instituto e o incorporou na legislação brasileira.

Desse modo, será tratado neste capítulo, as teorias aplicáveis à pessoa jurídica, cuja instituição recai sobre a sua origem histórica, bem como seus atributos, sobretudo a principal característica que é a atribuição de personalidade jurídica, com a consequente autonomia patrimonial que infere objetivamente na responsabilidade da pessoa jurídica para com terceiros.

1.1 ANTIGUIDADE E IDADE MÉDIA

A pessoa jurídica é criação do Direito Moderno, cuja inserção se deu com grande notabilidade social e econômica. Contudo, sua origem remota pode ser observada na Antiguidade e no Direito Romano.

Na Antiguidade as pessoas se agrupavam para atingir finalidades comuns, tais como agricultura, cultivo, artesanato, feiras, entre outros. Já no direito Romano as sociedades eram estruturadas em caráter familiar, oportunidade a qual com a morte do *pater familias* (chefe da família) os “herdeiros” deveriam dar continuidade ao principal objetivo da comunidade. Ambas manifestações se davam, contudo, de maneira ainda rudimentar e primitiva.

No que diz respeito ao Direito Romano, a criação da pessoa jurídica era relativamente livre. Porém, em razão do crescimento e da importância que adquiriu naquela sociedade, a legislação romana passou a prever uma série de direitos e deveres expostos à pessoa jurídica, sem, contudo, atribuir-lhe sequer existência própria. Neste sentido, ensina Eduardo Goulart Pimenta que:

Este perfil personalista assumido pelas sociedades conhecidas do Direito Romano acabou por constituir, durante muito tempo, o principal elemento característico dos vínculos societários em geral, tendo influenciado decisivamente a orientação adotada pelo Código Napoleônico de 1807 e por todos aqueles que o seguiram, em especial o Código Comercial brasileiro de 1850¹.

Acrescenta Cristiano Chaves de Farias, acerca do instituto no direito romano, que o conceito de pessoa jurídica, partiu-se de reconhecimento pelo Estado, que de fato atribuiu direitos e obrigações a determinadas comunidades locais.²

Tem-se, portanto, como origem histórica remota, as sociedades familiares previstas no Direito Romano, que, todavia, não possuíam personalidade jurídica, existência e patrimônio próprios, sendo uma forma primitiva e rudimentar em comparação aos institutos que se tem na atualidade.

No que se refere ao período da Idade Média, é importante registrar que o comércio era a maior fonte de concentração de circulação de riquezas, o que se tornou um dos principais institutos de obtenção de patrimônio. A partir de práticas mercantis que demandavam uma organização social e uma base econômica estruturada, bem como estruturas jurídicas mais sofisticadas, é que o instituto da pessoa jurídica, ainda não concretizada à época começou a se formalizar tempos depois.

Além do comércio, no período da Idade Média, os mosteiros foram extremamente importantes para a concretização da pessoa jurídica, décadas depois, visto que foram considerados os primeiros “patrimônios sem donos”, o que mais tarde trouxe a característica de personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

Desse modo, foi na Idade Média que se vê resquícios da primeira menção da pessoa jurídica, em virtude dos órgãos religiosos que ali eram instituídos, conforme preleciona Cristiano Chaves de Farias:

¹ PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito Societário**. Porto Alegre. Editora Fi, 2017, p. 58.

² FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 15. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 424.

Foi no Direito Canônico, assim, que primeiro se fez referência expressa, em sede legal, às pessoas jurídicas, através de organismos intitulados *corpus mysticum*, que eram grupos eclesiais com patrimônio próprio, voltados a atividades religiosas. A ideia era conferir personalidade jurídica própria e autônoma a certos agrupamentos humanos, com finalidade específica, constituídos a partir das formalidades estabelecidas pela legislação³.

Portanto, se vê que, a partir da formação de sociedades e grupos eclesiais é que se passou a constar o conhecimento de que determinado agrupamento deveria obter patrimônio próprio, com fito de induzir atividades religiosas que deveriam ser específicas e formalizadas na legislação instaurada à época.

A Igreja Católica, neste período, com a finalidade de preservar seus patrimônios e através de corporativas destinadas ao rito foi de extrema importância para a concretização da pessoa jurídica, conforme pontua Fabio Ulhoa Coelho:

Os alicerces da teoria da pessoa jurídica encontram-se na Idade Média, em noções destinadas a atender às necessidades de organização da Igreja Católica e preservação de seu patrimônio. Naquele tempo, o direito canônico separa a Igreja, como corporação, de seus membros (os clérigos), afirmando que aquela existência permanente, que transcende a vida transitória dos padres e bispos.⁴

Assim, tanto no Direito Romano, como também na Idade Média é que se tem uma ideia rudimentar acerca da consolidação da pessoa jurídica. Além disso, por mais que não se tem algo concreto estabelecido nessa época, entende-se que as divisões sociais e econômicas, foram extremamente importantes para posterior concretização do instituto de pessoa jurídica.

Foi, porém, na Idade Moderna, a partir do crescimento do comércio e da atividade produtiva, que logo culminou na Revolução Industrial, que a pessoa jurídica passou a obter os contornos e definições hoje conhecidos. Nesse contexto, juristas e teóricos conceberam diversas teorias a fim de explicar este fenômeno social, as quais se discute a seguir.

1.2 TEORIAS EXPLICATIVAS E A PESSOA JURÍDICA NO MUNDO MODERNO

A pessoa jurídica, como já visto no tópico anterior foi instituída no Direito Moderno, no século XIX, cuja época era a grande extensão do capitalismo advindo da chamada

³ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 15. ed. rev. Ampl. e atual- Salvador: Juspodivim, 2017, p. 424.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Vol. 1. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 528.

Revolução Industrial, o que culminou com diversos pensamentos entre teóricos acerca da definição do instituto.

Nesse contexto, em busca de soluções pacíficas de conceitos para a pessoa jurídica, destaca-se várias teorias, sendo elas: a teoria da ficção, da realidade, as negativistas e as da instituição, que serão abordadas logo abaixo.

Cumprе ressaltar que as primeiras teorias da pessoa jurídica foram surgindo com um momento de eclosão de rupturas e reconstruções no regime, assim, elas surgiram em um momento reconstrutivo dos fenômenos jurídico, aonde havia preceitos de rompimento da filosofia moral, conforme preleciona Walfrido Jorge Warde Junior:

Já no âmbito da Escola Histórica do direito, como um movimento voltado à compreensão reconstrutiva do fenômeno jurídico, que ensejou o colapso do jusracionalismo iluminista, rompendo com a filosofia moral e com o modelo de conhecimento vigentes, para substituí-los pela ética formal do dever e da liberdade e pela gnosiologia kantiana, sem abdicar do legado do modelo decadente.⁵

Uma das principais e mais antigas teorias, foi a teoria ficcionista que tem como seu principal defensor, Friedrich Karl Von Savigny. Esta teoria dispõe sobre a capacidade das pessoas jurídicas, cujo embasamento é a aplicação distinta das pessoas jurídicas com as pessoas naturais. Ou seja, as “pessoas jurídicas seriam, seres fictícios criados artificialmente pelo Direito, tendo uma ligação com as pessoas naturais que a compõem por uma relação meramente patrimonial”⁶.

O teórico Savigny definiu que apenas o ser humano seria dotado de plena capacidade de direito. Entretanto, não poderia ignorar o fato de que uma pessoa jurídica poderia ser uma extensão do conceito de pessoa física, o que foi definido como teoria da ficção, conforme citação abaixo:

A capacidade jurídica foi por nós demonstrada como coincidente com o conceito de ser humano. Nós a consideramos também como extensiva aos sujeitos artificiais criados por simples ficção. Tais sujeitos são por nós denominados pessoa jurídica⁷.

⁵ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica**. vol. 4. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 105.

⁶ CAMARGO, André Antunes Soares de. **A pessoa jurídica: Um Fenômeno social antigo, recorrente, multidisciplinar e global**. In Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França (Org.). *Direito Societário Contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 289.

⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Revisitando a Teoria da Pessoa Jurídica na Obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná- UFPR, imprensa: Curitiba: UFPR, 2007, p. 4.

Desta feita, a capacidade das pessoas jurídicas, sejam elas de direito privado ou público, ou associações, fundações e corporações, é uma criação ficta do legislador que obtém limites na medida de seus interesses. O que restou várias críticas à essa corrente, pelo fato de restringir o alcance das pessoas jurídicas somente aos direitos patrimoniais.

Kelsen, por sua vez, embora adepto à teoria da ficção, divergia entre alguns conceitos, pois as características dotadas pela pessoa jurídica partem-se de deveres e direitos da pessoa física em si, conforme se vê abaixo:

[...] os deveres e direitos da pessoa jurídica não são mais do que deveres e direitos de homens individuais, enquanto a conduta humana é regulada e o que se denomina patrimônio da pessoa jurídica é um patrimônio dos homens que a constituem; os homens não podem dispor indistintamente desses bens, porque devem seguir normas prescritas.⁸

Assim, para Kelsen, a conduta humana configurada através da pessoa física, não altera a natureza da pessoa jurídica, visto que a elas são aplicados requisitos primordiais a sua existência, o que confronta com a teoria ficcionista que não afirma a possibilidade da pessoa jurídica se equiparar à pessoa física, nem tampouco, positiva-las.

Além da teoria ficcionista, muitos teóricos, como Rudolf von Ihering, pensador da escola histórica do direito Alemão, passaram a buscar mais conhecimentos acerca da pessoa jurídica, haja vista que era um instituto novo à época que passou a ter um grande campo de estudo.

Com ênfase, destacou e definiu na teoria negativista ou individualista da personalidade jurídica, que somente os membros da sociedade, àqueles que auferiam patrimônios, teriam personalidade, e conseqüentemente, direitos.

No entanto, essa teoria encontrou-se superada, visto que não abordava definições concretas acerca da pessoa jurídica, bem como não haveria possibilidade alguma em negar “que ao lado da pessoa natural existe uma pessoa criada pelo Direito, uma pessoa jurídica”.⁹

O terceiro grupo de teóricos, abordou a teoria da realidade, em especial o teórico Otto Friedrich Von Gierke, que dispôs que “as pessoas jurídicas teriam até vontades próprias, sendo verdadeiros organismos vivos, separados da pessoa natural. As pessoas jurídicas, assim,

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** parte geral. 17 ed. – São Paulo: Atlas, 2017, p.243.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** parte geral. 17 ed. – São Paulo: Atlas, 2017, p.245.

preexistiriam ao próprio Direito, cujo papel é reconhecer a sua existência e regulamentá-las”¹⁰.

Com relação a teoria da realidade, esta, foi de extrema importância para o desenvolvimento da pessoa jurídica, porque reconheceu a realidade inerente a ela. No entanto, “tal concepção é falha, quando identifica a vontade da pessoa moral com a da pessoa física. Há sem dúvida uma realidade, mas não uma realidade orgânica que é inerente exclusivamente aos seres humanos”.¹¹

Assim, para os defensores desta teoria, as pessoas jurídicas não são abstratas, como expõe a teoria da ficção, mas são pessoas existentes assim como indivíduos. Acerca desses conceitos, afirma Carlos Roberto Gonçalves:

A personalidade jurídica é, portanto, um atributo que o Estado defere a certas entidades havidas como merecedoras dessa benesse. O Estado não outorga esse benefício de maneira arbitrária, mas sim tendo em vista determinada situação, que já encontra devidamente concretizada, e desde que se observem determinados requisitos por ele estabelecidos.¹²

A teoria, portanto, demonstrou-se que a pessoa jurídica não só é real e equiparada em alguns termos com a pessoa física, mas também terá direito de ser concretizada por ordenamento jurídico, demonstrando assim que um grupo de pessoas, com finalidades sinônimas, poderá ter personalidade própria e não será confundida com suas próprias vontades.

O teórico Maurice Hauriou, por sua vez, defendeu a teoria institucionalista, cuja definição parte-se do pressuposto de que as pessoas jurídicas são instituições sociais destinadas à um determinado fim, ou seja, “às pessoas jurídicas seriam instituições destinadas à execução de um serviço público ou privado, construções destinadas ao atendimento de uma finalidade [...]”¹³.

¹⁰ CAMARGO, André Antunes Soares de. **A pessoa jurídica: Um Fenômeno social antigo, recorrente, multidisciplinar e global.** In Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França (Org.). *Direito Societário Contemporâneo I.* São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 292.

¹¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário.** v.1, 8. ed. rev. e atual – São Paulo: Atlas, 2017, p. 300.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Parte Geral Vol. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 236.

¹³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário.** v.1, 8. ed. rev. e atual – São Paulo: Atlas, 2017, p. 299.

No entanto, esta teoria não foi muito aceita à época, visto a sua generalidade em abordar que todas as pessoas jurídicas teriam essa finalidade, sendo esta a moralidade de uma instituição, com o conseqüente atendimento pessoal à um determinado propósito.

Por fim, a teoria realista, em específico à teoria técnico-jurídica ou ecléticas, que foi a aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro, oportunidade a qual define que pessoa jurídica é uma unidade jurídica com fins próprios, o que seria composta de capacidade para adquirir direitos e obrigações.

Assim, a teoria técnico- jurídica, objetiva através do pressuposto de que essa realidade deriva da atuação, seja pelas suas atividades, ou por funções das pessoas jurídicas no mundo em que a sociedade vive.¹⁴

Desse modo, influi-se dizer que a sociedade deverá ser constituída para ser reconhecida pelo Estado, logo necessita instituir seus atos no órgão competente, para que realmente atinja todos os seus elementos, é o que expõe Marlon Tomazette:

[...] A sociedade com todos os elementos não é considerada pessoa jurídica, se não arquivar seus atos constitutivos no órgão competente, ou seja, se lhe faltar o reconhecimento estatal. Corroborando isso, vemos, no direito brasileiro, os grupos de sociedades que não possuem personalidade, embora se enquadrem no substrato necessário, por lhes faltar justamente o reconhecimento estatal. Assim, a pessoa jurídica é uma realidade técnica, que pressupõe dois elementos, quais sejam, substrato + reconhecimento.¹⁵

Esta teoria consagrada pelo ordenamento jurídico, é tratada no artigo 45 do Código Civil, oportunidade a qual disciplina a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado, e assim expõe que seu nascimento adquire com “ a inscrição do ato constitutivo no respeito registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro de todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

Destas correntes, houve-se um grande avanço na conceituação da pessoa jurídica, e conseqüentemente, da personalidade jurídica, que atualmente, após todos esses avanços estão positivadas no direito brasileiro e através destas pode-se ter uma segurança jurídica.

A pessoa jurídica, nada mais é do que uma junção de objetivos entre diversas pessoas, que caracterizam uma certa personalidade que se distingue das pessoas naturais. É um plano

¹⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial:** Teoria Geral e direito societário. v.1, 8. ed. rev. e atual – São Paulo: Atlas, 2017, p. 301.

¹⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial:** Teoria Geral e direito societário. v.1, 8. ed. rev. e atual – São Paulo: Atlas, 2017, p. 301.

real, visto que é uma pessoa jurídica, mas abstrata, porque age conforme as finalidades das pessoas jurídicas que a compõem.

Desse modo, formando esforços de pessoas com um objetivo específico havendo a constituição na forma da lei, há que se falar em pessoa jurídica, logo é um ente que ganha características distintas de seus instituidores, conforme expõem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

[...] a entidade formada pela soma de esforços de pessoas naturais ou por uma destinação específica de patrimônio, visando, numa hipótese ou na outra, a consecução de uma finalidade específica e constituída na forma da lei. Em outras palavras, é um ente formado pelo conjunto de pessoas naturais ou por um acervo patrimonial afetado para uma finalidade, ganhando personalidade jurídica e patrimônio próprios, autônomos, distintos de seus instituidores¹⁶.

A pessoa jurídica, portanto, não só abrange a vontade de seus criadores, mas abarca uma expressão de finalidades, conjuntamente com requisitos próprios, quais sejam: a sua personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, o que a distingue da pessoa física propriamente dita.

E para que uma pessoa jurídica possua existência legal, há uma necessidade de constituição dos atos, cujo pressupostos parte-se da vontade humana que é intrínseca à origem de uma sociedade e licitude de sua finalidade, requisitos estes que serão abordados no tópico abaixo.

1.3 ATRIBUTOS DA PESSOA JURÍDICA

Conforme supramencionado, a formação da pessoa jurídica parte-se de pressupostos de existência assim como ocorre na pessoa física. No entanto, se justifica no ato constitutivo e respectivo registro no órgão competente, bem como na constituição de pluralidade de pessoas ou bens com um objetivo específico.

Para a formação de uma pessoa jurídica, a vontade humana se torna requisito intrínseco, além da licitude de suas finalidades que deverão estar de acordo com os parâmetros legais.

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 167.

Sílvio de Salvo Venosa, pressupõe que para a constituição de uma pessoa jurídica é primordial que haja a vontade atribuída a pessoa física com intuito de formar um corpo social distinto de seus membros cuja finalidade seja lícita, conforme exposto abaixo:

A vontade humana criadora, observância das condições legais para sua formação e finalidade lícita. No que diz respeito à *vontade humana* criadora, o *animus* de constituir um corpo social diferente dos membros integrantes é fundamental.¹⁷

Por certo, a constituição de uma pessoa jurídica parte-se da ideia de objetivos traçados pelas pessoas físicas que a constituem, bem como a licitude correspondente à essa finalidade, logo, a vontade humana é um dos primórdios para a constituição de uma pessoa jurídica.

E diante do assunto o autor Marlon Tomazete, dispõe que a vontade humana está intimamente ligada com a criação de uma pessoa jurídica que existe em razão de uma finalidade em comum. Assim, afirma que:

Existindo um grupo de pessoas ou um conjunto de bens, com uma finalidade específica, pode a vontade humana, expressamente manifestada, dar origem a uma pessoa jurídica, a qual só nasce efetivamente com o registro dos atos constitutivos no órgão competente.¹⁸

Deste modo, não basta somente a manifestação da vontade humana, mas também o registro dos atos constitutivos no órgão competente, o que será traçado de acordo com o regime legal no ordenamento brasileiro.

Em adendo, Carlos Roberto Gonçalves preleciona que existem quatro requisitos para a formação de uma pessoa jurídica, tais como: pluralidade de pessoas ou bens, finalidade específica, ato constitutivo e registro no órgão competente, conforme preleciona abaixo:

A formação da pessoa jurídica exige uma pluralidade de pessoas ou de bens e uma finalidade específica (elementos de ordem *material*), bem como um ato constitutivo e respectivo registro no órgão competente (elemento *formal*). Pode-se dizer que são quatro os requisitos para a constituição da pessoa jurídica: a) vontade humana criadora (intenção de criar uma entidade distinta de seus membros; b) elaboração do ato constitutivo (estatuto ou contrato social; registro do ato constitutivo no órgão competente; d) liceidade de seu objetivo¹⁹.

Desse modo, para que a pessoa jurídica atinja não somente seus objetivos, mas que ateste a sua constituição, não é só oportuno na sua formação a vontade humana, mas também

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.241.

¹⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário**. v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 296.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 238.

o seu registro no órgão competente, conforme às exigências da lei, bem como que seu objetivo seja lícito, determinado e possível.

O autor Sílvio de Salvo Venosa dispõe em seu livro que “todo ente ou corpo social que se apresenta com escopo contrário ao do Estado ou seu ordenamento deve ser considerado ilícito e ser dissolvido. Os entes, para terem vida jurídica, devem enquadrar-se no plano do ordenamento estatal”.²⁰

Como se vê, é de extrema importância a constituição de uma sociedade jurídica, visto que através do ato constitutivo far-se-á presente os aspectos legais da personalidade jurídica, sendo, portanto, visível a sua licitude ante determinado objetivo a ser proposto.

O registro da pessoa jurídica deverá declarar, nos termos do artigo 46 do Código Civil, a denominação da sociedade, sua finalidade, bem como o nome e individualização de cada instituidor, qual a forma adaptada para sua administração, a opção de reformas ou não no ato constitutivo, as responsabilidades dos membros ante a sociedade, e sua forma de extinção, conforme expõe o artigo 46 abaixo:

Art. 46. O registro declarará:

I-A denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;

II-O nome e a individualização dos fundadores ou instituidores e dos diretores;

III-O modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicialmente, extrajudicialmente;

IV- Se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração, e de que modo;

V- Se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais;

VI- As condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, esse caso.

Assim, se torna indubitavelmente que as empresas preenchem todos os requisitos no ato constitutivo, a fim de que não haja nenhuma violação à terceiros, no que tange à responsabilidade das sociedades, o que será abordado em outro tópico no presente trabalho.

Desta feita, para que a pessoa jurídica passe a constituir-se como ente personalizado fica evidente que necessitará enquadrar-se nos requisitos constitutivos, cada qual com seus determinados objetivos, seja de pessoas públicas ou das pessoas privadas, devendo, portanto, obedecer às determinações legais.

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** parte geral. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.267.

O papel protetor do ordenamento na temática pessoa jurídica, abrangeu o conceito de personalidade jurídica, e, por consequência, a titularidade de direitos do próprio homem e sua relação com a empresa.

Assim, em decorrência dessa normatização, o legislador com a finalidade de ampliar conceitos às pessoas jurídicas, com a teoria técnico-jurídica passou a constar suas proteções em similaridade como ocorre com a pessoa física.

Em relação a capacidade da pessoa jurídica, Amador Paes de Almeida relata que a pessoa jurídica é uma entidade à parte que se diferencia das pessoas naturais que às formam. No entanto, são reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro como sujeitos de direitos, equiparadas às pessoas físicas, tendo a empresa, a personalidade jurídica²¹.

Além do acima exposto, o autor dispõe que a personalidade jurídica permite a concretização de sua capacidade, cuja principal característica é a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e suas obrigações para com terceiros, conforme exposto abaixo:

[...] A personalidade jurídica permiti-lhe, ainda na lição do eminente comercialista: 1. °) a capacidade de determinar-se e agir para defesa e consecução de seus fins, por meio dos indivíduos que figuram como seus órgãos; 2. °) o patrimônio autônomo, isto é, não pertencente a nenhum dos indivíduos que a compõem; 3. °) as obrigações ativas e passivas a seu cargo exclusivo; 4. °) a representação em juízo.²²

Sendo assim, quando instaurada a pessoa jurídica, esta, passa a ter personalidade e, conseqüentemente, dispõe de deveres e obrigações, o que por sua vez, torna-se responsável por todos os seus atos.

Nesse contexto, a atividade societária é consagrada por direitos e obrigações, respondendo pelo seu próprio patrimônio, o que “representa um instrumento legítimo de destaque patrimonial, para a exploração de certos fins econômicos, de modo que o patrimônio titulado pela pessoa jurídica responde pelas obrigações desta, só se chamando os sócios à responsabilidade em hipóteses restritas”.²³

Há que se frisar, as características correspondentes à pessoa jurídica, visto que deverá ter inscrição para que seja protegida pelo ordenamento jurídico. Dentre essas características,

²¹ ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

²² ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

²³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: Teoria Geral e direito societário. v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 296.

Cristiano Chaves de Farias relata que a pessoa jurídica, regularmente constituída e personificada, conta com os seguintes caracteres:

- I- Personalidade jurídica distinta de seus instituidores, adquirida a partir do registro de seus estatutos;
- II- Patrimônio também distinto dos seus membros (exceto em casos excepcionais, como a fraude ou abuso III- de direito, configurando a chamada desconsideração da pessoa jurídica);
- IV- Existência jurídica diversa de seus integrantes (é apresentada por eles, não se confundindo a personalidade de cada um);
- V- Não podem exercer atos que sejam privativos de pessoas naturais, em razão de sua estrutura biopsicológica (*verbi gratia*, a adoção ou o casamento);
- VI- Podem ser sujeitos passivo ou sujeito ativo em atos civis e criminais.²⁴

A pessoa jurídica, portanto, deverá apresentar requisitos pertinentes ao ordenamento jurídico, em especial às sociedades empresariais, visto que possuem finalidade lucrativa e, em sua maioria, possui como grande vantagem econômica e concorrencial, a limitação da responsabilidade, como por exemplo, as sociedades limitadas.

Desta feita, somente algumas pessoas jurídicas se sujeitarão às normas concernentes ao Direito de Empresa, isto é, nem todas passarão pelo ato constitutivo, nem tampouco terão sua responsabilidade limitada, oportunidade a qual será tratada nos tópicos posteriores.

Em adendo, todos estes atributos se fazem necessários ante a estrutura da pessoa jurídica, pois detêm personalidade. Logo, através de todos esses atributos supramencionados, a pessoa jurídica tem responsabilidade ante terceiros, o que poderá, por vezes, incorrer em mera desconsideração da personalidade jurídica.

A descaracterização desta pessoa jurídica se faz necessário quando em algum momento houver a atribuição errônea entre pessoa física e pessoa jurídica, quando aquela se fizer, através de abusos e configurações indevidas, o uso da pessoa jurídica, o que a torna a sua licitude imprópria.

Conclui-se, portanto, que através dos atributos concernentes a pessoa jurídica é que esta passou a ter direito e obrigações perante terceiros, visto a sua autonomia patrimonial. No entanto, essa obrigação poderá passar para a pessoa física que a administra, em casos previstos na lei, incorrendo o caso de desconsideração da personalidade jurídica, conforme será tratado nos tópicos posteriores.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 15. ed. rev. ampl. e atual- Salvador: Juspodivm, 2017, p. 430.

1.4. RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS ANTE TERCEIROS

As pessoas jurídicas, a partir do momento de seu ato constitutivo e com todos os requisitos perquiridos passa a ter personalidade jurídica, logo, constitui deveres e obrigações para si.

Importante registrar que a criação da pessoa jurídica, partiu-se do pressuposto de reunião de esforços com finalidades em comum. No entanto, a insegurança do sócio em investir seu patrimônio e, conseqüentemente, enfrentar riscos de um negócio era evidente desde a sua criação.

Partiu-se, portanto do “medo de comprometer o patrimônio particular e enfrentar os riscos de um negócio, a necessidade de reunir esforços de várias pessoas para investimento comum em um determinado empreendimento, a insegurança de confiar a alguém a administração de seu capital, dentro outros.”²⁵

Desse modo, a responsabilidade das pessoas jurídicas foi aos poucos se concretizando, a partir do momento em que o mercado foi se expandindo, e conseqüentemente tomando forma. A mera reunião de pessoas com finalidades em comum, para a obtenção de uma pessoa jurídica, concretizou-se a partir da autonomia patrimonial que esta obteve.

O Código Civil de 2002 regulamentou disciplinas relacionadas aos atos das pessoas jurídicas com todas as suas responsabilidades perante terceiros, visto à sua grande importância, e até mesmo por se tratar de uma atividade de risco econômico que trará conseqüências na esfera jurídica.

O artigo 1.024 do Código Civil, é um dos grandes exemplos de regulamentação acerca da responsabilidade quando das relações com terceiros, e dispõe que: “os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

Desse modo, conforme a legislação atual, a responsabilidade dos sócios fica restrita à execução de todo o patrimônio da pessoa jurídica até a sua extinção total de seus bens, e somente após, caberá a possibilidade da dívida alcançar os bens dos sócios em particular.

Em acréscimo, o artigo 795 do Código de Processo Civil estabelece que, somente nos casos previsto em lei é que os bens particulares dos sócios responderão pelas dívidas da

²⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei. 13.467/17. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 422.

sociedade, caso contrário, os bens dos sócios não podem ser alvos de responsabilização de dívidas da empresa.

Sendo assim, a pessoa jurídica é um ente autônomo que possui patrimônio próprio distinto de seus sócios, e a consequência disso reflete diretamente nos processos de execução quando determinada empresa se encontra inadimplente com terceiros.

No que concerne a responsabilidade, Sílvio de Salvo Venosa expõe que “a responsabilidade é sempre ligada ao conceito de obrigação; resulta do comportamento do homem omissivo ou comissivo, que tenha causado modificação nas relações jurídicas com seu semelhante, com conteúdo patrimonial”.²⁶

É, portanto, a caracterização de deveres e obrigações que se oportunizam quando um determinado fato negativo jurídico ocorre, incidindo prejuízos à terceiros, no que pertence ao prejuízo patrimonial.

Eduardo Goulart Pimenta, expõe que o risco do insucesso de uma pessoa jurídica, no âmbito patrimonial retrata à obrigação do agente econômico que dirige determinada atividade, com o conseqüente risco de assumir responsabilidades decorrentes dessa atividade com o seu próprio patrimônio.²⁷

Além disso, no liceu de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, em virtude da independência da pessoa jurídica, ante a constituição da personalidade jurídica, há que falar em responsabilidade integral de todos os seus atos, conforme expõe abaixo:

Em razão da autonomia e independência de sua personalidade jurídica, é certo e incontroverso que as pessoas jurídicas respondem integralmente por seus atos, com o seu patrimônio social, não se confundindo com o patrimônio e a personalidade de seus sócios-instituidores.²⁸

A empresa, portanto, deverá expor seus riscos no mercado e estes riscos poderão ser potencializados a partir do ato constitutivo em que determinado tipo de pessoa jurídica concretiza o seu empreendimento no mercado econômico, o que logo fica adstrito aos devidos riscos inerentes a ele.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 256.

²⁷ PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito societário**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017, p.33.

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 427.

Vale dizer que a responsabilidade, parte-se de qual motivo lhe foi inserido, ou seja, se houve dolo ou culpa dos administradores ou sócios de determinada pessoa jurídica, o que alcança seus patrimônios pessoais.

Como a pessoa jurídica possui personalidade, e conseqüentemente é constituída por seu próprio patrimônio, esta deverá se responsabilizar não alcançando os bens dos sócios, visto à sua integralidade legal no ato constitutivo, o que a torna distinta da pessoa física que a consagrou.

Assim, haverá retenção de poderes sobre os meios de produção, enquanto que nas sociedades de capitais, a limitação da responsabilidade condiciona-se pela alienação, dos meios de produção, isto significa dizer que os sócios são titulares de créditos, cuja finalidade seria otimizá-los.²⁹

Acerca do presente tema, importante ressaltar que, através de responsabilidade ante terceiros caberá a pessoa jurídica, por ser ente autônomo, se responsabilizar por todos os seus danos causados. A responsabilização da pessoa jurídica, portanto, refere-se à consequência de esta obter a personalidade jurídica, pois possui autonomia, patrimônio próprio, o que terá reflexos em suas ações, seja por meio de atos omissos ou comissivos, e até mesmo por atos que violem os negócios jurídicos.

Importante ressaltar que, existe a responsabilidade limitada e a ilimitada, estas possuem divergências quanto à aplicação da responsabilidade dos sócios ante terceiros, visto que a responsabilidade ilimitada é aquela em que os sócios e administradores respondem solidariamente pelos prejuízos de determinada sociedade, até mesmo além dos limites de suas quotas.

Um dos exemplos de sociedades que possuem a responsabilidade ilimitada, são as sociedades em nome coletivo e as sociedades em comandita simples. Estas, “remetem ao período histórico em que o ainda incipiente “direito dos comerciantes” era basicamente um conjunto mais ou menos ordenado de usos e costumes adotados à margem da legislação estatal”³⁰.

A responsabilidade ilimitada, portanto, se consolidou através das práticas dos comerciantes medievais, e somente após um longo período foram regulamentadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

²⁹ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.** vol. 4. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 243.

³⁰ PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito societário.** Porto Alegre: Editora Fi, 2017, p.38.

A responsabilidade limitada, por sua vez, dispõe que seu sócio só se responsabilizará até a sua quota parte na sociedade, o que por consequência responderá até o limite. No entanto, caso não esteja integralizado a quota dos demais sócios, estes responderão até o limite total do capital.

Assim, no caso da responsabilidade limitada, somente os limites do capital societário serão afetados, não se aplicando a desconsideração da personalidade ao patrimônio dos sócios, em consonância com o artigo 50 do Código Civil.

Acerca do presente tema, Leonardo Parentoni, dispõe que “a limitação de responsabilidade dos membros de um centro autônomo de imputação de direito e deveres, por metonímia, a limitação de responsabilidade dos sócios, desempenhou papel de relevo na evolução histórica da humanidade”.³¹

Desse modo, a limitação de responsabilidade facilita a iniciativa privada em realização aos novos empreendimentos, e, por consequência, favorece o progresso financeiro e econômico do país, pois o investidor perde o medo de investir seu patrimônio e pô-lo em risco, em face das oscilações do mercado.

Diante do exposto, conclui-se que a responsabilidade dos sócios dependerá do tipo societário, bem como da declaração no ato constitutivo se esta será ilimitada ou limitada, o que por sua vez, corresponderá os limites do capital do sócio perante terceiros.

No entanto, sabe-se que essa limitação de responsabilidade dos sócios, tem exceções que refletem no ordenamento jurídico brasileiro, visto que é utilizado em casos de execuções quando o Juiz decreta a desconsideração da personalidade jurídica.

Nessa senda, quando ocorre inadimplência pela pessoa jurídica, mesmo nos casos em que se adéqua a responsabilidade limitada, esta poderá sofrer alcances no patrimônio da pessoa física do sócio, deixando de possuir o patrimônio próprio.

³¹ PARENTONI, Leonardo Neto. **Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica**: Dogmática e Análise Científica da Jurisprudência Brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies). v. 1. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 24.

2 RESPONSABILIDADE LIMITADA

Em virtude da crescente expansão das sociedades empresariais, notadamente, através da Revolução Industrial que eclodiu no século XVIII, passou-se a consagrar vários tipos societários, com ênfase na responsabilidade limitada, visto que sempre houve o receio dos sócios atrelarem seu patrimônio a uma atividade econômica empresarial e, por consequência, ter responsabilidades pessoais atingidas face a concretização patrimonial da sociedade.

Acerca do assunto Silvio de Salvo Venosa e Cláudia Rodrigues dispõem que “a criação de um tipo societário com regime de responsabilidade limitada é imperativo econômico para a diminuição do risco da atividade empresarial”.³² Assim, diminuindo-se os riscos da responsabilidade dos sócios ante terceiros a atividade econômica será mais sociável entre eles, relativizando a constituição de determinada pessoa jurídica.

A responsabilidade limitada, portanto, agregou novos horizontes aos empreendedores e facilitou a inserção dos indivíduos na seara empresarial, pois seu conceito, baseia-se na distinção do patrimônio pessoal e patrimônio da empresa, o que, por consequência, gera grandes reflexos na aplicação do quantum patrimonial a ser injetado na pessoa jurídica.

Acrescenta Glaston Mamede ³³, ao tratar da responsabilidade limitada que o investimento sempre terá um risco de prejuízo, pois “o empreendedor pode perder não apenas o que investiu, como também pode ver obrigações variadas surgirem do empreendimento”, atingindo assim, o restante do seu patrimônio. Complementa o autor que este fato “seria suficiente para afastar muitos dos empreendimentos econômicos e de seus riscos, preferindo o entesouramento mesquinho”, daquele que possui o capital. Estimular-se-ia, portanto, a especulação ao invés do desenvolvimento econômico, geração de empregos e renda.

Logo, a limitação da responsabilidade se tornou um instituto de extrema importância para alavancar o sistema econômico dos países, pois o risco de um empreendedor dificulta a sua inserção no âmbito empresarial e a limitação facilita essa inserção, em virtude da não responsabilização do sócio perante as dívidas perquiridas pela pessoa jurídica.

Assim, o estudo da responsabilidade limitada deverá principiar pela sua importância social e econômica que reflete, especialmente, na esfera jurídica. Desse modo o presente

³² VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 154.

³³ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário, sociedades simples e empresárias**, v. 2. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 312.

capítulo tratará acerca das pessoas jurídicas de direito empresarial que disporá às características de cada espécie societária de responsabilidade limitada, bem como seus atributos como pessoas jurídicas e apontamentos evolutivos históricos com seus possíveis fundamentos, conforme será abordado nos tópicos abaixo.

2.1 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO EMPRESARIAL E SEUS ATRIBUTOS

Primeiramente, cumpre salientar que a partir do ato constitutivo da pessoa jurídica, os sócios deverão ter ciência de qual será o tipo societário, pois terá grandes consequências no âmbito das responsabilidades perante terceiros. Desse modo, deverá abranger acordo de pessoas que pactuam a fusão de capitais, cuja finalidade seria atribuir lucros pertinentes a atividade desejada, é o que descreve Fran Martins, logo abaixo:

À organização proveniente de acordo de duas ou mais pessoas, que pactuam a reunião de capitais e trabalho para um lucrativo. A sociedade pode advir de contrato ou de ato correspondente, uma vez criada, e adquirindo personalidade jurídica, a sociedade se autonomiza, separando-se das pessoas que a constituíram.³⁴

Nesse sentido, fica evidente a importância do instituto da pessoa jurídica com seus atos constitutivos, visto que é independente e possui personalidade própria, cuja atribuição se difere das pessoas que as constituíram e é assim que será formada a pessoa jurídica de direito empresarial.

O Código Civil, por sua vez, em seu artigo 982, dispõe que as sociedades empresárias são aquelas que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário, sendo regra o seu registro, salvo exceções expressas na lei, conforme segue abaixo:

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações, e, simples, a cooperativa.

Desse modo, para a legislação atual, para ser considerada uma sociedade empresária é necessário o registro e somente assim a pessoa jurídica terá sua personalidade e refletirá seus efeitos no âmbito jurídico (Artigo 45 do Código Civil).

³⁴ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Atual. Carlos Henrique Abrão. 40. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 136.

As sociedades empresárias se formam através de pessoas físicas ou jurídicas, e em regra, constituem-se por escrito, por meio de instrumento público ou particular, conforme expressa o artigo 997 do Código Civil.

Vale ressaltar que, para o ordenamento jurídico brasileiro somente algumas sociedades são reconhecidas como pessoas jurídicas de direito empresarial, sendo aquelas que possuem capacidade independentemente de seus sócios, logo terão que suportar as obrigações ativas e passivas, nos dizeres transcritos abaixo de Fran Martins:

Capacidade de agir para defesa dos seus interesses, recorrendo a indivíduos, que são os seus órgãos, tendo patrimônio autônomo daqueles dos sócios, sendo capazes de assumir obrigações ativas e passivas em seu próprio nome, podem estar em juízo como autores ou rés, têm nome próprio, domicílio certo e nacionalidade, como as pessoas físicas.³⁵

Assim, partindo dos pressupostos de existência e reflexos na seara jurídica, pode-se configurar elementos pelos quais são necessários para que a pessoa jurídica se faça constituída de personalidade jurídica, quais sejam: a autonomia patrimonial, nome empresarial, sede, nacionalidade, e diversos outros elementos que serão tratados abaixo.

O patrimônio próprio da pessoa jurídica dar-se-á, em regra, por meio de quotas, que nada mais é do que a atribuição patrimonial em que o sócio agrega ao determinado tipo de sociedade. Assim, o patrimônio será “o conjunto das contribuições dos sócios que forma o capital social, elemento básico do patrimônio da sociedade”.³⁶ Nesse sentido, acrescenta Marlon Tomazette que:

[...] é oportuno destacar que essa autonomia não significa um distanciamento completo do patrimônio da sociedade face da pessoa dos sócios, porquanto, pertencendo aos sócios as quotas e os frutos desta, o patrimônio da pessoa jurídica é expressão também do patrimônio dos sócios. Nos débitos trabalhista, fiscais e para com o consumidor, tem-se mitigado a autonomia patrimonial, atendendo a certos pressupostos erigidos pelo legislador como aptos a suspender a autonomia patrimonial.³⁷

Desse modo, a autonomia patrimonial da sociedade é regida pelo patrimônio do sócio, através das quotas societárias que incluirão o capital social da empresa, no entanto, diante de

³⁵ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial/** atual. Carlos Henrique Abrão. 40. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 146.

³⁶ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial/** atual. Carlos Henrique Abrão. 40. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 149.

³⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário.** v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 305.

alguns episódios poderá haver a suspensão da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, e configurar, conseqüentemente, na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que será aportada no capítulo seguinte.

Ante o exposto, a autonomia patrimonial da sociedade é um dos reflexos dado à personalidade jurídica, e que contribuiu para a expansão no mundo empresarial, facilitando barreiras relativas às responsabilidades perante terceiros.

O nome empresarial, por sua vez é um dos reflexos que a personalidade jurídica atribuí a pessoa jurídica, pois o artigo 1.155 do Código Civil, dispõe que para o exercício da empresa, esta terá de adotar nome empresarial, a firma ou a denominação adotada. Além disso, acrescenta Marlon Tomazette que:

[...] O nome empresarial é aquele usado pelo empresário, enquanto sujeito exercente de uma atividade empresarial, vale dizer, é o traço identificador do empresário, tanto o individual, quanto a EIRELI, quanto sociedade empresária³⁸.

Nesse contexto, o nome empresarial apresenta grandes reflexos no que tange a responsabilidade, pois é através dele que permanecerá consagrado o tipo societário que determinada empresa constitui, por exemplo, se houver a omissão da palavra “ limitada” haverá automaticamente a determinação de responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que empregarem a sociedade, é o que trata o artigo 1.158, §3º do Código Civil, conforme exposto abaixo:

Art. 1.158. Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final “limitada” ou a sua abreviatura.
§3º. A omissão da palavra “limitada” determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou a denominação da sociedade.

Desse modo, o nome empresarial identificará o tipo societário e as possíveis responsabilidades dos sócios ante terceiros, o que pressupõe conseqüências reais da personalidade jurídica.

Além do nome empresarial, a pessoa jurídica também terá seu domicílio próprio, sendo identificado a sua sede, distintamente de seus sócios, isto é, possui “sede social e esse é

³⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário**. v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 303.

o lugar onde a sociedade tem sua administração”.³⁹ A existência, portanto, de uma sede social atribui reflexos na órbita tributária, bem como no âmbito jurídico, para ações contra determinada sociedade.⁴⁰

Por fim, a pessoa jurídica também possui nacionalidade, cujo interesse primordial é estabelecer a legislação que será aplicada nos reflexos jurídicos. Nesse sentido, Fran Martins, dispõe que:

São *brasileiras* as sociedades, formadas de acordo com a lei brasileira, que tenham sua sede no território nacional. Não importa assim a nacionalidade dos sócios para que a sociedade tenha nacionalidade brasileira. [...] *estrangeiras* são as sociedades que, formadas sob a lei de outros países, desejam funcionar no Brasil. Para isso, essas sociedades necessitam de autorização especial do Governo, além do preenchimento de outros requisitos, tais como a tradução, para o vernáculo, de seus atos constitutivos, a nomeação de um representante para responder pelos atos praticados no país e a adição, junto ao nome social da expressão “*do Brasil*” ou “*para o Brasil*”.⁴¹

Nessa senda, é de extrema importância que os sócios reportem qual a nacionalidade atrelada à pessoa jurídica para que esta esteja em consonância com a lei aplicada, seja brasileira ou estrangeira.

Portanto, se verifica que as sociedades empresárias, além de ter o registro para ter reflexos no âmbito jurídico deverão, por consequência da sua constituição da personalidade jurídica, agregar os atributos inerentes a ela, como o nome empresarial, autonomia patrimonial, sede e nacionalidade.

Desse modo, ante todos os atributos da pessoa jurídica aqui mencionados, resta refletir até quando a personalidade jurídica de determinada empresa se predispõe, e além do mais, quais os reflexos tratarão na esfera jurídica, no que tange à responsabilidade limitada perante terceiros, é o que será tratado nos tópicos abaixo.

2.2 DEFINIÇÃO E EFEITOS DA RESPONSABILIDADE LIMITADA

A responsabilidade limitada nada mais é do que a consequência jurídica de determinado tipo societário em que o alcance de execuções, no âmbito jurídico somente se

³⁹ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial/** atual. Carlos Henrique Abrão. 40. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 150.

⁴⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário.** v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 304.

⁴¹ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial/** atual. Carlos Henrique Abrão. 40. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 150.

fará pelo capital social da empresa, e não pelo alcance do patrimônio pessoal do sócio investidor.

As sociedades que atribuem a responsabilidade limitada, deverá distinguir o patrimônio pessoal do sócio e o patrimônio da empresa e como consequência, não haverá responsabilidade patrimonial pelos sócios, devendo a pessoa jurídica assim o fazer, no liceu de Ricardo Negrão deverá a sociedades que possuem responsabilidade limitada assumir a obrigação integral do capital social, não devendo os sócios responderem pelas dívidas sociais da sociedade.⁴²

O sócio, portanto, sendo representante da pessoa jurídica somente irá responder nos limites do capital social integralizado, não havendo de forma alguma sua responsabilização pessoal ante as obrigações da empresa. No entanto, deverá o capital social estar cem por cento completo, senão todos os sócios que já integralizaram o valor serão responsabilizados subsidiariamente pelo qual não fora integralizado⁴³.

Assim, basta que a pessoa jurídica seja constituída e suas quotas sejam integralizadas, para que suas obrigações sejam inerentes a tal. Inclui-se dizer que a responsabilidade dos sócios, perante a empresa se limita ao capital social integralizado.

É o que preleciona Marlon Tomazete quanto a definição de responsabilidade limitada, conforme exposto abaixo:

São sociedades de responsabilidade limitada aquelas nas quais todos os sócios têm responsabilidade limitada, vale dizer, obrigam-se apenas até determinado montante, que pode ser o valor de sua contribuição ou valor do capital social. São representantes de tal categoria as sociedades anônimas e as sociedades limitadas e, eventualmente, as cooperativas.⁴⁴

Ressalta-se que, em regra, todos os sócios têm responsabilidade ilimitada, ante terceiros, no entanto, somente em alguns tipos societários como as sociedades anônimas ou limitadas é que a responsabilidade dos sócios será restrita, isto quer dizer que, na omissão do emprego da palavra “limitada”, automaticamente será subentendido ilimitada, conforme já havido no tópico anterior.

⁴² NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial:** estudo unificado. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 41.

⁴³ MAMEDE, Gladston. **Direito societário:** Sociedades Simples e Empresárias. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 210.

⁴⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial:** Teoria Geral e direito societário. v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 315.

Desse modo, com relação a responsabilidade limitada é importante destacar que surgiram várias categorias de sociedades, quais sejam: as sociedades limitadas, as sociedades anônimas, a empresa individual de responsabilidade limitada –EIRELI, bem como a recente sociedade unipessoal, que serão abordadas a seguir.

A sociedade limitada está prevista no artigo 1.052 do Código Civil que prevê que “na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

Acerca do assunto, Maria Eugênia Finkelstein, dispõe que sociedade limitada “é uma sociedade com uma só categoria de sócios, os de responsabilidade limitada, que respondem tão somente pela integralização do capital, e realizada esta sem maior responsabilidade quer para com a sociedade, quer para com o terceiro”⁴⁵.

O artigo 1.053, parágrafo primeiro do Código Civil preceitua que “A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas”. Vale dizer, que se o indivíduo constituir uma sociedade com apenas uma pessoa, esta passará a ser uma sociedade unipessoal, que será reportada nos parágrafos abaixo, mas, caso constitua a sociedade com mais de uma pessoa, será correspondente a sociedade limitada.

Além do mais, o capital social da sociedade limitada é dividido em quotas devendo estas serem iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio, conforme preleciona o artigo 1.055 do Código Civil. Assim, as quotas serão iguais ou desiguais, conseqüentemente, em função se deu valor.⁴⁶

Importante registrar que as normas da sociedade simples poderão, quando houver lacunas na lei, ser supletivas aos casos das sociedades limitadas, conforme preceitua o artigo 1.053 do Código Civil.

Muito embora as regras da sociedade simples possam ser aplicadas à sociedade limitada, esta possui características personalíssimas, como por exemplo, a constituição do capital social que não poderá ser realizada por meio de prestação de serviços do sócio (art. 1.055, §2º do Código Civil), bem como quando a omissão do contrato, o sócio poderá cedê-las, total ou parcial a quem seja sócio, independente da anuência dos demais, se não houver

⁴⁵ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. rev. Ampl. e ref. São Paulo: Atlas, 2016, p. 115.

⁴⁶ MAMEDE, Gladston, 1966. **Direito societário: sociedades simples e empresárias**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018, p. 214.

oposição do sócio que representar mais de 25% do capital social, conforme preceitua o artigo 1.057 do Código Civil.

Além do mais, quanto à responsabilidade pela estimação dos bens conferidos ao capital social, na sociedade limitada todos os sócios serão responsáveis, por esta, de acordo com o artigo 1.055, §1º do Código Civil, e outras diversas características subscritas no Código Civil.

No caso das sociedades anônimas, preceitua o artigo 1.088 do Código Civil que “[...] o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir”.

Logo, na sociedade anônima, o acionista que integralizar seu capital em determinada ação, responderá somente pela sua parte, devendo incidir a desconsideração da personalidade, somente nos casos em que provada fraude ou confusão patrimonial.

Outrossim, sabe-se que as sociedades anônimas são regidas pela Lei das Sociedades de Ações, Lei nº 6.404 de 1976, oportunidade a qual disciplina as relações de todos os atos realizados por estas.

Silvio de Salvo Venosa, retrata que “A Lei das Sociedades Anônimas traça uma estrutura rígida para a exploração da atividade econômica, criando um sistema hierarquizado de poder em seus órgãos sociais, com o intuito de definir a responsabilidade dos administradores com controle eficaz”.⁴⁷

Além do mais, importante ressaltar, por força do artigo 982 do Código Civil, bem como da Lei das Sociedades Anônimas, que estas serão sempre empresárias, “independentemente das atividades por elas desenvolvidas, sendo que seus estatutos sociais serão sempre registrados perante a Junta Comercial do Estado em que se encontra a sede da companhia”⁴⁸.

Ademais, acerca da definição de sociedade anônima é importante consignar que esta possui natureza empresária, cuja quotas são ações sob um determinado patrimônio, nos dizeres de Maria Eugênia Finkelstein:

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 180.

⁴⁸ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. rev. Ampl. e ref. São Paulo: Atlas, 2016, p. 138.

A pessoa jurídica de direito privado, de natureza empresária, independentemente de seu objeto, com o capital dividido em ações, sob uma denominação social, limitando-se a responsabilidade dos acionistas ao preço da emissão das ações subscritas ou adquiridas. São normalmente designadas como companhias⁴⁹.

Desse modo, a sociedade anônima se mostra um dos tipos societários mais complexos, no âmbito da responsabilidade limitada, e que será abordada nos próximos tópicos, com mais essencialidade.

Na sociedade cooperativa, por sua vez, o artigo 1095 do Código Civil preceitua que a responsabilidade dos sócios poderá ser limitada. O seu parágrafo primeiro, dispõe que será limitada quando “ a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações”.

Destarte, no caso das cooperativas, a responsabilidade dos sócios poderá ser tanto limitada quanto ilimitada. A responsabilidade, vale dizer, que será restrita à proporção de sua participação, e quando verificada prejuízo em determinada operação social, somente considerará o limite de sua quota.

Há falar também, na empresa individual de responsabilidade limitada EIRELI, que é constituída por uma só pessoa, cujo capital integralizado seja superior a 100 (cem) salários mínimo vigente no país, é o que pressupõe o artigo 980-A do Código Civil. Além disso, aplica-se a esta, as regras previstas nas sociedades limitadas, no que couber.

Importante ressaltar a mais nova Lei Ordinária nº 13.874 de 2019, que alterou o parágrafo sétimo no artigo 980-A cuja redação dispõe que “somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, hipótese em que não se confundirá, em qualquer situação, com o patrimônio do titular que a constitui, ressalvados os casos de fraude”.

Assim, nos casos que for instituída a empresa individual de responsabilidade limitada, somente em hipótese excepcional é que haverá a junção do patrimônio do sócio com o capital social da empresa, a fim de que possam suportar as responsabilidades perante terceiros.

A responsabilidade limitada é, portanto, uma eficiente alternativa crescente no mercado econômico, o que torna viável a possibilidade de vários indivíduos se arrisquem no

⁴⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. ver. Ampl. e ref. São Paulo: Atlas, 2016, p. 138.

mercado. Além disso, está presente em diversas sociedades empresariais, o que torna efetiva a amplitude do mercado econômico atual.

2.3 ESPÉCIES E APLICAÇÃO

Primeiramente, oportuno ressaltar a importância de aprofundar neste tópico os tipos societários que refletem a responsabilidade limitada, conforme foi exposto no tópico anterior, pois demonstram a amplitude da responsabilidade limitada e seus reflexos na seara econômica.

Desse modo, como já visto, são diversas as espécies de responsabilidade limitada, e sua aplicação deriva de normas baseadas no Código de Processo Civil, bem como do Código Civil, conforme será abordado abaixo.

As sociedades empresariais que tem como escopo a responsabilidade limitada, e se registra no artigo 1024 do Código Civil que retrata o seguinte: “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

Além do mais, o artigo 795 do Código de Processo Civil ressalva a ideia de que os bens pessoais dos sócios instituidores da pessoa jurídica não respondem por suas dívidas, caso não haja previsão legal para tal, e partindo do pressuposto de que o sócio é aquele indivíduo que institui a pessoa, este quando for cobrado pelo pagamento das dívidas da sociedades, terá o direito de exigir que sejam arrestados os bens da empresa primeiro, e assim, esgotando-se todos os meios que seja atingido pelas obrigações societárias, conforme exposto abaixo:

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

§1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade;

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

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

§4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

Nessa senda, as sociedades empresariais que tem como responsabilidade a limitada, se caracteriza como bem já tratado, pela concretização da autonomia patrimonial que é configurada à pessoa jurídica, não devendo os sócios, responderem com seus patrimônios

próprias dívidas da empresa, e caso haja previsão para tal, que o sócio possua direitos para que seu patrimônio pessoal seja atingido em última hipótese.

É oportuno destacar que são várias as espécies de sociedades que possuem a responsabilidade limitada, quais sejam: a Sociedade limitada, a EIRELI- empresa individual de responsabilidade limitada, a Sociedade anônima, e a recente sociedade limitada unipessoal.

As sociedades limitadas, como já tratado nos tópicos anteriores, são constituídas por duas ou mais pessoas, com a responsabilidade fundamentada, tão somente no valor de suas quotas, oportunidade a qual os sócios deverão se responsabilizar solidariamente pelo total integral do capital social⁵⁰

Importante consignar que a sociedade Limitada, surgiu na medida em no século XIX os sócios de empresas pequenas e médias se viram insatisfeitos com a complexidade da sociedade anônima, bem como não tinham como se enquadrar nas sociedades simples.

Todavia, ante a necessidade de se adequar entre o meio termo da sociedade simples e sociedade anônima, em resposta ao surgimento de pequenos e médios empresários, no final do século XIX, há o surgimento da sociedade limitada, que se distingue da complexidade da sociedade anônima, por não tem formalidades quanto aos riscos e prejuízos do mercado econômico, conforme dispõe Marlon Tomazete que:

[...] em resposta às necessidades de pequenos e médios empresários, surge um novo tipo societário que conjuga as vantagens das sociedades de capitais e das sociedades de pessoas, isto é, assegura aos sócios responsabilidade limitada pelas obrigações sociais, sem a complexidade da sociedade anônima. Sem maiores formalidades ou complicações e com riscos limitados de prejuízo, é indubitável que esta é a forma mais aconselhável para pequenos e médios empreendimentos.⁵¹

Nessa senda, de acordo com as aplicações de determinadas sociedades, restou-se demonstrado a importância da concretização da sociedade limitada para o pequeno e médio empresário, no que tange às suas limitações e especificações, o que resultou em ser a maior sociedade procurada pelos indivíduos que ensejam empreender.

A sociedade limitada é tratada no artigo 1.052 a 1087 do Código Civil, dispõe-se de quotas, responsabilidades dos sócios, da administração, do Conselho Fiscal, das deliberações

⁵⁰ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial/** atual. Carlos Henrique Abrão. 40. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 185.

⁵¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário.** v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 442.

dos sócios, do aumento e da redução do capital, da resolução da sociedade em relação a sócios minoritários, bem como da dissolução, entre outros.

O artigo 1052 do Código Civil, dispõe que “na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

Além do mais, é importante ressaltar que o artigo 1.053 retrata sobre a subsidiariedade das normas da sociedade simples, em casos de omissões regidas pela sociedade limitada.

Partindo do pressuposto, fica evidente que a sociedade limitada não está adstrita somente ao valor da quota de cada sócio, mas sim no valor integral do capital social, isto quer dizer que a responsabilidade dos sócios se farão dentro dos limites do total do capital social e não de sua quota parte.

No que tange à sociedade anônima, é importante registrar que “é a sociedade na qual o capital é dividido em ações, limitando-se a responsabilidade do sócio ao preço de emissão de ações subscritas ou adquiridas”.⁵²

Acrescenta Modesto Carvalhosa que a sociedade anônima é a “pessoa jurídica de direito privado, de natureza mercantil, em que o capital se divide em ações de livre negociabilidade, limitando-se a responsabilidade dos subscritores ou acionistas ao preço de emissão das ações por eles subscritas”.⁵³

Desse modo, a sociedade anônima se diferencia da sociedade limitada, pelo simples fato de a responsabilidade dos sócios, na anônima, serem até o limite das ações de cada um, enquanto que na sociedade limitada o sócio responde até o valor integral do capital social, e não somente pela sua quota individual.

O artigo 1.088 do Código Civil trata acerca da sociedade anônima e dispõe que: “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”.

Além disso, o artigo 1.089 do Código Civil, destaca que a sociedade anônima será regida por lei especial, e somente poderá aplicar o que for disposto no código, em casos omissos a lei.

⁵² MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial/** atual. Carlos Henrique Abrão. 40. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 203.

⁵³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas.** v.1. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 4.

As sociedades por ações são regidas também pela Lei nº 6.404 de 1976. Nela, será retratado todos os pressupostos de constituição da sociedade anônima, desde as suas características, denominações, objeto social, até mesmo ao capital social.

É importante ressaltar que as sociedades anônimas no Direito brasileiro são distintas dos demais tipos de sociedades, pelas seguintes características:

- a) divisão do capital social em partes, em regra, de igual valor nominal. Essas partes do capital são denominadas ações;
- b) responsabilidade dos sócios limitada apenas ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas, não respondendo, assim, os mesmos, perante terceiros, pelas obrigações assumidas pela sociedade;
- c) livre cessibilidade das ações por parte dos sócios, não afetando à estrutura da sociedade a entrada ou retirada de qualquer sócio;
- d) possibilidade da subscrição do capital social mediante apelo ao público;
- e) uso de uma *denominação* ou *nome de fantasia* para nome comercial, devendo, contudo, a essa denominação serem sempre acrescidas as palavras sociedade anônima, por extenso ou abreviadamente.
- f) possibilidade de pertencerem à sociedade menores ou incapazes, sem que esse fato acarrete nulidade para a mesma.⁵⁴

A sociedade anônima, portanto, possui vários pressupostos para sua concretização no mundo econômico e, por consequência, no âmbito jurídico, se diverge das demais espécies de responsabilidade limitada.

Tem-se também a empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI que se caracteriza por não ser uma sociedade unipessoal, nem tampouco empresário ou sociedade empresária, mas sim um novo ente, com definições distintas dos demais tipos societários.

A EIRELI está disposta no Código Civil, em seu artigo 980-A que dispõe que: “a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”.

Além do mais, importante consignar que será aplicada às empresas individuais de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para a sociedade limitada. É o que disciplina o artigo 980-A, §6º do Código Civil.

Importante ainda ressaltar que, com a inclusão da Lei Ordinária nº 13.874 de 2019, acrescenta-se o parágrafo sétimo que relaciona que “somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, hipótese em que

⁵⁴ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial/** atual. Carlos Henrique Abrão. 40. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 206.

não se confundirá, em qualquer situação, com o patrimônio do titular que a constitui ressalvados os casos de fraude”.

Desse modo, a legislação recente e atual se dispõe a tratar da responsabilização dos sócios, ante terceiros, pois os sócios na EIRELI, não terão seus bens próprios atingidos, caso não haja fraude.

A empresa individual de responsabilidade limitada, é, portanto, um avanço legislativo, pois angariou a oportunidade ao indivíduo de obter uma empresa de forma solitária, não restando outra alternativa senão à procura de sócios, que ao menos desconhece.

Por fim, há falar na sociedade unipessoal tratada na Medida Provisória nº 881, convertida na Lei nº 13.874/19, recentemente sancionada pelo Presidente da República do Brasil, Jair Messias Bolsonaro, há a possibilidade de a sociedade limitada ser unipessoal, isto é, conforme o artigo 980-A, §1º do Código Civil “a sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas) ”.

Ainda no artigo 980-A, o parágrafo segundo dispõe que “se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social”.

Nesse sentido, com a configuração da nova resolução do ordenamento jurídico, há uma nova modalidade de tipo societário, a sociedade limitada unipessoal, que a distingue da empresa individual de responsabilidade limitada, em virtude do capital social, e outros requisitos expostos na legislação atual.

Portanto, é de extrema importância abranger, no presente trabalho, questões relevantes sobre a responsabilidade limitada, visto que há uma gama de tipos societários capazes de enquadrar em cada caso, e como já visto impulsionar a economia do mercado financeiro.

2.4 ORIGEM HISTÓRICA E FUNDAMENTO

A partir dos pressupostos de conceituação da pessoa jurídica, conforme tratado nos capítulos anteriores sabe-se que a sociedade empresarial não se manteve estática, muito pelo contrário, contraiu deveres e obrigações que trouxeram diversos reflexos no âmbito jurídico. No entanto, esta mudança decorreu de diversas fases, conforme será apresentado abaixo.

É oportuno ressaltar que o conceito de responsabilidade limitada foi criado em um momento em que as sociedades estavam sendo organizadas através de uma sociedade independente, que substituíra o lugar do comerciante individual.⁵⁵

Além disso, o surgimento de grandes empresas e grupos societários foram se estruturando, ante a constituição de inúmeras sociedades interligadas, criando por si, diversas camadas de responsabilidade limitada, oportunidade a qual a pessoa que investe foi sendo oculta. O resultado desse modelo nada mais é do que a constituição de diversas sociedades agrupadas para operar um só negócio.⁵⁶

Assim, a constituição de uma responsabilidade limitada foi caracterizada, a partir do momento em que o comerciante passou a investir seu patrimônio, sem temer que suas obrigações pessoais pudessem ser afetadas. Partindo do pressuposto, a limitação da responsabilidade foi de extrema importância para o avanço econômico de um país.

Importante ressaltar na vertente da origem da responsabilidade limitada que, no século XIX, a Alemanha foi o primeiro país a se utilizar desse tipo societário. Além do mais, que neste período já havia a sociedade por ações, as S/A⁵⁷.

Logo em seguida, a fim de que houvesse oportunidade ao pequeno e médio investidor, originou-se a sociedade limitada, cuja característica referente a responsabilidade limitada era equiparada à sociedade anônima, no entanto, algumas características específicas se divergiam entre elas.

Desse modo, a partir de um modelo de normas gerais e abstratas, com a finalidade de atender as demandas e riscos, as sociedades limitadas trataram-se de oportunizar a eficiência do direito no campo econômico.

Os sócios, por sua vez, quando fora do exercício da empresa eram caracterizados como meros titulares de créditos sobre os resultados, fato esse confirmado pela corrente

⁵⁵ NUNES, Simone Lahorgue; BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **A desconsideração da personalidade Jurídica:** Considerações sobre a origem do princípio, sua positivação e a aplicação no Brasil. In: França, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord.). Direito Societário Contemporâneo I. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 301.

⁵⁶ NUNES, Simone Lahorgue; BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **A desconsideração da personalidade Jurídica:** Considerações sobre a origem do princípio, sua positivação e a aplicação no Brasil. In: França, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord.). Direito Societário Contemporâneo I. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 301.

⁵⁷ LANA, Henrique Avelino; PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica das sociedades limitadas: Imprescindível reflexão. rev. em tempo. v. 12, jan. 2014. p. 149. São Paulo: **Revista em Tempo**. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/400>>. Acesso em: 25 set. 2019.

majoritária, havendo razão suficiente para os primeiros resquícios de limitação de responsabilidades, ante a organização estrutural societária perquirida na Roma antiga.⁵⁸

Nesse sentido, de fato é que a responsabilidade limitada surgiu de compromissos advindos entre sócios e terceiros, ocasião em que o sócio gestor era o que responderia sob sua quota do patrimônio da pessoa jurídica, fundando-se assim, a organização e estrutura societária que é atualmente, é o que dispõe Walfrido Jorge Warde Junior:

A responsabilidade externa dos membros das formas societárias de organização da empresa era dirigida em Roma, por um princípio geral que a condicionava à natureza de seus direitos sobre o patrimônio dedicado à atividade e os resultados dela decorrentes.⁵⁹

Ao passo que, tudo era colocado em riscos provenientes as atividades ali ensejadas pela organização da empresa devendo constituir uma responsabilidade externa dos sócios constituídos, visto que possibilitam resguardar os resultados da sociedade.

Importante ressaltar que, especialmente na Idade Média, os altos riscos bem como a necessidade de captar investimentos, determinaram a expansão da autonomia privada para que a partir da estrutura básica das pessoas jurídicas, pudessem se formar novos tipos societários.⁶⁰

Sobretudo o interesse de minimizar riscos empresariais, conforme explicita Walfrido Jorge Warde Junior:

[...] as causas medievais da responsabilidade limitada dos sócios são, indiretamente, o interesse de mitigar os riscos empresariais e, diretamente, a natureza creditória do direito do sócio fornecedor de capital sobre os resultados da empresa. Parece reforçada, em consequência, também na Idade Média, a plausibilidade do princípio pré-jurídico e equitativo que, desde as *societas romanas*, orienta a disciplina da responsabilidade dos sócios.⁶¹

Conclui-se, portanto, que a extensão da aplicação da responsabilidade limitada que se deu em Roma, perdurou também na Idade Média, oportunidade a qual trouxe novos

⁵⁸ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos sócios:** a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. vol. 4. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 33.

⁵⁹ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos sócios:** a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. vol. 4. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 48.

⁶⁰ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos sócios:** a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. vol. 4. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 81.

⁶¹ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos sócios:** a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. vol. 4. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 81.

horizontes de novas formas societárias, o que por consequência, surgiu a responsabilidade limitada.

No que tange às causas modernas e contemporâneas de limitação de responsabilidade dos sócios, é importante consignar que no século XVIII com o surgimento de várias teorias a respeito da pessoa jurídica, passou a questionar-se problemas advindo da vacuidade subjetiva proveniente da alienação das entradas de capital, o que passou a conspirar-se a ideia de formação de função social das sociedades empresárias, no século XX.⁶²

Walfrido Jorge Warde Junior ainda destaca que:

As imposições do capitalismo liberal determinariam o aparecimento do conceito de pessoa jurídica, cuja função não seria dar causa à limitação da responsabilidade dos sócios, mas prover solução para um problema técnico que, aos olhos dos juristas da época, inviabilizava, em face de cambiantes concepções de direito, a criação e o desenvolvimento das modernas formas societárias de organização da empresa.⁶³

Partiu-se, portanto, de influências acerca do pensamento que estava acontecendo à época, ocasionando uma reflexão jurídica-societária de extrema importância para concretizar e estabelecer a responsabilidade limitada que se tem nos dias de hoje.

As primeiras sociedades por ações foram se concretizando entre os séculos XVII e XVIII, oportunidade a qual muitos autores relatam que as Companhias das Índias Ocidentais foram as primeiras organizações societárias mais próximas das modernas sociedades por ações e sobre o assunto acrescenta Walfrido Jorge Warde Junior que:

Os acionistas eram irresponsáveis perante terceiros, por serem considerados espécie de credores da empresa. Os administradores, todavia, deixaram de ser ilimitadamente responsáveis quando perderam a condição de “patrões” e passaram a ser mandatários dos acionistas, devido ao tratamento que lhes foi conferido a partir da Companhia das Índias Ocidentais.⁶⁴

As sociedades por ações, e conseqüentemente, a responsabilidade limitada se consolidaram através das Companhias das Índias Ocidentais, ocasião em que, a partir daí houveram-se várias mudanças acerca da irresponsabilidade dos administradores perante terceiros.

⁶² WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.** vol. 4. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 84.

⁶³ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.** vol. 4. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 100.

⁶⁴ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.** vol. 4. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 89.

A fim de consagrar os interesses econômicos servidos no mercado financeiro sobreveio a sociedade anônima, de modo que possibilitou aos indivíduos que possuam a sede de manter-se no mercado capitalista, originando os grandes empreendimentos até os dias de hoje. Nesse sentido, Henrique Avelino Lana e Eduardo Goulart Pimenta dispõe sobre a temática que:

A sociedade anônima surge, portanto, para suprir os interesses econômicos dos negócios com elevados investimentos financeiros. Eclodiu para atender às expectativas de crescimento econômico de seus investidores, os quais eram estimulados a investir capital financeiro, de modo a possibilitar que todos, juntos, formassem um grande empreendimento, de grande complexidade e vulto econômico.⁶⁵

Desse modo, através de indivíduos que obtiveram interesses econômicos com elevados investimentos, expandiram, cada vez mais, a complexidade das empresas, formando vários tipos societários capazes de implementar a responsabilidade limitada.

Nesse sentido, é evidente que as sociedades por ações primordiais se caracterizaram “pela ausência de sócios titulares de direitos reais sobre o patrimônio dedicado à empresa sobre os resultados de seu exercício”.⁶⁶

Destarte, com a finalidade de expandir os investimentos produtivos, o direito evoluiu-se para estabelecer tipos societários, nos quais os sócios não tenham responsabilidade subsidiária pelas obrigações sobrestadas pela sociedade.

Em movimentos consolidados no século XIX na disputa entre países, houve a ampliação das atividades econômicas, sobretudo das corporações privadas, principalmente quanto a escolha de responsabilidade limitada para a constituição de determinada empresa, conforme explicita o autor Gladston Mamede:

Dessa maneira, assegurou aos interessados que o investimento em atividades produtivas teria por único risco a perda do capital investido, nunca o comprometimento do patrimônio pessoal. Esse movimento consolidou-se no século XIX, numa disputa entre Estados Unidos, França, Inglaterra e Alemanha por investimentos, levando-os não apenas a ampliar o poder privado de explorar atividades negociais por meio de corporações privadas, mas prevendo a figura da limitação de responsabilidade.⁶⁷

⁶⁵ LANA, Henrique Avelino; PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica das sociedades limitadas: Imprescindível reflexão. rev. em tempo. v. 12, jan. 2014. p. 150. São Paulo: **Revista em Tempo**. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/400> >. Acesso em: 25 set. 2019.

⁶⁶ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica**. vol. 4. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 99.

⁶⁷ MAMEDE, Gladston. **Direito societário: sociedades simples e empresárias**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018, p 212.

Portanto, a origem da responsabilidade limitada se fundou, desde o período romano e se concretizou através das primeiras sociedades por ações, de modo que a crescente expansão de empreendimentos acelerou o processo da solidificação de irresponsabilidades dos sócios perante terceiros, o que resultou na grande importância econômica, o que trataremos no seguinte tópico.

2.5 IMPORTÂNCIA ECONÔMICA

Para alguns, a responsabilidade é uma mera consequência de constituir-se uma sociedade empresarial, para outros, uma possibilidade de se arriscar no mercado e fazer com que se tenha reflexos na economia de um país. Nesse sentido, Eduardo Goulart Pimenta expõe que o risco de insucesso patrimonial referente à empresa, dispõe sobre a obrigação do empresário em responder com seu patrimônio pelas obrigações assumidas, em função do exercício empresarial.⁶⁸

No entanto, o risco inerente ao mercado também se equivale ao ganho financeiro que será proveniente com os lucros da empresa, logo, o risco é balanceado por impulsos e perspectivas de ganho, no que diz respeito aos resultados deste exercício.

Vale dizer que, a busca frenética pelo entorno econômico se deu pelos vários aperfeiçoamentos para que o risco empresarial fosse minimizado, sobretudo, com relação a responsabilidade do sócio instituidor da pessoa jurídica, ante terceiros, e no liceu de Eduardo Goulart Pimenta:

Face à constatação de que as pessoas são contrárias a riscos, reagem aos incentivos que lhes são oferecidos e diante da indispensável função que o empresário tem em uma economia de mercado foram, ao longo do tempo, desenvolvidos e aperfeiçoados diferentes instrumentos destinados a minimizar o risco da empresa e incentivar seu exercício.⁶⁹

Logo, ante a competição e a ganância perquirida pelo ser humano, face a crescente expansão de seu capital, o risco de um negócio poderia ser concretizado, a partir do momento em que houvesse a irresponsabilidade dos administradores, ante terceiros.

⁶⁸ PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito societário**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017, p. 33.

⁶⁹ PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito societário**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017, p. 34.

É de extrema importância ressaltar que “ a empresa, sob uma visão econômica, é um conjunto de relações ou transações jurídicas, celebradas mediante contratos, pelas quais há o risco de se ter sucessão ou não”.⁷⁰

Acerca das consequências decorrentes da responsabilidade limitada do sócio, Eduardo Goulart Pimenta, faz referência ao autor Richard Posner que dispõe que “a responsabilidade limitada do sócio é uma forma de externalizar as perdas decorrentes do possível insucesso econômico da atividade empresarial”.⁷¹ Isto significa dizer que:

Os custos decorrentes da insolvência da sociedade personificada não são suportados apenas pelo patrimônio dos empreendedores (sócios) mas também pelos credores (voluntários e involuntários) da pessoa jurídica, que, por não poderem ir aos bens particulares dos sócios para receber seus créditos, e diante da insolvência da sociedade, suportarão parte dos custos desse fracasso.⁷²

Desse modo, a grande consequência da responsabilidade limitada não somente surte efeitos para os sócios da empresa, mas também para todos os credores, pois não havendo a irresponsabilidade dos sócios, estes poderão decidir não alcançar o mercado, e em virtude, que suportará os prejuízos serão os terceiros.

A livre iniciativa privada corroborou para que as sociedades limitadas atingissem o topo de uma ordem econômica, maximizando os interesses dos sócios, conforme cita Henrique Avelino Lana e Eduardo Goulart Pimenta, que:

As sociedades limitadas encontram-se inseridas em uma ordem econômica calcada na proteção à livre iniciativa privada e também são utilizadas, em diferentes proporções de pessoas ou capitais, com intuito de sempre maximizar os interesses, as riquezas e o bem-estar em decorrência da distribuição ou produção e bens e serviços.⁷³

Portanto, vale dizer que a responsabilidade limitada tem uma vasta análise econômica ao seu redor, pois enseja a livre iniciativa privada que coaduna com os interesses, riquezas, bem como o bem-estar em virtude da distribuição de bens e serviços.

⁷⁰ LANA, Henrique Avelino; PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica das sociedades limitadas: Imprescindível reflexão. rev. em tempo. v. 12, jan. 2014. p. 161. São Paulo: **Revista em Tempo**. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/400> >. Acesso em: 25 set. 2019.

⁷¹ PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito societário**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017, p. 36.

⁷² PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito societário**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017, p. 37.

⁷³ LANA, Henrique Avelino; PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica das sociedades limitadas: Imprescindível reflexão. rev. em tempo. v. 12, jan. 2014. p. 167. São Paulo: **Revista em Tempo**. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/400> >. Acesso em: 25 set. 2019.

É oportuno ressaltar que a limitação da responsabilidade dos sócios, ante terceiros, incentiva o empreendedorismo de forma positiva, pois resulta do incentivo para os pequenos e médios empresários a possibilidade de investimento em grande escala, liberando um impulso econômico vasto.

Os diversos modelos societários garantem, portanto, a possibilidade dos sócios se arrisquem no mercado, com a limitação de riscos de perda patrimonial, em razão do exercício da empresa.

Vale dizer que, a responsabilidade limitada contribuiu para o fomento da economia, em virtude de haver uma menor burocracia que encoraja o indivíduo a aventurar-se na atividade empresarial, na medida em que os sócios obtêm uma vantagem que é a de ter um limite máximo de prejuízo que poderá sofrer caso não tenha êxito no seu empreendimento⁷⁴.

Além do mais, João Luis Nogueira Matias retrata sobre a importância da sociedade limitada e anônima, como sendo reflexo positivo para a economia nacional, dispondo que:

No cenário jurídico nacional, as duas sociedades de maior aceitação social tem sido a sociedade limitada e a sociedade anônima. Nos últimos quinze anos, no Brasil, as duas sociedades têm representado mais de 99,99% dos formatos societários eleitos para o exercício da atividade negocial⁷⁵.

Levando sob esta ótica, fica evidente que através da instituição da responsabilidade limitada, houve grande investimento no mercado, e conseqüentemente, valorização no mundo econômico, o que gera grandes reflexos financeiros e alavanca a econômica de determinado país e a justificativa parte-se da restrição da responsabilidade dos sócios, conforme explicita João Luis Nogueira Matias:

A justificativa para a grande aceitação social deste formato decorre das vantagens que a sua regulação sempre ofereceu, como a restrição da responsabilidade dos sócios, estrutura ágil, liberdade dos sócios, etc., bem como em razão de que o ordenamento nacional não delimita espaço econômico próprio para cada um dos formatos existentes, permitindo aos indivíduos que façam a sua opção quanto ao meio adequado de realizar atividades econômicas.⁷⁶

⁷⁴ LANA, Henrique Avelino; PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica das sociedades limitadas: Imprescindível reflexão. rev. em tempo. v. 12, jan. 2014. p. 172. São Paulo: **Revista em Tempo**. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/400>>. Acesso em: 25 set. 2019.

⁷⁵ MATIAS, Joao Luis Nogueira. Sociedade Limitada: Evolução e Função Econômica. **Revista Jurídica da UNI7**, 2010. p.10. disponível em: <<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/140>>. Acesso em: 25 set. 2019.

⁷⁶ MATIAS, Joao Luis Nogueira. Sociedade Limitada: Evolução e Função Econômica. **Revista Jurídica da UNI7**, 2010. p.10. disponível em: <<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/140>>. Acesso em: 25 set. 2019.

Nesse sentido, devido às grandes vantagens provenientes da limitação da responsabilidade, quais sejam: a liberdade dos sócios sem o prejuízo de afetação de seu capital próprio quando instaurado alguma desvantagem ao empreendimento, e aos vários tipos societários que decorrem dessa limitação, é que a economia expande o mercado financeiro, dando impulso às relações não só econômicas, mas atingindo também às relações sociais.

Conclui-se, portanto, que a análise econômica na perspectiva da responsabilidade limitada, se dá por meio de grandes empreendimentos não só de empreendimentos de pequenos portes, mas também de médio e de grandes portes, através da Sociedade Anônima e Sociedade Limitada, de certo que merecem destaque no presente trabalho, em virtude de sua grande importância econômica.

3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A partir das trocas mercantis entre comerciantes é que a pessoa jurídica se consagrou, como já visto nos capítulos anteriores, no entanto, sofreu várias alterações quanto aos seus atributos. Como não bastasse a sua constituição, a autonomia patrimonial passou a agregar valores e considerações no âmbito jurídico.

Os sócios que constituíram as sociedades empresariais, passaram a se esquivarem das responsabilidades pessoais perante terceiros, o que agregou grandes investimentos no mercado econômico, surgindo as grandes corporações existentes até os dias atuais.

Contudo, nem todos os sócios são capazes de enfrentar um negócio de forma consciente e justa, o que através da constituição da personalidade jurídica, muitos aproveitaram essa oportunidade para fraudar os diversos negócios já existentes.

Assim, no século XX há a crise da pessoa jurídica com o surgimento da desconsideração da personalidade jurídica, um instrumento excepcional capaz de desconstituir o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e, conseqüentemente, atingir o patrimônio dos sócios, a fim de efetuar a satisfação do crédito perquirido pela pessoa jurídica.

Além do mais, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi atribuído pela doutrina e pelo ordenamento jurídico de forma distinta em diversos setores, e um dos grandes exemplos é a sua aplicação em âmbito civilista, fundamentado no artigo 50 do Código Civil e citado pela doutrina como Teoria Maior, e no âmbito do consumidor, refutado no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor e denominado aplicação da Teoria menor.

Desse modo, há um grande debate acerca destas duas teorias aplicáveis ao instituto da desconsideração, teoria maior e teoria menor, sobretudo pela legislação omissa quanto a aplicação do instituto da desconsideração em âmbito trabalhista, de modo que se torna importante o estudo aprofundado do tema em questão.

Outrossim, o capítulo versa também sobre o incidente da desconsideração da personalidade jurídica aplicável no Código de Processo Civil que trará reflexos também em âmbito trabalhista, que é o objeto principal deste trabalho, bem como a mais recente Lei Ordinária nº 13.874 de 2019 que interfere na aplicação do instituto da desconsideração, afirmando a sua aplicação excepcional.

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica, passou a ser de extrema importância no âmbito processual, haja vista que interfere consideravelmente na economia do

país, bem como nas manifestações pessoais dos sócios quanto à possíveis fraudes contra terceiros.

Em síntese, neste capítulo será idealizado a crise da pessoa jurídica no século XX que proporcionou o surgimento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, partindo-se de uma evolução histórica, bem como de duas teorias aplicáveis, quais sejam: a teoria maior e a teoria menor. Noutra giro, o incidente de desconsideração que se aplica em casos judiciais, bem como das recentes alterações legislativas que reflete nos aspectos sociais e econômicos.

3.1 CRISE DA PESSOA JURÍDICA NO SÉCULO XX

Conforme havido nos tópicos anteriores, a pessoa jurídica se institucionalizou com o Direito Moderno, no século XIX. Logo após a sua concretização no mundo jurídico, sua estrutura passou por rompimentos intencionais, quais sejam, a sua má utilização no espaço de suas responsabilidades.

Isto quer dizer que com o passar do tempo, os sócios de determinadas pessoas jurídicas, passaram a abusar de seus atributos para práticas de fraudes e romper com as reais finalidades inerentes a ela.

O auge da pessoa jurídica ocorreu no século XX, quando várias atividades das sociedades passaram a desenvolver atribuições desempenhadas pelas pessoas jurídicas. Assim, esta passou a ter complexidades que antes não existiam, interferindo na vida de cada sociedade, até mesmo na vida privada⁷⁷.

Assim, o surgimento da pessoa jurídica e da personalidade jurídica passaram por vários processos de pesquisas e diversas teorias que contrapunham a consubstancialidade de sua natureza, visto a profundidade do tema e a importância que se tinha, desde os tempos antigos.

A evolução das pessoas jurídicas foi de extrema importância, bem como a organização em que foi definida e a contraposição do que atualmente é, pois deriva de significado e teorias construídas ao longo de muitos anos.

Portanto, ao longo de toda a evolução da constituição da personalidade da pessoa jurídica, surgiu-se o instituto de desconsideração da personalidade jurídica, face ao mal-uso

⁷⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p.238.

dos instituidores da empresa, em virtude do princípio da autonomia patrimonial, e a consequente irresponsabilidade ante terceiros.

3.2 CONCEITO

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica foi adotado no Brasil por diversos microssistemas no âmbito jurídico, utilizado na seara Comercial, Direito Civil, nas relações de consumo regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, Direito Ambiental, e por vezes, no Direito Tributário e Direito Trabalhista, objeto deste trabalho.

Vale ressaltar que a pessoa jurídica, como já visto nos tópicos anteriores passou a ter capacidade contratual, processual, existência distinta e autonomia patrimonial em um dado momento histórico, o que é definido como personalidade jurídica.

Conforme citam os autores Simone Lahorgue Nunes e Pedro Henrique Torres Bianqui, é de suma importância lembrar que a personalidade jurídica dispõe sobre a capacidade geral e abstrata de determinada entidade, cujo princípio se baseia na distinção das entidades e sócios, conquanto que à sociedade tem seu patrimônio, seus direitos e obrigações distintos da pessoa física⁷⁸.

Nessa senda, criou-se um ente autônomo, com direitos e obrigações próprias, cuja finalidade é o incentivo ao membro societário em investir apenas uma parcela do seu capital, assumindo riscos limitados dos prejuízos pertinentes à pessoa jurídica.

Essa autonomia, no entanto, não é absoluta, pois no mercado empresarial, infelizmente há o uso inadequado da pessoa jurídica, e por consequência, há espaços para atos fraudulentos, desonestos e abusivos. É o que expõe Marlon Tomazette acerca do presente tema:

Reconhecida a personalidade jurídica, nas sociedades regulares, o particular pode explorar atividade econômica com limitação de prejuízos pessoais. Todavia, tal possibilidade permitiu uma série de fraudes, de abusos de direito. As sociedades contraem, em seu nome, inúmeras obrigações (empréstimos, adquirem bens...), não restando, porém, bens suficientes em seu patrimônio para a satisfação das

⁷⁸ NUNES, Simone Lahorgue; BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **A desconsideração da personalidade Jurídica**: Considerações sobre a origem do princípio, sua positivação e a aplicação no Brasil. In: França, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord.). *Direito Societário Contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 300.

obrigações, de modo que os sócios ficam com os ganhos e o prejuízo fica com os credores e com a sociedade, cuja falência, via de regra, é decretada.⁷⁹

Exatamente nestes casos, em que ocorre a configuração de atos fraudulentos e abusivos é que o ordenamento jurídico institui o instrumento da desconsideração, com a finalidade de coibir este uso indevido da pessoa jurídica.

Desse modo, a desconsideração da personalidade jurídica só será aplicada em exceções, visto que discrimina o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, e deve-se considerar até os seus limites para ser aplicada.

A desconsideração, portanto, é a retirada excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para a extensão da obrigação aos sócios instituidores, a fim de que a função do princípio da autonomia patrimonial não seja violada por mal-uso de pessoas, é o que preleciona Marlon Tomazette dispondo que:

A retirada episódica, momentânea e excepcional da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de suas obrigações à pessoa de seus titulares, sócios ou administradores, com o fim de coibir o desvio de função da pessoa jurídica, perpetrado por estes.⁸⁰

A desconsideração da personalidade jurídica é então uma medida excepcionalíssima viabilizada pelo ordenamento jurídico, que tem como finalidade a cessação de atos fraudulentos da pessoa jurídicas pelos membros societários.

Já Fredie Didier Júnior dispõe que “A teoria não foi concebida visando a anular a personalidade jurídicas, mas, tão somente desconsiderá-la nos casos concretos em que passou a ser utilizada como instrumento para acometimento de ilicitudes”.⁸¹

Desta feita, somente quando há comprovação de desvio da pessoa jurídica é que se fala em desconsideração e, conseqüentemente, reflexos na autonomia patrimonial das pessoas físicas que à compõe. O objetivo, portanto, da teoria da desconsideração da pessoa jurídica reessoa no sentido de não opressão à autonomia patrimonial da pessoa jurídica, e conforme Vólia Bonfim não se trata de:

⁷⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário**. v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 312.

⁸⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário**. v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 314.

⁸¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. v.1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 537.

[...] suprimir a personalidade da pessoa jurídica, de extinguir a sociedade, e sim o de tornar temporariamente ineficaz a autonomia patrimonial da sociedade para buscar nos sócios a solvabilidade patrimonial das dívidas inadimplidas da sociedade, quando comprovado o abuso de direito ou fraude à lei.⁸²

O que fica evidente é que a sociedade não pode ser escudo dos sócios ou administradores quando praticam atos inconvenientes que prejudicam terceiros, o que, por sua vez, constitui a excepcionalidade da personalidade jurídica da pessoa jurídica.

Acerca da desconconsideração da personalidade jurídica, o Código Civil, dispõe que o abuso da personalidade será caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, e caso seja passível de desconconsideração, as obrigações serão estendidas aos bens particulares de administradores ou sócios que tiveram parte no abuso, seja direta ou indiretamente.

Desse modo, são dois os requisitos para configurar a desconconsideração da personalidade jurídica, quais sejam: desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Somente nestes casos previstos, no âmbito civil, é que os sócios ou administradores terão seus bens particulares atingidos, ante o inadimplemento da pessoa jurídica, conforme previsto no artigo 50 do Código Civil.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor, expõe que a desconconsideração da personalidade jurídica poderá ser aplicada quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Será concretizada também, nos casos em que houver inatividade da pessoa jurídica, seja por falência, insolvência ou encerramento, provocados pela má administração dos sócios, é o que dispõe o artigo 28 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, conforme exposto abaixo:

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 desconconsideração 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.

⁸² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei. 13.467/17.15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 424.

A desconsideração da personalidade jurídica é, portanto, um mecanismo da justiça contra membros societários que estejam agindo com desvio de finalidade por meio da pessoa jurídica, para obterem para si benefícios próprios em função da proteção que determinada empresa obtém, ante a sua constituição de personalidade jurídica própria.

Destarte, quando houver características do abuso de personalidade como dolo, configuração de fraude, confusões patrimoniais, má administração dos sócios, haverá a aplicação do instituto da desconsideração, a fim de evitar que terceiros sejam prejudicados pelo mal-uso da pessoa jurídica. Nesse sentido o autor Gladston Mamede, dispõe que:

Quando a ação ou omissão eficaz, caracterizadora do abuso de personalidade, por dolo (ato ilícito, fraude, desvio voluntário de finalidade, confusão patrimonial voluntária), culpa (má administração, desvio culposo de finalidade, confusão patrimonial culposa) ou abuso de direito (incluindo excesso de poder) for praticada pelo (s) administrador (es) da sociedade, sócio (s) ou não, a desconsideração da personalidade jurídica se fará para determinar a extensão dos efeitos da obrigação ou obrigações sobre o seu patrimônio, podendo ou não haver, conforme as particularidades reveladas pelo caso concreto, concomitante extensão sobre o patrimônio de um, algum ou todos os sócios.⁸³

Portanto, basta que ocorra um dos institutos inerentes à desconsideração da personalidade jurídica para que o juiz analise e a aplique no caso em concreto. A consequência se estenderá, portanto, ao patrimônio pessoal do sócio a fim de adimplir com as responsabilidades da pessoa jurídica.

Além da desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, há que se falar também na desconsideração inversa, visto que ganhou força no ordenamento jurídico, somente com a aplicação do Código de Processo Civil de 2015. A desconsideração inversa da personalidade jurídica se caracteriza pelo rompimento da autonomia patrimonial da sociedade, responsabilizando-a pelas obrigações contraídas do sócio administrador.

Importante consignar que a desconsideração da personalidade jurídica inversa “surge no direito de família, em que os bens do sócio eram escondidos na sociedade. Assim, se o sócio não tinha bens, era desconsiderada a personalidade jurídica para atingir os bens da sociedade em virtude de dívidas do sócio”.⁸⁴

⁸³ MAMEDE, Gladston. **Direito societário: Sociedades Simples e Empresárias**. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2019, p. 180.

⁸⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1001.

Isto é, ao contrário da desconsideração propriamente dita, a desconsideração inversa é quando em sede de execução contra o sócio, a pessoa jurídica responde por suas dívidas, em virtude de ato fraudulento capaz de atingir a exclusão das responsabilidades do sócio devedor.

Sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica, acrescenta Sílvio de Salvo Venosa que “o objetivo é de criar condições para permitir o atingimento do patrimônio da pessoa jurídica, onde o sócio “oculta” os bens para subtraí-los das suas obrigações pessoais”.⁸⁵

Por fim, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica passou a ser de extrema importância pelo ordenamento jurídico, saindo da esfera somente doutrinária e jurisprudencial para a esfera legislativa recente.

3.3 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO

A partir de conceitos acerca da pessoa jurídica e atributos delegados à esta, passou-se a averiguar situações de abusos e desvios de finalidades de pessoas jurídicas por sócios proprietários, o que se tornou necessário a relativização da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para que não chegasse a resultados contrários ao direito.

Em função do grande crescimento econômico do país, e com os grandes investimentos e acúmulos de capital, alguns institutos passaram a ser criados com a finalidade de encobrir casos de fraude, o que passou a sinalizar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Importante ressaltar que, a primeira impressão do instrumento da desconsideração da personalidade jurídica se deu na Inglaterra, em 1897, com o caso *Salomon X Salomon Co*, ocasião em que o Juiz de primeiro grau e a Corte de Apelação aplicaram a desconsideração da personalidade da companhia.

A aplicação da desconsideração se deu contra o Sr. Aaron Salomon e outros seis sócios, impondo a eles a responsabilidade por todos os débitos perquiridos pela sociedade.

Noutro giro, a decisão do magistrado foi reformada pela Casa dos Lordes que escolheu por preservar a autonomia patrimonial dos sócios, não aplicando o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Acerca do caso, Marlon Tomazette relata tal situação:

⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 237.

[...] em tal companhia, Aaron Salomon tinha 20 mil ações, e outros seis sócios, membro de sua família, apenas uma cada um. Além das ações, ele recebeu várias obrigações e garantias, assumindo a condição de credor privilegiado da companhia. Em um ano, a companhia mostrou-se inviável, entrando em liquidação, na qual os credores sem garantia restaram insatisfeitos. A fim de proteger os interesses de tais credores, o liquidante pretendeu uma indenização pessoal de Aaron Salomon, uma vez que a companhia era ainda a sua atividade pessoal, pois os demais sócios eram fictícios. [...].⁸⁶

Nesse sentido, foi configurado na Inglaterra, a partir da jurisprudência anglo-saxônica como o primeiro caso analisado pelo juiz de primeiro grau e Corte, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, isso ainda no século XIX. O que fica evidente a má utilização da pessoa jurídica pelos sócios proprietários, em razão da proteção da autonomia patrimonial.

O instituto no Brasil, nos tribunais, se deu em 1955, a partir de um acórdão proferido pelo Juiz Edgard Bittencourt, em que dispôs que:

A assertiva de que a pessoa da sociedade não se confunde com a pessoa dos sócios é um princípio jurídico, mas não pode ser um tabu, a entrar a própria ação do Estado, na realização de perfeita e boa justiça, que outra não é a atitude do juiz procurar esclarecer os fatos para ajustá-los ao direito.⁸⁷

Além do mais, têm-se que no Brasil, o primeiro estudo sobre o princípio da desconsideração da personalidade jurídica, surgiu através de um professor chamado Rubens Requião, cujo artigo foi titulado como abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica.

Cumprе salientar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, cuja origem é atribuída aos sistemas de *Common Law*, vem sendo paulatinamente adotado no Brasil em diversos microssistemas do direito material, como o Direito Comercial, o Direito Civil, o Direito das Relações de Consumo e o Direito Tributário.⁸⁸

Portanto, além de jurisprudências aplicadas ao caso de desconsideração da pessoa jurídica, há um ordenamento brasileiro que rege a aplicação deste princípio, desde o século XX.

⁸⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário**. v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 315.

⁸⁷ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In **Revista dos Tribunais** – São Paulo, 2006, p. 20.

⁸⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 601.

Há uma vasta extensão de aplicações legislativas em que a margem de insegurança até os dias atuais é extremamente alta. Por exemplo, o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172 de 1966, dispõe em seu artigo 135, caput, inciso III que:

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: III- Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Isso significa dizer que, os sócios das pessoas jurídicas de direito privado estarão cientes de suas responsabilizações pessoais, ante as obrigações perquiridas em âmbito tributário, cujo excesso de poderes ou infrações incorrerem.

Na esfera ambiental, há também embasamentos jurídicos acerca da pessoa jurídica e rege que esta, será responsabilizada administrativamente, civilmente e penalmente quando seus atos cometerem danos ao meio ambiente.

Além disso, nos termos do artigo 3º, parágrafo único da Lei nº 9.605 de 1998, dispõe que “ a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coatoras ou partícipes do mesmo fato”.

Logo em seguida, o artigo 4º da mesma lei, expressa que a desconsideração da pessoa jurídica poderá ocorrer sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos que causem à qualidade do meio ambiente⁸⁹.

Outro exemplo em nosso ordenamento jurídico brasileiro é a Lei nº 6.404 de 1976 que dispõe sobre as Sociedades por Ações – SA, oportunidade a qual expõe sobre a responsabilidade dos Administradores, em seu artigo 158 e expressa que:

O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão, responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder: I- dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II- com violação da lei ou do estatuto.
§2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

A desconsideração, neste caso, parte-se de princípio de responsabilidade, dolo ou culpa, violação da lei ou estatuto do administrador, sendo responsabilizado pela parcela de

⁸⁹ BRASIL. Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Institui o **Código Ambiental**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

culpa por seus atos. Desse modo, configura-se a responsabilidade solidária dos administradores que ficam responsáveis por lesões caracterizadas pelo não cumprimento de deveres impostos por lei, que atingi o patrimônio dos sócios.

Além do artigo supracitado, há por exemplo, a Lei nº 12.529 de 2011, que dispõe acerca da Estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, e expressa em seu artigo 34 que “ 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 de violação dos estatutos ou contrato social. ”

Logo em seguida, em seu parágrafo único, a Lei dispõe que a desconsideração será aplicada nos casos em que houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, poderá ser consumada, a partir da insolvência da pessoa jurídica, cuja causa é a má administração dos sócios administradores.

Contudo, como caracterizar e definir qual ato será exposto como má administração do sócio, visto que há várias possibilidades de extinção de uma determinada pessoa jurídica, e além disso, a garantia do patrimônio individual da pessoa jurídica, que é distinto do patrimônio da pessoa física?

Além disso, é importante consignar que muito embora o instituto da desconsideração da personalidade jurídica tenha surgido a partir de casos em concreto, e em séculos em que a economia do país estava na crescente expansão, esta, até os dias atuais passa por transição, sendo fortemente atualizada no ordenamento jurídico.

Um dos exemplos mais recentes é o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, exposta no Código de Processo Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho que, na fase processual há um procedimento correto a ser seguido pela parte para que haja a constituição da desconsideração.

Um dos maiores exemplos é a Medida Provisória nº 881 de 2019 que foi recentemente convertida em Lei e institui a declaração de direitos de Liberdade econômica, cujo objetivo foi o de alterar o artigo 50 do Código Civil, exemplificando as possibilidades de confusão patrimonial e desvio de finalidade.

A proposta idealizada pelo Poder Executivo é justamente romper com os paradigmas existências da aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica, visto que atualmente, nos casos concretos tem-se aplicado de maneira extremamente coercitiva e abusiva.

Assim sendo, conclui-se que por mais que o princípio da desconsideração foi instaurado em décadas passadas, o legislador até os dias de hoje preza por atualizar e reaver a aplicação desta medida.

E acerca do tema, ressalta-se que será retratado em tópicos posteriores a fim de melhores compreensões e dialéticas textuais, cuja pretensão é averiguar se o princípio da desconsideração, atualmente, é aplicado de maneira coerente e justa.

Conclui-se que, a partir desses pressupostos, concernentes à desconsideração da personalidade jurídica, esta passou a ser de extrema importância no âmbito jurídico, cujo reflexos ainda estão presentes no dia de hoje, o que por si, compreende à uma esfera de conhecimentos e estudos acerca do tema.

3.4 TEORIAS APLICÁVEIS

A desconsideração da personalidade jurídica, como já dito nos tópicos anteriores é um instituto aplicado excepcionalmente, pois a pessoa jurídica tem autonomia patrimonial, o que distingue do patrimônio de seus membros.

Em relação a aplicação da desconsideração, destacasse duas teorias aplicáveis nos casos que estão previstas no ordenamento jurídico brasileiro, são elas a teoria maior subjetiva e a teoria menor objetiva.

A teoria maior está disposta no artigo 50 do Código Civil, Lei n. 10.406/2002 e defende que há a necessidade de comprovação da confusão patrimonial dos bens dos sócios com a pessoa jurídica ou da fraude cometida pelo sócio, para ser configurada a desconsideração da pessoa jurídica. Dispõe artigo 50 do Código Civil de 2002 que:

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

§1º Para fins do disposto deste artigo, desvio de finalidade é a utilização dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizados por:

I- Cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações dos sócios ou do administrador ou vice-versa;

II- Transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto o de valor proporcionalmente insignificante; e

III- Outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§3º O disposto no **caput** e nos §1º e §2º também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o **caput** não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.

Assim, esta teoria disponibiliza uma maior proteção da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, devendo ser desconsiderada somente quando houver fraude ou confusão patrimonial.

Fraude significa o intuito ilegítimo dos sócios que constituem uma pessoa jurídica, oportunidade em que ocultam ou fogem do cumprimento de suas obrigações, e por consequência, prejudicam terceiros, enquanto que o abuso de direito, parte-se do pressuposto de que haja um desvio de finalidade da pessoa jurídica.

Em acréscimo, Carlos Roberto Gonçalves dispõe que “A “teoria maior”, prestigia a contribuição doutrinária em que a comprovação da fraude e do abuso por parte dos sócios constitui requisito para que o juiz possa ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas”⁹⁰.

Nesse sentido, a aplicação da teoria maior configura-se a partir de dois requisitos, quais sejam: confusão patrimonial e desvio de finalidade. Um dos exemplos relevantes é quando a sociedade pagar dívidas do sócio, ou vice-versa, em momento em que não há como não falar de confusão patrimonial.

Além do mais, quando houver, por exemplo, a existência de bens de sócios cujo registro se encontra em nome da sociedade, há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, em virtude da confusão patrimonial.

Ou seja, conforme conceito de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho o desvio de finalidade e a confusão patrimonial se baseia na seguinte conclusão de que aquele houve a divergência do objetivo principal de determinada pessoa jurídica havendo consagrado

⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Vol. 01- Parte Geral**, 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 274.

fins que são proibidos por lei, na confusão, por sua vez, há a confusão do funcionamento da sociedade, não havendo possibilidade de distinguir a separação do patrimônio do sócio e da pessoa jurídica.⁹¹

Partindo desses dois requisitos fica exposto a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Conclui-se, portanto, que o que se tem na teoria maior é a ocorrência do prejuízo da sociedade, ante os atos que comprovam a má fé de determinado sócio administrador.

É necessário, portanto que, na teoria maior, que esteja demonstrado o abuso da personalidade jurídica da sociedade, caso contrário, deverá ser indeferido pelo Juiz. Em acréscimo Gladston Mamede preleciona que:

O sócio ou sócios que não sejam responsáveis pelo abuso de direito, por ação ou omissão eficaz, não podem ser responsabilizados pessoalmente pelas obrigações sociais. Afinal, a lei lhes garantiu que não teriam responsabilidade subsidiária pelos débitos sociais insatisfeitos. E a desconsideração não deve ser um atalho para que se afirme responsabilidade civil pelo simples investimento, hipótese que não encontra base ou licença na Constituição da República.⁹²

Portanto, a teoria maior justifica-se a partir de um instituto excepcional, instituto esse que só poderá ser levado em consideração, em casos em que houver realmente abuso de direito dos sócios, caso contrário, este não poderá sofrer uma sanção pelas simples obrigações sociais advindas da pessoa jurídica.

Importante ressaltar o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu em não aplicar a desconsideração da personalidade jurídica por mero inadimplemento da empresa, ou tampouco pelo mero grupo econômico, conforme jurisprudência abaixo:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC QUE NÃO SE VERIFICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CC/02. MEROS INDÍCIOS DE ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO SE ENQUADRAM NOS LIMITES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO PARA A ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso (...). 2. Tendo o Tribunal Estadual se manifestado de forma clara e fundamentada acerca da matéria que lhe foi posta à

⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 361.

⁹² MAMEDE, Gladston. **Direito societário: Sociedades Simples e Empresárias**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 181.

apreciação, não há falar em ofensa ao art. 1.022 do NCPC. 3. **A desconsideração da personalidade jurídica está subordinada a efetiva demonstração do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, e o benefício direto ou indireto obtido pelo sócio, circunstâncias que não se verificam no presente caso. Precedente. [...] 5. Inexistentes os requisitos previstos nos art. 50 do CC/02, deve ser afastada a desconsideração da personalidade jurídica.** 6. Recurso especial parcialmente provido. (Grifo meu).⁹³

Desse modo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica deve ser entendido como forma excepcional, pois, no presente caso analisado, a pessoa jurídica foi incluída no polo passivo por haver requisitos mínimos de que pertencia ao mesmo grupo econômico da empresa ora executada, razão em que não configura a desconsideração pelo simples fato, sem enfrentar os requisitos do artigo 50 do Código Civil.

Assim sendo, a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica visa a proteção da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, em virtude de que, somente será aplicada em casos excepcionalíssimos.

Em suma, após a publicação da Lei nº 13.874/2019, o artigo 50 do Código Civil se esforçou em retratar que a desconsideração é tratada como exceção, pois definiu conceitos de confusão patrimonial e desvio de finalidade, bem como abordou a proibição de cobrança de outra empresa do mesmo grupo econômico saldar dívidas de uma empresa, desde que não preenchidos os requisitos que autorizam. Logo, somente em casos de clareza de fraude é que o patrimônio pessoal dos sócios poderá ser atingido por este instituto.

Há também a teoria menor que está regulamentada do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe o seguinte:

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.

Esta teoria afirma que basta a inadimplência de um crédito para ser aplicado a desconsideração da personalidade jurídica. Além disso, afirma Vólia Bomfim Cassar, que a desconsideração poderá haver nas hipóteses de abuso de direito; infração à lei; fato ou ato

⁹³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Câmara. REsp 1838009. Relator: Moura Ribeiro. Julgado em 26.11.2019. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Falta-de-exame-dos-requisitos-legais-leva-turma-a-afastar-desconsideracao-da-personalidade-juridica.aspx>>. Acesso em 27.11.2019.

ilícito, excesso de poder; falência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica por má administração; ou violação dos estatutos ou contrato social⁹⁴.

Para a teoria menor, portanto, não há necessidade de comprovação de fraude ou de confusão patrimonial entre os sócios, mas basta a insolvência que determinada pessoa jurídica obtêm para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Segue seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça em aplicar a teoria menor em casos de ações consumerista, conforme se vê abaixo:

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. **Shopping Center de Osasco-SP**. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. - Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. - A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.- Recursos especiais não conhecidos.⁹⁵

Percebe-se que no presente julgado, o relator utilizou-se seu fundamento de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, aplicando, por sua vez, a teoria menor,

⁹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei. 13.467/17.15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 426.

⁹⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 279273 / SP 2000/0097184-7**, Relator: Ministro Ari Pargendler, T3- Terceira Turma, Publicado no Diário de Justiça, 29/03/2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381192/recurso-especial-esp-279273-sp-2000-0097184-7-stj/voto-13045982>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

descaracterizando a tese de que a empresa poderia se valer de comprovação de fraude ou confusão patrimonial.

Marlon Tomazette critica a teoria menor em analisar que não há razoabilidade na aplicação da teoria menor, visto que ignora a autonomia patrimonial atacando a personalidade jurídica da pessoa jurídica, o que de certo modo, prejudica o exercício da atividade econômica é o que leciona abaixo:

Embora não aplicada a todos os ramos do direito, não vemos razoabilidade na aplicação dessa teoria menor. Tal teoria praticamente ignora a ideia de autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e não se coaduna com a própria origem de aplicação da teoria da desconsideração. Ao contrário de proteger, a teoria menor acaba por minar a existência da autonomia patrimonial, em nada favorecendo aqueles que se dignam a exercer atividades econômicas.⁹⁶

A teoria menor ignora a autonomia patrimonial da pessoa jurídica devido ao uso indevido de membros sócios, que utilizam de má fé a pessoa jurídica para atingir suas próprias finalidades, desviando, por consequência, as finalidades da determinada empresa, confrontando com a licitude do objeto da pessoa jurídica, o que fere o ordenamento jurídico.

Desta feita, no que tange as teorias acima refutadas, sabe-se que a teoria menor é aplicada principalmente em casos de direito ambiental, bem como no direito consumerista, e aplicada subsidiariamente na Justiça do Trabalho, nas execuções.

Ocorre que não existe proteção da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, nestes casos, partindo de injustiças com relação à personalidade jurídica, devendo ser aplicada a teoria maior para concretização desse direito, que é garantido por lei.

Conclui-se que a desconsideração da personalidade jurídica é regulamentada e aplicada por essas duas teorias, a teoria menor e a teoria maior, cuja aplicação reflete diretamente na economia de um país, bem como nas relações sociais. Parte-se, portanto, dos reflexos causados à aplicação da desconsideração em alguns casos e âmbitos jurídicos, que fomentam a estabilidade social e econômica.

⁹⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário**. v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 321.

3.5 O INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Código de Processo Civil de 2015 propôs regulamentar às questões relativas à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em âmbito processual, sobretudo sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, instituto esse que abarca as questões principiológicas de ampla defesa e contraditório.

Sobre a temática, Elpídio Donizetti dispõe que:

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica surge como instrumento de materialização do contraditório e da ampla defesa nos casos em que pretende tornar eficazes os atos realizados pela sociedade e imputáveis aos sócios, em descumprimento à função social da empresa.⁹⁷

Vale dizer que, com a concepção inovadora do Código Processo Civil de 2015, surgiu-se esse instituto, a fim de que concedesse à terceiros ou até mesmo às partes do processo a oportunidade de se manifestarem quanto à desconsideração da personalidade jurídica quando fosse o caso.

Além do mais, acrescenta Borba que “essa nova disciplina afigura-se de extrema importância, uma vez que sistematiza a apuração dos fatos e dos argumentos destinados a comprovar o abuso da personalidade jurídica”.⁹⁸ Por vez que, a matéria no antigo Código era tratada de maneira caótica, o que gerava, em alguns casos, decisões destituídas de fundamentos jurídicos e fáticos.⁹⁹

Desse modo, é válido ressaltar que, no que diz respeito à legislação do Código de Processo Civil de 1973, Lei nº 5.869 de 1973, esta era omissão quanto ao procedimento da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, e, conseqüentemente, cabia aos julgadores aplicarem da forma como bem entendem-se, sem embasamento jurídico.

Quanto à aplicação da desconsideração antes do Código de Processo Civil de 2015, Theodoro Junior¹⁰⁰ afirma que há vários tribunais que entendem que a aplicação do incidente deveria ocorrer nos próprios autos da execução com a demonstração dos requisitos legais para a desconsideração pelo credor, de modo que “o juiz deveria levantar o véu da personalidade

⁹⁷ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 116.

⁹⁸ BORBA, José Ewaldo Tavares. **Direito societário**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 42.

⁹⁹ BORBA, José Ewaldo Tavares. **Direito societário**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 42.

¹⁰⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 407.

jurídica para que o ato de expropriação atingisse os bens particulares de seus sócios” sobretudo atacar a fraude havida no caso em concreto.

Além do mais, os tribunais entendiam que somente instaurada a desconsideração é que os sócios eram citados para integrar o feito e contestar, se for o caso, conforme afirma abaixo Theodoro Junior ao expor que:

[...] somente após a desconsideração, os sócios eram chamados a integrar a lide e interpor os recursos cabíveis. O contraditório e a ampla defesa, destarte, eram realizados a *posteriori*, mas de maneira insatisfatória, já que, em grau de recurso, obviamente, não há como exercer plenamente a defesa pelo devido processo legal.
101

Portanto, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica inovado no Código de Processo Civil de 2015, pressupõe a existência de uma regra não vista no antigo Código que conduzia à sérias aplicações de maneira errônea e injusta pelos Juízes. Vale dizer que, com esse instrumento, há a possibilidade de instrução e provas que afirmam o contraditório e ampla defesa.

O incidente está regulamentado nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil de 2015, e dispõe que terá legitimidade para tal ato, o Ministério Público e qualquer parte interessada que lhe couber intervir no processo. Vale dizer que o Juiz não poderá arguir o instituto de ofício, mas tão somente, quando houver requerimento das partes.

Importante consignar que “é cabível a instauração de incidente em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e também na execução fundada em título executivo extrajudicial”, é o que dispõe o artigo 134, do Código de Processo Civil.

Desse modo, o incidente não deve ser instaurado em autos apartados, mas sim nos mesmos autos da execução, “é apenas uma petição que é juntada no mesmo processo. Portanto, não gera processo novo, tampouco autos apartados. Trata-se de um incidente processual, e não de um processo incidente.”¹⁰²

Isto quer dizer que a qualquer fase processual, poderá a parte ou o Ministério Público requerer o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, não havendo algum impedimento e prazo quanto ao pedido deste instrumento.

¹⁰¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 407.

¹⁰² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 238.

O autor Fredie Didier Junior trata o tema dispondo que, o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, amplia o objeto do litígio, bem como trás ao processo sujeito novo. Assim, será acrescentado ao processo um novo pedido, qual seja, a aplicação da sanção da descon sideração da personalidade jurídica ao terceiro.¹⁰³

Nesse novo pedido, contudo, deverá demonstrar os pressupostos legais que autorizam a intervenção, sob pena de inépcia da petição, seguindo o artigo 134, §4º do Código de Processo Civil, bem como manifestada a ausência de causa de pedir, prevista no artigo 330, §1º, I do Código de Processo Civil.

Ademais, importante ressaltar que a instauração do incidente enseja a suspensão do processo, salvo nos casos em que for requerida na petição inicial, conforme expõe o artigo 134, §2º e §3º do Código de Processo Civil.

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

§2º Dispensa-se a instauração do incidente se a descon sideração 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.

Após a instauração do incidente de descon sideração, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se, bem como requerer as provas cabíveis, no prazo de 15 (quinze) dias. E após concluída a instrução, o incidente será resolvido por decisão interlocutória, nos termos do artigo 136 do CPC.

Sobre o pedido de descon sideração, o autor José Edwlado Tavares Borba, relata que o requerimento deverá ser disponibilizado na petição inicial, incidentalmente nos autos do processo, tal como a possibilidade de contraditório e ampla defesa que deverão ser discutidos, e esclarece que:

Os interessados serão citados para se defenderem, formando-se, assim, um contraditório, no qual elementos probatórios específicos serão analisados e discutidos, de modo a permitir uma efetiva apreciação pelo juiz da existência ou não do alegado abuso da personalidade jurídica. Sem esse contraditório e a prova do abuso, não caberá ultrapassar o princípio da separação patrimonial, que é imanente à própria condição de pessoa jurídica.¹⁰⁴

¹⁰³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 586.

¹⁰⁴ BORBA, José Ewaldo Tavares. **Direito societário**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 42.

Logo, com o regulamento do incidente no Código de Processo Civil é explícito que não será aplicada o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, se não houver requerimento das partes interessadas, nem tampouco provas do abuso da personalidade jurídica. O incidente, portanto, prevê essa condição de contraditório, mas também das provas que constituem o elemento para a caracterização da desconsideração.

Por fim, vale ressaltar o que dispõe o artigo 137 do Código de Processo Civil: “Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”.

Acerca da temática, Elpídio Donizetti destaca que o artigo supracitado prevê as hipóteses que caracterizam à fraude à execução, e que se o Juiz acolher o pedido, às hipóteses que incidiram após a instauração do incidente, não gerará efeitos ante o pedido requerido na desconsideração. Vale dizer que “a norma prevê efeito retroativo (ou *ex tunc*) impossibilitando que os direitos do requerente (credor) sejam atingidos pelos atos cometidos em fraude à execução”.¹⁰⁵

Desse modo, fica exposto no presente trabalho, a importância do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, haja vista ser um instrumento de impacto nos princípios do contraditório e ampla defesa, permeados em âmbito Constitucional, e além disso, que regulamenta a inserção de pedidos de desconsideração da personalidade jurídica em âmbito processual.

3.6 DIREITO POSITIVO BRASILEIRO E A MAIS RECENTE LEI ORDINÁRIA Nº 13.874 DE SETEMBRO DE 2019.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem sido um instrumento tão importante no âmbito jurídico que causou impactos e grandes alterações recentes na legislação atual com a conversão da Medida Provisória nº 881 de 2019 para a Lei nº 13.874 de 2019.

Há, portanto, vários aspectos a serem abordados no presente tópico, em razão da Lei recentemente sancionada pelo Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, cujo objetivo é a declaração de direitos de liberdade econômica, bem como às garantias de livre mercado.

¹⁰⁵ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 116.

No que tange às teorias já mencionadas no tópico anterior, quais sejam: a teoria maior e a teoria menor é importante ressaltar que no direito empresarial, os julgadores têm embasado as suas justificativas, a partir do artigo 50 do Código Civil, desconsiderando a personalidade jurídica somente em casos excepcionalíssimos quando comprovado a fraude ou confusão patrimonial dos sócios.

Em contraponto, na Justiça do Trabalho, há uma omissão na legislação para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, o que torna possível várias divergências doutrinárias e jurisprudências acerca do presente tema.

Com relação aos pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica pela teoria menor, (art. 28 do CDC), o autor Marlon Tomazette dispõe que há várias hipóteses para essa aplicação, que é o abuso do direito, qual seja, a distinta finalidade social da empresa, o que causa prejuízo à terceiros. E a segunda hipótese seria o excesso de poder, que compreende os atos praticados por administradores que não detêm o poder para tal, que é definido pela lei, contrato social ou pelo estatuto.¹⁰⁶

Portanto, a aplicabilidade no direito positivo resultante da teoria menor, dispõe acerca de atos subjetivos dos administradores de determinada empresa que resultarão em prejuízos à terceiros, devido à má administração destes. Ora, as coibições dessas práticas abusivas já eram retratadas há muito tempo pela doutrina pelo Decreto 3.708/19 e Lei n. 6.604/76. Marlon Tomazete, acrescenta que:

Tal desleixo dos administradores é uma questão de comprovação muito difícil, pois uma atitude arriscada, que gera prejuízos, pode ser considerada má administração. Contudo, se a mesma atitude produz grandes lucros, trata-se de atitude arrojada e genial, demonstrando a dificuldade prática da introdução deste particular.¹⁰⁷

Logo, o que discutisse aqui, é a maneira como o legislador tratou a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pela simples subjetividade de atos praticados pelos sócios de determinada pessoa jurídica, o que confronta com a proteção que lhe é dada.

Consoante a esses debates referente à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, em 30 de abril de 2019, o Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, decretou

¹⁰⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário.** v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 328.

¹⁰⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário.** v.1, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 329.

a Medida Provisória nº 881 de 2019, cuja finalidade é a exemplificação dos atributos que visam desconsiderar a pessoa jurídica.

Cumprе salientar que a Medida Provisória é um instrumento de relevância e urgência com força de lei, instaurada pelo Presidente da República, mas que depende da aprovação do Congresso Nacional, a fim de que este instrumento seja convertido em lei.

O prazo de vigência da Medida Provisória é de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis uma vez por igual período. Caso não seja aprovada pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da sua publicação, a Medida Provisória será suspensa até que seja votada.

Nessa senda, essa Medida Provisória foi recentemente aprovada pela Câmara dos Deputados e sancionada pelo Presidente da República, oportunidade a qual é conhecida hoje como a Lei nº 13.874 de 2019.

A Lei ordinária recém sancionada é de extrema importância no tema em questão, visto que sua finalidade não alterou, propriamente, o texto normativo do Código Civil, mas especificou os atributos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Acerca da personalidade jurídica das pessoas jurídicas, houve alteração no artigo 49-A do Código Civil que passou a dispor o seguinte:

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefícios de todos.

Destarte, o artigo supracitado menciona a importância da autonomia patrimonial que é dada a pessoa jurídica, devendo esta ser tratada como um instrumento que agrega investimentos, geração de empregos e benefícios às relações sociais.

Noutro modo, houve também uma alteração significativa no artigo 50 do Código Civil, oportunidade a qual é importante dispor o antigo texto legal, para demonstrar comparativo com a recente alteração.

Dessa maneira, o artigo 50 do Código Civil, antes dessa alteração dispunha que:

Art. 50. Em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público 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.

Desse modo, o antigo texto legal refere-se ao abuso da personalidade jurídica quanto ao desvio de finalidade ou confusão patrimonial, devendo no caso em concreto, o juiz aplicar a pedido da parte ou do Ministério Público a desconsideração da personalidade jurídica.

Entretanto, a nova redação do artigo 50 do Código Civil não altera a substancialidade do texto, mas exemplifica acrescentando que haverá desconsideração “para efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.”

Acrescenta também os parágrafos primeiro ao quinto, expondo o seguinte:

Art. 50. §1º Para fins do disposto deste artigo, desvio de finalidade é a utilização dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizados por:

I- Cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações dos sócios ou do administrador ou vice-versa;

II- Transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto o de valor proporcionalmente insignificante; e

III- Outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§3º O disposto no **caput** e nos §1º e §2º também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o **caput** não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.

O que fica exposto acima, com a alteração do artigo 50 do Código Civil é que a consubstancialidade do artigo não foi alterada, mas que se presume, com a leitura do texto normativo que ao exemplificar e esclarecer alguns pontos, o objetivo principal seria alcançar uma proteção maior à pessoa jurídica e a partir dessa exemplificação não dar liberdade ao julgador para aplicar em quaisquer casos.

Desse modo, após a publicação da Lei nº 13.874/2019, se vê claramente que a desconsideração da personalidade jurídica é exposta de forma a realçar o conceito restritivo de sua aplicação, em razão de preconizar conceitos de confusão patrimonial e desvio de finalidade, para não manejar interpretação de julgadores, determinando o dispositivo que somente em casos de intenção clara de fraude é que poderá o patrimônio pessoal do sócio ser responsabilizado.

Além do mais, há proibição de cobrança de empresas que configuram o mesmo grupo econômico em se responsabilizar por dívidas da empresa, desde que não haja expostos os requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil para tal aplicação.

Há extrema importância, em aqui consignar que os princípios que norteiam esta Lei Ordinária se baseiam na presunção de boa-fé do particular; a intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas e a presunção de liberdade no exercício de atividades econômicas.

A Lei Ordinária nº 13.874 de 2019 incrementa o artigo 50 do Código Civil, possibilitando esclarecimentos e justificando todos os requisitos pertinentes à desconsideração da personalidade jurídica, o que justifica a aplicação excepcional desta com relação as pessoas jurídicas.

Logo, no âmbito das execuções judiciais que se aplica o Código Civil, consoante a Teoria Maior, será de extrema importância observar com mais profundidade todos os requisitos visando a maior proteção da pessoa jurídica.

No entanto, com relação às execuções judiciais em âmbito trabalhista, sabe-se que o Julgador ao analisar o caso em concreto, subtende-se que a situação fática se equipara ao Código de Defesa e do Consumidor, oportunidade a qual, não terá grandes impactos na Justiça Trabalhista.

E justamente, a partir dessa visão é que estabelece uma crítica à Justiça no Trabalho à algumas aplicações jurisprudências que não consagram a desconsideração da personalidade jurídica como excepcionalidade. Além do mais, não há na Consolidação das Leis Trabalhista, nem sequer algum tratamento específico à aplicação desse instituto nas execuções promovidas por trabalhadores.

Desse modo, a teoria maior e a teoria menor, ambas consagradas no Código Civil e Código de Defesa do Consumidor ficam a mercê da escolha do Julgador na Justiça do Trabalho, havendo divergências doutrinárias, acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Ora, como aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, sem desconhecer o mero dissabor da constituição do princípio da autonomia patrimonial, tão presente da pessoa jurídica. Será justa a sua aplicação, visando à garantia dos requerentes da execução, mas coibindo o sócio de determinada empresa a atribuir do seu próprio patrimônio para adimplir face às dívidas da sociedade?

Nesse sentido, é que será tratado o capítulo posterior envolvendo a plena discussão de quais as teorias cabíveis para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito da Justiça do Trabalho, se a Reforma Trabalhista consolidou entendimento, bem como quais são os reflexos que a aplicação inconsciente desse instituto se aplica nas relações sociais e econômicas de um país.

4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A desconsideração da personalidade jurídica como já visto, é um instrumento cuja finalidade é coibir a deslealdade de pessoas físicas que, em virtude da personalidade jurídica da empresa desvirtuam o patrimônio e, conseqüentemente, afetam a terceiros.

No entanto, é um princípio que enseja sua aplicação de maneira excepcional em respeito ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Ora, se não existir valor a este princípio porque dar à pessoa jurídica atributos para esta se responsabilizar ante seus compromissos com terceiros?

Desse modo, surgiu-se duas teorias acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, como já visto nos capítulos anteriores, a teoria maior baseada no artigo 50 do Código Civil, bem como a teoria menor prevista no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

À propósito, vale dizer que no âmbito da Justiça do Trabalho há divergências jurisprudências e doutrinárias quanto à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, pois não há nenhum texto legal na Consolidação das Leis Trabalhistas que tratam sobre a temática, o que, por consequência, dá margem de liberdade aos Juristas para aplicarem ambas as teorias.

De certo modo, o presente trabalho enseja justificar qual seria a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em âmbito trabalhista, visto que a Consolidação das Leis Trabalhistas é omissa quanto ao assunto.

Nesse sentido, o presente capítulo busca retratar quais são as divergentes teorias aplicáveis nas execuções trabalhistas, se a Teoria Maior ou Teoria Menor e uma análise crítica com relação à aplicação consagrada pela Justiça do Trabalho,.

Além do mais, o que a reforma trabalhista versa sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo, o incidente da desconsideração nos processos trabalhistas. E, por fim, a consequência da aplicação da teoria aplicável à Justiça do Trabalho, seus reflexos sociais e econômicos que justificam a análise crítica tratada no presente trabalho.

4.1 TEORIAS APLICÁVEIS E SEUS ARGUMENTOS

A desconsideração da personalidade jurídica, como já visto é instituída quando ocorre a ruptura dos bens dos sócios para sanar os vícios da empresa, ocasião em que o Juiz analisa as possibilidades de desconstituir a pessoa jurídica para efetivar a execução fundada em título executivo extrajudicial ou na fase de cumprimento de sentença em processos trabalhistas.

A desconsideração, portanto, sobressai no levantamento da cortina da pessoa jurídica, sendo considerada uma solução aos casos de fraudes, abusos de poder e confusão patrimonial. E sobre o tema, os autores Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoas Cavalcante dispõem que:

Essa temática jurídica deriva da concepção desenvolvida pela doutrina americana e que se intitula nas expressões *disregard theory ou disregard of the legal entity*, ou ainda, na locução *lifting the corporate veil* – erguendo-se a cortina da pessoa jurídica. A solução, diante de casos concretos, para coibir as fraudes, os jogos de interesses e os abusos de poder, para se conseguir o resguardo dos interesses de terceiros e do próprio Fisco.¹⁰⁸

Nessa senda, a desconsideração da personalidade jurídica, em âmbito trabalhista se tornou uma solução efetiva para resguardar os interesses de terceiros. E, a partir dessa aplicação coibi casos de fraudes, de abusos de poder dos sócios que utilizam da pessoa jurídica para se esquivarem de suas obrigações.

Vale ressaltar que, no tópico anterior se refutou muito sobre as teorias aplicáveis à desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam: a Teoria maior aplicada pelo artigo 50 o Código Civil que dispõe que, para que haja a desconsideração é necessário que haja vários requisitos como o abuso do direito, confusão patrimonial e fraude praticada pelos sócios instituidores da pessoa jurídica. E a Teoria menor, consagrada no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor que prepõe que, basta a inadimplência da empresa para que se desconstitua a sua personalidade responsabilizando os sócios pelas dívidas da sociedade.

Contudo, a Consolidação das Leis Trabalhistas é omissa quanto a temática, pois não há previsão legal de qual teoria seria aplicada em casos práticos na Justiça do Trabalho, o que se tornou tema justificável à críticas e debates doutrinários e jurisprudências sobre qual a teoria da desconsideração a ser aplicada na seara trabalhista.

¹⁰⁸ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 442.

Desse modo, é oportuno destacar neste tópico, os diversos posicionamentos de doutrinadores e juristas que aplicam a teoria menor e os que discordam dessa aplicação, sobretudo seus argumentos para tal aplicação, bem como qual é a corrente majoritária para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho.

Cabe frisar que, em âmbito Jurisprudencial, segundo a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Maria Isabel Gallotti, a desconsideração da personalidade jurídica é aplicada em casos excepcionais, ou seja, casos extremos em que a pessoa jurídica tenha sido alvo de fins fraudulentos pelos seus instituidores, a fim de encobrir suas ações ilícitas.¹⁰⁹

Além do mais, acerca do instituto da desconsideração, Maria Isabel Gallotti conclui que:

A criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para lesar credores.¹¹⁰

Desse modo, é possível se pensar que o surgimento da pessoa jurídica foi um avanço que trouxe reflexos positivos na esfera econômica de um país, em virtude da limitação dos riscos do empreendimento, face ao princípio da autonomia patrimonial.

Maurício Godinho Delgado, acerca do assunto preleciona que em âmbito trabalhista a noção de desconsideração da personalidade jurídica é mais ampla, visto que pretende assegurar a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores, sobretudo pelo respeito ao patrimônio da sociedade empregadora, em caso de frustrações das execuções pelos sócios, independentemente de comprovação de fraudes ou vícios.¹¹¹

Assim sendo, segundo algumas correntes doutrinárias, basta a inadimplência da pessoa jurídica com a pessoa física, no caso o trabalhador, para que seja aplicada a desconsideração

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Agravo em Recurso Especial: **AgInt no AREsp 193435 RS 2012/0129193-8**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. DJ: 17/10/2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/467467644/agint-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-193435-rs-2012-0129193-8>>. Acesso em: 25 set. 2019.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Agravo em Recurso Especial: **AgInt no AREsp 193435 RS 2012/0129193-8**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. DJ: 17/10/2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/467467644/agint-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-193435-rs-2012-0129193-8>>. Acesso em: 25 set. 2019.

¹¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 556.

da personalidade jurídica em âmbito trabalhista, e satisfeita a execução, sobrepondo nesses casos, o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Consoante a aplicação da desconsideração na Justiça do Trabalho, o autor Carlos Henrique Bezerra Leite dispõe sobre o princípio da despersonalização do empregador que constitui um princípio do direito material trabalhista. Nesse sentido, o autor expõe que:

Na seara trabalhista, a desconsideração da personalidade jurídica do empregador vem sendo tradicionalmente utilizada, mormente em sede de execução trabalhista, e consiste na possibilidade de a execução em face da empresa executada ser redirecionada ao patrimônio dos seus sócios, a fim de viabilizar a satisfação dos créditos dos trabalhadores constantes do título judicial. Uma das características da adoção do instituto na seara trabalhista é a ausência de regras claras para o procedimento a ser adotado na prática.¹¹²

Portanto, na esfera trabalhista vê-se claramente que a desconsideração da personalidade jurídica é um princípio do Direito material de extrema importância nos processos da seara do trabalho, cuja finalidade é a satisfação dos créditos trabalhistas, em razão do salário ter caráter alimentar, sobretudo, em razão da vulnerabilidade em que o trabalhador se encontra ante a empresa.

Acrescenta Carlos Henrique Bezerra Leite que “a legislação trabalhista brasileira adotou a teoria (ou princípio) da despersonalização do empregador, uma vez que o contrato de trabalho e, conseqüentemente, o empregado ficam vinculados à empresa, e não à pessoa física (ou jurídica), proprietária eventual dessa mesma empresa”.¹¹³

No Direito do Trabalho, com relação a despersonalização do empregador, coexiste uma interpretação sistemática dos artigos 2º, §2º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis Trabalhistas, Lei nº 13.467/17- CLT, *in verbis*:

Art. 2º. Considera-se empregador e empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço.
(...) §2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.
[...]

¹¹² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 602.

¹¹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 603.

Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

[...]

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Art. 449. Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

Os artigos supracitados, dispõem das características que é dada a empresa e ao empregador, no sentido de que há uma atividade econômica atrelada e, conseqüentemente, aos riscos inerentes a ela. Desse modo, configurado grupo econômico, todas as empresas correspondentes serão solidariamente responsáveis, porquanto, que qualquer alteração em sua estrutura, nada afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

É evidente que no Direito Material da Justiça do Trabalho há que se considerar os direitos garantidos pelos empregados, de modo que sua vulnerabilidade consoante à empresa é real e qualquer fato que afete de modo negativo o contrato de trabalho, não poderá ser previsto em lei.

Há que ressaltar a teoria da penetração aplicada constantemente no Direito do Trabalho, e influi na concretização de fraude para a sua aplicação. Nesse sentido, Vólia Bomfim Cassar preleciona sobre a justificativa da Justiça do Trabalho em aplicar a desconsideração da personalidade jurídica em casos práticos, conforme exposto abaixo:

[...]tal medida tem sido alvo de críticas, mas os tribunais trabalhistas têm efetivado o direito dos trabalhadores ponderando interesses. Quando o interesse em jogo é um direito trabalhista, este estará em situação privilegiada à da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. [...] o que se infere na Justiça do Trabalho é que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em casos práticos, em sede de execução, justifica-se através de artigos do Código de Processo Civil, cujo incidente de desconsideração da personalidade jurídica, está expresso no artigo 855-A da CLT, e sua aplicação baseia-se no artigo 28 previsto no Código de Defesa e do Consumidor, o que alcança, portanto, a excepcionalidade da desconsideração.¹¹⁴

Na opinião de Vólia Bomfim Cassar, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, no âmbito da Justiça do Trabalho é inegavelmente o previsto no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, oportunidade o qual atinge a excepcionalidade da desconsideração, visto a importância dos direitos dos trabalhadores que se sobrepõe a autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

¹¹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei. 13.467/17.15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018, p. 424.

Vale ressaltar que, para alguns doutrinadores do Direito Trabalhista, fraude é presumida, visto que o direito à proteção é do trabalhador, e mesmo que a pessoa jurídica tenha sua autonomia, deve ser utilizada de forma correta e coerente, a fim de que não prejudique terceiros pelas suas atividades.

Não só o posicionamento da corrente doutrinária sobre a temática, mas também os julgados dos Tribunais de Justiça do Trabalho têm se manifestado favorável à aplicação da Teoria Menor, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica em execuções trabalhistas, senão vejamos:

[...] Alegam os Embargantes que não podem ser responsabilizados com seus bens próprios pelo débito a 1º Executada. Asseveram que não foram preenchidos os requisitos necessários para respaldar desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que não há nos presentes autos nenhuma notícia de fraude, dolo, simulação ou ilegalidade manifesta praticada que justificasse a aplicação da regra contida no artigo 50 do Código Civil. Mais uma vez sem razão os Embargantes. **A responsabilidade dos sócios na Justiça do Trabalho é objetiva, portanto, estes respondem com seus respectivos patrimônios no caso de descumprimento de obrigações trabalhistas, não sendo necessário o preenchimento do requisito do art. 50 do C.C para autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa (mau uso da pessoa jurídica), bastando o inadimplemento da obrigação determinada ou a constatação de existência de bens da empresa.** Tem-se que a própria existência de ação de recuperação judicial da empresa executada demonstra que esta não dispõe de meios para solver a execução. Rejeitam-se mais estes pedidos. [...] (Pje 0011587-25.2016.5.03.0042, Relator Convocado Helder Vasconcelos Guimarães, Data de Julgamento 04.07.2018, 11º Turma, Data de Publicação: DEJT 13.07.2018. (Grifo nosso).¹¹⁵

No julgado supramencionado, os sócios instituidores da pessoa jurídica, empresa executada em ação de recuperação judicial alegam que não há nos autos provas de que estes agiram de forma fraudulenta, dolosa e ilegal para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Contudo, o Relator Helder Vasconcelos Guimarães refutou que na Justiça do Trabalho não necessita da presunção dos requisitos pertinentes ao artigo 50 do Código Civil, em razão de que em âmbito trabalhista a responsabilidade dos sócios é objetiva, logo no caso em comento, houve o levantamento do véu da pessoa jurídica para que os sócios fossem responsabilizados pelos créditos da empresa executada.

Desse modo, vale dizer que a aplicação do artigo 50 do Código Civil não se constitua em âmbito trabalhista, pois basta o inadimplemento da obrigação e a insolvência da empresa

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região. Agravo de Petição. Processo nº 0011587-25.2016.5.03.0042. (AP, Relator convocado Helder Vasconcelos Guimarães, Data de Julgamento 04/07/2018, 11ª Turma, Data da Publicação: DEJT 13/07/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/193794396/processo-n-0010228-0920185030062-do-trt-3>. Acesso em 25 set. 2019.

na execução para ser alcançada o patrimônio pessoal do sócio, afastando o princípio da autonomia patrimonial da empresa.

Há que considerar outro julgado que dispõe acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica com base no Código do Consumidor, nesse sentido, segue *in verbis*:

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE BENS LIVRES E DESEMBARAÇADOS DA SOCIEDADE QUE POSSAM SUPORTAR A EXECUÇÃO EM CURSO. APLICABILIDADE SUPLETIVA DO ARTIGO 28, §5º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Se não são encontrados bens do Executado originários capazes de satisfazer a execução, cabível a desconsideração da sua pessoa jurídica, que não poder ser um obstáculo à reparação dos direitos trabalhistas. II- INTEGRAÇÃO DO DEVEDOR DERIVADO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. Tendo havido decisão fundamentada adotando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica do empregador, com a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução processada nos autos, não se pode falar em nulidade de citação, já que foram assegurados ao sócio incluído como devedor derivado todos os meios processuais para discutir a execução e defender seus interesses. III- SÓCIO CUJA ALEGAÇÃO É A DE QUE NÃO MAIS INTEGRAVA A SOCIEDADE NO PERÍODO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE RECONHECIDA PELO JUÍZO AQUO. Deve ser mantida a responsabilidade do ex-sócio pelas dívidas contraídas em nome da sociedade com o empregado, se não há provas de que ele não mais cumpria a sociedade durante o período no qual ocorreu a execução do contrato de trabalho. (TRT-1- AP: 010600027200850010281 RJ, Relator: Rogério Lucas Martins, Sétima Turma, Data de Publicação: 18/08/2017).¹¹⁶

A partir da leitura deste julgado, fica evidente que o objetivo da Justiça do Trabalho é proteger o trabalhador, em razão de sua vulnerabilidade, mesmo que ausente todos os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica sem se atentar aos fatos históricos da pessoa jurídica.

Desse modo, mesmo diante do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, há alguns julgadores trabalhistas que justificam a aplicação da Teoria Menor pela responsabilidade objetiva dos sócios, e conseqüentemente pelo crédito de natureza alimentar dos credores.

Conclui-se que, na Justiça do Trabalho há o respaldo da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pelo artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, que embasa justamente na questão do mero inadimplemento de determinada sociedade para a caracterização de sua desconstituição, logo a corrente majoritária aplicada na Justiça do Trabalho é a Teoria Menor.

¹¹⁶ TRT-1- AP: 010600027200850010281 RJ, Relator: Rogério Lucas Martins, Sétima Turma, Data de Publicação: 18/08/2017. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509525536/agravo-de-peticiao-ap-1060002720085010281-rj?ref=serp>>. Acesso em 25 set. 2019.

Entretanto, há diversos autores que contrariam a aplicação da desconsideração embasado no Código de Defesa do Consumidor. Vale dizer que, no liceu de Gladston Mamede, a aplicação da desconsideração nas relações de trabalho, é uma aplicação generalizada, e injusta, uma vez que fere o princípio da autonomia patrimonial, conforme se vê na citação abaixo:

Essa aplicação desmoderada e generalizada do instituto parece-me um grande equívoco, transformando a mera condição de sócio num risco elevado. No entanto, é a realidade jurídica brasileira, aferida na efetividade dos procedimentos judiciais reiterados. É o Direito efetivo, com todo o seu peso, alcançando mesmo minoritários sem poder de evitar a práticas de atos gerenciais. Aos advogados cabe advertir aqueles que pretendem investir seu capital em atividades negociais dessa realidade judiciária: uma *quase* revogação do princípio da separação patrimonial entre sócios e sociedade, bem como da limitação da responsabilidade do sócio ao valor do capital não integralizado, nas sociedades em que legalmente estabelecida¹¹⁷.

Desse modo, para os autores que divergem da aplicação incansável da Teoria Menor no âmbito da Justiça do Trabalho, justificam seus argumentos com base nos preceitos do respeito das escolhas empresariais, a preservação da equação econômico-financeira dos negócios jurídicos mercantis, com a conseqüente livre iniciativa no mercado, bem como a valorização da limitação de responsabilidade e segurança jurídica.

Consoante a crítica idealizada pelos doutrinadores face a aplicação da desconsideração na Justiça do Trabalho, Fábio Ulhoa Coelho refuta a ideia de que a prática processual que autoriza a desconsideração tão somente deve ser aplicada em casos de manipulação e culpa do sócio instituidor, caso em que não há contradição com o princípio da autonomia patrimonial, e preleciona o seguinte argumento:

Os casos em que o juiz está autorizado a desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade empresária são os de manipulação fraudulenta da técnica da segregação de riscos (concepção subjetiva da teoria) ou a confusão de patrimônios ou de objetivos (concepção objetiva). A desconsideração da personalidade jurídica não significa, portanto, a negação da autonomia patrimonial ou questionamento de sua importância para o regular funcionamento da economia, em proveito de todos. Apenas quando presente um de seus pressupostos (fraude, confusão patrimonial, etc) é que o juiz pode desconsiderar a autonomia patrimonial da sociedade empresária.¹¹⁸

Logo, para alguns doutrinadores, a compreensão da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, em âmbito trabalhista sem o pressuposto de abuso, fraude e confusão

¹¹⁷ MAMEDE, Gladston. **Direito societário: Sociedades Simples e Empresárias**. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2019, p. 178.

¹¹⁸ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. vol. 1. Saraiva, 2012, p. 71.

patrimonial, não seria justa face o princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária. Assim, não seria justificável, em qualquer âmbito, haver a aplicação da desconsideração, por mero inadimplemento da empresa, como acontece em vários casos na Justiça do Trabalho.

Importante destacar que há várias jurisprudências em que o Julgador assume a importância da autonomia patrimonial, mas que ante casos trabalhistas deve se afastar este princípio e levar em consideração a garantia dos créditos trabalhistas, mesmo que atinja os bens dos sócios sem a configuração dos requisitos perquiridos no artigo 50 do Código Civil.

Nesse sentido, o Relator Alexandre de Souza Agra Belmonte, em julgamento realizado em 27 de março de 2019, discorreu sobre o princípio da autonomia patrimonial, bem como a teoria Maior e Menor consagrada pelas correntes doutrinárias, em contrapartida destacou que em casos de aplicação na seara trabalhista, o que é válido é a aplicação da teoria menor, conforme preleciona abaixo:

[..] RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA PAQUETÁ CALÇADOS LTDA, INTEGRANTE DO GRUPO SOCIETÁRIO DA VIA UNO S.A. A personificação das sociedades empresárias possui incontestável relevância para o ordenamento jurídico e para a sociedade. De fato, a proteção do patrimônio dos sócios é medida que, por limitar os riscos do empreendimento, incentiva o desenvolvimento da atividade econômica, o que acaba por reverter em incremento da arrecadação tributária e da produção de empregos, dentre outros benefícios sociais. E justamente por se tratar de instrumento imprescindível ao progresso econômico e social é que a superação desse postulado deve ficar restrita a hipóteses especialíssimas. A primeira delas ocorre quando a personalidade jurídica é utilizada como uma espécie de escudo para a prática de atos ilícitos ou abusivos. O desvio dos princípios e finalidade da empresa e a promiscuidade entre os bens da entidade e de seus sócios ou administradores, via de regra, caracterizam conduta dolosa com a finalidade única de embaraçar interesses de credores. O ordenamento jurídico pátrio possui disciplina específica para essas situações no artigo 50 do CC, que confere ao Poder Judiciário a prerrogativa de levantar o véu da pessoa jurídica para que as obrigações desta sejam estendidas aos bens particulares dos integrantes de seus quadros societários e administrativos. Trata-se da positivação da chamada Teoria Maior, amplamente reconhecida pela doutrina civilista. A segunda possibilidade abraçada pela doutrina e pela jurisprudência encontra fundamento na desigualdade material intrínseca à relação entre a empresa devedora e seu credor. A hipossuficiência de quem persegue o crédito é considerada o único pressuposto do afastamento da personalidade jurídica por aqueles que defendem a Teoria Menor, formalizada, no plano legislativo, pelos artigos 28, §5º do CDC e 4º da Lei nº 9.605/1998. Por não encontrarem disciplina específica no âmbito da CLT, os trabalhadores são jurisprudencialmente equiparados aos atores hipossuficientes do microsistema consumerista. A segunda parte do caput do supracitado artigo 28 do CDC determina que a desconsideração da personalidade jurídica também será reconhecida nas hipóteses de falência, insolvência, encerramento ou inatividade da empresa por má administração. Destarte, os empregados de empresas que se encontrem em processo falimentar gozam dessa prerrogativa em sua plenitude, nada havendo que se cogitar da incidência de qualquer outro comando legal, a exemplo das regras assentadas na Lei nº 6.404/1976, como pretende fazer e crer a recorrente. A única ressalta que deve ser feita, exatamente por possuir repercussões na hipótese em exame, é a de

que a execução dos bens particulares dos sócios deve obedecer ao benefício de ordem previsto nos artigos 28 §2º do CDC [...] TST – AIRR: 21823120145050251, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 27/03/2019, 3º Turma, Data de Publicação: DEJT 29/03/2019).¹¹⁹

Da análise jurisprudencial, há que falar em reconhecimento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, bem como os reflexos positivos que isto causa na econômica do país, no entanto, mesmo reconhecendo este princípio, o relator dispõe que não há aplicação nesse sentido com relação as execuções trabalhistas, em razão de que há equiparação entre consumidor e trabalhador, o que afasta o artigo 50 do Código Civil e aplica-se, nestes casos, o Código de Defesa do Consumidor.

Cabe frisar, diante destas divergências entre jurisprudências e doutrinas que, tanto o dispositivo previsto no artigo 50 do Código Civil como também no Código de Defesa do Consumidor, dispõem sobre a afetação dos sócios, como causa o desvio de finalidade, abuso de direito, confusão patrimonial, infração da lei, excesso de poder, e diversas outras situações. No entanto, de acordo com corrente doutrinária, e no liceu de Carlos Henrique Bezerra Leite:

Tais situações, pela doutrina e jurisprudência majoritárias, não precisam ser comprovadas para que o Juiz do Trabalho determine a desconsideração, já que na seara laboral é adotada a teoria *menor ou objetiva*, em que basta a existência de patrimônio de pessoa jurídica para determinar a inclusão dos sócios como responsáveis patrimoniais.¹²⁰

Desse modo, há que falar que no âmbito da Justiça do Trabalho, há divergências entre a teoria maior e a teoria menor, conquanto, afeta consideravelmente as execuções trabalhistas, já que no curso do processo da execução, inexistindo bens na sociedade, poderá o Juiz desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica.

Expostos os principais argumentos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho, conclui-se que, por mais que alguns doutrinadores resistam a aplicação da teoria menor na seara trabalhista, a corrente majoritária, bem como os juristas trabalhistas dispõem sobre a aplicação da desconsideração pelo Código de Defesa do Consumidor.

¹¹⁹ TST – AIRR: 21823120145050251, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 27/03/2019, 3º Turma, Data de Publicação: DEJT 29/03/2019).

¹²⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 319.

No entanto, mais viável seria considerar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pelo artigo 50 do Código Civil, em virtude de que não se pode desconstituir a ideia da autonomia da pessoa jurídica e toda a sua evolução histórica, por um simples inadimplemento capaz de atingir o sócio instituidor, que além de aplicar o seu capital para contribuir na economia do país, considera seguro a ideia de responsabilidade limitada prevista no ordenamento jurídico.

Além do mais, os mesmos juristas que utilizam a aplicação da desconsideração pelo artigo 28 do Código do Consumidor, assumem a importância da pessoa jurídica e a consequente responsabilidade limitada na economia do país, visto que expande a visibilidade dos empreendedores em se arriscar no mercado econômico, ante a segurança jurídica aportada pelo ordenamento jurídico brasileiro, o que possibilita mais emprego e gera mais economicidade ao país.

Outrossim, não há justificativa plausível para a aplicação do Código do Consumidor equiparando o trabalhador ao consumidor, visto que se a Justiça do Trabalho se usa como fonte o Código do Consumidor, o legislador não deveria ser omissos quanto ao instituto da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Se há omissão legislativa, não se pode considerar que haja malefício em direitos já expressos no ordenamento jurídico, em prol da Justiça Social, pois trata-se de técnica jurídica.

Conclui-se que, por mais que a Justiça do Trabalho aplica a Teoria Menor e justifica-se nos preceitos de equiparação ao consumidor, não seria viável a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica pelo artigo 28 do Código do Consumidor, em razão de afetar consideravelmente de forma negativa os aspectos evolutivos da pessoa jurídica, bem como os reflexos sociais e econômicos de um determinado país.

4.2 REFORMA TRABALHISTA

Passados 29 (vinte e nove) anos da Constituição Federal, foi sancionada a Lei nº 13.467/17, consagrada como Nova Reforma Trabalhista. Decorrido o período de *vacatio legis* de 120 dias, a nova alteração trabalhista entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, alterando mais de 100 (cem) artigos da Consolidação das Leis do Trabalho.

No que tange a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em sede trabalhista, a Reforma Trabalhista incluiu o artigo 855-A que dispõe que, nos casos de

aplicação do instituto deverá o Juiz levar em consideração, o disposto no Código de Processo Civil, cujo texto legal está exposto abaixo:

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

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

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

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

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

§2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração 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 desconconsideração da personalidade jurídica.

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

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

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

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

Portanto, há uma aplicação subsidiária em relação ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto no Código de Processo Civil, isto quer dizer que a Justiça do Trabalho, nesse sentido deverá aplicar a desconconsideração nos moldes desta Lei, conforme expõe o artigo 769 da CLT: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Vale ressaltar que o artigo 855-A, dispõe acerca das decisões correspondentes à aplicação da desconconsideração, dispondo todas as questões processuais pertinentes ao tema, quais sejam: a aplicação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica nas decisões interlocutórias, na fase de cognição e de execução, conforme citado abaixo:

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105 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 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.

Desse modo, conforme o artigo supramencionado, a aplicação do incidente na Justiça do Trabalho será exposta pelo julgador através de uma decisão interlocutória e não caberá desta decisão, agravo de petição quando em fase de execução, ou agravo interno quando proferida pelo relator. E mais, após a instauração do incidente, o processo de execução será suspenso sem prejuízo às liminares anteriormente concedidas.

Considerando a inclusão do tema em questão, na Consolidação das Leis Trabalhistas é válido considerar que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica foi de extrema importância não só para a Justiça Comum, mas também para a Justiça do Trabalho, já que especifica todo o procedimento de instauração, desde o requerimento até a decisão final de determinada ação.

Contudo, mesmo em consideração supletiva ao Código de Processo Civil às Leis Trabalhistas, vários doutrinadores e juristas subentendem que não há necessidade dessa aplicação, em razão de que a Justiça do Trabalho possui princípios que a justificam, como por exemplo, casos em que o Magistrado ordena a desconconsideração da personalidade jurídica, independentemente de requerimento das partes, o que faz por mero ofício, face ao princípio da celeridade processual.

É o que coleciona os casos já firmados nos Tribunais Regionais do Trabalho que afirmam que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não se aplica ao processo do trabalho, conforme jurisprudência abaixo:

1280000170528- MANDADO DE SEGURANÇA – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – NÃO APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO- Incabível o Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho, em razão da incompatibilidade do procedimento, nos termos do previsto nos artigos 15 do CPC/2015 e 769 da CLT. (TRT-17ª R. – MS 0000538-26.2016.5.17.0000 – Rel. Gerson Fernando da Sylveira Novais – DJE 28.11.2016 – p.74).¹²¹

O posicionamento do jurista foi disposto mesmo após o Tribunal Superior do Trabalho editar a Instrução Normativa nº 29 que disponibilizava a aplicação do incidente de

¹²¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. **Mandado de Segurança**. Processo nº 0000538-26.2016.5.17.0000. Relator: Gerson Fernando da Sylveira Novais- julgado em 28.11.2016. Disponível em: <www.trt17.jus.br>. Acesso em: 16 out. 2019.

desconsideração da personalidade jurídica regulada no Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho.

Desse modo, há que dizer que há na doutrina trabalhista resistências quanto à aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, e essa resistência se encontra respaldada nos seguintes argumentos, conforme preleciona os autores Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante:

Em linhas gerais, as objeções repousam nos seguintes argumentos: a) a exigência de iniciativa da parte, o que colide com o princípio do impulso oficial (art. 878, CLT); b) a suspensão automática do processo, para a solução do incidente, o que colide com a celeridade processual, com prejuízo evidente à garantia da efetividade da jurisdição; c) a necessidade que possui o credor em provar os requisitos quanto à desconsideração da personalidade jurídica, o que poderia inviabilizar o seu deferimento, pelas dificuldades práticas na produção dessa prova; a necessidade do contraditório prévio, o que colide com o processo trabalhista, o qual exige a garantia do juízo para que, posteriormente, o devedor possa discutir a sua legitimação quando da posição dos embargos à execução; e) a possibilidade de recurso imediato, o que colide com o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, no processo trabalhista (art. 893, § 1º, CLT; Súm. 214, TST).¹²²

Na lição mencionada acima, os autores contribuíram para a clareza dos argumentos trazidos à baila pela corrente que não segue a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que repousam no argumento de que a Justiça do Trabalho tem como condão garantir o princípio do impulso oficial, a celeridade processual como garantia da efetiva jurisdição, a facilidade na produção de provas, a garantia do juízo para a legitimação dos embargos, o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias.

Vale dizer que a doutrina trabalhista resiste à aplicação do incidente com todos os argumentos expostos, mas há correntes que confrontam essa aplicação desenfreada da desconsideração e defendem que se há aplicação subsidiária ao Código de Processo Civil nada confronta com os direitos e garantias em âmbito trabalhista.

É importante destacar o que o Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região, já se posicionava, até mesmo antes da reforma trabalhista, aplicando ao processo trabalhista o incidente da desconsideração, nos moldes cíveis, conforme jurisprudência abaixo:

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTS. 133 A 137 DO NOVO CPC. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO CONFORME O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. Os princípios da eficiência, da efetividade e da celeridade, que se destacam no processo

¹²² JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 445.

do trabalho, não se sobrepõem aos direitos ao contraditório e à ampla defesa, assim como estes não se sobrepõem àqueles. **Como se tratam de normas constitucionais, em relação às quais não há hierarquia, elas devem ser conciliadas mediante recurso ao princípio da concordância prática, segundo o qual na solução de conflitos entre direitos fundamentais deve ser adotada, por meio do princípio da proporcionalidade, a interpretação que confira maior eficácia às normas em colisão.** Nessa perspectiva, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, previsto pelos arts. 133 a 137 do novo CPC, é indubitavelmente compatível com o processo do trabalho, pois é necessário e adequado à eficácia do princípio do devido processo legal no âmbito do processo laboral, na medida em que reforça o âmbito de proteção dos direitos ao contraditório e à ampla defesa sem infligir prejuízos significativos aos princípios processuais da eficiência, da efetividade e da celeridade. Assim, sua incidência no processo do trabalho encontra amparo não só nas disposições do art. 769 da CLT, do art. 9º, caput, do novo CPC, e do art. 6º da Instrução Normativa nº 39/16 do TST, mas também no princípio da proporcionalidade. (PJe 0010290-45.2017.05.03.0107. Disponibilização: 25/09/2017. Órgão Julgador: Décima Turma. TRT3. Relatora: Taisa Maria M. de Lima). (Grifo nosso).¹²³

O julgador, no caso em tela buscou analisar a subsidiariedade do Código de Processo Civil em face da Consolidação das Leis Trabalhistas em bases principiológicas, como o princípio do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, oportunidade que justifica que nada inferem no princípio da proporcionalidade em âmbito trabalhista, devendo ocorrer a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, no presente caso.

Desse modo, com a aplicação até mesmo das Turmas em âmbito da Justiça do Trabalho, é claro que a aplicação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é um instrumento que dispõe de grandes discussões, seja pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, até mesmo antes da reforma, seja pela não aplicação, ante os princípios perquiridos na Justiça do Trabalho.

Além disso, há vários questionamentos e contrapontos que os doutrinadores e juristas confrontam com relação aos procedimentos adotados pelo incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, prelecionado no Código de Processo Civil. Há quem diz e julga que não se pode considerar a aplicação de ofício para descaracterizar a personalidade jurídica da pessoa jurídica, mas há quem considera que em razão do princípio da proteção, o Juiz poderá aplicar a desconconsideração por mera consciência.

Nesse sentido, será tratado abaixo todos os procedimentos do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica que são confrontados por doutrinadores, e seus possíveis fundamentos.

¹²³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Agravo de Petição**. Processo nº 00100290-45.5.03.0107(AP). Relatora: Taisa Maria Macena de Lima, Julgado em 20/09/2017. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 16 out. 2019.

Considerando que a Reforma Trabalhista implementou a aplicação do incidente subsidiariamente conforme expõe o Código do Processo Civil, o entendimento após a mudança é que não é mais viável ao Juiz aplicar a desconsideração da personalidade jurídica de ofício. Contudo, mesmo que haja norma para a aplicação, “é possível que, em decorrência do Princípio da Proteção, o referido tema seja alvo de questionamentos perante a Justiça do Trabalho, já que não considera apenas o crédito trabalhista como de natureza alimentar, mas também a hipossuficiência do trabalhador”.¹²⁴

Os Magistrados, em âmbito trabalhista aplicam o artigo 878 da CLT, que dispõe que a execução será promovida pelas partes, exceto quando não tiver representante judicial, o que será feito de ofício pelo magistrado, conforme texto legal a seguir: “A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado”.

Acrescenta Carlos Henrique Bezerra Leite que “Como se trata de simples despacho proferido no curso da execução, que pode ser promovida de ofício pelo juiz, não haveria a necessidade de fundamentação, exigida apenas para sentenças e decisões interlocutórias”¹²⁵. O que reflete ainda é que, o ato promovido pelo Magistrado não violaria a legislação constitucional, prevista no artigo 93, IX da Constituição Federal de 1988, princípio da fundamentação das decisões.¹²⁶

Além do mais, as doutrinas divergentes aos princípios trabalhistas versam sobre o questionamento quanto ao princípio do contraditório e ampla defesa, devendo ser observado também nos procedimentos de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, assim dispõe Carlos Henrique Bezerra Leite sobre a necessidade do contraditório:

[...] está intimamente ligada a necessidade de discussão das situações previstas no art. 50 do Código Civil, que caracterizam, como já dito, abuso da personalidade jurídica. A ideia também é aplicada mesmo que se prefira adotar o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), na medida em que o contraditório seria necessário à verificação das seguintes hipóteses: abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.¹²⁷

¹²⁴ WELGAND NETO, Rodolfo Carlos; SOUZA, Gleice Domingues. **Reforma Trabalhista: impacto** no cotidiano das empresas. São Paulo: Trevisan Editora, 2018, p. 203.

¹²⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 606.

¹²⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 606.

¹²⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **CPC – Repercussões no processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 86.

Nessa senda, o autor que refuta a ideia de não aplicação do incidente de desconsideração, explicita a necessidade de se observar o princípio do contraditório e ampla defesa para possibilitar a averiguação dos requisitos pertinentes à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Assim, é evidente a extrema importância de dissertar sobre essa temática, pois em virtude do pequeno número de dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT e, por vezes, por sua omissão em dispor sobre a temática da desconsideração é que, nos dias atuais há uma grande dependência para com as normas processuais civis, sobretudo as várias discussões doutrinárias acerca dessa aplicação subsidiária de dispositivos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conclui-se que é mais viável haver uma legislação específica do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho, pois como refutado no tópico anterior, a lei é omissa quanto a teoria aplicável, e além disso, mesmo tendo previsão legal para a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, há divergências que influenciam consideravelmente nas questões jurídicas nos casos aplicáveis.

Desse modo, há que considerar o legislador que há uma defasagem de texto legal na Consolidação das Leis Trabalhistas que tratem acerca do presente instituto, de modo que uniformize a jurisprudência e conseqüentemente, não haja conflitos tão extremos nas correntes doutrinárias, pois como já visto há discussão plenamente em torno de princípios constitucionais, que de um lado doutrinadores e julgadores dispõem que fere o princípio, e de outro alguns mantêm a justificativa da aplicação da Justiça Social, do direito material do processo do trabalho.

Ora, a crítica que se faz no presente trabalho, inicia-se com a omissão da Legislação trabalhista quanto a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, e conseqüentemente, como não há texto legal que refira a essa aplicação, as questões processuais como o incidente, que é aplicação direta nos processos do trabalho há divergências que prejudicam questões principiológicas, sobretudo trazem grandes reflexos na economia do país, o que será tratado no último tópico do presente trabalho.

4.3 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO APLICADA À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A partir de julgados analisados nos tópicos anteriores, bem como as divergências doutrinárias acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, é de extrema necessidade consubstanciar uma análise sobre os reflexos que as decisões impactam na sociedade, sobretudo face a omissão da legislação trabalhista com relação ao tema em questão, que possibilita a interpretação da norma face a promoção de justiça social.

Contudo, é importante ressaltar que embora a busca de justiça social e possível aplicação da norma em benefício às partes tratadas como hipossuficientes, nem sempre trará bons reflexos no âmbito social e econômico, e é essa análise econômica que será tratada abaixo.

A análise econômica do direito compreende na perspectiva de como os julgados influenciam na economia de um determinado país, o que atinge diretamente os aspectos sociais da população, e não só isso, mas infere em toda uma cadeia produtiva que gera influi no mundo contemporâneo. Há que falar, portanto, em um estudo complementar, cuja finalidade é a identificação da eficiência da norma aplicada pelo julgador e suas possíveis consequências sociais e econômicas.

Nessa senda, expõe Leonardo Parentoni que a análise econômica do direito “consiste numa metodologia auxiliar que se vale de modelos econômicos para melhor compreender os possíveis efeitos tanto da elaboração quanto da modificação e interpretação de normas jurídicas.”¹²⁸

O que ocorre, nos casos previstos nos tópicos anteriores, cujo julgados no âmbito trabalhista consagram a ideia de hipossuficiência do trabalhador, em razão de sua vulnerabilidade, há que analisar se esse raciocínio, por mais que seja em prol da proteção do trabalhador, poderá externar consequências práticas no âmbito tanto econômico, como também social, ao contrário ao que se pretende o julgador.

Com relação ao presente assunto, o autor Leonardo Parentoni, dispõe ainda que a análise econômica do direito disponibiliza uma ferramenta a fim de que seja analisada as consequências de uma decisão judicial, ou seja, o modo como a desconsideração da

¹²⁸ PARENTONI, Leonardo Neto. **Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e Análise Científica da Jurisprudência Brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014. v. 1. p. 95.

personalidade jurídica vem sendo aplicada pelos julgadores brasileiros, o que por vezes, resulta de graves efeitos que nem sempre passam percebidos pelo julgador.¹²⁹

Sabe-se que atualmente o cenário empresarial é de pura concorrência, cada qual assumindo seus riscos diários no mercado econômico, que “não cabe ao intérprete (mesmo magistrado) declarar ineficaz a limitação de responsabilidade com o fim de redistribuir os riscos convencionalmente contratados, a partir de fundamentos econômicos, pois o Direito não isenta o empresário de tais riscos”.¹³⁰

Além do mais, não cabe o magistrado, por analogia prejudicar direitos já previstos no ordenamento jurídico em prol da Justiça social. A própria aplicação da teoria menor na Justiça do Trabalho justifica a promoção incabível da desconsideração da evolução da pessoa jurídica, bem como o princípio da autonomia patrimonial que lhe é dada.

Desse modo, a aplicação da desconsideração sem a observância dos requisitos trazidos pelo artigo 50 do Código Civil afrontariam o princípio da autonomia patrimonial e de toda a evolução histórica da pessoa jurídica, sobretudo, a personalidade jurídica auferida a ela.

Importante ressaltar que no âmbito das relações jurídicas em que é aplicado o artigo 50 do Código Civil, o efeito que lhe é dada, é o respeito das escolhas empresariais, a preservação da equação econômico-financeira dos negócios jurídicos mercantis, com a consequente livre iniciativa no mercado, bem como a valorização da limitação de responsabilidade e segurança jurídica.

Contudo, com relação às relações jurídicas com presunção legal de vulnerabilidade, aplicada no âmbito Trabalhista, Consumerista e Ambiental, a lei é aplicada em abstrato, o que incide em restrições à autonomia da vontade, desrespeito à limitação de responsabilidade e perda de segurança jurídica¹³¹.

Ora, o presente trabalho não pretende realizar um juízo de justiça social, mas de verdadeira técnica jurídica, até mesmo porque no âmbito jurídico é necessário a imparcialidade do julgador, o que por vezes, tem se percebido nos julgados refutados acima, que muito embora o juiz tenha que respeitar o princípio da imparcialidade, acaba aderindo o conceito de justiça social para com os trabalhadores, o que afeta diretamente a verdadeira

¹²⁹ PARENTONI, Leonardo Neto. **Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e Análise Científica da Jurisprudência Brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014. v. 1. p. 99.

¹³⁰ PARENTONI, Leonardo Neto. **Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e Análise Científica da Jurisprudência Brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014. v. 1. p. 111.

¹³¹ PARENTONI, Leonardo Neto. **Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e Análise Científica da Jurisprudência Brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014. v. 1. p. 118.

pretensão da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, conforme visto nos capítulos anteriores.

Portanto, através da Análise de Direito econômico que a aplicação desenfreada do instituto da desconsideração da personalidade jurídica na seara trabalhista, traz diversas consequências, comprometendo a escolha do tipo societário que obtenha a responsabilidade limitada, o que causa insegurança no âmbito econômico e reflexos negativos até mesmo aos sujeitos vulneráveis que os julgadores pretendem proteger.

Além do mais, se há uma omissão na legislação quanto a aplicação da desconsideração, não seria viável a justificativa da teoria menor, pois prejudica direitos históricos perquiridos e infringe os aspectos sociais e econômicos. Se continuar considerando a teoria menor, a limitação da responsabilidade é praticamente vaga, visto que os créditos trabalhistas são de extrema importância para parcela dos custos da empresa, logo há um desequilíbrio muito grande nesse sentido.

Desse modo, a partir das decisões desenfreadas dos julgados trabalhista pela aplicação da desconsideração da personalidade jurídica baseada no artigo 28 do Código do Consumidor, conclui-se que reflete consideravelmente nos aspectos sociais e econômicos de um país, em razão de que, a partir do momento em que há uma quebra da segurança jurídica em aplicar a desconsideração, mesmo que a sociedade seja constituída pela responsabilidade limitada, o sócio desencadeia sérios riscos de promover a expansão econômica do país.

Logo, tem-se que atingindo o patrimônio pessoal do sócio, este não poderá mais movimentar o viés econômico, e por consequência, o trabalhador que se viu prejudicado pelo não pagamento de seus créditos trabalhistas, passou agora a não ter mais emprego, na visão da análise econômica da aplicação da Teoria Menor. Nesse sentido, afetado o paradigma econômico, também haverá consequências no âmbito social, já que não havendo quem promover emprego, não haverá emprego para quem precisa, o que acarreta uma série de prejuízos na visão do direito empresarial.

Portanto, diante de todos os argumentos aportados, parece mais razoável considerar a aplicação da teoria maior em âmbito trabalhista, para que assim sejam respeitados os princípios inerentes a pessoa jurídica, bem como a responsabilidade limitada, possibilitando uma maior segurança jurídica para os empreendedores que possibilitam a expansão econômica e social, trazendo um bem a todos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se no presente trabalho que a pessoa jurídica e sua personalidade passaram por um longo processo de aprimoramento para sua consagração no ordenamento jurídico. O seu surgimento resulta dos anseios dos comerciantes em aprimorar suas atividades econômicas.

Após um longo período, a pessoa jurídica passou a ser considerada como um ente autônomo, individualizado, com patrimônio próprio, tornando responsáveis por todas as obrigações, o que é definido como personalidade jurídica.

Noutro giro, houve a criação da limitação da responsabilidade que agregou novos horizontes aos empreendedores e facilitou a inserção dos indivíduos na seara empresarial possibilitando um grande crescimento e desenvolvimento econômico, pois os riscos inerentes as atividades empresariais passaram a ser empregadas tão somente pela empresa, trazendo segurança jurídica para os sócios instituidores.

Contudo, após a consagração da limitação da responsabilidade, passou-se a observar que, por vezes, os sócios estavam utilizando esse mecanismo de modo inadequado, com práticas fraudulentas e abusivas se escondendo por detrás da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, a personalidade jurídica passou a ser refúgio para que os sócios adquirissem benefícios pessoais em nome da sociedade, não se responsabilizando perante terceiros.

Desse modo, no século XX há a crise da pessoa jurídica com o surgimento da desconsideração da personalidade jurídica, um instrumento excepcional que tem como finalidade impor limites às práticas fraudulentas cometidas pelos sócios instituidores, passando este a se responsabilizar pelos créditos perquiridos pela pessoa jurídica.

Percebeu-se que a aplicação da desconsideração, não é um instituto que anula a personalidade jurídica, mas sim garante a sua preservação e protege os credores que foram alvo de práticas ilícitas, devendo ser aplicada assim que configurada fraude dos sócios instituidores de modo excepcional, para não ultrapassar os limites do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

No decorrer do presente trabalho, constatou-se que há duas teorias pertinentes ao tema, a teoria menor, fundamentada no artigo 28 do Código do Consumidor, cuja aplicação se baseia no simples inadimplemento da pessoa jurídica para a suspensão da autonomia patrimonial da empresa, considerando que o risco empresarial não pode ser suportado por

terceiro, e a teoria maior consagrada no artigo 50 do Código Civil que prepondera que para aplicar a desconsideração da personalidade jurídica há a necessidade de cumprir os requisitos, quais sejam: abuso de direito, fraude e confusão patrimonial.

Com relação a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho pôde-se perceber que há omissão na legislação, sobretudo sobre o posicionamento de qual teoria seria adequada no processo do trabalho. Diante dessa obscuridade legislativa, os julgadores decidem de acordo com suas convicções pessoais, já que não há legislação que discipline a matéria por completo.

Inobstante, por não haver posição unânime, concluiu-se que a corrente majoritária no direito trabalhista considera a aplicação da Teoria Menor a mais viável, em virtude dos princípios do impulso oficial, celeridade processual, facilidade na produção de provas, garantia do juízo para a legitimação dos embargos e o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias.

Contudo, nessa caminhada, partiu-se mais viável considerar a Teoria maior no âmbito da Justiça do Trabalho, independente do caso em concreto, em razão de que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada tão somente, em casos que comprovado a fraude, a confusão patrimonial e o desvio de finalidade dos sócios instituidores, pois se não, haverá um retrocesso histórico em relação a pessoa jurídica, bem como reflexos negativos no âmbito social e econômico.

Além do mais, as justificativas da corrente doutrinária que aplica a Teoria Menor em âmbito trabalhista, viola princípio constitucional como o princípio do contraditório e da ampla defesa. Por oportuno, viola também a consagração do princípio da autonomia patrimonial que foi dada à pessoa jurídica. Logo, não se justifica pela técnica jurídica, mas sim por meras questões processuais relacionadas tão somente a justiça social.

Importante ressaltar que não se trata de personalidade jurídica absoluta, mas que a pessoa jurídica seja desconsiderada somente quando utilizada em detrimento dos princípios que ensejaram a sua criação. Há que considerar que não é possível a aplicação da desconsideração de modo desgovernado, como tem feito a Justiça do Trabalho.

Por todo exposto, em casos de omissão do referido tema, como é o caso da Justiça do Trabalho, mais aconselhável, que os aplicadores do direito considerem a segurança jurídica e a técnica jurídica, a fim de que as decisões não acarretem interferências drásticas na economia ensejando o desequilíbrio econômico do país.

Urge-se por uma produção legislativa que especifique todas as lacunas referentes à desconsideração da personalidade jurídica, ao menos uma uniformização de jurisprudência e doutrina consolidando o entendimento. Enquanto isso não ocorrer, imprescindível é os julgadores buscarem sempre a comprovação dos requisitos aplicáveis a desconsideração da personalidade jurídica, de acordo com o artigo 50 do Código Civil, aplicando esta, com a parcimônia que lhe é devida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORBA, José Ewaldo Tavares. **Direito societário**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

BRASIL. Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Institui o **Código Ambiental**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Agravo em Recurso Especial: **AgInt no AREsp 193435 RS 2012/0129193-8**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. DJ: 17/10/2016. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/467467644/agint-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-193435-rs-2012-0129193-8>>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Agravo em Recurso Especial: **AgInt no AREsp 193435 RS 2012/0129193-8**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. DJ: 17/10/2016. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/467467644/agint-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-193435-rs-2012-0129193-8>>. Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 279273 / SP 2000/0097184-7**, Relator: Ministro Ari Pargendler, T3- Terceira Turma, Publicado no Diário de Justiça, 29/03/2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381192/recurso-especial-resp-279273-sp-2000-0097184-7-stj/voto-13045982>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Câmara. REsp 1838009. Relator: Moura Ribeiro. Julgado em 26.11.2019. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Falta-de-exame-dos-requisitos-legais-leva-turma-a-afastar-desconsideracao-da-personalidade-juridica.aspx>>. Acesso em 27.11.2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. **Mandado de Segurança**. Processo nº 0000538-26.2016.5.17.0000. Relator: Gerson Fernando da Sylveira Novais- julgado em 28.11.2016. Disponível em: <www.trt17.jus.br>. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Agravo de Petição**. Processo nº 00100290-45.5.03.0107(AP). Relatora: Taisa Maria Macena de Lima, Julgado em 20/09/2017. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. TRT-1- AP: 010600027200850010281 RJ, Relator: Rogério Lucas Martins, Sétima Turma, Data de Publicação: 18/08/2017. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509525536/agravo-de-peticao-ap-1060002720085010281-rj?ref=serp>>. Acesso em 25 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região. Agravo de Petição. Processo nº 0011587-25.2016.5.03.0042. (AP, Relator convocado Helder Vascelos Guimarães, Data de Julgamento 04/07/2018, 11ª Turma, Data da Publicação: DEJT 13/07/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/193794396/processo-n-0010228-0920185030062-do-trt-3>. Acesso em 25 set. 2019.

CAMARGO, André Antunes Soares de. **A pessoa jurídica**: Um Fenômeno social antigo, recorrente, multidisciplinar e global. In Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França (Org.). *Direito Societário Contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. v.1. São Paulo: Saraiva, 1997.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei. 13.467/17. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral. Vol. 1. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. vol. 1. Saraiva, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. v.1. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR. Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 15. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. rev. Ampl. e ref. São Paulo: Atlas, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In **Revista dos Tribunais** – São Paulo, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Parte Geral Vol. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LANA, Henrique Avelino; PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica das sociedades limitadas: Imprescindível reflexão. rev. em tempo. v. 12, jan. 2014. p. 149. São Paulo:

Revista em Tempo. Disponível em:

<<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/400>>. Acesso em: 25 set. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **CPC – Repercussões no processo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Revisitando a Teoria da Pessoa Jurídica na Obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná- UFPR, imprensa: Curitiba: UFPR, 2007.

MAMEDE, Gladston, 1966. **Direito societário: sociedades simples e empresárias**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018, p. 214.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário, sociedades simples e empresárias**, v. 2. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAMEDE, Gladston. **Direito societário: Sociedades Simples e Empresárias**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 210.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Atual. Carlos Henrique Abrão. 40. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017,.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
MATIAS, Joao Luis Nogueira. Sociedade Limitada: Evolução e Função Econômica. **Revista Jurídica da UNI7**, 2010. p.10. disponível em:
<<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/140>>. Acesso em: 25 set. 2019.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial: estudo unificado**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUNES, Simone Lahorgue; BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **A desconsideração da personalidade Jurídica: Considerações sobre a origem do princípio, sua positivação e a aplicação no Brasil**. In: França, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord.). **Direito Societário Contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

PARENTONI, Leonardo Neto. **Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e Análise Científica da Jurisprudência Brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)**. v. 1. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito Societário**. Porto Alegre. Editora Fi, 2017, p. 58.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria Geral e direito societário**. v.1, 8. ed. rev. e atual – São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. **Responsabilidade dos sócios:** a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. vol. 4. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 99.

WELGAND NETO, Rodolfo Carlos; SOUZA, Gleice Domingues. **Reforma Trabalhista: impacto** no cotidiano das empresas. São Paulo: Trevisan Editora, 2018, p. 203.