

Desconsideração da personalidade jurídica: uma visão holística da sua aplicação na justiça do trabalho e nos juizados especiais após os adventos do novo CPC e da Reforma Trabalhista

**Disregard of Legal Personality. A Holistic vision of its application in labor
justice and special judges after the adventures of the New CPC and Labor
Reform**

Francisco de Assis Oliveira¹

Luis Gustavo B. Coelho M. de Carvalho²

RESUMO

O presente trabalho tem o escopo de analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, adentrando ao tema nas diversas legislações esparsas, expondo as suas disposições legais, delimitando sua natureza e definição, seus antecedentes normativos (condicionando a evolução histórica advinda da teoria da *disregard doctrine*), além de explicitar sob sua instauração e pressupostos. O artigo científico expõe o conceito do instituto em voga, bem como abarca a natureza das decisões judiciais e os efeitos corolários, examinando, inclusive, os princípios de autonomia patrimonial, os bens transferidos e sua correlação a espécie de fraude à execução. Ademais, tratará das espécies de desconsiderações da personalidade jurídica em sede trabalhista e nos juizados especiais, após o advento da modificação legal pelo novo CPC e pela Reforma Trabalhista. A metodologia aplicada se deu por meio de investigação bibliográfica.

Palavras-chave: Direito civil; Personalidade jurídica; Desconsideração; Incidente de desconsideração.

ABSTRACT

This study aims to analyze the institution of disregard for legal personality and will go deeper into the subject by looking at the legislation, presenting legal provisions, outlining the nature and definition of the legislation, the normative antecedents behind its historical evolution (originating in the theory of disregard doctrine), as well as explaining how it was established and its assumptions. This scientific article outlines the concept of the current trend of the institution of this and also investigates the nature of judicial decisions and the corollary effects. It will also examine the principles of autonomy of property, transferred assets and their correlation to fraud against creditors. In addition, it will deal with disregard for legal personality in employment disputes and in special courts, following the legal changes introduced with the new CPC and the Labor Reform. The methodology used was a bibliographic research.

Keywords: Civil rights; legal personality; disregard; incident of disregard.

¹ Doutor em Ciências Sociais – Universidad Del Museo Social Argentino. E-mail: f.assis@abej.com.br

² Mestre em Direito – Universidade Veiga de Almeida. E-mail: drluisgustavocoelho@hotmail.com

Introdução

O presente artigo científico disserta sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, com ênfase nas normas regulamentadoras, sobretudo para sua melhor fomentação nas searas dos juizados especiais e da justiça do trabalho.

Destaca-se que à pessoa jurídica adquire diversos direitos e deveres civis, sendo hialino que a sua responsabilização se limita ao valor de seu capital social, o qual, em regra, protege o patrimônio individual dos sócios.

Com a criação de óbice para ilidir a confusão entre a personalidade da pessoa jurídica em face da personalidade da pessoa natural, vide os sócios da sociedade, é sapiente que muitas das vezes a pessoa jurídica acaba por ser usada para a prática de atos fraudulentos e diversos abusos, causando danos em várias vertentes.

Para buscar solucionar tais infortúnios, aprofundou-se historicamente acerca da teoria que permitia a desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, espécie de abertura no tratamento de proteção e fundamentação para afastar

determinado conflito, possibilitando a responsabilização de seus sócios e o alcance de seus patrimônios pessoais.

Dessa forma, com o preenchimento de determinados requisitos, havendo a superação da personificação jurídica através de decisão judicial, serão atingidas as pessoas naturais que fazem parte da sociedade, como sócios, respeitando algumas regras e condições.

Registra-se que a desconsideração da personalidade jurídica, além de não constar no Código Civil de 1916, nunca deteve o desígnio de extinguir com a personalidade, ausente do rol do art. 21³. Da mesma forma, apesar de ser tema figurante no Código em vigor (CC/2002, art. 50), também não possui qualquer força para a extinção da pessoa jurídica.

Destaca-se que a proteção à personalidade jurídica tem previsão positivada na Lei 10.406/2002 (CC), art. 52, o qual detalha: “Aplica-se às

³ CC/1916 – “Art. 21. Termina a existência da pessoa jurídica: I – pela sua dissolução, deliberada entre os seus membros, salvo o direito da minoria e de terceiros; II – pela sua dissolução, quando a lei determine; III – pela sua dissolução em virtude de ato do Governo, que lhe casse a autorização para funcionar, quando a pessoa jurídica incorra em atos opostos aos seus fins ou nocivos ao bem público”.

peças jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

Entretanto, antes de adentrar ao tema específico do artigo científico (desconsideração da personalidade jurídica e as modificações atuais no campo processual na Justiça do Trabalho e nos Juizados Especiais Cíveis), necessário se faz conceituar a pessoa jurídica, a qual hodiernamente é reconhecida como o ente incorpóreo e sujeito de direitos, bem como são as pessoas naturais.

Desde o Código Civil de 1916, através de princípio avocado por Savigny, conceitua-se pessoa jurídica como a entidade a que a lei empresta personalidade, capacitando-a através da entrega de direitos e obrigações, transformando-a em um sujeito autônomo, principalmente em face à pessoa dos seus sócios.

Pereira (2000, p.185) explica, acerca da fonte do nascedouro da pessoa jurídica, quais são os três requisitos para sua respectiva formação:

Para a constituição ou o nascimento da pessoa jurídica é necessária a conjunção de três requisitos: a vontade humana criadora, a observância das condições legais de sua formação e a licitude de seus propósitos. Quando duas ou mais pessoas se congregam e desenvolvem as suas atividades ou

reúnem os seus esforços, trabalhando em companhia ou conjugando suas aptidões para o mesmo fim, nem por isso dão nascimento a uma entidade personificada. Frequentemente indivíduos labutam de parceria. Mas não nasce daí uma personalidade jurídica autônoma. Para que isso ocorra é mister a conversão das vontades dos participantes do grupo na direção integrativa deste em um organismo. [...]. O segundo requisito está na observância das prescrições legais relativas a sua constituição. É a lei que determina a forma a que obedece aquela declaração de vontade, franqueando aos indivíduos a adoção de instrumento particular ou exigindo o escrito público. É a lei que institui a necessidade de prévia autorização do Governo para certas categorias de entidades funcionarem. É ainda a lei que estipula a inscrição do ato constitutivo no Registro Público como condição de aquisição de personalidade. É a lei, em suma, que preside a conversão formal de um aglomerado de pessoas naturais em uma só pessoa jurídica. Um terceiro requisito ainda é exigido, sem o qual não poderá haver pessoa jurídica, ainda que se agreguem pessoas naturais e se encontrem presas pelo encadeamento psíquico. Se a justificativa existencial da pessoa jurídica é a objetiva das finalidades a que visa o propósito de realizar mais eficientemente certos objetivos, a liceidade destes é imprescindível a vida do novo ente, pois não se compreende que a ordem jurídica vá franquear a formação de uma entidade, cuja existência é a projeção da vontade humana investida de poder criador pela ordem legal, a atuar e proceder em descompasso com o direito que lhe possibilitou o surgimento.

Frisa-se que o tema proposto (desconsideração da personalidade jurídica) é de suma importância, pois visa tratar acerca das práticas escusas que são aproveitadas exatamente pela

natureza autônoma que são dadas as pessoas jurídicas, com o escopo, como dito alhures, de adentrar aos bens dos sócios da atividade empresarial. Assim, destaca-se que a desconsideração da personalidade jurídica tem previsão em diversos diplomas legais ao longo da história, iniciando-se em decisões esparsas, apoiando-se em legislações singulares, para no decorrer do tempo fazer parte integrante do Código de Defesa e Proteção do Consumidor, do Código Civil, da Legislação Falimentar, da Lei de Crimes Ambientais, entre outras.

EPÍTOME DA HISTÓRIA DO INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O nascimento das teorias que fomentaram a desconsideração atual

Em síntese, a má utilização da personalidade jurídica já se demonstrava problemática desde o século XIX. Na Alemanha, em 1892, foram verificados que diversos instrumentos, incluindo-se a redoma protecionista da personalidade jurídica, eram utilizados para burlar a legislação.

Pondera-se que a personalidade dada à pessoa jurídica foi e ainda é utilizada para prejudicar credores. Ocorre que anteriormente, no século XIX, não existiam mecanismos balizadores e positivados que pudessem proibir ou coibir tais práticas.

Não é de se confirmar que a primeira teoria sobre a desconsideração da personalidade jurídica é advinda da Alemanha (Hausmann – Teoria da Soberania), sendo desenvolvida ao seu tempo na Europa, especialmente na Itália (Mossa), a qual, conforme Koury (1998), buscava alcançar o controlador de uma sociedade de capitais, caso a sociedade controlada não cumprisse com suas obrigações assumidas, ou seja, derrocava-se a proteção encampada na sociedade controlada para que a controladora respondesse diretamente se as obrigações assumidas pela primeira não fossem cumpridas (destituição formal).

Como se pode notar, a teoria em destaque não assumiu protagonismo nos meios jurídicos, ainda que utilizada inicialmente como medida de controle a coibir abusos e fraudes, bem como sendo o introito a

outras teorias que nasceriam correlativamente.

O nascedouro da doutrina acerca do tema é controverso, apesar da maioria doutrinária estabelecer que o aparecimento da *disregard doctrine* adveio do Direito Inglês, especialmente do caso Salomon *versus* Salomon & Companhia Ltd., no ano de 1892 (as quais no Juízo *a quo* seguiram aplicando a teoria da desconsideração, somente sendo negado em última instância o desfazimento da proteção a respectiva personalidade - 1897). Outra pequena parte da doutrina advoga que o surgimento se deu na absorção pelos tribunais norte-americanos (*common law*), primeiramente no século XIX, no ano de 1809, no caso Bank of United *versus* Deveaux.

Fato incontroverso é que o desenvolvimento da teoria realmente se deu em terras norte-americanas, quando começou a ser avaliada a retirada do manto protetivo da personalidade jurídica quando verificado elemento fraude (característica embrionária para a caracterização da teoria), bem como no decorrer da aplicação jurisprudencial a necessidade de lhe dar maior abrangência, nesse caso,

também quando verificado abuso de direito da sociedade.

Outrossim, não deve se afastar da questão histórica a importante contribuição dada a teoria da desconsideração pelo Direito Alemão (Universidade de Heidelberg – Dr. Rolf Serik⁴), isto é, conhecida como Teoria Durchgriff⁵, absorvida pelo ordenamento brasileiro como Teoria da Penetração da Pessoa Jurídica (a ser analisada no tópico a seguir).

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica não nasce como regra, muito pelo contrário, sua utilização advém da exceção, haja vista que o preceito sempre foi pela autonomia da pessoa jurídica.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica no ordenamento pátrio

Ponto nevrálgico para a absorção da teoria no Brasil se dá com a compleição em 1919 da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, as quais começaram a serem utilizadas para proteger os bens dos

⁴ SERIK, Rolf. **Forma e realtà della persona giuridica**. Tradução de Marco Vitale. Milão: Giuffrè, 1996.

⁵ A Teoria Durchgriff (Teoria da Penetração da Pessoa Jurídica) consiste na exceção a regra, em que é possível quebrar a estrutura formal da pessoa jurídica, penetrando com a decisão até os sócios responsáveis.

sócios, pautados na autonomia da pessoa jurídica. Com isso e com diversas outras criações empresariais, nascem também às fraudes comerciais e a criação de mecanismos negociais evitados de má-fé.

Nesse viés, mesmo não existindo normas positivadas acerca do tema ou de tratamento específico, restou ao Poder Judiciário buscar na doutrina esparsa instrumentos que ilidissem e controlassem o respectivo conflito. Pode se afirmar que no ordenamento pátrio a teoria da *disregard doctrine* tem seu arcabouço na pesquisa e doutrina trazida por Rubens Requião⁶, ou seja, quaisquer posicionamentos anteriores ou eram espalhados ou não ganharam enorme enfoque principal.

Assim, da gênese dimanada do direito norte-americano chamada de *Disregard Doctrine*, da formação inglesa conhecida como *Disregard of Legal Entity*, até a recepionalidade no Brasil, a teoria obteve diversas denominações, como Teoria do Abuso da Personalidade, empregada por Nelson G. B. Dower em sua obra *Curso Moderno de Direito Civil* à pág. 93; Teoria da Penetração, nas lições de

⁶ REQUIÃO, Rubens. **Aspectos Modernos de Direito Comercial**. São Paulo, Editora Saraiva: 1986.

Rubens Requião em seu livro *Curso de Direito Comercial* à pág. 283; e Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica como a maioria doutrinária nacional. Daí, com a aplicabilidade pelos tribunais e com a evolução legislativa específica, despertou-se no legislador da constituição cidadã (Código Civil) a preocupação de regulamentação genérica, com a seguinte redação original concebida pelo Ministro Moreira Alves (FIUZA, 2003, p.62):

A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade. Parágrafo único: Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.

Durante a tramitação no Senado, a emenda do Senador da República Federativa do Brasil, Josaphat Marinho alterou a redação para fazer constar a sanção do texto insculpido no art. 50 do CC/2002.

Assim, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica passa a ser positivada através da Lei nº 10.406, de 10/01/2002, que institui o novo Código Civil, em seu art. 50⁷, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.

Igualmente, como a intenção não é tão somente debater a conotação histórica do instituto ou somente o que preceitua o CC/2002 em seu art. 50, pode se dizer que diversos outros doutrinadores contribuíram para o desenvolvimento do tema. Entretanto, de forma codificada, a teoria em estudo veio primeiramente à tona na Lei 8.078/1990, mas conhecida como Código de Defesa e Proteção ao Consumidor.

Para não sobejar dúvidas, resta esclarecer a linha do tempo acerca da matéria.

⁷ “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

Das Disposições legais – Linha do tempo

A Lei 8.078/1990 (Código de Defesa e Proteção do Consumidor) transcreve em seu art. 28:

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

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

Passo seguinte, já na Lei nº 8.884, de 11/07/1994 (revogada), a qual trata sobre a transformação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, verifica-se no art. 18:

A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da

parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (Revogada pela Lei nº 12.529, de 30/11/2011).

As sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente, tratadas na Lei nº 9.605, de 12/02/1998, tem citação a teoria em estudo no seu art. 4º: “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

Como se trata de uma linha temporal iniciada em 1980, verifica-se que, por ausência de citação na linha do tempo no momento oportuno (1916), não existia no Código Civil daquela época qualquer menção acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Todavia, remedia o Código Civil de 2002, quando, em seu artigo 50, vem especificadamente aventar sobre a matéria:

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

couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A Lei nº 12.529, de 30/11/2011, a qual revê a estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispondo sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, alterando diversas legislações, explicita em seu art. 34: “A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”.

Por fim, dois ícones legislativos foram alterados e trouxeram em seus conteúdos o tema da desconsideração da personalidade jurídica (objeto do presente trabalho): i. quando deu entrada o novo Código de Processo Civil de 2015, que resolveu positivizar a questão processual acerca do instituto em seus arts. 133 a 137 e art. 1.062; ii. com o advento da Lei nº 13.467, de 13/07/2017, que altercou a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), constituindo o art. 855-A, *in verbis*:

Art. 133: O incidente de desconsideração da personalidade

jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 137: Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a

oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Art. 1.062: O incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.

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

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

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

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

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

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

DA NATUREZA E DEFINIÇÃO DO INSTITUTO DENOMINADO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O CPC/2015 consagra o instituto do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (art. 133 a 137) como uma das espécies de intervenção de terceiros (art. 119 a 138), junto com a

Assistência (art. 119 a 124), a Denúnciação da lide (art. 125 a 129), o Chamamento ao processo (art. 130 a 132) e o *Amicus curiae* (art. 138). Diferente não se conceberia, uma vez que a relação jurídica processual em regra advém da lesão ou ameaça de direito praticada por: autor, juiz e réu. Em caso de demanda apenas contra a pessoa jurídica, diante de possuir existência distinta dos seus membros e na possibilidade de imputar a responsabilidade ao seu sócio ou administrador durante o processo, como é estranho à lide, somente poderá ser trazida a demanda através da citação, ou seja, por ser o ato de comunicação pelo qual são convocados o réu na ação de conhecimento, o executado na ação de execução ou o interessado em procedimento especial de jurisdição voluntária para integrar a relação processual (CPC/2015, art. 238).

Para punir o sócio que destorcesse, abusasse ou utilizasse de má-fé, já existiam regras de coibição, entre elas:

CPC/1973, art. 596, 1ª parte: Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

CPC/1973, art. 592: Ficam sujeitos à execução os bens: (...) II- do sócio, nos termos da lei.

CTN, art. 135: 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.

A doutrina recepcionou a necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica quando o sócio, agindo de má-fé, compromettesse o patrimônio da sociedade para não pagar a dívida, portanto, respondendo com seus bens pessoais.

Em debate sobre a desconsideração da personalidade jurídica em sede de Juizados Especiais Cíveis - Enunciados, restou definido por Oliveira (2000, p.38): “uma forma de atingir a responsabilidade do sócio que, agindo de má-fé e dolosamente, contraiu dívidas e encargos, em nome da sociedade, tencionando prejudicar a terceiros ou aos seus sócios”.

Da Instauração do Incidente

Diz-se “incidente” quando se trata de outro fato ou questão que se mostra acessório. Principal é a

pretensão autoral, que se resolve por sentença, mostrando-se a desconsideração da personalidade jurídica uma questão secundária, resolvida por decisão interlocutória (em regra).

Na desconsideração da personalidade jurídica em matéria consumerista, por se tratar de ordem pública, poderá o juiz instaurar o incidente de ofício, portanto sem requerimento, examinado se há óbice ao ressarcimento ao consumidor (Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica). O mesmo não ocorre em matéria comum, posto que se trata de ordem privada, assim dependendo, além do cumprimento do requisito de abuso de personalidade, também do requerimento da parte ou do Ministério Público quando *custus legis*.

É vedada a desconsideração da personalidade jurídica *ex officio*, com exceção nos casos de relação consumerista, admissível somente a requerimento da parte ou do MP quando *custus legis* (CC/2002, art. 50 c/c CPC/2015, art. 133). Vigê, aqui, o princípio da provocação.

Independentemente do momento processual de requerimento

de desconsideração da personalidade, a citação será o meio de comunicação do ato a fim de trazer aos autos o convocado para integrar a relação jurídica (CPC/2015, art. 238), facultando-lhe o contraditório e a ampla defesa.

Quando a desconsideração da personalidade for requerida na petição inicial, dispensa-se a instauração do incidente, por integrar o sócio ou a pessoa jurídica ao polo passivo da demanda, procedendo-lhe a citação (CPC/2015, art. 134, § 2º).

Requerida a desconsideração da personalidade na petição inicial será citado o sócio em caso de desconsideração da pessoa jurídica ou citada à pessoa jurídica em caso de desconsideração inversa (da pessoa natural), não se tratando de questão incidente/acessória, mas principal, devendo o ataque ocorrer por arguição de ausência de legitimidade ou interesse processual, matérias que deverão ser alegadas na contestação, em preliminar (CPC/2015, art. 337, XI).

Com a instauração do incidente durante a relação processual e a suspensão do processo (CPC/2015, art. 134, § 3º), o convocado para integrar a

lide, por meio de citação, deixa de ser terceiro, para compor o processo como parte, momento em que poderá se manifestar e requerer as provas que julgar conveniente (CPC/2015, art. 135).

Com a regulamentação, resolveu-se questões emblemáticas, como, por exemplo, dantes em expropriação injusta de bens de sócios, em que se gladiavam os tratadistas se opunham embargos do devedor ou embargos de terceiro. Já advogávamos desde a década de 80 que, vindo aos autos o sócio em execução por citação, defendia-se, conforme o caso, por impugnação em cumprimento de sentença, ou por embargos à execução em ação de execução extrajudicial, enquanto que, oriundo de execução injusta por via de intimação, restava somente os embargos de terceiro por não fazer parte da relação jurídica processual. Sobre o tema dispõe o art. 674, § 2º, III, do CPC/2015, que considera o terceiro, para ajuizamento dos embargos, aquele que sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte.

Somente suspenderá o processo em caso de desconsideração da

personalidade se ulterior (incidental/acessória), a fim de garantir o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Qualquer que seja o momento do requerimento da desconsideração da personalidade, petição inicial/principal ou ulterior/incidente/acessório, devem ser preenchidos os pressupostos do pedido de desconsideração da personalidade jurídica, ora previstos no art. 50 do Código Civil (2002).

Quando se tratar de questão incidental, acessória, prejudicial ao mérito da causa, deve ser resolvida por decisão interlocutória, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, atacável por agravo de instrumento (CPC/2015, art. 1.015, IV).

Se o desejo do legislador fosse mero conhecimento sobre a instauração do incidente, contemplaria que o sócio ou a pessoa jurídica seria intimado (e não citado) para se manifestar e requerer as provas cabíveis, posto que o ato de comunicação processual pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo é a intimação (CPC/2015, art. 269). Todavia, como

regulamentado a vontade através de citação, que é o meio pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação jurídica (CPC/2015, art. 238), quer exprimir, uma vez instaurado o incidente e cumprida a citação, a formação de litisconsórcio passivo ulterior, deixando de ser terceiro para ter tratamento como parte do processo. Afirma-se também que, com a integração do sócio ou da pessoa jurídica no caso de desconsideração inversa, mantém-se o principal nos autos, ou seja, não se exclui do polo passivo o réu originário.

Dos Pressupostos

Os pressupostos do pedido de desconsideração da personalidade jurídica são os previstos no art. 50 do Código Civil, concernentes ao abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, ao fato episodicamente, e que atinja somente os bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, unicamente aqueles que possuem gestão, haja vista que somente os gestores podem praticar o abuso de direito (CPC/2015, art. 133, §1º), salvo no CDC na prática da

Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica diante da não discussão da ilicitude, bastando o óbice ao ressarcimento ao consumidor.

Infelizmente, ainda se vê na prática a desconsideração sem aferição das qualidades dos sócios que enfrentarão o ônus, ou seja, nas relações trabalhistas, por exemplo, frequentemente a desconsideração atinge inclusive bens dos sócios cotistas, sem limitação das quotas, permitindo tão somente aos “eleitos”, em seu desiderato, espécie de ação regressiva em face dos outros sócios, os quais deveriam ser especialmente os responsáveis.

Da desconsideração inversa da personalidade jurídica

Considera-se desconsideração inversa da personalidade jurídica quando aplicada ao contrário (CPC/2015, 133, § 2º), ou seja, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens da pessoa jurídica, na cota parte que o devedor é sócio.

Como exemplo, traz-se a colação caso comum em ação de alimentos, conforme pontua Oliveira (2000, p.40): “pode o juiz invocar a

disregard doctrine para que se possa ser estabelecida a possibilidade do alimentante – que, por vezes, agindo dolosamente e de má-fé, encobre seu patrimônio sobre a fachada da pessoa jurídica”. Se a sociedade empresária mantém a ostentação do sócio, pode e deve satisfazer a necessidade e sustentação do credor, filho daquele sócio.

Da natureza da decisão judicial e os efeitos congêneres

Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos (CPC/2015, art. 203).

Sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz põe fim à fase cognitiva, denominada de terminativa quando não resolve o mérito (CPC/2015, art. 485) e chamada de definitiva quando há resolução do mérito (CPC/2015, art. 487), bem como a que extingue a execução, alcunhada de declaratória de extinção da execução (CPC/2015, art. 925). Tem-se ainda a sentença de parcela do processo (CPC/2015, art. 354, parágrafo único) e a sentença parcial de mérito (CPC/2015, 356).

A desconsideração da personalidade requerida na petição inicial deverá ser concluída na sentença, atacável por apelação (CPC/2015, art. 1.009). Não há se falar em instauração de incidente (CPC/2015, art. 135, § 2º).

O incidente de desconsideração da personalidade instituído no curso do processo (CPC/2015, art. 135) deverá ser resolvido por decisão interlocutória, o que justifica o agravo de instrumento (CPC/2015, art. 1.015, IV).

Arguido o incidente de desconsideração da personalidade em grau recursal, a decisão será monocrática, proferida pelo relator, agredida por agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal (CPC/2015, arts. 136, parágrafo único e 1.021).

Bens transferidos em fraude à execução

Por força da regra insculpida no art. 137 do CPC/2015, a transferência de domínio de um bem para outra pessoa, seja por venda, por troca ou por doação, ou qualquer

encargo ou ônus sobre os bens, tendo por objetivo o não cumprimento do dever pagar, torna-se viciada, portanto, sem qualquer efeito em relação ao requerente (fraude contra credores: CC/2002, art. 158 a 165 - fraude à execução: CPC/2015, art. 792).

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM SEDE TRABALHISTA

Originariamente prescrevia a CLT, em seu art. 8º, parágrafo único, que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais da norma laboral”. A alteração introduzida pela Lei nº 13.467, de 13/07/2017, denominada de Reforma Trabalhista, apenas modificou o texto excluindo a redação do parágrafo único, para incluir o inciso I, com a seguinte regra: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”.

Entende-se por direito comum o direito material. É o direito objetivo, em contraposição ao direito formal, que vem instituir o processo, ou forma de proteger o próprio direito material.

Exprime-se que, na falta de disposições legais ou contratuais trabalhistas, será aplicada subsidiariamente as regras a que dispõe o Código Civil.

Em relação à omissão de preceitos de direito processual do trabalho, o direito processual civil é sua fonte subsidiária, exceto naquilo em que for incompatível com as normas do processo judiciário do trabalho, como dispõe o art. 769 da CLT (vide também o art. 15 do CPC/2015).

Dada a não regulamentação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica em sede trabalhista antes da reforma, aplicava-se, subsidiariamente, as regras estabelecidas no Código Civil, art. 50, para as matérias de direito comum, e ao que dispõe o Código de Processo Civil, arts. 133 a 137, como fonte secundária do direito processual do trabalho.

O que não se sustentava e não se deve admitir é a aplicação subsidiária do CDC (Lei nº 8.078, de 11/09/1990) em seara trabalhista, seja por disposição expressa da CLT (arts. 8º e 769), seja por sua incompatibilidade, ou hodiernamente

por suas disposições próprias. Tal engodo é bastante discutível, haja vista que diversas decisões trabalhistas fundamentam a desconsideração no CDC, abarcando a ideologia que ambos se tratam de matérias especiais e, por isso, são coligados, fato que somos contrários conforme antagonismo das searas já explicado.

Atualmente aplica-se ao processo do trabalho a desconsideração da personalidade jurídica tal qual no processo comum, conforme previsão estatuída no CPC/2015, arts. 133 a 137, obedecendo às peculiaridades atinentes ao processo do trabalho inculpidas na CLT, art. 855-A.

Diferente do estabelecido pelo CPC/2015, art. 1.015, IV, não cabe recurso imediato contra a decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente na fase cognitiva, posto que os incidentes do processo do trabalho serão resolvidos pelo próprio juízo, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recurso da decisão definitiva, no caso contra a sentença, atacável por recurso ordinário (CLT, art. 855-A, § 1º, I, art. 893, § 1º e art. 895, I).

As questões resolvidas na fase de conhecimento que não comportarem recurso imediato não são cobertas pela preclusão (CPC, art. 1.009, § 1º), todavia, para serem suscitadas por ocasião do recurso contra a decisão definitiva, devem, ao seu tempo, conter o registro respectivo, devendo a insatisfação ser arguida por meio do instituto conhecido na prática forense por protesto, a fim de justificar a motivação recursal.

A desconsideração da personalidade tem cabimento em qualquer processo (de conhecimento ou de execução) e em qualquer momento processual, tanto na seara trabalhista como na justiça comum (CPC, arts. 134 e 932, VI; CLT, art. 855-A, I a III).

Se pleiteada na petição inicial em qualquer área, terá tratamento e processamento de litisconsórcio passivo, tudo devendo ser resolvido por ocasião da sentença, impugnável por recurso ordinário em sede trabalhista e por apelação na seara comum.

Arguido o incidente da personalidade em processo de conhecimento na justiça comum e

resolvido por decisão interlocutória caberá agravo de instrumento, comportando a preclusão temporal (CPC/2015, arts. 223 e 1.009, § 1º).

Alegada na fase executória do processo trabalhista, é impugnável por meio de agravo de petição (CLT, art. 855-A, II), enquanto decidida em execução da justiça comum é agredida por agravo de instrumento (CPC/2015, art. 1.015, parágrafo único).

Tratando-se de incidente instaurado originariamente no tribunal, independente se Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional do Trabalho, contra a decisão do relator cabe agravo interno (CPC/2015, arts. 136, parágrafo único, 932, VI e 1.021; CLT, art. 855-A, III).

Somente suspenderá o processo, independentemente de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar (CPC/2015, art. 301), requerida a desconsideração da personalidade por incidente, uma vez que promovida na petição inicial terá seu curso normal com a citação do sócio ou da pessoa jurídica para a formação da relação jurídica (CPC/2015, arts. 134, § 2º e 238; CLT, art. 855-A).

Independentemente da natureza do processo (de conhecimento ou de execução extrajudicial), bem como do momento processual (conhecimento, cumprimento de sentença ou recurso), somente pela forma citatória que se deve trazer o sócio ou a pessoa jurídica em desconsideração da personalidade (CPC/2015, arts. 238 a 259 e 134 § 2º e 135), pois assim se forma a relação jurídica processual e caracteriza a pessoa como parte. Diferentemente não se conceberia, uma vez que impropriamente por intimação (CPC/2015, arts. 269 a 275) terá no processo um terceiro, o que dará ensanchas em caso de constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo aos embargos de terceiro (CPC/2015, arts. 674 e § 2ª, III).

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM SEDE DE JUIZADOS ESPECIAIS

Estabelece o art. 10 da Lei nº 9.099, de 26/09/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que “não se admitirá, no processo, qualquer forma de

intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio”.

No entanto, o CPC/2015, através do art. 1.062, modifica a regra regulamentando que “o incidente de desconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais”. Assim, mantém-se a vedação de aplicação em sede de juizados especiais cíveis de qualquer forma de intervenção de terceiros, com exceção do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Diante da inadmissibilidade de agravo de instrumento em sede de juizados especiais, a decisão do incidente de desconsideração da personalidade é atacável por meio de mandado de segurança à turma recursal, por força da Súmula 376 do Superior Tribunal de Justiça⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A regulamentação do instituto do incidente da desconsideração da personalidade jurídica através da Lei nº 13.105, de 16/03/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, e da

⁸ STJ, Súmula nº 376 – “Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial”.

Lei nº 13.467, de 13/07/2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, trouxe disposições que durante muito tempo eram distorcidas e aplicadas impropriamente no cenário prático jurídico (as quais continuam sendo aplicadas indistintamente), restando aos operadores do direito, hodiernamente, interpretar a norma não com o objetivo de desviá-la, obstaculizá-la ou embaraçá-la, mas sim em promover a efetivação do processo, dando a cada um o que é seu por direito.

Nesse caminho, a intenção do presente trabalho não é outra que afirmar que a desconsideração da personalidade jurídica, que somente detinha tratamento na seara material, sendo utilizada na sua forma procedimental de acordo com as jurisprudências sobre o tema e nos entendimentos construídos por orientações e enunciados, sofreu alterações substanciais, haja vista que o CPC/2015 e a CLT, através de sua “reforma”, afastou as possíveis lacunas processuais quanto à forma e procedimento (inclusive nos Juizados Especiais), sendo cristalino que ao Poder Judiciário resta resguardar e proteger as normas, mantendo o espírito dado pelo legislador.

Referências

ALMEIDA, Amador Paes de. **Execução de bens dos sócios**: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência). São Paulo: Saraiva, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FIUZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado**. 1ª ed., 7ª tir., São Paulo. Saraiva, 2003.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código de Defesa do Consumidor**. Comentado pelos autores do anteprojeto. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. **Curso Completo do Novo Processo Civil**. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2017.

PINHEIRO FILHO, José Marcelo. **Desconsideração e desconstituição da personalidade jurídica nas relações de trabalho**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação da Prof. Dr. José Júlio da Ponte Neto. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp115464.pdf> (acessado em 03.11.2018).

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

OLIVEIRA, Francisco de Assis. **Desatando o Processo. Juizados Especiais Cíveis:** Enunciados. Rio de Janeiro. Grypho Edições e Publicações, 2000.

_____ ; PIRES, Alex Sander Xavier; TYSZLER, Gerson. **Juizados Especiais Cíveis:** Temas Controvertidos e Enunciados. Rio de Janeiro. América Jurídica, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PIRES, Alex Sander Xavier; OLIVEIRA, Francisco de Assis. **Curso de Direito Processual Civil.** Volumes 1, 2 e 3. Rio de Janeiro. Freitas Bastos Editora, 2004.

_____ ; OLIVEIRA, Francisco de Assis; CARVALHO, Luis Gustavo Coelho Montes de. **Código de Processo Civil:** Doutrina e Anotações. Rio de Janeiro. Freitas Bastos Editora, 2015.

_____. **CPC/2015:** Comentários e Anotações – Parte Geral (Art. 1º ao art. 317). Rio de Janeiro, 2016.

REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos do direito comercial:** estudos e pareceres. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SERIK, Rolf. *Forma e realtà della persona giuridica.* Tradução de Marco Vitale. Milão: Giuffrè, 1996.

SUSSEKIN, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho.** 19ª ed. São Paulo: LTr, 2000. v. I e II.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor:** direito material e processual. São Paulo: Método, 2014.

56

O(s) autor(es) se responsabiliza(m) pelo conteúdo e opiniões expressos no presente artigo, além disso declara(m) que a pesquisa é original.

Recebido em 18/08/2019

Aprovado em 21/11/2019