

“APLICAÇÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA JUSTIÇA DO
TRABALHO. BREVES COMENTÁRIOS”.

FLÁVIO TARTUCE

Graduado pela Faculdade de Direito da USP. Especialista em Direito Contratual pela PUC/SP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC/SP. Professor em Cursos Preparatórios para as Carreiras Jurídicas. Professor Convidado em Cursos de Pós-Graduação em Direito Privado.

Advogado em São Paulo

Tem nos preocupado, muitas vezes, a incorreta aplicação que o Poder Judiciário, principalmente na área trabalhista, vem dando à desconsideração da personalidade jurídica, instituto que emerge com o Novo Código Civil, razão da elaboração deste sucinto trabalho.¹

Na realidade, percebe-se, em vários processos trabalhistas uma verdadeira confusão em relação ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, outrora uma teoria², utilizado à margem da verdadeira intenção do legislador.

Ora, a adoção inicial, pela doutrina e pela jurisprudência, do instituto se deu justamente para evitar inúmeros abusos praticados na prática, já que, conforme lembra o magistrado LUÍS ANTÔNIO RIZZATTO NUNES, “*a capacidade imaginativa do ser humano, muitas vezes utilizada para praticar o bem, de*

¹ Não se pode esquecer que outras leis importantes já previam a desconsideração da personalidade jurídica, caso do art. 28 da Lei nº 8.078/90 e do art. 4º da Lei nº 9.605/98.

² Assim afirmamos porque, conforme ensina MARIA HELENA DINIZ em sua exposições no curso de mestrado da PUC/SP, a palavra “*teoria*” denota um trabalho doutrinário ou jurisprudencial. Logicamente, se a desconsideração da personalidade jurídica consta agora de forma expressa na codificação emergente, à luz do Direito Civil não pode ser mais tida como “*teoria*”.

outras é gasta na operação de todo tipo de fraude e enganação.” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 352).³

Assim, a desconconsideração da personalidade jurídica tem origem no trabalho doutrinário e na jurisprudência, teoria criada para afastar abusos cometidos por sócios e administradores de empresas, que se escondiam atrás da ficção formadora da empresa. Sobre o embrião do instituto, ensina com muita propriedade o professor FÁBIO ULHOA COELHO:

“Como se vê destes exemplos, por vezes, a autonomia patrimonial da sociedade comercial dá margem à realização de fraudes. Para coibi-las, a doutrina criou, a partir de decisões jurisprudenciais, nos EUA, Inglaterra e Alemanha, principalmente, ‘a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica’, pela qual se autoriza o Poder Judiciário a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, sempre que ela tiver sido utilizada como expediente para a realização de fraude. Ignorando a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar-se, direta, pessoal e ilimitadamente, o sócio por obrigação que, originalmente, cabia à sociedade”.⁴

Nossa jurisprudência, na área cível, há muito tempo vem aplicando tal teoria, agora prevista na nova codificação privada, conforme se pode perceber de vários julgados, destacado o abaixo transcrito, que nos servirá como auxílio para o debate que propomos:

³ Completa RIZZATO NUNES, buscando o conceito e a origem da desconconsideração da personalidade jurídica, que: *“com a criação da ficção da pessoa jurídica separam-se rigidamente as pessoas dos sócios da personalidade jurídica da pessoa jurídica. O direito formal, como devia sê-lo no caso, sempre deixou patente a hirta separação existente, inclusive, no que respeitava à assunção de responsabilidade, à formação do patrimônio, etc. Acontece que o indivíduo, que não é inocente, passou a usar sua capacidade de criação para acobertar sobre o manto formal da pessoa jurídica toda sorte de práticas abusivas e ilícita .O direito não podia ficar `a margem desse processo, observando a clara manipulação praticada pelos detentores do poder nas pessoas jurídicas, que as estavam utilizando de maneira desviada.”(Ob. cit., p. 352)*

“EXECUÇÃO - SOCIEDADE ANÔNIMA - PENHORA - INCIDÊNCIA SOBRE BENS PARTICULARES DE SÓCIO - ADMISSIBILIDADE - HIPÓTESE EM QUE A PESSOA DA EXECUTADA CONFUNDE-SE COM A DE SEU ÚNICO ACIONISTA E ADMINISTRADOR - APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DIANTE DO ABUSO DE DIREITO E DA FRAUDE NO USO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, O JUIZ BRASILEIRO TEM O DIREITO DE INDAGAR, EM SEU LIVRE CONVENCIMENTO, SE HÁ DE CONSAGRAR A FRAUDE OU O ABUSO DE DIREITO, OU SE DEVE DESPREZAR A PERSONALIDADE JURÍDICA, PARA PENETRANDO NO SEU ÂMAGO, ALCANÇAR AS PESSOAS E BENS QUE DENTRO DELA SE ESCONDEM PARA FINS ILÍCITOS E ABUSIVOS. EXECUÇÃO” (grifo nosso) (Tribunal de Justiça de São Paulo, Matéria: EXECUÇÃO, Recurso: AC 201018 1, Origem: PIRACICABA, Orgão: CCIV 4, Relator: BARBOSA PEREIRA, Data: 07/04/94).

De acordo com o destaque acima assinalado, prevê o artigo 50 do Novo Código Civil que *“em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizada 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 estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”* (destacamos). Assim, somente estaria presente a possibilidade do Juiz desconsiderar a regra pela qual *“a pessoa jurídica não se confunde com os seus membros”* em situações eventuais, quando restasse patente o abuso de direito cometido pelo sócio ou pelo administrador da empresa.

Vislumbram alguns autores, aqui, uma das inovações mais relevantes da Parte Geral do Novo Código Civil, consistente na supressão do artigo 20 do Código Civil de 1916 e na inserção do artigo 50. Na verdade, opinamos que não podemos dizer que a regra pela qual *“a pessoa jurídica tem existência distinta dos seus membros”* (art. 20 do Código Civil antigo) foi banida pela codificação emergente.

⁴Curso de Direito Comercial. São Paulo: Editora Saraiva, 12ª Edição, 2.000, p. 113.

Concordamos que esse preceito continua em vigor em nosso ordenamento jurídico como verdadeiro princípio geral do Direito, já que o código adota, quanto à conceituação da pessoa jurídica, a *teoria da realidade técnica*.⁵

Mas, como o Novo Código Civil não repete o artigo 20 do CC/16, na expressão de que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros, torna clara a adoção da desconsideração da personalidade jurídica.

A primeira observação a ser feita é que a chamada desconsideração da personalidade jurídica, tal como concebida originalmente pela doutrina, não implica na “*anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito em caso concreto*” (RUBENS REQUIÃO, *Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica*, in RT 410/17). Não se confunde, portanto, com a “*despersonalização*” ou “*despersonificação*”, como afirmam alguns autores, principalmente da área trabalhista.

Enfatiza FÁBIO KONDER COMPARATO, um dos precursores da teoria no direito pátrio, que “*subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, mas essa distinção é afastada, provisoriamente e tão-só para o caso concreto.*”⁶

O artigo 50 do Novo Código Civil permite a desconsideração, necessariamente por decisão judicial, sempre que houver abuso da

⁵ SILVIO DE SALVO VENOSA defende a tese por nós compartilhada, encarando a pessoa jurídica como realidade técnica. Ensina esse autor que “*a pessoa jurídica tem realidade objetiva, porque assim está estabelecido em lei. Diz o art. 45 do Código Civil (antigo, art. 18) que ‘começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado’ com a inscrição do ato constitutivo no registro competente, e o art. 20 do antigo diploma legal rezava que ‘as pessoas jurídicas têm existência distinta dos seus membros’.* E o art. 21 enunciava as hipóteses em que ‘*termina a existência da pessoa jurídica*’. Para nosso direito, portanto, a pessoa jurídica é uma criação técnica”. (Direito Civil. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 259). Logo em seguida, traz Venosa dois entendimentos jurisprudenciais, um do Superior Tribunal de Justiça e outro do Tribunal de Alçada do Paraná, nesse sentido.

⁶ *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 3ª Edição, 1983, p. 283.

personalidade jurídica. A fórmula sugerida - extensão dos efeitos obrigacionais aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica - visa superar a discussão sobre se esta responde ou não, conjuntamente com os sócios ou administradores.

A desconsideração da personalidade jurídica, entretanto, como bem observa JOÃO BAPTISTA VILLELA, “*não é um recurso subsidiário predisposto ao atendimento de créditos, senão uma técnica para reprimir atos abusivos de gestão e reparar prejuízos que possam ter causado. Equívocada leitura do instituto tem querido fazer dele, entre nós, um expediente de que se pode lançar mão sempre que a pessoa jurídica não esteja em condições de satisfazer os seus débitos*”.⁷ Muitas vezes, na Justiça do Trabalho, esse é o único argumento utilizado para ampliar de forma desmedida as responsabilidades.

Também nesse mesmo sentido ensina RENAN LOTUFO que “*necessário se torna que o preceito contemple o tríplice interesse posto pela doutrina, porquanto aplicável diante de atos ilícitos, ou abusivos, que concorram para fraudar a lei ou ainda para lesar terceiros*.”⁸

Exemplificando, fica a dúvida: qual o ato ilícito ou abuso de direito praticado por eventual sócio minoritário de uma empresa, que por esta nunca respondeu, a ponto de poder este ser responsabilizado pela aplicação do instituto? *Nenhum*, é a melhor resposta, razão pela qual entendemos que contra este não poderá ser invocada a regra.

Dentro dessa linha de raciocínio, ensina a Professora MARIA HELENA DINIZ que “*somente em raríssimas exceções, previstas em lei, é que o sócio poderá ser demandado pelo pagamento do débito, tendo direito de exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade (CPC, art. 596, 2ª parte)*”. JOSÉ LAMARTINE CORRÊA de Oliveira nem mesmo admite a possibilidade de ‘desconsideração’ no caso do art. 134,

⁷ I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002.

⁸ Código Civil Comentado. Volume I. Parte Geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 145.

VII, do Código Tributário Nacional”.⁹ Esse posicionamento, aliás, é o majoritário da doutrina, confirmado inclusive por PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO que apontam não poder a desconsideração da personalidade jurídica ser utilizada para a aniquilação da empresa.¹⁰

Na esteira da jurisprudência de Direito Comum, aliás, não se tem aplicado a desconsideração para atingir sócios minoritários¹¹. Isso porque o

⁹ *Curso de Direito Civil Brasileiro. 1º Volume. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 259.*

¹⁰ *Novo Curso de Direito Civil. Volume I. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 235.*

¹¹ “*EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO CONTRA SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. PENHORA DE BENS PARTICULARES DE SÓCIO MINORITÁRIO. A EMISSÃO, POR SEU SÓCIO-GERENTE, DE CHEQUES SEM FUNDO, CONFIGURANDO ATO ILÍCITO E FRAUDULENTO, PERMITE A INCIDÊNCIA DO ART. 10 DA LEI QUE REGE AS SOCIEDADES MERCANTIS, APENAS COM RELAÇÃO A ELE. O SÓCIO MINORITÁRIO NÃO PODE SER ENQUADRADO DENTRO DESSA HIPÓTESE. NÃO PODE SER RESPONSABILIZADO, SEQUER, PELA INVOCAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA SOCIEDADE MERCANTIL, CUJA APLICAÇÃO É LIMITADA AO SÓCIO-GERENTE. SEM PROVA DE PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO MINORITÁRIO NAS TRANSAÇÕES TIDAS POR IRREGULARES OU DE QUE DELAS TIROU PROVEITO MATERIAL, NÃO PODE A CONSTRIÇÃO RECAIR EM SEUS BENS PARTICULARES, MESMO COM A ALEGAÇÃO DE QUE OS SÓCIOS MANTINHAM RELAÇÃO CONCUBINÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*” (Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, RECURSO: APC, NÚMERO: 189108764, DATA: 22/03/1990, ORGÃO: SEXTA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: Tael Joao Selistre, ORIGEM: PORTO ALEGRE, DECISÃO: NEGADO PROVIMENTO. UNÂNIME.).

“*ILEGITIMIDADE DE PARTE - Passiva - Ocorrência - Inclusão de sócio minoritário de sócio da ré - Vínculo remoto - Invocação equivocada da teoria da desconsideração da personalidade jurídica - Alcance limitado do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor - Entidade que não detém o controle do capital social - Ilícito em detrimento do consumidor, ademais, não comprovado - Recurso não provido. A personalidade jurídica de uma empresa pode ser desconsiderada para que se exija o cumprimento de obrigações por outra pessoa jurídica formalmente distinta, mas de tal modo ligadas uma à outra, que chegam a se identificar no mundo fático.*” (Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento n. 251.177-2 - São Paulo - Relator: AROLDO VIOTTI, - CCIV 13 - V. U. - 11.10.94).

“*AÇÃO DE COBRANÇA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURIDICA. Sócio minoritário não pode ser responsabilizado*

conceito de abuso de direito consta no artigo 187 do mesmo Novo Código Civil, que traz previsão pela qual haverá ato ilícito toda vez que alguém exceder de forma manifesta o direito que possui, contrariando a boa-fé objetiva, os bons costumes e função social e econômica de um instituto jurídico. Na verdade, pretendemos aqui defender que o art. 50 do Novo Código Civil não pode ser aplicado de maneira isolada, mas com interpretação sistemática, à luz também do que prevê o art. 187 do mesmo diploma legal, já que *o abuso da personalidade jurídica nada mais é do que uma forma de abuso de direito*.

Sobre o abuso de direito, anotam, com muita propriedade, NELSON NERY JR. E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

“Abuso de direito. Conceito. Distinção do ato ilícito. Ocorre quando o ato é resultante do exercício não regular do direito (CC 188 I in fine, a contrario sensu). No ato abusivo há violação da finalidade do direito de seu espírito, violação essa aferível objetivamente, independentemente de dolo ou culpa (ALVINO LIMA, Culpa e risco, 2ª ed., n. 48, p. 252). Distingue-se do ato ilícito do art. 186, porque neste se exige a culpa para que seja caracterizado. Ambos são ilícitos, mas com regimes jurídicos diferentes” (Código Civil Comentado. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 109)

Denota-se que, não agindo eventual sócio ou administrador em *exercício irregular de direito*, não contrariando, por sua conduta, o fim social da empresa; não havendo prova que agiu com má-fé e muito menos em desrespeito aos bons costumes, não poderá ser responsabilizado.

Ora, o principal intuito do legislador, com as previsões da desconsideração da personalidade jurídica e do abuso de direito como ato ilícito, é trazer ao meio social a pacificação que se espera, bem como a valorização dos princípios da

por ato ilícito praticado por sócio-gerente.” (Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, RECURSO: APC, NÚMERO: 196211353, DATA: 12/12/1996, ORGÃO: Quinta Camara Cível em Regime de Exceção, RELATOR: Jaime Piterman, ORIGEM: Porto Alegre).

eticidade, da socialidade e da operabilidade, regramentos básicos encampados pela nova codificação privada.

Desse modo, ter-se uma situação em que responde um sócio minoritário, de forma solidária, por dívidas trabalhista da empresa não se justifica, principalmente se não houver qualquer conduta sua que pudesse se somar à má-fé dos demais sócios ou administradores.

Não é essa a *intenção da lei*, partindo-se de uma interpretação subjetiva, de acordo o magistério de FÁBIO DE MATIA que, em comentários ao artigo 50 do Novo Código Civil, ensina:

*“Trata-se de norma indispensável para a preservação dos bens da pessoa jurídica; por consequência os administradores ou os sócios da empresa que agirem contra os interesses desta terão seus bens particulares disponibilizados para que ‘os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica’.”*¹²

Dentro dessa linha de raciocínio também tem caminhado o entendimento jurisprudencial cível, conforme ementas abaixo transcritas:

“PENHORA - Execução por título extrajudicial - Sociedade comercial - Construção dos bens dos sócios - Não cabimento - Abuso na utilização do nome social não comprovado - Hipótese de mera insuficiência de patrimônio da devedora - Desconsideração da pessoa jurídica inaplicável - Recurso improvido.” (Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, ACÓRDÃO: 30472, PROCESSO: 0806095-9, RECURSO: Agravo de Instrumento, ORIGEM: São João da Boa Vista, JULGADOR: 1ª Câmara, JULGAMENTO: 21/09/1998, RELATOR: Silva Russo).

¹²O Novo Código Civil. Estudo em Homenagem ao Prof. Miguel Reale. Artigo intitulado Das Pessoas Jurídicas. São Paulo: Editora LTR, 1ª Edição, p. 74.

“EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDEFERIMENTO. Para se desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade devedora e atribuir ao seu sócio a responsabilidade pelos encargos daquela, mister se faz a apresentação de prova contundente acerca do procedimento irregular ou doloso de tal pessoa. Ausente tal demonstração, improcede o pedido nesse sentido. Agravo improvido.”
(Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, RECURSO: AGI, NÚMERO: 197195274, DATA: 27/11/1997, ORGÃO: Segunda Camara Civel, RELATOR: Roberto Laux, ORIGEM: Gravataí)

“EXECUÇÃO - PENHORA - SOCIEDADE - BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NÃO JUSTIFICADA – INADMISSIBILIDADE. A desconsideração da pessoa jurídica pode ser excepcionalmente decretada, contrariando a parêmia "universitas distat singulis", mas para tanto, quando se tratar de sociedade limitada, prova inequívoca deve haver de que os sócios não integralizaram suas cotas sociais ou maliciosamente praticaram atos ilegais e ruinosos na sua administração, transferindo para seu patrimônio pessoal bens ou valores da sociedade.”
(Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Ap. c/ Rev. 548.474-00/0 - 4ª Câ. - Rel. Juiz AMARAL VIEIRA - J. 29.6.99 Referências: Ap. s/ Rev. 494.427 - 1ª Câ. - Rel. Juiz SOUZA ARANHA RTJ 85/945, 82/936, 83/893, 101/1263, 112/812 ALEXANDRE DE PAULA - "Código de Processo Civil Anotado", RT, vol. III, 6ª ed., pág. 2.495. ANOTAÇÕES No mesmo sentido: JTA (RT) 108/456 (em.) EI 246.230 - 7ª Câ. - Rel. Juiz GILDO DOS SANTOS - J. 6.2.91 Ap. c/ Rev. 288.136 - 6ª Câ. - Rel. Juiz LUIZ HENRIQUE - J. 9.4.91 E. Dcl. 335.204 - 4ª Câ. - Rel. Juiz CARLOS STROPPA - J. 8.6.93 Ap. c/ Rev. 384.498 - 5ª Câ. - Rel. Juiz ISMERALDO FARIAS - J. 15.6.94 AI 428.553 - 2ª Câ. - Rel. Juiz DIOGO DE SALLES - J. 20.2.95 AI 427.720 - 9ª Câ. - Rel. Juiz FERRAZDE ARRUDA - J. 22.3.95 AI 438.489 - 1ª Câ. - Rel. Juiz SOUZA ARANHA - J. 18.9.95 AI 488.038 - 9ª Câ. - Rel. Juiz FERRAZ DE ARRUDA - J. 7.5.97 Ap. c/ Rev. 499.053 - 7ª Câ. - Rel. Juiz LUIZ HENRIQUE - J. 2.12.97 AI 519.076 - 1ª Câ. - Rel. Juiz RENATO

SARTORELLI - J. 9.2.98 AI 532.743 - 3ª Câm. - Rel. Juiz MILTON
SANSEVERINO - J. 29.7.98 Ap. c/ Rev. 528.899 - 9ª Câm. - Rel. Juiz CLARET
DE ALMEIDA - J. 4.11.98 Ap. c/ Rev. 532.312 - 8ª Câm. - Rel. Juiz NARCISO
ORLANDI - J. 3.12.98 AI 575.177 - 1ª Câm. - Rel. Juiz MAGNO ARAÚJO - J.
3.5.99 AI 584.960-00/1 - 8ª Câm. - Rel. Juiz MILTON GORDO - J. 5.8.99)

Interessante também explorar o seguinte ponto: a desconsideração da personalidade jurídica não implica em “despersonalização” ou “despersonificação” da empresa. Isso porque, pela regra contida no artigo 50 do Novo Código Civil, apenas se desconsidera aquela velha regra, pela que a *pessoa jurídica não se confunde com os seus membros*, em casos excepcionais. Muitas vezes, em julgados da Justiça do Trabalho percebem-se sérios equívocos na extensão do preceito, utilizando-se as duas expressões acima destacadas, o que ao nosso ver traz mais malefícios do que benefícios à sociedade. O art. 51 do Novo Código Civil trata da “despersonalização” ou “despersonificação”, enquanto o art. 50 da desconsideração. Muitas decisões trabalhistas confundem esse conceitos.

Mas outros problemas, de cunho material-processual, também são percebidos na aplicação do instituto.

Como se sabe, prevê o art. 596 do Código de Processo Civil que “*os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei.*”

Pois bem, os “*casos previstos em lei*”, conforme consta do comando acima visualizado, são justamente aqueles que dependem de enquadramento nos artigos 50 e 187 do Novo Código Civil, conceituando este último o abuso de direito e fornecendo parâmetros para que o Juiz aplique a primeira regra. Não poderá ter incidência isolada o artigo 596 do CPC, eis que os parâmetros materiais, previstos no Código Civil, devem ser observados.

Também sob o enfoque processual, nota-se que, muitas vezes, não é respeitada a ordem descrita no artigo 655 do Código de Processo Civil, pelo deferimento de penhora de dinheiro dos sócios e não da empresa.

Como é cediço, se existirem bens da empresa para responder pela dívida, é lógico que a constrição deve primeiro recair sobre esses e não sobre bens dos sócios, o que somente se pode admitir em casos excepcionais, conforme tem reconhecido a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.¹³

Outro aspecto processual interessante é a discussão acerca da possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica ao processo executivo, ou ao processo de conhecimento em fase de execução. Isso porque quando a responsabilização dos sócios é deferida não é dada a oportunidade para os mesmos se defenderem, em claro choque com o princípio constitucional do contraditório.¹⁴

¹³ “PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - EXISTÊNCIA DE BENS PATRIMONIAIS DA EXECUTADA - PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO COM OUTROS DO PATRIMÔNIO PESSOAL DOS SÓCIOS - CTN, ART. 135 - LEI 6.830/80 (ARTS. 15 E 24). 1. EXISTENTES, LOCALIZADOS E PENHORADOS BENS PATRIMONIAIS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA, DESCABE A SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS DO PATRIMÔNIO PESSOAL DOS SÓCIOS, ATÉ QUE, NÃO ARREMATADOS, OU NÃO ADJUDICADOS, REAVALIADOS, FIQUE DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DO VALOR PARA QUITAR A DÍVIDA FISCAL ATUALIZADA. 2. RECURSO IMPROVIDO.” (Superior Tribunal de Justiça, ACÓRDÃO: RESP 53108/PR (9400260318), RECURSO ESPECIAL, DECISÃO: POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. DATA DA DECISÃO: 21/08/1995, ORGÃO JULGADOR: T 1 - PRIMEIRA TURMA, RELATOR: MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA, FONTE: DJ DATA: 18/09/1995 PG: 29945. VEJA: RESP 18.571-SP, RESP 37.919-SP (STJ), RE 96.607 (STF), RTJ 108/1361.).

¹⁴ “EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN (PARA BLOQUEIO DA TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO) BEM DE PROPRIEDADE DE SÓCIO DA EMPRESA DEVEDORA - INADMISSIBILIDADE - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – INAPLICABILIDADE.” (Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, AI 532.743 - 3ª Câm. - Rel. Juiz MILTON SANSEVERINO - J. 29.7.98).

“EXECUÇÃO - PENHORA - SOCIEDADE - BENS PESSOAIS DO SÓCIO – INEXISTÊNCIA DA FRAUDE ALEGADA - INADMISSIBILIDADE A aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica só é possível na hipótese de fraude à lei ou ao contrato, jamais como supletiva da desídia das partes,

PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, por exemplo, entendem que a arguição incidental da desconsideração em processo executivo, atingindo o patrimônio dos sócios “*só é possível se estes houverem sido vinculados ao anterior processo de conhecimento (que formou o título judicial), ou em caso de ocorrência a posteriori dos requisitos da desconsideração, com a garantia do contraditório e da ampla defesa*”.¹⁵

De acordo com tudo o que foi acima exposto, percebe-se que, no caso específico da Justiça do Trabalho, também a desconsideração tem sido analisada, em alguns casos, com moderação, o que recomendamos com essa breve exposição.¹⁶

Finalizando, entendemos que não cabe o argumento de se utilizar, por analogia à Justiça do Trabalho, o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, que também traz previsão da desconsideração da personalidade jurídica.

Primeiro, porque o Direito do Trabalho, pela sua natureza essencialmente privada, está muito mais próximo do Direito Civil do que do Direito do Consumidor, sendo certo que as normas que regulam a relação consumerista são normas de ordem pública.¹⁷

caracterizada pela ausência de prévia certificação de que tem patrimônio ou garantias ofertadas por terceiro, suficientes para assegurar cumprimento das obrigações contratuais. (Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, AI 502.138 - 6ª Câ. - Rel. Juiz CARLOS STROPPIA - J. 30.9.97 ANOTAÇÃO No mesmo sentido: AI 453.520 - 1ª Câ. - Rel. Juiz RICARDO TUCUNDUVA - J. 11.3.96).

¹⁵ Ob. cit., p. 240.

¹⁶ “Desconsideração da Personalidade Jurídica. Só é legítima a desconsideração da personalidade jurídica, para penhorar-se bem de sócio, se há desvio a finalidade na sociedade constituída ou se o comportamento do devedor se destina a fraudar credor, e afora tais hipóteses salvo se o legislador, através de norma própria, sujeita à interpretação restritiva e específica, ampliar o campo de incidência do instituto retromencionado” (TRT – 5ª Região. MS 80.04.00.0765-73- Ac. SEDI 6063/01, 12.3.01 – Rel. Juiz Waldomiro Pereira. LTR 65-05/622).

¹⁷ Essa conclusão pode ser retirada da simples leitura do art. 1º da Lei nº 8.078/90, que traz regra pela qual “*o presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, XXXII, 170, inc. V, da Constituição Federal e art. 48 de suas disposições finais transitórias*”.

Segundo, porque o Direito Civil é fonte indireta do Direito do Trabalho, conforme tese reconhecida pela doutrina especializada¹⁸, o que engloba as regras que constam do Novo Código Civil, particularmente os seus artigos 50 e 187.

Terceiro e último, porque o art. 28 do CDC somente se aplica às relações de consumo. Dessa forma, não se pode dizer que entre empregado e empregador há uma relação de consumo, conclusão retirada da análise dos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90.¹⁹ Nem a doutrina *maximalista*, aquela que amplia a existência da relação de consumo nos casos fáticos, admitiria reconhecer, aqui, uma relação de consumo.²⁰

Encerrando, lembramos mais uma vez as palavras de STOLZE GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, para quem “*a grande virtude, sem sobra de qualquer dúvida, da desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 – e todos reconhecem ser esta uma das grandes inovações do CC-02 – é o estabelecimento de uma regra geral de conduta para todas as relações jurídicas travadas na sociedade, o que*

¹⁸ De acordo com o magistério de MAURÍCIO DELGADO GODINHO “*há importantes institutos, regras e princípios do Direito Civil que preservam interesse na área trabalhista*”(Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Editora LTR, 3ª Edição, 2004, p. 78). Ademais, não se pode esquecer a regra do art. 8º, parágrafo único, da CLT pela qual “*o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste*”.

¹⁹ Interessante sinalizar que o art. 3º, §2º, da Lei nº 8.078/90 exclui da sua abrangência qualquer prestação de serviço que tenha natureza trabalhista.

²⁰ Lembramos aqui o conceito de destinatário final de CLÁUDIA LIMA MARQUES, que não é adepta da “Teoria Maximalista, mas uma das maiores especialistas do assunto: “*destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviços, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquire. Neste caso, não haveria a exigida ‘destinação final’ do produto ou do serviço*”(Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, 4ª Edição, p. 254). Logicamente que a inteligência do texto acima transcrito exclui da abrangência do CDC a caracterização do contrato de trabalho como contrato de consumo. Sabidamente, o empregado não é consumidor.

*evita que os operadores do Direito tenham de fazer – como faziam – malabarismos dogmáticos para aplicar a norma – outrora limitada a certos microssistemas jurídicos – em seus correspondentes campos de atuação”.*²¹

Essas são as breves considerações que entendemos serem pertinentes, visando uma melhor compreensão da desconsideração da personalidade jurídica, bem como, quem sabe, sua melhor aplicação na Justiça do Trabalho.

²¹ Ob. cit., p. 240.