

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 10/09/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/33888-desconsidera-o-da-personalidde-jur-dica-na-justi-a-do-trabalho>

Autore: José Geraldo da Fonseca

Desconsideração da Personalidade Jurídica na Justiça do Trabalho

Desconsideração da Personalidade Jurídica na Justiça do Trabalho

José Geraldo da Fonseca

Pessoa

A origem mais provável da palavra “*pessoa*” é o verbo latino “*personare*”, aglutinação da preposição “*per*”, que significa “*para*”, “*através*”, e do substantivo “*sonus*”, que significa “*som*”. Há outra particularidade interessante na construção do conceito dessa palavra. Para imprimirem a maior dramatização possível aos tipos encenados em seus teatros, os atores gregos usavam um tipo de máscara que também contribuía para amplificar a voz e permitir a exata compreensão do enredo naqueles anfiteatros a céu aberto. Os romanos chamavam essas máscaras de “*persona*”, significativa de “*per sonus*”, isto é, “*para o som*”, para “*amplificar o som*”. Com o tempo, “*persona*” deixou de ser apenas o nome da máscara usada pelos atores gregos e passou a significar o *papel* cenográfico que eles representavam por meio dela, daí “*personagem*”, “*personificação*”, e todos os demais étimos de mesma raiz. Assim como o termo “*persona*” passou a significar no teatro grego o “*papel*” representado pelos atores, o termo “*pessoa*”, que dele deriva, passou a significar na vida civil o “*papel*” que cada um de nós representa no teatro da realidade possível. Por isso, quando o art.1º do nosso Código Civil diz que “*toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*”, está dizendo que toda pessoa pode ser *sujeito de relações jurídicas*, tem uma “*personalidade jurídica*” e pode, enfim, representar o seu papel na vida civil. Essa “*personalidade jurídica*”

é um atributo que o Direito lhe dá para que desempenhe de modo apto um “*papel jurídico*” que lhe permita adquirir direitos e contrair obrigações.

Pessoa jurídica e Personalidade jurídica

Para alcançarem certas finalidades comuns, os homens ajuntam esforços, dinheiro, bens, e formam uma unidade por meio da qual realizam seus projetos. Essas unidades formadas voluntária e espontaneamente pelos homens são as “*pessoas jurídicas*”. Em princípio, e exceto se a lei disser o contrário, “*os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade*”(CPC, art.596). Pessoas jurídicas são ficções, criaturas artificiais do direito para que desempenhem funções negociais no comércio jurídico e possam ser responsabilizadas por isso. A “*pessoa jurídica*” é, portanto, um ente ideal a quem o direito atribui uma “*personalidade jurídica*”. Enquanto a *personalidade civil* da *pessoa natural* começa com o seu nascimento com vida(Código Civil, art.2º) e termina com a morte(Código Civil, art.6º), a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado começa com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro(Código Civil, art.45). Se for *sociedade simples*, Registro Civil de Pessoas Jurídicas; se for *sociedade empresária*, Registro Público de Empresas Mercantis.

As *pessoas jurídicas* são de duas ordens: de *direito público*, interno ou externo, e de *direito privado*(Código Civil, art.40). São *pessoas jurídicas de direito público interno* a União; os Estados; o Distrito Federal e os Territórios; os Municípios; as autarquias, as associações públicas e as entidades de caráter público criadas por lei(Código Civil, art.41). São *pessoas jurídicas de direito público externo* os Estados estrangeiros e todas as demais pessoas regidas pelo direito internacional público(Código Civil, art.42). São *pessoas jurídicas de*

direito privado as associações; as sociedades; as fundações; as organizações religiosas e os partidos políticos(Código Civil, art.44).

Como as *pessoas jurídicas*, resultado do esforço comum de duas ou mais pessoas, realizam suas empreitadas *em nome próprio*, e não em nome de cada um de seus membros considerados individualmente, diz-se que a “*personalidade jurídica*” dessa *pessoa jurídica* não se confunde com a dos seus membros. Se a *pessoa jurídica* é uma ficção a quem o direito atribui uma *personalidade jurídica*, “*personalidade jurídica*” é a aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém(pessoa física ou jurídica) para que exerça direitos e contraia obrigações na vida civil. Fique dito, por fim, que “*a sociedade adquire personalidade por concessão da lei*” (Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, Saraiva, SP, 2008, 27ª edição, vol.I, p.395), e isso se dá com o registro de seus atos constitutivos no registro do comércio. As sociedades *de fato* e as *irregulares* não possuem personalidade jurídica porque lhes falta esse requisito essencial(Requião, cit., p.396). Uma vez adquirida a *personalidade jurídica*, a sociedade (1º) torna-se *pessoa*, isto é, *sujeito de direitos* e capaz de contrair obrigações na vida civil; (2º) adquire individualidade própria, não se confundindo com a figura individual dos sócios; (3º) adquire autonomia patrimonial, com o que o seu patrimônio não se confunde com o patrimônio dos sócios; (4º) pode alterar a sua *estrutura jurídica*, optando por constituir-se em qualquer outro tipo de sociedade(limitada, sociedade anônima, simples etc), e *econômica*, com a entrada e saída de sócios(Requião, cit., p.397).

O que é “desconsideração da personalidade jurídica”

Já aprendemos, até aqui, os conceitos de *pessoa*, *pessoa jurídica* e *personalidade jurídica*. Pois bem. Quando duas ou mais *pessoas* decidem criar uma sociedade, isto é, uma *pessoa jurídica*, e já que o patrimônio dessa pessoa jurídica não se confunde com o patrimônio dos sócios, é necessário destiná-lhe um capital, que pode ser constituído de *dinheiro*, *créditos* ou *bens*. Esse *capital social* é composto de partes do patrimônio pessoal de cada sócio, transferidas voluntariamente para o patrimônio da sociedade. Esses bens, que passam a integrar o estabelecimento empresarial, pertencem agora à sociedade, e não mais aos sócios. Uma vez integralizado o capital social, os sócios não podem ser considerados devedores das obrigações da sociedade. É a própria pessoa jurídica da sociedade quem responde por elas.

Como regra, o patrimônio dos sócios é *inconfundível* e *incomunicável* com o patrimônio da sociedade. Não existe comunhão ou condomínio possível dos sócios quanto a esses bens afetados ao capital social (Fábio Ulhoa, *Curso de Direito Comercial*, Saraiva, 2011, 15ª ed., p.33). É esse patrimônio social que dá aos credores dessa sociedade a garantia de que as obrigações por ela contraídas serão cumpridas. A esse *princípio de separação de patrimônios* entre o que é dos sócios e o que é da sociedade se diz *autonomia patrimonial*.

A sociedade empresária é um ente moral, objeto de direito, e não pode manifestar sua vontade senão pela manifestação da vontade dos sócios. Pode acontecer que, justamente em razão desse princípio de separação de patrimônios, a sociedade empresária seja utilizada por um ou por vários sócios como instrumento de *fraude contra os seus credores* ou até mesmo como meio de *abusar do direito*. Quando isso ocorre, a *consideração* do princípio da *autonomia patrimonial* da sociedade deve ser momentaneamente desprezada para que o patrimônio dos sócios seja alcançado como forma de garantir a

obrigação contraída pela sociedade. A isso se diz *desconsideração da personalidade jurídica*.

Origem provável da teoria da desconsideração da personalidade jurídica

Fábio Ulhoa(cit.,p.56/57) diz que a *teoria da desconsideração da personalidade jurídica* foi sistematizada em 1953 por Rolf Serick, em tese de doutorado defendida perante a Universidade de Tübingen, embora um esboço do princípio já se achasse em Maurice Wormser, por volta de 1910. De modo geral, entretanto, os comercialistas costumam afirmar que o embrião da teoria da desconsideração da personalidade jurídica teria sido o conhecido caso *Salomon vs Salomon & Co.*, em 1897, ou que a origem seria a *teoria da soberania*, proposta na Alemanha por Hausmann, e aperfeiçoada na Itália por Mossa. Rubens Requião, por exemplo(*Curso, cit.,p.392*), concorda que a *Disregard of Legal Entity* nasceu na Alemanha, com Rolf Serick, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Heidelberg, na monografia “*Aparência y Realidad en las Sociedades Mercantiles – El abuso de derecho por medio de la persona juridica*” (tradução do professor espanhol Antonio Polo), mas anota que o Prof. Piero Verrucoli, da Università di Pisa, afirma na monografia “*Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali*” que a *teoria da penetração*, ou da desconsideração da personalidade jurídica(*disregard of legal entity*) nascera mesmo em 1897, na Inglaterra, quando do julgamento do caso *Salomon vs Salomon & Co.* No Brasil, a doutrina foi primeiramente referida em uma conferência dada por Rubens Requião, em fins de 1960(Ulhoa,cit.,p.56/57).

O que significa “teoria maior” e “teoria menor” da desconsideração da personalidade jurídica

Para explicar o porquê de desconsiderar a personalidade jurídica da empresa nuns casos e não desconsiderar em outros, os comercialistas inventaram a “*teoria maior*” e a “*teoria menor*” da desconsideração da personalidade jurídica. Os tribunais endossaram a novidade e ainda hoje os repertórios estão repletos de julgados onde esses dois termos frequentam o cardápio jurisprudencial como se fossem de muita utilidade. Essa divisão, *data venia*, não resiste ao exame de qualquer rigor científico, e foi abandonada até mesmo pelo seu próprio criador. Abstraída a engenhosidade da criação, só existe *uma* teoria de desconsideração da personalidade jurídica. O que muda são as hipóteses em que ela pode ou não ser aplicada, e a amplitude que o intérprete empresta a esta ou àquela situação jurídica concreta que examina no processo. Como regra geral, a desconsideração da personalidade jurídica *somente* pode ser feita em caso de *fraude* ou *abuso de direito*, sempre que o princípio da autonomia patrimonial da sociedade impedir a responsabilização do causador do dano a interesses de terceiros. O Prof. Fábio Ulhoa reivindica a autoria da sua criação, mas ele próprio diz que os conceitos de “*maior*” e “*menor*” estão agora ultrapassados(Ulhoa,cit.,p.67). Leio:

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

conceitos de “maior” e “menor” mostram-se, agora, felizmente, ultrapassados”.

Quando esses termos – “teoria maior” e “teoria menor” – eram de fato inéditos, e ainda seduziam como tudo que é novo, dizia-se que segundo a “teoria maior”, a desconsideração da personalidade jurídica somente poderia ser feita se houvesse prova de *fraude* ou *ato ilícito* da sociedade, como *dolo*, *má-fé*, *desvio de finalidade* ou *confusão patrimonial*. Para a “teoria menor”, a fraude era irrelevante, bastando para legitimar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa a simples insatisfação do crédito. Felizmente, não faltaram vozes contra essa perigosa atecnia (Sérgio Campinho, *O Direito de Empresa*, Ed. Renovar, RJ, 2003, 2ª edição, p.68/69).

O que significa “teoria inversa” ou “invertida” da desconsideração da personalidade jurídica?

Fala-se, também, em “*desconsideração inversa*”, ou “*invertida*”, para significar aqueles casos em que a personalidade jurídica da sociedade é desconsiderada exatamente para coibir fraudes cometidas pelo sócio em razão da autonomia patrimonial. *Explico melhor*: na concepção clássica da teoria, desconsidera-se a personalidade jurídica da sociedade para *quebrar* a separação de patrimônios e alcançar bens particulares do sócio por fraude ou abuso do direito praticados pela sociedade através dos sócios; na *desconsideração inversa*, despreza-se a autonomia patrimonial da sociedade para responsabilizá-la por obrigação do sócio.

O próprio Ulhoa dá exemplos da *desconsideração inversa*:

- para desviar bens de seu patrimônio pessoal, o sócio os transfere para a sociedade da qual detém controle absoluto,

continuando a usufruí-los sem deter a sua propriedade. Se for demandado por dívida pessoal, o credor não pode apesá-los porque, em tese, pertencem agora à sociedade;

- o sócio casado que pretende dissolver o casamento transfere bens à sociedade para fraudar a partilha com a ex-mulher e filhos.

Quando não se aplica a teoria da desconsideração da personalidade jurídica

O art.50 do Código Civil brasileiro – *que, para muitos, é o mais sólido indício de que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa é plenamente aceitável em nosso ordenamento* – diz que

“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”.

Se o objetivo da teoria é *desconsiderar momentaneamente* a separação de patrimônios entre a sociedade e seus sócios, para permitir que o patrimônio dos sócios seja alcançado como garantia dos interesses de terceiros, tal desconsideração somente será possível quando a autonomia patrimonial da sociedade constituir, *verdadeiramente*, obstáculo à satisfação do credor. Se a autonomia patrimonial da sociedade não impede a responsabilização do sócio, *obviamente não é caso de desconsideração*. Se o ato pode ser imputado à sociedade, é lícito. Não é caso de desconsideração. Se,

ao contrário, é imputável ao sócio, ou administrador, é ilícito. *Numa palavra*: quando a lei já nomina o responsável pela prática do ato, *não é caso de desconsideração*, mas de *afetação direta*. A desconsideração somente é possível quando a autonomia patrimonial da sociedade impede a revelação do oculto(Ulhoa,cit.,p.63).

O art.18 da Lei nº 8.884/94 diz, textualmente, 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 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”.

O art.4º da Lei nº 9.605/98 diz que

“poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor diz que 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”.

Diz, ainda, que as sociedades integrantes de grupos econômicos e as controladas respondem *subsidiariamente* pelas obrigações; as sociedades *consoiciadas* respondem solidariamente, e as *coligadas*, apenas em caso de culpa.

Para alguns, quando o art.2º,§1º, da CLT, diz que se "*equiparam ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados*", está, em verdade, disciplinando a questão da despersonalização.

O art.1.032 do Código Civil contém uma interessante *regra híbrida* de desconsideração. Diz o artigo que

“A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação”.

Trata-se de *responsabilidade residual* de sócio. Repito: se a própria lei afeta expressamente essa responsabilidade ao sócio, o caso não é de desconsideração, pelo menos no prazo bienal a que o dispositivo se refere.

Explico melhor: mesmo que o sócio morra, seja excluído da sociedade por ato dos outros sócios ou deixe-a por vontade própria, responde(e seus herdeiros) por *todas* as obrigações contraídas pela sociedade antes de sua morte, exclusão ou retirada, *por até dois anos depois de averbada a*

resolução da sociedade. Nos casos de *retirada espontânea* ou *exclusão*, responde, também, *pelas obrigações posteriores*, por dois anos ou enquanto não for requerida no registro de comércio a averbação de sua retirada ou exclusão. Como dito, nesses lapsos previstos no art.1.032 do Código Civil não se pode falar em desconsideração da personalidade jurídica da empresa porque a própria lei diz, expressamente, que a responsabilidade dos sócios persiste. É caso de simples *afetação direta de responsabilidade* e aqui não se deve falar em autonomia patrimonial, mesmo por que a separação de patrimônios entre o que é da empresa e o que é dos sócios em nada impede a satisfação do crédito, notadamente o trabalhista.

Pode haver desconsideração “de ofício”?

A resposta é não. A desconsideração da personalidade jurídica atinge um dos pilares mais importantes do direito societário, que é a segurança do empresário de que as obrigações contraídas pela sociedade sejam garantidas com o patrimônio da própria sociedade, e não com o seu patrimônio pessoal. É medida excepcional, drástica, de repercussão evidente na vida das pessoas. Conquanto a *desconsideração* possa ser pedida desde o início da lide, já na petição inicial, não há óbice a que a parte ou o Ministério Público a peçam em qualquer momento do processo. O art.50 do Código Civil, todavia, é taxativo quanto aos sujeitos legitimados para requerê-la. Diz:

“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”.

Trata-se, bem se vê, de uma *medida excepcional* que somente a parte pode pedir, ou o Ministério Público, assim mesmo *apenas quando lhe couber intervir no processo*. De qualquer sorte, se o juiz do trabalho desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e redirecionar a execução contra o sócio ou sócios, deve mandar retificar a autuação, oficiar ao juízo distribuidor e intimar os sócios para que tomem conhecimento da alteração no polo passivo da lide e se defendam, querendo. Nesse caso, o sócio apanha o processo no estado em que se encontra.

Natureza jurídica da decisão que desconsidera a personalidade jurídica da empresa

Dissemos que o juiz do trabalho, quando atende ao requerimento da parte (normalmente o credor) ou do Ministério Público (quando lhe cabe intervir no processo) e decide desconsiderar a personalidade jurídica da empresa (Código Civil, art.50), deve (1º) *mandar retificar a autuação dos autos para que no polo passivo da relação processual passem a constar os sócios*; (2º) *oficiar ao cartório distribuidor para que os novos executados constem dos registros públicos do Tribunal, assegurando, com isso, o direito de terceiros, especialmente para os efeitos das Certidões Negativas de Débitos Trabalhistas de que trata a Lei nº12.440/2011*; e (3º) *intimar os sócios para que apanhem o processo no estado em que se encontra e se defendam, querendo*. A critério do juiz da causa, essa intimação poderá ser feita

por oficial de justiça, mas pode, de regra, ser feita na forma do art.841, §1º, da CLT, isto é, por registrado postal, com franquia(aviso de recebimento). Se os sócios não tiverem paradeiro conhecido, ou criarem embaraços para o recebimento da intimação, a notificação poderá ser feita por edital, publicado no diário oficial ou em qualquer outro jornal onde, à falta do oficial, normalmente se publicam os atos da serventia e o expediente forense.

Digo *notificação* ou *intimação* e não *citação* porque de citação evidentemente não se trata. Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender (CPC, art.213). Na desconsideração, o réu – originariamente, a sociedade empresária – já foi citado e compõe a lide desde o início.

A *natureza jurídica* da decisão que desconsidera a personalidade jurídica da empresa é declaratório-constitutiva, isto é, declara a existência de pressupostos objetivos que permitem a desconsideração da personalidade (*fraude, confusão patrimonial, abuso de direito, desvio de finalidade* etc) e a remoção da separação de patrimônios entre a sociedade e seus sócios e constitui nova situação jurídica com a novação dos sujeitos passivos da lide. Essa decisão é *ex tunc*, isto é, faz a responsabilidade dos sócios retroagir ao momento inicial do processo, e os novos sujeitos passivos da lide passam a responder não apenas pelo débito pecuniário (férias, 13º, horas extras, INSS, FGTS, rescisórias etc), mas por todas as

demais relações obrigacionais desde o início(anotação de carteira profissional, tradição de guias do FGTS e do seguro-desemprego etc). Não é por outra razão que o art. 50 do Código Civil diz que quando o juiz desconsidera a personalidade jurídica, levanta o véu (*lifting the veil*) da empresa para que “os efeitos de *certas e determinadas relações de obrigações* sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”. Como as obrigações trabalhistas são sempre exigíveis *in solidum*, isto é, *pelo todo*, os sócios respondem solidária e ilimitadamente por *todas* as obrigações decorrentes da terminação do contrato de trabalho.

Pode haver desconsideração no curso da falência?

O STJ já decidiu que sim. O devedor responde por suas obrigações com *todo* o seu patrimônio, presente e futuro(CPC, art.591). O princípio da *autonomia patrimonial*, por meio do qual se separa o patrimônio da sociedade do patrimônio dos sócios, serve justamente a isso: não obrigar o patrimônio da sociedade por dívida particular do sócio nem obrigar o patrimônio pessoal do sócio por dívida da sociedade(CPC, art.596). Já vimos que esse biombo que separa um patrimônio do outro pode ser derrubado e o patrimônio *do sócio* pode ser alcançado por obrigação da sociedade(*despersonalização clássica*) ou o patrimônio da sociedade pode ser alcançado por obrigação do sócio(*desconsideração invertida*).

Como regra, cada obrigação que se exige ao devedor deve ter por base um título líquido, certo e exigível. Nesses casos, a execução dos bens do devedor processa-se individualmente, à medida em que cada credor se apresenta para cobrar o título. Mas pode acontecer que o devedor deva mais do que pode pagar. Nesse caso, se o seu patrimônio não é suficiente para pagar o total das dívidas, e para que um credor não seja prejudicado pelo pagamento antecipado de outro,

“o direito afasta a regra da individualidade da execução e prevê, na hipótese, a instauração da execução concursal, isto é, do concurso de credores (no passado recente, a tecnologia costumava designá-lo também por execução “coletiva, expressão que hoje deve ser reservada ao processo de satisfação do direito objeto de ação civil pública, na forma da Lei nº 7,347/85). Se o devedor possui patrimônio negativo, menos bens que os necessários ao integral cumprimento de suas obrigações, a execução deles não poderá ser feita de forma individual, o que levaria à injustiça referida no início” (Ulhoa, *cit.*, Vol. 3, p.261).

A falência é uma *execução concursal* baseada na regra *pars conditio creditorum*. Esse princípio significa *paridade de tratamento*, isto é, *em princípio*, todos os credores concorrem em igualdade de

condições na classe de seus respectivos créditos. Há, claro, uma gradação desses créditos, que atende a imperativos de justiça, equidade, política judiciária. Instaurado o processo de falência, pode haver desconsideração da personalidade jurídica da empresa? *Numa palavra*: o credor pode ignorar o fato de que se processa uma *execução concursal* sobre o ativo da sociedade empresária e dirigir a execução de seus créditos contra o patrimônio dos sócios da falida? Particularmente, entendo que não, mas o STJ disse que sim. O art.81 da Lei nº 11.101/2005, atual Lei de Falência e Recuperação de Empresas, diz que

“A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem”.

Ora, não se desconsidera a personalidade jurídica da sociedade se a própria lei já disciplina a responsabilidade dos sócios e o comprometimento patrimonial. Se a falência da sociedade acarreta a falência do sócio ilimitadamente responsável, não há razão para a desconsideração. No REsp.nº 418.385, julgado em 26/6/2007, a 4ª Turma do STJ desconsiderou a personalidade jurídica da *holding* Barnet Indústria e Comércio, que administrava

as redes Mesbla e Mappin, e repôs à massa falida bens que Ricardo Mansur, o controlador da *holding*, havia transferido para suas filhas como forma de esvaziar o patrimônio da empresa-mãe esvaziar a execução das suas coligadas.

A desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho

A *desconsideração da pessoa jurídica* é aplicada no processo do trabalho sem o rigor dogmático do direito empresarial. Para a maioria dos juízes do trabalho, o simples inadimplemento da sociedade empresária basta para a desconsideração da sua personalidade. Se a sociedade não possui bens, ou não é encontrada, desconsidera-se a separação patrimonial e redireciona-se a execução contra o sócio solvente. Seria, segundo os conceitos de “*teoria menor*” e “*teoria maior*”, já abandonados pelo próprio criador, a aplicação em concreto da “*teoria menor*” da desconsideração. Isso é um erro. É *absolutamente indispensável* a prova da fraude, da confusão patrimonial ou do abuso de direito para que o sócio possa ser responsabilizado.

Não há uma teoria da desconsideração da personalidade jurídica aplicável ao processo civil e outra aplicável ao processo do trabalho, assim como hoje em dia é inexato falar em uma “*teoria maior*” e outra “*menor*” da desconsideração. A despersonalização da figura da empresa é um instituto único, criado pela doutrina como salvaguarda dos interesses de terceiros contra fraudes e abusos da autonomia patrimonial da empresa. O juiz do trabalho somente deve aplicá-la (1º) se e quando requerida pela parte ou pelo Ministério Público do Trabalho, nos casos em que este tiver de intervir, e

(2º) apenas quando estiver inequivocamente provado nos autos que o empregado está sendo lesado em seus direitos por fraude, abuso de direito, confusão patrimonial ou evidente desvio de finalidade no uso da pessoa jurídica pelos sócios ou administradores. O simples inadimplemento do crédito do empregado, por mais privilégios que esse crédito detenha frente aos outros, o sumiço ocasional da empresa ou de seus sócios, a falta de regularização ou de baixa dos atos constitutivos da empresa no registro de comércio não bastam para desprezar a evidência de que o que é do sócio é do sócio e o que é da empresa, da empresa, e isso se aplica, por óbvio, aos direitos e às obrigações de cada um. Se não há fraude, se não há abuso de direito, se não há confusão patrimonial, a sociedade não responde pelas dívidas dos sócios e os sócios não respondem com bens pessoais pelas dívidas da sociedade. Como se diz popularmente, cada qual com o seu cada qual.