



04

INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Cristina Paranhos Olmos

Advogada. Doutora, Mestre e Especialista em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professora do curso de pós-graduação lato sensu da PUC/SP e da Escola Paulista de Direito. Autora de *Discriminação nas relações de trabalho e proteção contra a dispensa discriminatória* e *Direitos da Personalidade nas Relações de Trabalho. Limitação. Relativização e Disponibilidade*, editora LTr. cristina@olmosadvogados.com.br

Origem e previsão legal

O caso inglês *Salomon v. A. Salomon & Co.*, de 1897, representa o *leading case* da teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*). Tratou-se de caso com objetivo de imputar responsabilidade ao sócio pelo pagamento das dívidas da sociedade que se tornou insolvente em razão de uma série de greves que atingiu o governo inglês, seu principal cliente, que teve que diversificar fornecedores, reduzindo suas vendas, levando a empresa à falência. As decisões responsabilizaram a pessoa física de Salomon, pois constatado abuso de privilégios da Constituição e responsabilidade limitada da sociedade, utilizada como meio para fraudar credores. À época, a Corte dos Lordes alterou as decisões e reafirmou a distinção entre o sócio e a sociedade.

No Brasil, a introdução da doutrina ocorreu por Rubens Requião, e o fundamento para tanto foi a função social da propriedade, com posterior previsão pelo artigo 28¹ do Código de Defesa do Consumidor.

Na sequência, o artigo 18² da Lei Antitruste³, atual-

1 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.

2 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.

3 Lei n. 8.884/94.

mente revogado pela Lei n. 12.529/2011, previu a desconsideração da personalidade jurídica.

Após isso, o artigo 4º da Lei n. 6.605/98, trouxe ao sistema brasileiro hipótese de desconsideração da personalidade jurídica *sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.*

Também o Código Civil, no artigo 50⁴, tratou da matéria, e houve previsão, ainda em direito material, no artigo 34⁵ da Lei n. 12.259/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

O artigo 14 da Lei n. 12.846/2013⁶ também traz pressupostos legais específicos para a desconsideração da personalidade jurídica, porquanto prevê a hipótese de abuso de direito no uso da empresa para facilitar, encobrir ou dissimular a prática de atos ilícitos ou para provocar confusão patrimonial⁷.

Assim, há muito se trata da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, amplamente aplicada ao processo do trabalho, até mesmo de ofício, sem requerimento pela parte, o que suscitou diver-

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

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

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

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

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

7 Lei anticorrupção.

sas críticas ao sistema de sua aplicação, sem prévio contraditório aos interessados.

Ocorre que, com a promulgação da Lei n. 13.105/2015, Código de Processo Civil, passou a haver regulamentação para sua adoção, impondo-se a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos artigos 133 a 137 de referido instrumento normativo.

A aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho despertou, desde sua previsão inicial no Código de Processo Civil de 2015, bastante discussão.

É que a CLT, em seu artigo 8º, parágrafo único, dispõe que o *direito comum* será fonte subsidiária do *direito do trabalho*, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste, e, por sua vez, o artigo 769 da CLT, estabelece que nos casos omisso, o *direito processual comum* será fonte subsidiária do *direito processual do trabalho*, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

No que se refere à execução, a CLT contém previsão específica, que remete à Lei de Execução Fiscal: “Art. 889. Aos trâmites e incidentes do processo de execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.”

Assim, a CLT remete às normas do direito comum para as normas de direito material, ao direito processual civil para as normas processuais, e, em especial na execução, às normas da Lei n. 6.830/80.

Já a Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 1º, estabelece que “a execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”.

Assim, na execução trabalhista impõe-se a observância das normas previstas na própria Consolidação das Leis do Trabalho, que, se omissa, exigirá a aplicação da Lei de Execução Fiscal, e, apenas então, do Código de Processo Civil.

Exatamente por tal razão é que a aplicação das disposições do Código de Processo Civil de 2015, especificamente a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, foi objeto de bastante discussão, havendo quem defendesse que não seria aplicável ao direito processual do trabalho, ante a incompatibilidade com seus princípios⁸.

Logo após inserido no sistema o Código de Processo Civil de 2015, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu por dispor, pela Instrução Normativa n. 39, de 2016⁹ (IN 39/2016), as normas do Código de Processo Civil que seriam aplicáveis ao processo do trabalho, ainda que de forma não exaustiva.

Evidente que a IN 39/2016 não vinculou os magistrados, eis que não se trata de lei, mas simples ato normativo secundário. Foi editada, portanto, com caráter de orientação e detalhamento do que está na lei, sem inovação.

Logo em seguida, em 2017, a Lei n. 13.467/2017 encerrou a discussão e estabeleceu, ao inserir o artigo 855-A na CLT: *“Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil.”*

Indiscutível, em razão da previsão legal, a obrigatoriedade da aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, com as particularidades do sistema trabalhista.

8 Nesse sentido: CLAUS, Bern-Hur Silveira. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC de 2015 e o direito processual do trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato. Novo CPC e o processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2016, p. 85-104.

9 Resolução n. 203 de 15 de março de 2016.

Pressupostos legais e hipóteses de cabimento

O Código de Defesa do Consumidor previu no artigo 28 a teoria da desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso do exercício de direito, excesso de poder, infração da lei, ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, além de má administração.

O artigo 50 do Código Civil estabeleceu que o abuso da personalidade jurídica é caracterizado quando há desvio de finalidade ou confusão entre o patrimônio da sociedade e o de seus sócios.

Já o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 134, estabeleceu que 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*.

A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, consagrou no artigo 855-A, que *aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*.

A celeuma relativa ao cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no direito processual do trabalho está, portanto, resolvida: certo é que cabível a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica em qualquer fase do processo, seja fase de conhecimento, fase de cumprimento de sentença e de execução baseada em título executivo extrajudicial.

A hipótese de cabimento da desconsideração da personalidade jurídica, com a utilização do respectivo incidente, nos termos do artigo 855-A da CLT, é também matéria que merece análise.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁰ faz a distinção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica entre as consagradas teorias maior e menor:

“Há no direito brasileiro, na verdade, duas teorias da desconsideração. De um lado, a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto. Nesse caso, distingue-se com clareza a desconsideração da personalidade jurídica e outros institutos jurídicos que também importam a afetação de patrimônio de sócio por obrigação da sociedade (p. ex. a responsabilização por ato de má gestão, a extensão da responsabilidade tributária ao gerente etc.). Ela será chamada, aqui, de teoria maior. De outro lado, a teoria menos elaborada, que se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação de crédito perante a sociedade. Trata-se da teoria menor, que se contenta com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da solvência de qualquer sócio, para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.”

Já Mauro Schiavi¹¹ prefere classificar a teoria da desconsideração em subjetiva e objetiva, e estabelece que:

“pela teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica, os bens do sócio podem ser atingidos quando: a) a pessoa jurídica não apresentar bens para pagamento das dívidas; b) atos forem pra-

10 Autor citado, *Curso de direito comercial*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 35.

11 Autor citado, *Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista*. 13^a ed. – São Paulo: LTr, 2018, p. 1150-1151.

ticados pelo sócio com abuso de poder, desvio de finalidade, confusão patrimonial ou má-fé.”

O autor¹² ainda pondera que:

“atualmente a moderna doutrina e a jurisprudência trabalhista encamparam a chamada teoria objetiva da desconsideração da personalidade jurídica que disciplina a possibilidade de execução dos bens do sócio, independentemente de os atos destes terem violado ou não o contrato, ou de haver abuso de poder. Basta a pessoa jurídica não possuir bens para ter início a execução aos bens do sócio.”

Dúvida não resta, pois, que a desconsideração da personalidade jurídica tem amplo campo de aplicação no direito do trabalho, e que na atualidade é indispensável que seja manejado o incidente próprio para tanto, à exceção da hipótese de o pedido ser feito em inicial. A previsão é da própria CLT (art. 855-A), com referência à adoção do procedimento do CPC (arts. 133 a 137).

A desconsideração da personalidade jurídica é forma de afastar a autonomia patrimonial decorrente da personificação, para atribuir responsabilidade ao integrante da pessoa jurídica por dívida da própria pessoa jurídica.

O pedido de desconsideração da personalidade jurídica implica a responsabilidade subsidiária do sócio para a garantia da execução, e é certo que o sócio pode indicar bens da sociedade como prioritários para a satisfação da dívida, em verdadeiro benefício de ordem.

Normalmente, a desconsideração da personalidade jurídica ocorre na execução trabalhista quando a empresa devedora se torna insolvente, o que dá motivo para que se integre o sócio dessa empresa

12 Ibidem.

como responsável pela dívida. Normalmente, os sócios têm responsabilidade limitada no quadro societário, porém com a desconsideração da personalidade jurídica é possível atribuir a esse sócio a responsabilidade ilimitada. Há também o caso em que o devedor não é uma empresa, e nesse caso também é necessário que se cumpram os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, que são desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial.

Há dois métodos de desconsideração da personalidade jurídica: o método em que se declara a desconsideração da personalidade jurídica mediante a simples insolvência, e em que há necessidade de que o crédito seja de trabalhador e que o devedor seja a empresa, e o método em que são exigidos os requisitos do artigo 50 do Código Civil.

É que o crédito trabalhista pode ser devido não por uma empresa, mas, por exemplo, por uma associação. Nessa situação, deve ser comprovado que o associado contra quem se voltou a execução usou mal a pessoa jurídica, com confusão do patrimônio da pessoa física com a pessoa jurídica, ou com desvio de finalidade da pessoa jurídica para ocultar patrimônio.

É possível que se requeira a desconsideração da personalidade jurídica desde a peça inicial no processo. Nesse caso a empresa já deve ser insolvente na data da propositura da ação, ou a parte tendo conhecimento do desvio do uso da pessoa jurídica ou confusão patrimonial do integrante da pessoa jurídica, fazer prova dos requisitos do artigo 50 do Código Civil para requerer a desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido é a jurisprudência:

“DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FASE DE CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS DO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. Para se efetivar a desconsideração da personalidade jurídica, necessária a demonstração dos requisitos legais, sendo irrelevante se a discussão se dá na seara trabalhista ou civil. Logo, imprescindível, para a desconsideração da personalidade jurídica, a demonstração específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, a teor do art. 50 do Código Civil, com redação dada pela Lei 13.874, de 2019, o que não restou sequer minimamente evidenciado no caso em análise. Portanto, d.m.v., entendemos que, no momento, não se vislumbra fundamento suficiente para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa reclamada, razão pela qual se impõe a reforma da r. decisão proferida, para que seja excluído do polo passivo o nome do sócio da empresa reclamada. Recurso patronal provido.” (TRT-15 - ROT: 00116675820195150071 0011667-58.2019.5.15.0071, Relator: PAULO AUGUSTO FERREIRA, 1ª Câmara, Data de Publicação: 07/07/2021)

A partir da reforma trabalhista, Lei n. 13.467/2017, a desconsideração da personalidade jurídica passou a ter regulamentação aplicada no processo trabalhista, mas é prevista no CPC, artigos 133 a 137.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica deve ser requerido pela parte, a menos que se trate de processo de execução em que o trabalhador não é representado por advogado, em exercício do *jus postulandi*, hipótese em que prevalece a execução de ofício, mesmo após a reforma trabalhista.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica tem como pressuposto garantir contraditório

ao integrante da pessoa jurídica, normalmente o sócio de uma sociedade empresarial. Assim, não é preciso a garantia do juízo na execução, tampouco o sócio tem que fazer depósito recursal para recorrer da decisão que reconheça a desconsideração da personalidade jurídica, com sua responsabilidade pessoal pela execução¹³.

Evidente que o incidente de desconsideração da personalidade jurídica assegura que seja conferida ao sócio responsabilizado a oportunidade de contraditório prévio, inclusive com oportunidade para sua defesa, o que, é certo, traz a possibilidade de o sócio se evadir do cumprimento da dívida. Para tanto, a própria lei prevê a possibilidade de arresto de seus bens, para assegurar a penhora, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Civil, indiscutivelmente aplicável ao processo do trabalho: *“A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protestos contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito.”*

Assim, por ser o arresto tutela de urgência de natureza cautelar, é certo que seu objetivo é garantir a penhora, conforme previsão tanto do artigo 301 do Código de Processo Civil quanto do artigo 6º, §2º, da Instrução Normativa n. 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho¹⁴.

O arresto, como se sabe, é convertido automaticamente em penhora, caso o sócio não cumpra a decisão ou acordo, faça depósito judicial do valor devido ou indique bens para a garantia da execução, no prazo de 48 horas (artigos 135 e 830 do CPC c/c artigos 880 e 882 da CLT).

13 MARCELO RODRIGUES PRATA, O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no CPC de 2015 e seus reflexos no processo de execução trabalhista. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho, Ano VI, n. 8, Janeiro 2017, p. 279-292.

14 “A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.”

Normalmente, a desconsideração da personalidade jurídica atrela o sócio ou associado à execução trabalhista. Há debate ainda a respeito de a desconsideração da personalidade jurídica também vincular o cônjuge ou se pode vincular outra pessoa jurídica.

Em relação ao cônjuge do sócio integrado, ele não responde pela dívida, mas o regime de casamento pode permitir que os bens comuns respondam pela dívida em execução.

Já a pessoa jurídica, se fizer parte da sociedade empresarial que é devedora na Justiça do Trabalho, poderá ser incluída em execução e haver sucessivas desconsiderações da personalidade jurídica, inclusive de forma inversa. Não se trata de grupo econômico, mas de pessoa jurídica composta por outras pessoas jurídicas, até que se chegue à pessoa física com patrimônio para pagamento.

Em relação às sociedades anônimas, é perfeitamente possível a responsabilização dos diretores administradores, pois detêm a administração da empresa.

Procedimento

Ultrapassadas as hipóteses de cabimento, há que se tratar, de forma sintética, do procedimento para o trâmite do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Instaurado o incidente com a citação do sócio (pessoa física ou jurídica), poderá apresentar resposta e requerimento de produção de provas. A citação do sócio deve ser feita por oficial de justiça, nos termos do artigo 880, §2º, da CLT, eis que procedimento afeto à execução.

Não sendo apresenta defesa, haverá revelia e confissão em relação à matéria de fato. A matéria de defesa, entretanto, sempre será limitada, em razão da aplicação da teoria menor.

É recomendável que, em defesa, se *cabível*, os sócios invoquem o benefício de ordem do artigo 795, §§1º e 2º, do CPC, ou o fato de serem sócios retirantes (art. 1.003 do CC).

Com o acolhimento do incidente na fase de execução, o sócio é intimado para pagamento ou nomeação de bens à penhora, em 48 horas (art. 880 da CLT).

Após a penhora, o sócio já compõe o polo passivo da execução, de sorte que a apresentação de defesa dos atos posteriores à execução deve ser por embargos à execução. Não são cabíveis embargos de terceiro a sócio cuja desconsideração da personalidade jurídica foi acolhida.

A decisão, se proferida em sede de execução, é o agravo de petição. Se proferida em inicial, tratando-se de decisão interlocutória, tem sua recorribilidade diferida para o momento de interposição de recurso ordinário.

O agravo de petição, se interposto, terá efeito meramente devolutivo, e não obstará o prosseguimento da execução definitiva contra o sócio.

Contra o acórdão proferido em agravo de petição, o recurso de revista é cabível apenas na hipótese do art. 896, §2º, da CLT, ou seja, na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.

Disposições Finais

A desconsideração da personalidade jurídica não é novidade na Justiça do Trabalho e sempre se operou de maneira bastante simplificada. A fim de se oportunizar ao sócio o direito de defesa em relação à sua integração ao polo passivo da demanda, conferiu-se procedimento próprio para tanto, com oportunidade de defesa, ainda que limitada a matéria de preferência para pagamento.

A sistemática do incidente de desconsideração da personalidade jurídica contou com previsão inicial no Código de Processo Civil de 2015, e, logo em seguida foi indiscutivelmente inserida no sistema processual do trabalho, nos termos da Lei n. 13.467/2017, não cabendo mais a discussão a respeito de seu cabimento na Justiça do Trabalho.

Os pressupostos de direito material que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica não foram alterados pelo sistema processual que o estabelece, buscando o legislador assegurar maior efetividade à execução, conferindo ao sócio o direito de defesa, para que posteriormente não sejam suscitadas questões de afronta a princípios constitucionais na execução trabalhista.

Os anos de vigência da Lei n. 13.467/2017 demonstraram que a instauração do incidente não foi medida que obstou o prosseguimento das execuções, ao contrário, limitaram eventuais objeções por aqueles que são chamados ao pagamento da dívida, na ausência do devedor principal.