

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: SUAS ORIGENS E FUNDAMENTOS DENTRO DO SISTEMA JURÍDICO LABORAL BRASILEIRO

Alunas: Giovana Teixeira Gouveia e Mariana Scelza Gianotti
Orientador: Paulo Perissé

Introdução

Com o advento do novo Código de Processo Civil, a discussão acerca do tema da desconsideração da personalidade jurídica ganhou novo impulso no sistema jurídico brasileiro. Este, contudo, é um assunto recorrente desde a primeira metade do século XX no cenário jurídico laboral, por força da sua incorporação aos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em vigor desde 1943¹.

Os doutrinadores na esfera civil/empresarial, no entanto, deixaram de observar que o instituto já havia se desenvolvido no ramo do direito supracitado, de forma a apresentar fundamentos extremamente consistentes para justificar sua aplicação, tais como a sucessão trabalhista, o grupo econômico e o princípio da continuidade da empresa.

Diante disso, essa experiência acumulada ao longo dos anos tem sido negligenciada na abordagem da desconsideração por parte da literatura jurídica nacional que, via de regra, opera a partir de ensaios doutrinários dos anos 1960, tendo como marco inicial o artigo escrito por Rubens Requião, que evidenciou a discussão do caso paradigmático Salomon vs. Salomon & Co².

Ademais, a reflexão da segunda metade do século XX impulsionou a criação de dispositivos legais presentes em legislações do ordenamento nacional, quais sejam o artigo 50 do Código Civil e o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. Consequentemente, inúmeros escritores contemporâneos passaram a apenas retratar em suas obras os referidos artigos, sem entrar no mérito dos debates que norteiam a matéria.

Nesta perspectiva, a pesquisa procurou mapear a doutrina nacional e estrangeira, a partir da leitura dos doutrinadores centrais no debate brasileiro, de forma a analisar como vem sendo tratado o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, tanto no âmbito trabalhista quanto no civil/empresarial.

A respeito da doutrina internacional, cabe ressaltar que foi possível estruturar um panorama geral no âmbito da tradição do Common Law, especialmente nos Estados Unidos e no Reino Unido, o qual evidenciou a origem do tema e os distintos parâmetros adotados para se empregar a desconsideração.

¹Sob a forma do instituto da despersonalização do empregador, como, por exemplo, no caso do art.2º que assim dispõe:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

² REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, vol. 410, dez.1969, pp. 13-24.

Objetivos

Fundamentalmente, o propósito do estudo foi esquematizar e resgatar o cenário de absorção da desconsideração da personalidade jurídica no campo laboral, a partir do inventário da bibliografia e dos principais argumentos utilizados pela ciência jurídica de então. Analisar e conceituar os fundamentos jurídicos que justificaram a aplicação do instituto, desde a sua origem. Enriquecer e aprofundar o debate em torno desta matéria.

Metodologia

Esta pesquisa foi realizada sob a orientação do professor Paulo Perissé. Foi fruto de reuniões e leitura conjunta de doutrinadores nacionais, tais como, Caio Mário da Silva Pereira, Délio Maranhão, Evaristo de Moraes Filho, Maurício Godinho e Rubens Requião, os quais ofereceram as bases históricas e conceitos fundamentais para a construção da pesquisa.

Ademais, foram consultados manuais jurídicos clássicos nacionais, principalmente, na biblioteca da PUC-Rio, assim como publicações científicas nacionais e estrangeiras disponíveis na base de dados Capes Periódicos, estas últimas no âmbito norte-americano e britânico.

Dessa forma, se realizaram encontros presenciais quinzenais do orientador com as alunas na biblioteca da PUC-RIO, para distribuição de tarefas, compilação e sistematização de cada etapa do projeto. E, em paralelo, houve a contínua comunicação e supervisão dos trabalhos através das ferramentas eletrônicas, e-mail e Whatsapp. Cada etapa se consolidou com discussões presenciais acerca do material.

O cerne do trabalho foi elaborado confrontando a tese apresentada por Rubens Requião, em especial, com os periódicos estrangeiros, por retratarem o contexto histórico e argumentativo dentro do qual foi originariamente construída essa doutrina. Alguns autores, tais como, Thomas K. Cheng e C. P. Harvey, permitiram uma visão mais aprofundada desse contexto no qual a teoria da desconsideração da personalidade jurídica surgiu.

Resultados da Pesquisa

1. A aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito civil/empresarial

A “*Disregard of Legal Entity*”, também conhecida como doutrina da penetração, surgiu no âmbito da jurisprudência inglesa, nos fins do século XIX. Esta visa coibir atos fraudulentos ou abusivos através do uso da personalidade jurídica, de forma a levantar o véu corporativo e atingir o patrimônio dos sócios.³

Em 1897, a justiça britânica julgou o famoso caso *Salomon vs. Salomon & Co*, que se tornou precedente, no qual o empresário Aaron Salomon constituiu uma *company*, conjuntamente com outros membros de sua família, e cedeu seu fundo de comércio à sociedade, recebendo 20 mil ações representativas, enquanto para cada um dos outros membros coube apenas uma ação. Posteriormente, “*a companhia começou a atrasar seus pagamentos, e um ano após, entrando em liquidação, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirografários. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da company era ainda a atividade pessoal de Salomon para limitar a própria responsabilidade; em consequência Aaron Salomon devia ser condenado ao*

³ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, vol. 410, dez. 1969, pp. 13-24.

pagamento dos débitos da company, vindo o pagamento do seu crédito após a satisfação dos demais credores quirografários”.⁴

Nesse sentido, o Juízo de primeira instância desconsiderou a personalidade jurídica da *company*, sendo, contudo, esse entendimento reformado em seguida pela Casa dos Lordes. Esta julgou no sentido de considerar a *company* validamente constituída e de considerar que não havia qualquer tipo de objetivo fraudulento, conseqüentemente, dessa forma, Salomon não poderia ser responsabilizado pessoalmente.⁵

Cabe destacar que a referida doutrina não tem o intuito de considerar ou declarar nula a personificação, mas sim de torná-la ineficaz para determinados atos. Diante disso, não deve ser aplicada de maneira ordinária, sendo possível a sua aplicação apenas em hipóteses estritamente excepcionais.⁶

Nota-se que importantes doutrinadores, tanto clássicos quanto contemporâneos, adotam como fundamentos norteadores para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica o abuso do direito e a fraude contra credores.

Ao analisar as obras doutrinárias no âmbito civil/empresarial, é possível traçar um panorama geral da conceituação dos referidos fundamentos, *in verbis*:

(i) Abuso de direito

“O sujeito de um direito subjetivo não o pode exercer em afronta à finalidade econômica ou social dele, ou contrariando o princípio da boa-fé ou os bons costumes. Não importa, na caracterização do uso ilícito do direito, a deliberação de malfazer – *animus nocendi*. É suficiente determinar que, independentemente desta indagação subjetiva, abusa de seu direito aquele que leva o seu exercício ao extremo de convertê-lo nem prejuízo para outrem. O propósito de causar dano não requer apuração de intenção íntima do titular”.⁷

“O titular de um direito que, entre vários meios de realizá-lo, escolhe precisamente o que, sendo mais danoso para outrem, não é o mais útil para si, ou mais adequado ao espírito da instituição, comete, sem dúvida, um ato abusivo, atentando contra a justa medida dos interesses em conflito e contra o equilíbrio das relações jurídicas”.⁸

“O abuso de direito seria um ato lícito pelo conteúdo, ilícito pelas conseqüências, tendo natureza jurídica mista – entre o ato jurídico e o ato ilícito –, situando-se no mundo dos fatos jurídicos em sentido amplo”.⁹

(ii) Fraude contra credores

“Fraude é, pois, segundo os princípios assentados em nosso direito, em consonância com as ideias mais certas, a manobra engendrada com o fito de prejudicar terceiro; e tanto se insere no negócio

⁴ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, vol. 410, dez. 1969, pp. 13-24.

⁵ Idem.

⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. I. 28ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁸ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, vol. 410, dez. 1999.

⁹ TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2004.

unilateral (caso em que macula o negócio ainda que dela não participe outra pessoa), como se imiscui no negócio bilateral (caso em que a maquinação é concertada entre as partes).¹⁰

“Como é cediço, a fraude contra credores, tratada entre os arts. 158 a 165 do Código Civil, é vício social do negócio jurídico, presente quando o devedor insolvente – o que beira à insolvência – realiza atos de disposição onerosa ou gratuita de bens, com o intuito de prejudicar credores. Em casos de disposição onerosa, a fraude contra credores exige dois requisitos, quais sejam o conluio fraudulento entre os negociantes (*consilium fraudis*) e o prejuízo ao credor (*eventus damni*). Tais atos praticados são anuláveis, por meio da citada *ação pauliana*, que nada mais é do que a ação anulatória, recebendo tal denominação diante de sua origem romana.”¹¹

“Constitui fraude contra credores a prática maliciosa, pelo devedor, de atos que desfalcam o seu patrimônio, com o escopo de colocá-lo a salvo de uma execução por dívidas em detrimento dos direitos creditórios alheios. Dois são seus elementos: o objetivo (*eventus damni*), que é todo ato prejudicial ao credor, não só por tomar o devedor insolvente ou por ter sido realizado em estado de insolvência, devendo haver nexo causal entre o ato do devedor e a sua insolvência, que o impossibilita de garantir a satisfação do crédito, como também por reduzir a garantia, tornando-a insuficiente para atender ao crédito, e o subjetivo (*consilium fraudis*), que é a má-fé, a intenção de prejudicar do devedor ou do devedor aliado a terceiro, ilidindo os efeitos da cobrança.”¹²

Muitos autores, como, por exemplo, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, entretanto, tendem a não aprofundar a análise dos parâmetros de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica supracitados, contentando-se apenas em basear a aplicação da doutrina nos seguintes artigos legais:

(i) Código Civil:

Art. 50. 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.

(ii) Código de Defesa do Consumidor:

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

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. I. 28ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹¹ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das Sucessões*, vol. 6. 7ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol. 1: teoria geral do direito civil*. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

(...)

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

Diante disso, pode-se afirmar que, atualmente, o referido instituto tende a ser empregado de maneira discricionária e corriqueira, sem atentar para a sua real finalidade, que é o combate a atos fraudulentos e atos eivados com abuso de direito. Isso é revelado com a aplicação da letra fria da lei, sem maior argumentação acerca dos parâmetros que norteiam os conceitos fundamentais do abuso de direito e da fraude, como revela, por exemplo, a Ementa da decisão judicial abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÓCIA SEM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. RETIRADA DA MESMA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. Apesar de não existir qualquer restrição no art. 50 do CC/2002, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica deve ter aplicação sobre os bens dos administradores ou sócios que efetivamente contribuíram na prática do abuso ou fraude na condução administrativa da sociedade empresarial, devendo, pois, ser afastada a responsabilidade do sócio que não teve atuação na prática dos referidos atos, eis que não possuía poderes de administração da empresa agravada. Inobstante não haja qualquer limitação no mencionado dispositivo legal, a jurisprudência vem entendendo que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica deve atingir os bens dos administradores ou sócios que efetivamente contribuíram na prática dos atos que deram ensejo à aplicação da norma legal. Desse modo, não é coerente, portanto, permitir que os sócios que não podem realizar qualquer ato de administração e, conseqüentemente, não podem praticar abuso de poder, sejam alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica, razão pela qual a decisão proferida pelo Juízo a quo deve ser mantida RECURSO DESPROVIDO. (0004823-85.2018.8.19.0000 - Des(a). LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES - Julgamento: 13/06/2018 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

2. Divergência doutrinária delineada pelo estudo dos periódicos estrangeiros

A análise dos periódicos estrangeiros disponíveis na base de dados Capes Periódicos, no âmbito norte-americano e britânico, é relevante para apresentar uma comparação com o trabalho primordial desenvolvido por Rubens Requião.¹³

Inicialmente, cabe destacar que apesar de os autores terem examinado a mesma doutrina, “*Disregard of Legal Entity*”, estes explicitaram argumentos e abordagens plenamente distintos.

¹³ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, vol. 410, dez. 1969, pp. 13-24.

O escritor Thomas Cheng em seu trabalho “*The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines*” também retrata o caso *Salomon vs. Salomon & Co* como um dos protagonistas para o debate inicial da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Este, contudo, defende que o aludido julgamento foi, na verdade, um modelo para a utilização do instituto da separação entre o patrimônio da sociedade e dos sócios e não para a sua despersonalização.¹⁴

Nesse sentido, vale salientar que o autor supracitado expõe que o caso *Salomon* solidificou a viabilidade da separação dos patrimônios das sociedades e dos sócios e, conseqüentemente, a limitação da responsabilidade dos últimos.

Destaca-se, ainda, que a responsabilidade limitada dos sócios somente foi introduzida no ordenamento britânico com o *Limited Liability Act* de 1855. Ou seja, durante a ocorrência do julgamento paradigmático, essa limitação ainda era controversa.

Cheng também revela que há um caso anterior ao *Salomon vs. Salomon & Co*, qual seja o caso *Broderip vs. Salomon*, no qual se reconheceu que era necessário desconsiderar a personalidade jurídica, tendo em vista que a companhia só foi criada com o intuito de burlar as previsões legais.¹⁵

Neste cenário, a doutrina inglesa teria sua história dividida em três períodos: o primeiro se iniciou em 1897, com a decisão do caso *Salomon*, e se estendeu até a 2ª Guerra Mundial. Houve uma experimentação da forma de aplicação da desconsideração, diante da qual as Cortes adotaram diferentes tipos de abordagens; em seguida, tem-se o auge da discussão, essa vitalidade pode ser atribuída a um grande jurista, conhecido como Lorde Denning, que defendeu arduamente o emprego do instituto e o praticou com muita cautela. Este período teria sido encerrado em 1978, com o julgamento do caso *Woolfon VS. Strahclyde Regional Council*; e, por fim, a terceira fase se estende até os dias de hoje, na qual a doutrina entra em certa decadência, dado que há uma controvérsia quanto à correta aplicação do princípio que permite levantar o véu corporativo.¹⁶

Entre a primeira e segunda etapa, verifica-se que há o entendimento de que a decisão do Caso *Salomon* foi inteiramente equivocada, pois não permitia nenhum estreitamento da responsabilidade limitada dos sócios, mesmo em caso de evidente objetivo fraudulento de burlar a legislação para não satisfazer o débito com os credores.¹⁷

Ademais, pode-se verificar que foram criados parâmetros balizadores da aplicação do instituto da desconsideração na esfera estrangeira mais aprofundados e consistentes do que os apresentados no ordenamento jurídico brasileiro (abuso de direito e fraude contra credores), tais como:

- (i) a constatação de que uma companhia dominante detém todas ou quase todas as ações do capital da sua subsidiária;
- (ii) o fato de a companhia dominante e a subsidiária terem diretores e gerentes em comum;
- (iii) a situação de uma companhia financiar outra;
- (iv) a apuração de que a companhia subsidiária tem um capital claramente insuficiente para gerir suas operações;
- (v) o reconhecimento de que a companhia subsidiária somente realiza negócios com uma única companhia;

¹⁴ K. CHENG, Thomas. *The Corporate Veil Doctrine Revisited*. Boston College International and Comparative Law Review, v. 34, n. 2, 2011, pp. 330-411.

¹⁵ Idem.

¹⁶ K. CHENG, Thomas. *The Corporate Veil Doctrine Revisited*. Boston College International and Comparative Law Review, v. 34, n. 2, 2011, pp. 330-411.

¹⁷ KAHN-FREUND, Otto. *Some Reflections on Company Law Reform*, 7 Mod. L. Rev. 54, pp. 54-55, 1944.

- (vi) os requisitos formais para que uma companhia atue não estão presentes.¹⁸

A respeito do contexto norte-americano, cabe destacar que o caso *Salomon vs. Salomon Co* também vem sendo considerado como um caso que assenta a separação patrimonial entre sócios e companhias, ao invés de caso paradigma para a desconsideração da personalidade de sociedades. Além disso, se observa que a importância desse caso cresceu a partir de decisões posteriores que o utilizaram para fundamentar suas argumentações.¹⁹

Portanto, pode-se concluir que tanto no Direito norte-americano quanto no britânico os fundamentos norteadores da aplicação da “Disregard of Legal Entity”, em comparação com os adotados no ordenamento nacional, são claramente mais argumentativos e estruturados, dado que a evolução desse instituto no âmbito da Common Law ocorreu paulatinamente desde o século XIX com um crescente debate a partir do julgamento de casos que acabaram se tornando precedentes da matéria.

No Brasil, por outro lado, poucos trabalhos doutrinários trataram do tema de maneira aprofundada, pois com a regulação da desconsideração da personalidade jurídica através de dispositivos em legislações infraconstitucionais, inúmeros autores passaram a apenas reproduzir os parâmetros objetivos previstos, sem a devida análise e minúcia.

3. Os parâmetros balizadores utilizados no âmbito trabalhista para defender a aplicação da figura da despersonalização do empregador

A despersonalização do empregador não se confunde com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica; tanto é assim que esta última tem origem e, mesmo, aplicação em outros ramos do Direito, não se restringindo à figura do empregador.²⁰

Na seara trabalhista, a figura da despersonalização do empregador assegura a efetividade dos direitos sociais fundamentais trabalhistas pelo patrimônio dos sócios das entidades societárias, em caso de frustração da execução com respeito ao patrimônio da respectiva sociedade empregadora, independentemente de comprovação de fraude ou vícios congêneres na gestão empresarial ou no uso da fórmula da pessoa jurídica.²¹

Isto posto, é necessário analisar e esquematizar conceitos básicos no âmbito trabalhista, tais como, empregador, empresa, estabelecimento e risco, que serão fundamentais para a compreensão do fenômeno da despersonalização.

Primeiramente, cabe destacar que “*à medida que se aperfeiçoava a tecnologia de produção e se desdobrava o mecanismo da sociedade anônima, acarretando modificações profundas na estrutura econômica das empresas, a figura do empregador, seu dirigente em pessoa, foi se ausentando do local de trabalho. Fugindo ao contato com os empregados, o empregador, a pouco e pouco, despersonalizava-se*”.²²

Dessa forma, ilustres doutrinadores, entre eles Orlando Gomes, têm interpretado a expressão “empregador” como a pessoa natural ou jurídica que utiliza, dirige e assalaria os serviços de outrem, em virtude do contrato de trabalho.²³

¹⁸K. CHENG, Thomas. *The Corporate Veil Doctrine Revisited*. Boston College International and Comparative Law Review, v. 34, n. 2, 2011, pp. 330-411.

¹⁹LIM, Ernest. *Of 'Landmark' or 'Leading' Cases: Salomon's Challenge*. Journal of Law and Society, n. 41, 2014.

²⁰GARCIA, Gustavo Filipe. *Manual do Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 195-198.

²¹DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15ª Ed. São Paulo: LTr, 2016, pp. 443-486.

²²GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 101-112.

²³Idem.

Note-se que na tipificação da figura do empregador predomina a impessoalidade, acentuando a lei a despersonalização como marca distintiva do sujeito passivo da relação de emprego.²⁴

Efetivamente apenas por ser a impessoalidade marca própria ao sujeito empresarial da relação de emprego, que autoriza sua modificação subjetiva ao longo da evolução contratual, é que compreende o sentido e a extensão do referido instituto.²⁵

A CLT, contudo, comete o equívoco de definir empregador como sendo a empresa, de forma a suscitar o problema teórico da sua personalização. Esta noção de personalização já era discutida desde os pandectistas alemães, que abordavam este tema sob a perspectiva da personalidade moral, considerando a empresa uma entidade imaterial distinta do titular. Atualmente, este problema volta a ser debatido, de forma a demonstrar a autonomia da empresa em relação ao seu próprio titular.²⁶

Confira-se, neste sentido, o entendimento de escritores clássicos:

“O art. 2º da CLT coloca a empresa como empregador, atribuindo-lhe qualidades subjetivas de titularidade de direitos e obrigações, quando empresa é objeto de direito, e não sujeito de direito. Ela é da propriedade ou da titularidade de uma pessoa natural ou jurídica, nada mais

(...)

Ressaltam-se os seguintes elementos: a) trata-se de atividade de uma pessoa natural ou jurídica, que é o empresário; b) esta reúne pessoas e os bens materiais e imateriais para a consecução do seu objetivo; c) nada impede que a empresa e o empresário se confundam, sem trabalho alheio (o que não interessa ao direito do trabalho); d) o escopo desejado é a satisfação de necessidades econômicas, isto é, a finalidade é econômica; e) uma empresa pode dispor de um só estabelecimento, com o qual se confunde materialmente, ou de mais um”.²⁷

“A empresa é a unidade econômica (...). Aquela traduz, antes a atividade profissional do empresário, considerada no seu aspecto funcional mais do que no instrumental. Por isso, a rigor, não cabe nem na categoria de sujeito nem na de objeto do direito.”²⁸

Diante dessa constatação, chega-se ao conceito de estabelecimento, que pode ser considerado, inicialmente, como uma forma de manifestação material da empresa, ou seja, se sobleva no campo da organização, do desempenho e da reunião concreta de bens e pessoas.²⁹

Em outras palavras: o estabelecimento consiste em “*todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária*”, podendo “*ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza*”.³⁰

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15ª Ed. São Paulo: LTr, 2016, pp. 443-486.

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

²⁷ MOARES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Ltr, 2003.

²⁸ MARANHÃO, Délio, Arnaldo Sussekind, Segadas Vianna. *Instituições de direito do trabalho*. 13ª Ed. São Paulo: LTr, 1992, pp. 269-303.

²⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 448-450.

³⁰ Idem.

Outra concepção fundamental é a da teoria do risco, segundo a qual existe a responsabilidade exclusiva do empregador na assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho, isto é, dos ônus decorrentes da atividade empresarial ou do contrato de trabalho pactuado.³¹

Assim, o empregador deve assumir os riscos de manter o estabelecimento e a empresa e, conseqüentemente, deve sustentar os contratos de trabalho feitos para que seu empreendimento se desenvolva.

Esta teoria, por exemplo, somada ao princípio da despersonalização do empregador, assegura a responsabilização subsidiária dos sócios da entidade societária, caso frustrada a execução processual trabalhista, com respeito ao patrimônio da empresa empregadora.³²

Ademais, é preciso esclarecer que a estrutura do direito do trabalho tem institutos consistentes que justificam a aplicação do instituto da despersonalização do empregador como, por exemplo, os conceitos de grupo econômico, sucessão trabalhista e o princípio da continuidade da empresa.

(i) Grupo econômico

O grupo econômico está previsto na CLT, em seu art. 2º, parágrafo 2º, conforme se verifica abaixo:

“Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.”

Diante disso, é admitida a responsabilização do grupo econômico não só vertical ou por subordinação, que ocorre quando se tem direção, controle ou admissão de uma a outra empresa, mas também o grupo econômico por coordenação, que se dá quando da autonomia das empresas integrantes do grupo econômico.

Cabe esclarecer que, de acordo com a nova redação conferida ao parágrafo terceiro do referido dispositivo, não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a sua configuração, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes³³.

Assim, temos que a identidade de sócios, por si só, não é capaz de caracterizar o instituto, entendimento esse que já vinha sendo adotado conforme informativo nº. 83 do Tribunal Superior do Trabalho e foi, recentemente, ratificado pela chamada reforma trabalhista.

O grupo econômico, portanto, permite que os trabalhadores busquem a satisfação de seus créditos trabalhistas de empresas relacionadas entre si, que estejam sob a mesma administração ou controle de uma delas, auxiliando o alcance de patrimônio distinto daquele da sociedade com o qual o empregado mantinha contrato de trabalho, se comprovado a relação entre as empresas.

Vale, por fim, destacar que essa administração em conjunto de empresas permite que não seja levada em conta a sociedade personalizada com a qual um funcionário manteve um contrato de trabalho inicialmente. As sociedades em conjunto serão responsáveis pelas obrigações trabalhistas de modo solidário. “*O efeito jurídico clássico e incontroverso da*

³¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15ª Ed. São Paulo: LTr, 2016, pp. 443-486.

³² Idem.

³³ Em 2017 a legislação trabalhista sofreu diversas alterações, com destaque para aquelas promovidas pela Lei 13.467.

*figura justrabalhista do grupo econômico é a imposição da solidariedade passiva entre as entidades componentes do grupo perante os créditos trabalhistas derivados do contrato de trabalho subscrito por uma ou algumas dessas entidades. Solidariedade passiva, isto é, por obrigações trabalhistas.*³⁴

(ii) Sucessão trabalhista

A noção de empresa não se confunde com a pessoa física ou jurídica que a comanda, então, mesmo que ocorra uma alteração na estrutura da empresa (transformação do tipo jurídico de sociedade, mudança de sócios), os contratos de trabalho assumidos não serão afetados.³⁵

A sucessão empresarial consiste na transferência do poder e do capital entre os atuais dirigentes e aqueles que posteriormente virão a dirigir a empresa. Esta foi adotada pela CLT com base nos princípios da continuidade do contrato de trabalho, da despersonalização do empregador (por conta da existência da empresa onde é configurada a atividade econômica), e da inalterabilidade contratual lesiva (não são admitidas alterações no contrato de trabalho que sejam prejudiciais ao trabalhador).³⁶

Os artigos 10 e 448 da CLT trazem a previsão de que qualquer alteração na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos pelos empregados e seus respectivos contratos de trabalho.

Diante disso, a relação de emprego é mantida entre o empregado e a empresa contratante, pouco importando sua estrutura societária e forma, o que significa dizer que se uma empresa for vendida, os contratos de trabalho mantidos com a mesma não sofrerão qualquer tipo de alteração.

Ademais, o artigo 448-A da referida Consolidação dispõe que caracterizada a sucessão empresarial, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucesso.

Na recente reforma trabalhista, o legislador acrescentou o parágrafo único do dispositivo supracitado, de forma a assentar um entendimento jurisprudencial e doutrinário já existente, resultando na responsabilidade solidária das obrigações trabalhistas entre o sucessor e o sucedido, nos casos em que se comprovar a fraude na transferência.

(iii) Princípio da continuidade da empresa

Este princípio visa à manutenção da atividade econômica, que é o cerne das organizações empresárias, e, conseqüentemente, à manutenção das relações trabalhistas agregadas.

*“O contrato de trabalho deixou de ser intuitu personae quanto à pessoa natural (ou jurídica) do detentor momentâneo da empresa. O contrato de trabalho, e com ele o seu exercente, passou a prender-se diretamente à empresa, à organização, ao conjunto organizado, independente do seu titular”.*³⁷

Através desse corolário, aquele que coordena a atividade empresarial, o empreendedor em si, pode ser alterado sem que essa alteração acarrete em mudanças nos contratos com os empregados. Os contratos de trabalho só serão realmente extintos com a própria extinção da empresa.

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15ª Ed. São Paulo: LTr, 2016, pp. 443-486.

³⁵ Idem.

³⁶ CAVALCANTE, Felipe. Artigo “A reforma trabalhista em seus principais aspectos”, publicado em 09.2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60521/a-reforma-trabalhista-em-seus-principais-aspectos-parte-5>>. Acesso em 25 jul 2018.

³⁷ MOARES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Ltr, 2003.

Segundo Orlando Gomes, “a idéia diretriz é que a empresa constitui uma universidade cujos elementos podem mudar sem que a unidade do conjunto seja alterada. O empregador pode transferir a outrem a empresa, os membros do pessoal se renovam sem se alterar essa unidade”.³⁸

Dessa forma, os direitos adquiridos, decorrentes do contrato de trabalho, podem ser demandados contra terceiros que não participaram de sua formação, independentemente de nova estipulação, pois o vínculo existente entre empregado e empregador resiste ao desaparecimento da figura do empregador-celebrante. “Assim, o novo titular de um estabelecimento deve respeitar os contratos celebrados por seu antecessor, como o adquirente de um prédio é obrigado a respeitar o contrato de locação entre o alienante e o inquilino”.³⁹

Um dos principais instrumentos que o Direito do Trabalho tem para atingir efeitos práticos relevantes, tanto no combate às fraudes e abusos de direito, quanto no pagamento ordinário de débitos decorrentes de obrigações trabalhistas, é a figura da despersonalização do empregador. Essa concepção viabiliza a concretização do princípio da continuidade da relação empregatícia, impedindo que ela se dissipe em função da mera substituição do titular do empreendimento empresarial no qual ocupa-se o empregado, além de adequar a rigidez com que a seara justralhista aborda as alterações objetivas do contrato empregatício, buscando sempre coibir mudanças prejudiciais aos trabalhadores, com o dinamismo próprio ao sistema econômico da atualidade, em que se destaca um ritmo incessante de alterações empresariais e interempresariais.⁴⁰

Conclusões

Diante disso, notamos que, boa parte dos autores atuais tenderam a reproduzir os artigos contidos nas legislações infraconstitucionais como, por exemplo, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, e os argumentos expostos por Rubens Requião, em 1969.⁴¹

Aparentemente, houve uma ausência de abordagens acerca dos parâmetros clássicos que autorizam a utilização excepcional da desconsideração, quais sejam o abuso do direito e a fraude. Assim, não há um volume considerável de debates aprofundados sobre os reais fundamentos que levaram ao desenvolvimento desse instituto.

Ademais, percebe-se que os parâmetros que eram utilizados no âmbito trabalhista para justificar a utilização da desconsideração, de forma a alcançar o patrimônio individual dos sócios, como o grupo econômico e a sucessão do empregador, em torno da primeira metade do século XX, foram sendo desconsiderados nessa trajetória recente de evolução do debate do instituto. Ou seja: esses critérios foram esquecidos ao longo do tempo, embora sejam fundamentos mais consistentes para a aplicação do tema.

Em virtude da análise realizada no âmbito da doutrina nacional, percebe-se que a figura do grupo econômico já permitia que os empregados conseguissem buscar a satisfação de seus créditos trabalhistas de empresas relacionadas entre si, que estejam sob a mesma administração ou controle de uma delas, de forma a alcançar patrimônio distinto daquele da sociedade empregadora.

Enquanto que a sucessão trabalhista previa que o contrato de trabalho deveria ser mantido entre o empregado e a empresa, mesmo que houvesse alteração de propriedade ou societária, preservando seus direitos adquiridos.

³⁸ GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 101-112.

³⁹ Idem.

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15ª Ed. São Paulo: LTr, 2016, pp. 443-486.

⁴¹ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, vol. 410, dez. 1999.

E, no âmbito do princípio da continuidade da empresa, sustenta-se que a relação de emprego somente será extinta com a própria extinção da empresa, vinculando os terceiros que não participaram da formação do referido contrato.

Por fim, essa lacuna pode ter impactado o tema da segurança jurídica, ao permitir que cada aplicador do direito pudesse interpretar os critérios analisados de uma forma distinta.

Pode-se concluir, portanto, que não existe uma única resposta correta acerca de, em quais hipóteses, no caso concreto, deve ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica e quais são seus fundamentos determinantes. Há diversos cenários, contextos e sistemas jurídicos distintos.

Entretanto, sobrevieram descobertas importantes ao longo do desenvolvimento da pesquisa. Destacam-se, a importância do objeto do ramo do direito e dos propósitos da regulação para aplicação da teoria; a relevância dos conceitos básicos, especialmente trabalhistas, tais como, empregador, empresa, estabelecimento e risco, os quais possibilitam um melhor entendimento acerca da figura da despersonalização do empregador.

Por fim, nota-se que os doutrinadores nacionais, especialmente Rubens Requião, apresentam um entendimento aparentemente limitado acerca da matéria, quando comparados aos periódicos estrangeiros, que exploram os parâmetros e o contexto histórico do surgimento deste instituto de modo mais abrangente e aprofundado. Nesse sentido, a abordagem da literatura estrangeira investigada tende a revelar argumentos mais robustos e sistemáticos, assegurando maior precisão ao processo de aplicação do instituto. Assim, a evolução da percepção e da interpretação do caso *Solomon* parece sinalizar esse processo, já que, vale recordar, a decisão vencedora negava a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Referências Bibliográficas

CAVALCANTE, Felipe. Artigo “A reforma trabalhista em seus principais aspectos”, publicado em 09.2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60521/a-reforma-trabalhista-em-seus-principais-aspectos-parte-5>>. Acesso em 25 jul 2018.

C.P., Harvey. *Some reflections on company Law reform*. Modern Law Review, april. 1944, pp. 54-66.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15ª Ed. São Paulo: LTr, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, vol. 1: teoria geral do direito civil*. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe. *Manual do Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 195-198.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 101-112.

KAHN-FREUND, Otto. *Some Reflections on Company Law Reform*, 7 Mod. L. Rev. 54, pp. 54-55, 1944.

K. CHENG, Thomas. *The Corporate Veil Doctrine Revisited*. Boston College International and Comparative Law Review, v. 34, n. 2, 2011, pp. 330-411.

LIM, Ernest. *Of ‘Landmark’ or ‘Leading’ Cases: Salomon’s Challenge*. Journal of Law and Society, n. 41, 2014.

MARANHÃO, Délio, Arnaldo Sussekind, Segadas Vianna. *Instituições de direito do trabalho*. 13ª Ed. São Paulo: LTr, 1992, pp. 269-303.

MCLEOD, Wilson. *Shareholders’ Liability and Workers’ Rights: Piercing the Corporate Veil Under Federal LaborLaw*. Hofstra Labor and Employment Law Journal, vol. 9, n. 1, 1991.

MOARES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Ltr, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, vol. I. 28ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2011.

REQUIÃO, Rubens. *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*. *Revista dos Tribunais*, vol. 410, dez. 1969, pp. 13-24.

TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2004.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, vol. 6: Direito das sucessões*, 7ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.