

ODETE GRASELLI

**EMPREGADO EM FACE DO EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, NA
CONTEMPORANEIDADE: UMA QUESTÃO DE DESCONSIDERAÇÃO**

**Dissertação apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de Mestre em
Direito, Curso de Pós-Graduação em
Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

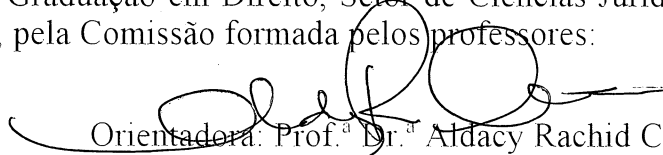
Orientadora: Prof.^a Dra.^a Aldacy Rachid Coutinho

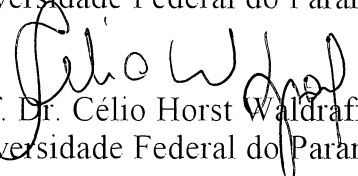
CURITIBA


2003

TERMO DE APROVAÇÃO**ODETE GRASELLI****EMPREGADO EM FACE DO EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, NA CONTEMPORANEIDADE:
UMA QUESTÃO DE DESCONSIDERAÇÃO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:


Orientadora: Prof.^a Dr.^a Aldacy Rachid Coutinho
Universidade Federal do Paraná (UFPR)


Prof. Dr. Célio Horst Waldraff
Universidade Federal do Paraná (UFPR)


Prof.^a Dra.^a Silvana Souza Netto Mandalozzo
Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)

Curitiba, 14 de abril de 2003

A meus pais, Leodino e Lucia, e demais familiares, meus amores, substrato da minha vida.

SUMÁRIO

RESUMO	6
RIASSUNTO	7
INTRODUÇÃO	8
1 CONTEMPORANEIDADE	12
1.1 ECONOMIA MUNDIAL.....	12
1.1.1 Sistema Financeiro.....	13
1.1.2 Empreendimentos Econômicos e o Estado.....	16
1.1.3 Trabalho Fabril e Trabalho Social.....	19
1.1.4 Estado e Direito.....	24
1.1.5 Considerações.....	28
1.2 PROCESSO DE EXECUÇÃO.....	35
1.2.1 Teleologia.....	37
1.2.2 Efetividade.....	42
1.2.3 Sujeitos.....	45
1.2.4 Lei Adjetiva Civil.....	48
1.2.5 Reflexões.....	52
2 PESSOAS FÍSICA E JURÍDICA	57
2.1 PESSOA FÍSICA.....	57
2.1.1 Pessoa.....	62
2.1.2 Personalidade.....	66
2.1.3 Sujeito de Direito e Ação.....	69
2.1.4 Empregado.....	73
2.1.5 Função Social do Contrato.....	78
2.2. PESSOA JURÍDICA.....	82
2.2.1 História.....	85
2.2.2 Individualidade Consciente.....	90
2.2.3 Sociedades Empresariais.....	99
2.2.4 Empresário-Empregador.....	107

2.2.5 Empregador por Equiparação.....	112
3 DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.....	117
3.1 CONTEXTUALIZAÇÃO.....	117
3.1.1 Crise.....	120
3.1.2 Premissas.....	128
3.1.3 Excepcionalidades.....	137
3.1.4 Protótipos Normativos.....	151
3.1.5 Art. 50 do Código Civil de 2002.....	158
3.2 PONTUAIS ARRAZOADOS.....	169
3.2.1 Falência.....	171
3.2.2 <i>Disregard Doctrine</i> e a Quebra.....	182
3.2.3 Penhora <i>on line</i>	187
3.2.4 Grupo Societário.....	193
3.2.5 Sucessão.....	202
CONCLUSÕES.....	208
REFERÊNCIAS.....	211

RESUMO

O alvo da resenha respeita à aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica no processo de execução do trabalho, angariando o patrimônio dos sócios para adimplemento do passivo trabalhista, considerando menor sacrifício do devedor. Fato gerador da célere e efetiva satisfação do crédito salarial ao empregado. Centra-se a questão em tempos globalizados, onde despersonalizado inclusive o próprio empregador, por conta de freqüentes transmutações empresariais. Era da informática onde presente a virtualidade das ações e relações, facilitando a prática de fraudes por disfunção empresarial. O juiz é o personagem central da ciranda judicial, garantidor da paz individual e social. Para o combate às fraudes, e amparado na lei, doutrina e jurisprudência, além da *disregard doctrine*, está a seu dispor a penhora *on line*, necessária à imediata entrega da prestação jurisdicional trabalhista, subjacente na espécie salários, de índole alimentar, portanto privilegiados.

Palavras-chave: Contemporaneidade. Despersonalização do empregador na execução do trabalho em face do empregado.

RIASSUNTO

Lo scopo della rassegna rispetta all'applicazione della teoria del superamento della persona giuridica nel processo di esecuzione del lavoro, prendendo il patrimonio dei soci per l'adempimento del passivo laburista, con rispetto al debitore. Fatto generatore della celere e effettiva soddisfazione del salario all'impiegato. La posizione della questione è in tempi globali, dove superato la persona giuridica anche del proprio datore di lavoro, per conto di frequenti alterazioni delle società. Era dell'informatica dove presente la virtualità delle azioni e rapporti, che aiutano la pratica di frodi per deviazione di funzione dell'impresa. Il giudice è il personaggio centrale della vicenda giudiziale, garante della pace individuale e sociale. Per il combattimento alle frodi, e con riparo nella legge, dottrina e giurisprudenza, oltre la *disregard doctrine*, la pignoramento *on line* è disponibile, essenziale per la consegna immediata della risposta giurisdizionale laburista, una volta che sono salari, di indole alimentare, pertanto privilegiati.

Parole-chiave: Contemporaneità. Lo spersonalizzare della forma della persona giuridica del datore di lavoro nell'esecuzione laburista per quanto riguarda l'impiegato.

INTRODUÇÃO

A matéria do direito é a conduta humana. As normas jurídicas que integram o nosso sistema jurídico são elaboradas, sistematicamente, a partir de determinados comportamentos, que são exteriorizados pelos indivíduos em dada época e em dado momento. É, em suma, a normatização de fatos pretéritos. Tanto assim que a transformação política, social e econômica é tão profunda e tão dinâmica que o aplicador da lei deve adequá-la dentro do contexto social que impera.¹

Está-se diante de um mundo novo, extremamente versátil, em que as informações são apresentadas ao interlocutor em tempos simultâneos. A era nominada imperialista permanece na lembrança, onde os relacionamentos humanos não decorriam simplesmente do dedilhar de um teclado.

Em vigor a era alcunhada império, onde sobrevivente é o que arriscou na incerteza das infinitas opções, com êxito, ao sabor da vontade absoluta do metafísico “mercado financeiro” transnacional.

Entrincheirado nesta contemporânea batalha virtual encontra-se também o empregado. Quem?!?! O operário, o trabalhador, o prestador de serviços. Aquele que tem consignado em documento real, nominado CTPS, seu currículo profissional. O descartável empregado lembrado na Nova Economia tão-somente para o cumprimento de sua inalienável tarefa de reerguer a economia de mercado com seu trabalho, mesmo fabril ou eventualmente social, destinatário último dos bens e serviços, e que dá sustentação ao patrimonialista sistema econômico-financeiro, mormente enquanto voraz consumidor.

Não somente prescindível, mas, da mesma forma, gerador das sucessivas crises sociais, políticas e financeiras precipuamente evidenciadas em terras brasileiras nas precedentes décadas. Corolárias, conforme vozes político-capitalistas, de uma legislação arcaica, eminentemente protetiva, em vigor desde a Fase Vargas, a qual

¹ GRASSELLI, O. Desconsideração da personalidade jurídica. In: COUTINHO, A. R.; WALDRAFF, C. H. **Direito do Trabalho & Direito Processual do Trabalho: temas atuais**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 445.

imuniza o empregado e escraviza o empregador, a ponto de obstar eficientes políticas empresarial e governamental para a geração de novos postos de serviço. Acrescentando-se a atuação dos integrantes do Poder Judiciário e de outros tantos operadores jurídicos, que concedem integral respaldo a tal circunstância substancialmente atemporal.

Mera retórica. O vento, que semeia os grãos pelo planeta azul, aliado ao tempo de crescimento, têm demonstrado que o estouro da bolha econômico-financeira pátria, e mesmo intercontinental, decorre de fatores outros, menos por força de ações ou legislações que amparam o hipossuficiente.

O cerne das alardeadas e nefastas conjunturas em sentido amplo evidentemente não está, em outras palavras, no custo da mão-de-obra subordinada, senão é a solução do problema em si mesmo considerado. Afinal, na história, fática e/ou jurídica, sempre há um ente digno de exemplar punição pela suposta falta cometida.

Simples, e sem ônus, portanto, a falsa atribuição de culpa a quem não dispõe de recursos materiais e financeiros para a oportuna e legítima defesa. Mais fácil, outrossim, é meramente antecipar a aplicação da pena, privando o assalariado de sua remuneração mensal. Além do que, necessário amordaçar o Judiciário, o qual normalmente “ratifica as atitudes antijurídicas” por aquele perpetradas, máxime o trabalhista, vanguardista em ações céleres na composição dos litígios postos sob sua apreciação.

Amostra que se tem, neste aspecto, é na corriqueira aplicação da chamada teoria da desconsideração da pessoa jurídica, de alienígena natureza pretoriana, que tem por fundamento supremo, no campo laboral, o inadimplemento de crédito trabalhista. Dessarte, o princípio secular da autonomia patrimonial da sociedade em face dos sócios, segundo o qual apenas os bens da sociedade empresária respondem pelas suas dívidas, é relegado a um plano secundário. Nessa linha, os bens dos sócios são trazidos à colação intuindo integral satisfação do passivo trabalhista.

Sem sombra de dúvida que o trabalhador é elemento agregador de valor inestimável ao capital, diversamente do que se apregoa. A reversão da crise, no Brasil,

tem como infalível termômetro a redução do desemprego e conseqüente oferta de novos postos de serviço, em especial daquele do tipo formal ou canônico, ocasionado pelo crescimento da economia comum de mercado. Na mesma medida, exsurge crise quando cresce o número de desempregados na proporção do aumento considerável dos ganhos monetários gerado pela volátil economia financeira global, cuja base está assentada na circulação e aplicação da própria moeda virtual.

Neste contexto e na incessante busca de fazer prevalecer e sobrelevar a dignidade do trabalhador, enquanto tal e como integrante da família, célula nuclear da comunidade, é que se ampara a batalha travada na ciranda judicial trabalhista, cujo fundamento está na satisfação de seus salários decorrentes da entrega da força de trabalho a empregador enquanto sociedade empresária.

Caminha-se, para tal mister, sobre fibras óticas, que encurtam sobremaneira as distâncias nacionais e internacionais, para fazer efetivo o processo de execução trabalhista, mediante a legal e justa aplicação da antiquíssima e sempre renovada teoria da desconsideração da pessoa jurídica nos casos *sub judice*.

Perpassa-se, assim, pelo campo de outrora, em contraponto ao hodierno, na capitulação que versa sobre a relação capital-trabalho e tratamento jurídico que lhe é impingido pelo direito posto. Ruma-se para o conhecimento das nuances pertinentes ao processo de execução, sua finalidade e a visualização de seus partícipes. Sinalizam-se as particularidades do instrumental que faz concreto o direito substancial, bem como o adequado uso, tendo em vista o bem-estar, moral e patrimonial, de quem integra ambas polaridades do processo.

Clama-se, em especial, pela necessária incidência das disposições normativas insertas no Código Civil de 2002, energizadas em sintonia com os ditames constitucionais e com os peculiares postulados que regem o trabalho subordinado.

Adentram-se nos ensinamentos doutrinários, jurisprudenciais e nos imperativos legais acerca das particularidades que permeiam tanto a pessoa física, natural, como a pessoa jurídica, e suas relações e seqüelas resultantes da formalização material de um contrato de trabalho.

O foco da atenção de todo o ensaio está, enfim, direcionado à teoria da desconsideração da pessoa jurídica, ou *doctrine disregard*, desvendando razões do seu surgimento, suas características, sempre reverenciando seu caráter excepcional, considerando, ainda, os diversos compartimentos jurídicos em que há previsão legal e nos que têm efetiva aplicabilidade, especialmente na seara trabalhista.

Por fim, concentra-se a razão em questões relevantes para a incidência da teoria em comento, seja para fazer efetivo e célere o processo laboral, seja para que se frustrem as pontuais hipóteses em que mais se tem verificado condutas empresariais que soterram direitos básicos do empregado, assegurados pela Constituição Federal e por leis esparsas infraconstitucionais.

1 CONTEMPORANEIDADE

1.1 ECONOMIA MUNDIAL

Imprescindível ativar incursão planetária acerca de tema extremamente desgastado, tal a relevância e a contumácia em que é abordado, seja nas rodas populares, seja nas rodas de elite. Espelho de que o referencial efetivamente embrenhou-se por todos os poros visíveis e invisíveis em que o epicentro é um ente, dotado ou não de personalidade jurídica.

Diversas nomenclaturas são atribuídas ao fenômeno, mas uma especialmente foi difundida, com objetivos estrategicamente estudados pelos interessados: mundialização irrestrita do capital financeiro, sem intervenções de instituições de qualquer natureza, pátrias ou transnacionais. Diz-se globalização.

A gênese está na expressão global, vindo a lume por volta dos anos 80 através das escolas americanas de administração de empresas, passando então a ser veiculada em escritos produzidos por especialistas nas esferas de estratégia e marketing.

Certeiramente a semente plantada germinou campo afora, fornecendo rápidos resultados, no entanto somente em proveito de uma minoria abastada. O solo, fértil, nada mais nada menos que a imprensa econômica e financeira de língua inglesa, universal. O impacto da mensagem foi de tal monta que se materializou com acirrado apoio da política neoliberal.

CHESNAIS, a respeito, conta que

Em matéria de administração de empresas, o termo era utilizado tendo como destinatários os grandes grupos, para passar a seguinte mensagem: em todo o lugar onde se possa gerar lucros, os obstáculos à expansão das atividades de vocês foram levantados, graças à liberalização e à desregulamentação: a telemática e os satélites de comunicações colocam em suas mãos formidáveis instrumentos de comunicação e controle: reorganizem-se e reformulem, em consequência, suas estratégias internacionais.²

² CHESNAIS, F. **A mundialização do capital**. Tradução: Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996. p. 23.

O discurso, pois, em especial, e bem assim a prática, inquestionável e irreversível, tiveram o encargo de desvelar e de frutificar a nova forma da economia em tempos globalizados.

1.1.1 Sistema Financeiro

Consoante inscrição inserta no Manifesto Comunista de 1848, tudo o que é sólido se desfaz no ar. Igualmente a plagas situadas em épocas de outrora, na presente era observam-se rápidas e constantes modificações na sociedade, corolárias de um sistema capitalista sem precedentes na história, estreme de dúvida hegemônico. A diversidade entre os lançados marcos temporais emerge na velocidade em que tais alterações se apresentam.

Com efeito, observa-se, estarrecidamente, a evolução incontida do capitalismo na presente universalidade, bem como a proliferação inclusive de seus nefastos e fulminantes efeitos. A linguagem afluí na linha de que tudo e a todo instante transcorre para sua diluição no ar, e porque não sua evaporação. O que se imagina sólido, permanente, seguro, fragmenta-se sorrateiramente e de forma incrivelmente rápida.

A sociedade, por evidente, sente-se fragilizada, na medida em que tudo é infinito enquanto efemeramente dura. É, dessarte, a nominada pós-modernidade traduzida na insegurança generalizada.

Na esteira de GUERRA FILHO, vislumbra-se uma "...sociedade baseada na circulação de informações, de forma cada vez mais intensa e sofisticada, em que a circulação de informação computadorizada é imprescindível a todas as áreas, da produção e do conhecimento."³

WALD, em tal linha, assevera que

...a revolução no campo das telecomunicações e da informática permitiram uma aceleração da produção industrial e do comércio interno e internacional, que jamais poderia ser

³ GUERRA FILHO, W. S. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna**: introdução a uma teoria social sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 22-23.

concebida nos meados do século XIX. Passamos, em todos os campos, das progressões aritméticas para as progressões geométricas, exigindo do indivíduo uma formação contínua e um poder de tomar decisões rápidas, que nem sempre se impunham no passado. Podemos, assim, definir a nossa era como não sendo tão-somente a da “incerteza”, à qual se referia Galbraith, ou da “descontinuidade”, como a caracterizava Peter Drücker, mas a da extrema velocidade e do desaparecimento das distâncias.⁴

A validade da informação tem duração mínima, ante a rápida superveniência de outra mais atualizada. Afigura-se a feroz velocidade do mundo paralelamente as suas complexidades, fornecendo inúmeras possibilidades de escolha em curto espaço de tempo, resultando, desta forma, na assunção do risco do acerto. Vive-se, pois, na superficialidade, conforme GUERRA FILHO, deslizando-se nos mais diversos percursos.⁵

Tamanha é a atenção do indivíduo canalizada à acumulação de riqueza material que resulta na alienação relativamente aos acontecimentos verificados na comunidade. Alerta, neste aspecto, na medida em que, como um simples passe de mágica, há substituição do afeto interpessoal por bens de consumo que pretensamente o superam, face o nosso concreto e destruidor mundo da competição.

Não é por demais rememorar idas épocas, não muito distantes, em que a constante busca na acumulação de capital, inclusive o de índole imaterial, não se apresentava tão avassaladora em face da comunidade em geral. Concentram-se no interregno chamado “fordista”, fase áurea do capitalismo por sinal, situado após a Segunda Guerra Mundial e até 1971, marco em que houve o desmantelamento das normas integrantes do sistema *Bretton Woods* pelos Estados Unidos da América, o qual regulamentava a movimentação financeira mormente internacional,

⁴ WALD, A. Um novo direito para a nova economia: os contratos eletrônicos e o código civil. In: GRECO, M. A.; MARTINS, I. G. da S. (Coord.). **Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 09-10.

⁵ GUERRA FILHO, op. cit., p. 23.

proporcionando recomposição econômica no pós-guerra.⁶

A efêmera estabilidade então reinante trouxe benefícios à classe trabalhadora, cumprindo sua função social de agente integrador na comunidade, oportunizando o acesso à renda. Em contrapartida, o consumo corria na mesma velocidade do sistema de produção em massa, equilibrando as relações internas dos países nacionais e, ainda, as externas, veiculadas entre grupos e/ou países alienígenas. Sempre mediante a eleição do dólar como referencial mundial. Particularidade interessante no jogo de forças para a manutenção da estabilidade econômica é que as finanças estavam jungidas, igualmente, às carências empresariais.

Aliada a essas questões, exsurge a essencial, concernente ao próprio Estado nacional, soberano, quem pilotava e controlava a ação oriunda do setor privado, interagindo nessa condição na hipótese de não preenchimento de lacunas, a exemplo de insuficiência da demanda.

Hodiernamente o que se tem de concreto é um sistema financeiro internacionalizado e completamente liberalizado, na linha do discurso preteritamente citado, originado de decisões inicialmente levadas a efeito por americanos e britânicos, e comandado pelos nominados mercados financeiros ou instituições financeiras. Especificamente fundos de pensões ou fundos mútuos, jamais bancos, como no passado, já que estes, na mesma linha dos desafortunados, sofrem, em menores proporções daqueles, por óbvio, as conseqüências da sua proeminência – concorrência desleal.

Naturalmente as vantagens obtidas durante o período “fordista” se perderam, ou convenientemente esquecidas, diga-se, no tempo e no espaço geográfico. O modo de produção capitalista dominante, nas palavras de CHESNAIS,

“...O sistema adotado conferia ao dólar um papel central, ao lado do ouro e, por assim dizer, representando a este. O dólar estava atrelado ao ouro por uma taxa de conversão fixa, negociada internacionalmente. Por sua vez, as taxas de câmbio de todas as outras moedas eram determinadas tendo o dólar como referência. Essas taxas eram fixas, podendo ser alteradas somente em função de desvalorizações ou valorizações decididas pelos Estados.” (CHESNAIS, op. cit., p. 249)

condena milhões de assalariados e jovens ao desemprego estrutural, isto é, à marginalização, passando facilmente à decadência social. No mesmo movimento, ele acentua, dentro de cada país, as diferenças profissionais e sociais, a ponto de convidar as camadas mais favorecidas (...) a tomarem "atitude separatista". (...). Em segundo lugar, o sistema, pela primeira vez em toda a sua história, confiou completamente aos mercados o destino da moeda e das finanças. (...). Os governos e as elites que dirigem os principais países capitalistas adiantados deixaram que o capital-dinheiro se tornasse uma força hoje quase incontrolável, que se ergue em total impunidade "diante do crescimento mundial". Por fim, os Estados viram sua capacidade de intervenção reduzida a bem pouco, pela crise fiscal, e os fundamentos de suas instituições solapados a ponto de torná-los quase incapazes de impor qualquer coisa ao capital privado.⁷

Confirmado, portanto, o embasamento teórico de que não somente o avanço espetacular da ciência e da tecnologia contribuiu para a solidificação do capital financeiro em voga. Na mesma escala, e com garantia de eficiência inquestionável, decisões de índole política e econômica o fizeram, cujo fundamento está, com certeza, no armazenamento de capital líquido imediato, obtido sim na forma de usura.

1.1.2 Empreendimentos Econômicos e o Estado

Inimaginável dissociar sistema financeiro e empreendimento, seja este sob a forma da empresa tradicional, seja via empresas agrupadas – multinacionais, consórcios. Naquela, sucumbindo, quando muito utilizada como tentáculo terceirizado, prestando serviços quase que gratuitos aos grandes grupos industriais. Estes, possuidores do capital concentrado, transacionando papel moeda em troca de ganhos sem ônus.

Por outro lado, fadada ao insucesso qualquer atividade comercial que olvida atualizar seus recursos humanos e materiais conforme regras globalizadas. A ordem do dia, desta forma, é a redução de custos, mormente via demissão funcional, qualificação da mão-de-obra, rotina na renovação de equipamentos eletrônicos, agilidade na obtenção de informações e na assimilação de novos conhecimentos, entre outros, favorecendo, dessarte, a produção de bens cada vez mais diferenciados em face da

⁷ CHESNAIS, op. cit., p. 301.

diversidade do público-alvo, sempre em mira a eficácia da competição.

Conseqüência, assim, é a imposição das grandes indústrias financeiras na ampla desregulamentação, inclusive da legislação trabalhista, menor oneração fiscal da moeda especulativa, concessão de subsídios, abandono de políticas protetivas de caráter social pelos Estados nacionais, em especial os que integram o chamado Terceiro Mundo, pena de, na espécie, imediato desaquecimento nos investimentos e nas aplicações monetárias ou sua retirada da nação hospedeira, considerando a volatilidade do capital monetário interglobal. De qualquer sorte, os investimentos externos diretos financiados pelos grandes conglomerados além-mar normalmente objetivam abocanhar novos mercados mediante incorporações e/ou fusões acirrando a concorrência, quanto muito mourejar em parceria. Apenas excepcionalmente como fonte de geração de novas capacidades.

Nessa barganha nem todo os rincões do planeta têm a simpatia do sistema financeiro. Este detém a plena liberdade de escolha. Vencedor na geografia aquele que tem a oferecer algum atrativo – fonte de matéria-prima; fornecedor de mão-de-obra barata, descartável; constituir-se em mercado interno em potencial.

Importante destacar que as novas formas de participações societárias consistem na sua integração no capital e na gestão de uma empresa e especialmente compartilhando a renda, sem, no entanto, subscrição do próprio capital. Dessume-se, pois, que o capital financeiro está incólume de qualquer prejuízo. Aliás, tarefa obrigatória do capital subjugado é conjugar esforços para satisfazer o parceiro que injeta recursos financeiros com reais e astronômicos dividendos. Caso contrário, o ilusionista comparte parte em busca de outrem mais vantajoso.

No campo das relações capital-trabalho, não poderia ser diferente. Obviamente que não é o capital financeiro hegemônico quem suporta os encargos decorrentes da pactuação de contratos com trabalhadores. A responsabilidade corre por conta das empresas situadas no pólo mais fraco do vínculo capital-capital. Mas, como sempre, o alto custo do processo econômico em andamento é imposto “...aos assalariados dessas firmas [terceirizadas, normalmente, onde reflete] o peso da precariedade contratual,

combinado com níveis salariais bem inferiores.”⁸

No vórtice de resultados perversos decorrentes da economia contemporânea soma-se uma em particular que é a eliminação de postos de serviço, número que supera o de criação. Mais e mais assalariados alistados no nominado exército de reserva, que incha na medida do fortalecimento do capital financeiro, nacional ou estrangeiro.

O retrato do desemprego que assola o mundo é marcante, impressiona sim pela grandiosidade. O distanciamento crescente entre ricos e pobres, o número cada vez mais elevado de excluídos e de incluídos mais miseráveis, volumam sob o rolo compressor do modo econômico-financeiro que ainda teima em vingar, e vinga, a qualquer preço e que se instala, repise-se, em todos os setores-fontes inequívocos de lucros certos e instantâneos, sem qualquer esforço ou dispêndio. e, infelizmente, sem compromisso com geração de novos empregos, como dito, mormente formais.

A postura adotada pelo sistema financeiro, pelos pregadores do neoliberalismo, pelas instituições políticas em geral, tem por séquito, evidentemente, altos executivos dos grandes grupos empresariais, os quais

...possuem ampla visão e compreensão dos problemas globais que afetam seus mercados. Sua capacidade de pensar de forma ‘global’ (...) impressionou, bem mais desenvolvida do que na maioria dos altos funcionários de governos nacionais. *Mas eles parecem não se preocupar muito com as conseqüências sociais e políticas do que os seus grupos produzem, ou do que eles fazem.* Os impactos negativos combinados das atividades de seus grupos sobre o mercado de trabalho, o meio ambiente, a educação ou a vida familiar são considerados como elementos fora do seu controle, e que portanto não são de sua competência (...). As idéias sobre como se poderia implementar a transição para uma ordem pós nacional, que se apresenta como única alternativa à desordem anárquica e à derrubada das nações, têm pouca chance de aparecer à luz das salas de reunião das diretorias dos grupos. As questões que interessam aos dirigentes dos grupos e as responsabilidades que estão dispostos a assumir *são globais, mas ao mesmo tempo ligadas a um espírito provinciano*: dirigentes têm os olhos voltados para o mercado mundializado, mas a grande maioria dos homens e mulheres que povoam o mundo permanecem invisíveis para eles.⁹

Os acontecimentos políticos e econômicos veiculados pelos meios

⁸ Ibid., p. 35.

⁹ BARNETT, R. e CAVANAGH, J., *apud* CHESNAIS, op. cit., p. 319.

convencionais e eletrônicos de comunicação no cenário mundial estão demonstrando a inexistência de projetos a curto, médio ou longo prazo intuindo alterações profundas no sistema econômico e financeiro vigente. O cenário dá conta da persistência do propalado mercado financeiro na manutenção das atuais regras inexistentes que permitem ao capital ações sem fronteiras, reais ou fictícias.

Nestas condições, a luta pela sobrevivência tanto dos indivíduos isoladamente, como destes agrupados ou representados pelas instituições ou nação respectiva, será feita como em tempos primitivos. Ou seja, cada por si, defendendo seu território para a manutenção do *status quo* adquirido, elegendo a competitividade e a produtividade como dogmas absolutos. Aos demais excluídos do processo econômico resta tão-somente a prática de atos extremos, anti-sociais, o que somente vem a agravar o visível quadro anárquico que se instala dia após dia em terras outras, onde necessariamente surge um “Estado” paralelo, diante do desmoronamento do Estado oficial, incapaz e desautorizado para cumprir suas obrigatórias funções designadas na Lei Primeira.

1.1.3 Trabalho Fabril e Trabalho Social

As considerações lançadas nos parágrafos antecedentes são familiares. Retratam, de certa forma, a situação do país Brasil e de sua população nesta era clamada império por HARDT e NEGRI, dada a inexistência, até o momento, de limites reais em prol do atual plano de acumulação capitalista, contrapondo o chamado imperialismo (compreenda-se modernismo) que o precedeu.¹⁰

Na atualidade, os autores em comento destacam qualidades superiores às estruturas políticas e econômicas que vingaram durante a fase do colonialismo e do modernismo, até porque “...se desfaz dos cruéis regimes do poder moderno e aumenta o potencial de libertação.” Não obstante, reconhecem expressamente “... uma separação

¹⁰ HARDT, M.; NEGRI, A. **Império**. Tradução: Berilo Vargas. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 12.

ainda mais extrema entre uma pequena minoria que controla riquezas fabulosas e multidões que vivem na pobreza, nos limites da impotência...”, e que, especialmente, de fato. “...As linhas geográficas e raciais de opressão e exploração estabelecidas durante a era do colonialismo e do imperialismo em muitos sentidos não declinaram; pelo contrário, aumentaram exponencialmente.”¹¹

Mister positivar que a evolução do capitalismo no Estado brasileiro não acompanhou, na integralidade, a dos países ditos do Primeiro Mundo, a exemplo dos Estados Unidos, Inglaterra, Japão, dentre outros, mormente do continente europeu, onde as novidades na economia sempre foram antecedentes e rapidamente absorvidas pelos seus nacionais. Nestas nações há possibilidade efetiva de dimensionar corretos períodos de transição da economia, levando em conta a forma em que a relação capital-trabalho agita objetivando produção/consumo/lucro.

No Brasil, em particular, subsistem, presentemente, mesclas de relações capitalistas. Contendo economias diversificadas,

...podem sustentar simultaneamente todos os níveis de processos produtivos: produção de serviços baseada na informação, moderna produção industrial de bens, e produção tradicional de artesanato, agricultura e mineração. Não é preciso haver uma progressão histórica metódica entre essas formas: na realidade, elas se misturam e coexistem. Todas as formas de produção existem dentro das redes do novo mercado mundial, sob domínio da produção informatizada de serviços.¹²

A análise, portanto, das peculiaridades que envolvem os liames decorrentes da economia mundial realizada por estudiosos e operadores das mais diferentes áreas do conhecimento por elas afetadas nem sempre explica ou justifica as múltiplas formas de acumulação de capital praticadas no Brasil.

Indiscutivelmente a informatização está adentrando cada vez mais nos relacionamentos humanos e se tornando cada vez mais imprescindível na geografia brasileira. No entanto, há que se ter em mente, como salientado, que outros elos são (e

¹¹ Ibid., p. 62-63

¹² Ibid., p. 309.

devem ser) compactuados, mantidos e regrados por modelos que antecedem o império ou pós-modernidade, como de fato há propostas nestes sentido pelo Governo Federal.

Uma pincelada formatada na obra Império acerca do fato transição da modernidade à pós-modernidade, especificamente na mudança do valor atribuído ao próprio trabalho, é de que, nos países dominantes em termos capitalistas, durante as crises dos anos 60 e 70 em que constantes as lutas sociais, acentuou-se a rejeição pelo labor no sistema fabril, rigidamente orientado por normas e comandos inflexíveis, que obstruíam qualquer espécie ou tentativa de produção criativa.

Com efeito, o método militar de produção – trabalho fabril - não permaneceu incólume em face da ansiedade e de outras necessidades da nova geração ingressante no mercado de trabalho, ou com esse potencial, irresignados na submissão a uma estática jornada de trabalho, desenvolvendo misteres mecânicos, sem o uso do intelecto, durante toda uma vida, a exemplo de seus sucessores, mormente familiares.¹³ “Os movimentos valorizavam uma dinâmica de criatividade mais flexível, e formas de produção que poderiam ser consideradas mais *imateriais*.”¹⁴

Gradativamente, pois, houve sobrevalorização do saber e do trabalho intelectual – trabalho social -, resultando na transmutação efetiva da forma de condução da produção capitalista, onde permanece na bandeira da vanguarda valores dimensionados na mobilidade, flexibilidade, conhecimento, comunicação, cooperação e a afetividade.

¹³ “Antes, (...) eram fábricas verticais, absorventes, atuando através de rígidas hierarquias. Máquinas grandes, caras, pesadas, exigindo planejamento, estabilidade e produtos iguais. Economia de escala. Produção em série para um consumo crescente. Peças intercambiáveis, correias transportadoras. Gestos se reprisando. Trabalhadores também homogêneos, em massa. (...) Já agora, a fábrica se horizontaliza. O ideal não é mais dominar, diretamente, toda a cadeia de produção, nem mesmo as últimas etapas. O modelo é a empresa enxuta, que elimina estoques e esperas, produz exatamente aquilo que pode vender, reduz progressivamente os custos, automatiza-se e se organiza em rede, jogando para as parceiras tudo o que lhe parece descartável. Isso não significa que a empresa tende a ficar menor, em termos econômicos. Ao contrário: ainda uma vez, quer crescer, dominar, envolver. A redução é só física, e mesmo assim relativa, pois as empresas menores, que lhe prestam serviços, de certo modo lhe pertencem, submetendo-se as seus designios.” (VIANA, M. T. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. **Revista da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho**, Brasília, n. 37, ago. 1999, p. 33-34).

¹⁴ HARDT; NEGRI, op. cit., p. 295.

É a chamada reprodução de subjetividades na pós-modernidade.

Na pós-modernidade a riqueza social acumulada é, cada vez mais, imaterial: ela envolve relações sociais, sistemas de comunicação, informação e redes afetivas. Analogamente, o trabalho social vai se tornando mais imaterial: ele simultaneamente produz e reproduz diretamente todos os aspectos da vida social. Como o proletariado está se tornando a figura universal de trabalho, o objeto do trabalho proletário torna-se igualmente universal. O trabalho social produz a própria vida.¹⁵

A fórmula atual de armazenamento monetário mundial em construção evidentemente não recuará no tempo e no espaço. A ciência e a tecnologia em sentido amplo, em destaque, que acompanham tal evolução, em grandes proporções, são determinantes para a completa inserção dos rumos da nova economia em solo brasileiro.

COCCO leciona acerca do labor abstrato enfatizando que as considerações pertinentes encontram mencionadas barreiras tanto no plano ideológico como no estrutural. Na primeira hipótese, podem-se

...atribuí-las à hegemonia de uma visão teórica, herdada de um certo marxismo ortodoxo e uma certa tradição do "movimento operário organizado", que vê a emergência da classe (e de suas organizações) como uma consequência da relação de capital: **identificando os destinos dos trabalhadores aos da relação salarial**, hipoteca a vitalidade das lutas ao andamento da curva do emprego (formal e preferencialmente de tipo industrial!). De maneira paradoxal e grotesca, um batalhão de críticos ferrenhos do capital acaba postulando que o horizonte das lutas precisa e depende da submissão à "maldição" do trabalho assalariado.¹⁶

Outros produtores teóricos, fora dessa linha, valorizam a concretude do próprio trabalho, ou ainda, centram a ação imaterial para a geração do material.

No segundo caso (plano estrutural),

o desenvolvimento "constrangido" (ou periférico) da relação salarial de tipo canônico fez com que, no Brasil, o mercado do trabalho formal sempre convivesse com importantes bolsões de miséria e com um trabalho informal que lhe era (e ainda é) profundamente correlato. Ao mesmo tempo, a explosão da informalidade e de toda forma de precarização do trabalho (e da vida) acontece em uma situação de ausência de um verdadeiro sistema de

¹⁵ Ibid., p. 279

¹⁶ COCCO, G. Introdução. In: LAZZARATO, M.; NEGRI, A. **Trabalho imaterial: formas de vida e produção de subjetividade**. Tradução: Mônica Jesus. Rio de Janeiro: DP&A, 2001, p. 9.

Welfare e, pois, dos diversos dispositivos de cobertura social dos quais os trabalhadores precários podem dispor na Europa ocidental (e também, embora em menor medida, nos EUA).¹⁷

COCCO afina pela insubsistência das argumentações, na medida em que o vínculo capital-trabalho baseado no sistema fabril não lhe confere o *status* de trabalhador-cidadão. Ressalta, de outra banda, que o trabalho social dispõe de mecanismos próprios para o combate das novas hipóteses de exploração decorrentes da atual forma de economia, verdadeiramente eficazes.¹⁸

Realidade é que a grande massa trabalhadora brasileira não está devidamente protegida do ataque multifacetado proveniente do capital hegemônico. O que se vislumbra concretamente é que os sindicatos (dos poucos entes com efetiva representatividade) limitam-se a gladiar pela manutenção do emprego.

Diga-se, outrossim, que a sociedade brasileira sempre se ressentiu dos governantes que nunca estiveram imbuídos em estabelecer as competentes diretrizes orientadoras das benéficas mudanças na economia, voluntariamente e de forma soberana, sem interferências externas, até mesmo no que se refere a normas jurídicas, essenciais para minimizar a denunciada insegurança trazida pela economia globalizada contemporânea. O Brasil sempre esteve completamente subordinado a organismos financeiros internacionais. O implemento de novas regras jurídicas em verdade fortalece esses órgãos especulativos transnacionais.

O Judiciário, quando acionado, responde, a sua maneira, de forma positiva. Algemá-lo traduz na forma única para garantir plena instalação do capital especulativo no território tropical e propagação, sem empecilhos, de seus propósitos espoliativos. Não é por demais salientar a clara tendência emergente da nova codificação civil em vigor em depositar no próprio Poder Judiciário a solução última de virtuais conflitos, ante, também, a evidente impossibilidade do direito escrito contemplar todos os

¹⁷ Ibid., p. 11.

¹⁸ Ibid., p. 11-12.

comportamentos que têm no cerne a ação humana.

1.1.4 Estado e Direito

Ante a inexistência de um sistema de freios e contrapesos relativamente à ação depredatória reiteradamente praticada pelo sistema financeiro, observam-se sucessivos golpes fatais na economia brasileira. Prova irrefutável está nas respostas que são ofertadas pela cúpula dos poderes político e econômico à crise monetária que o país sofre por força de incompetência na sua administração, da corrupção e da especulação.

Aliás, a crise mundial do sistema de acumulação flexível, fortemente abalada pelas contínuas aparições de assombrosas fraudes perpetradas por grandes conglomerados americanos, até então idolatrados diante da suposta concentração de poder econômico e político, demonstra que, efetivamente, ainda

O crescimento em valores reais se apóia na exploração do trabalho vivo na produção. Isso não significa que o trabalho se aproprie de pouco, mas que o crescimento sempre se baseia na diferença entre o que o trabalho obtém e aquilo que cria. Por isso, o controle do trabalho, na produção e no mercado, é vital para a perpetuação do capitalismo. O capitalismo está fundado, em suma, numa relação de classe entre capital e trabalho. Como o controle do trabalho é essencial para o lucro capitalista, a dinâmica da luta de classes pelo controle do trabalho e pelo salário de mercado é fundamental para a trajetória do desenvolvimento capitalista.¹⁹

Dai porque a aplicação pura e simples de protótipos fabricados com base em situações fáticas totalmente diferenciadas, oriundos de países desenvolvidos, não tem qualquer possibilidade de vingar. Encontra-se no Brasil, ainda, sistema de trabalho que enseja legislação de índole trabalhista, canônica ou formal, bem como necessita de regras penais e administrativas da mesma natureza, altamente rigorosas, além do fortalecimento dos órgãos e instituições, de toda sorte, com destino único de proteção ao hipossuficiente.

Corriqueiramente veicula-se a existência de trabalho ilícito, executado por homens, mulheres e especialmente crianças, a exemplo de grupos de trabalhadores

¹⁹ HARVEY, D. *Condição pós-moderna*. 6. ed. São Paulo: Loyola, 1992. p. 167.

prisioneiros em grandes fazendas localizadas precipuamente no Norte e Nordeste, além do Centro-Oeste e Sul, laborando jornada de trabalho tanto acima da prevista em lei, sem qualquer direito mínimo assegurado na Constituição Federal, muito menos na Consolidação das Leis do Trabalho, recebendo, às vezes, unicamente como contraprestação documentos-vales, cujo valor monetário correspondente é, no máximo, suficiente para acobertar despesas com alimentação e habitação, o que deve ser completamente desarticulado.²⁰ Sem mencionar do trabalho desenvolvido no corte de cana e da mandioca, nas minas de carvão, na fabricação de fogos de artifício, dentre tantos outros existentes de maneira sub-reptícia. Violenta exploração de mão-de-obra onde não se faz sentir a presença do Estado ou qualquer entidade de classe ou outras não governamentais, de forma plena, lançando mão de eficazes meios repressivos ou de combate.²¹

A experiência traduz a real necessidade de que o controle em sentido amplo

²⁰ "Apesar do presidente Fernando Henrique Cardoso ter declarado, no início de seu mandato em 1995, que poria fim ao trabalho escravo no Brasil, dados do Ministério do Trabalho mostram que, para cada trabalhador resgatado, existem mais três em regime de escravidão. Estatísticas da Secretaria da Inspeção do Trabalho (STI) revelam que foram libertados do regime de escravidão, em 1999, 639 trabalhadores; em 2000, 588; e até maio deste ano [2001], 435." (CARDOSO, A. A luta por um trabalho decente. **Revista da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho**, Brasília, a. XIII, n. 41, out. 2001, p. 22)

²¹ Soluções até então tímidas vinham sendo metralhadas pelo Governo Federal, a exemplo da Medida Provisória n. 74, de 23.10.2002, que altera parte do art. 2º da Lei n. 7.998, de 11.01.1990, assegurando ao empregado resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo assistência financeira provisória mediante a concessão do seguro-desemprego, além de encaminhamento para sua qualificação profissional e recolocação no mercado de trabalho. No Governo Lula, consoante notória divulgação, há evidente intento em reverter a situação do trabalho forçado. Tanto assim que lançado, no início do seu governo, o Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo, alterando mesmo legislação, especialmente através da aprovação da Proposta de Emenda Constitucional n. 438/01, trazendo também seu bojo possibilidade de expropriação, para fins de reforma agrária, terras em que presente trabalho resistido. Ainda, em termos penais, consideração de tal prática como crime hediondo, seja no uso, seja no aliciamento de trabalhadores, com aumento da pena. Além do que ausência de incentivos fiscais às empresas que perpetram o crime. Aliado a essas medidas, ativação de esforços conjuntos do Poder Judiciário Federal, da Especializada Trabalhista, Ministério Público, Polícia Federal e do Ministério do Trabalho, de índole repressiva e punitiva, considerando, na atualidade, pela estimativa governamental, a existência de mais de vinte e cinco mil trabalhadores em regime de escravidão no país.

retorne ao Estado, deixando, assim, de desempenhar papel secundário, nas últimas décadas, como mero mediador político relativamente aos poderes dominantes do capital, quando não simplesmente executando ordens - *longa manus*. E tal postura requer mecanismos jurídicos que legitimem a ação do Estado. Nada como reinventar o passado tão presente, atualizando o figurino das velhas roupagens legais.

O direito moderno, por sinal, teve sob sua responsabilidade justamente a preservação da ordem social, fórmula necessária à atuação do capitalismo durante a fase imperialista, identificando-se, de conseguinte, com o próprio Estado.²² Essa mesma força capital, nos ventos primeiros da pós-modernidade, diversamente, reclamou e exige, hodiernamente, liberdade plena, credenciada pela legislação. O que se tem de concreto é a trilha da desregulamentação, em pleno andamento, sem limite temporal.

A par disso, em solo verde e amarelo o pensamento teórico normativo, bem como sua materialização, ainda está fortemente arraigado ao direito positivo, ao direito posto, reproduzido pelo discurso em seu sentido deontico e ideológico, ou pela “educação legal” de que fala CÁRCOVA: “...O ensino formal do direito, a função das escolas de direito, aparece, *prima facie*, divorciada de qualquer efeito de mudança e, ao contrário, particularmente, associada a modelos conservadores”²³, pelo menos enquanto América latina. Adita, sobre o papel do ensino jurídico, que o

Saber que se transmite também com critérios didáticos e pedagógicos embolorados, que não dá espaço para a presença das problemáticas mais atuais porque elas desafiam os velhos moldes. (...) Saber que aponta, reiteradamente, para a formação do litigante tradicional, com descuido correlativo da formação de técnicos jurídicos demandados por outros problemas, como os aspectos jurídicos dos grandes empreendimentos, a globalização do sistema de comunicações, o uso racional do meio ambiente, o papel das instituições carcerárias, as

²² “...o Estado, cujos elementos essenciais são a população, o território e o poder, define-se como uma ordem jurídica relativamente centralizada, limitada no seu domínio espacial e temporal de vigência, soberana ou imediata relativamente ao Direito internacional e que é, globalmente ou de modo geral, eficaz.” (KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado, 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 321).

²³ CÁRCOVA, C. M. *Direito, política e magistratura*. Tradução: Rogério Viola Coelho, Marcelo Ludwig Dornelles Coelho. São Paulo: LTR, 1996, p. 50.

políticas abolicionistas, as endemias sociais, os direitos difusos e assim por diante. As problemáticas expostas (...) ficaram alheias à preocupação dos juristas dogmáticos e de uma considerável quantidade de juristas teóricos. Assim é que, em nossas escolas de direito, a esclerose e a tradição pesaram mais que a inovação e o desenho do futuro. Até aqui produção de conhecimentos.²⁴

Mudanças, pequenas mas consistentes, decorrem quando os operadores do direito acrescentam nos seus trançares jurídicos a apreciação valorativa dos fatos sociais que orientam a elaboração das leis que integram o ordenamento jurídico, máxime enquanto ciência jurídica. Há necessidade, portanto, de se averiguar a existência ou não de harmonia entre os fins previstos nas normas e os resultados colhidos na sociedade, destinatária daquelas.

Não obstante a original vinculação do intérprete à lei, em nenhum momento lhe deve estrita obediência. Muito menos lhe retira a capacidade criativa a ponto de adequar a norma à exigência real do caso concreto em dado momento histórico, de forma justa, embora com frequência a aparição de lacunas e antinomias.

Imperativo o registro de que professores e profissionais que manejam na esfera jurídica corajosamente promovem o discurso contra-hegemônico, seja através de escritos divulgados tanto na forma convencional, como através dos mais modernos meios de comunicação, seja pela experimentação no laboratório real onde permeia a vida, obtendo resultados altamente positivos.

Diante da incerteza e imprevisibilidade do futuro, o que gera riscos, dúvidas, há sim oportunidades para inovação, criatividade e opção moral. O conhecimento antigo é sim um guia arcaico. A legislação em vigor atende precariamente às necessidades e aos anseios da população originados pelo furacão de novidades trazidas pela nova economia.

Necessário, assim, novel conhecimento, de uma ciência especificamente jurídica sensível às novas demandas. Consoante SANTOS, seria um “des-pensar”, desconstruindo de forma total o velho conhecimento ainda prevalente para uma

²⁴ Ibid., p. 50-51.

reconstrução descontínua, não arbitrária. Tal demolição a ser feita é de forma disciplinar; a reconstrução interdisciplinar.²⁵

1.1.5 Considerações

O eixo basilar que se move neste repensar é o trabalhador. Ele inserto na areia movediça do deserto contemporâneo trazida pelo capital econômico e financeiro nacional e essencialmente transnacional, onde a finalidade máxima e suprema é resgatar, de alguma forma, sua cidadania.

A respeito, imperativo anunciar, em primeiro plano, que para o trabalhador médio brasileiro, grande maioria, a carteira profissional, cujo simbolismo CTPS é unânime, representa e evidencia, sem qualquer dúvida, um documento oficial, um identificador profissional, uma garantia de que está inserido na sociedade, possuidor de direitos e com tal papel exigi-los, e, acima de tudo, confere cidadania.

Hoje, mais do que nunca, sabe-se que o trabalho dignifica o homem. É ele seu sustentáculo, que o mantém vivo. Conquista cidadania plena quem detém trabalho, lícito, fonte certa de sobrevivência, mormente da família. A honestidade, a virtuosidade e a realização profissional em tempos pós-modernos é proporcional a sua inclusão no grupo de trabalho formal, fonte inequívoca de segurança e felicidade num mundo essencialmente precário, inseguro e abalado pelas incertezas do amanhã.²⁶

Não é sem razão que a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são fundantes da República Federativa do Brasil (art. 1º, incisos II,

²⁵ SANTOS, B. de S. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000. p. 164.

²⁶ Consoante Juan Somavia, Diretor-Geral da OIT, "...a escassez de oportunidades de emprego, a insuficiente proteção social, a negação de direitos trabalhistas e a falta de diálogo social compõem 'a linha de fratura da economia global', e o "(...) trabalho decente resulta em maior produtividade e em condições mais favoráveis ao crescimento econômico." (CARDOSO, op. cit., p. 20-21).

III e IV. Constituição Federal), constituída em Estado Democrático de Direito (*caput*, do mesmo artigo).

Expiar pelo abandono geral do trabalhador é imperativo de quem possui instrumentos ao seu alcance. Diante da crise que envolve o próprio emprego, faz-se mediante o seu manejo, que "...são os valores, ressaltando a igualdade na diversidade, para defender o direito ao trabalho e o direito à manutenção às conquistas. Defender, além, a propriedade na sua função social e nas novas formas de propriedade popular, e lutar pela cidadania e democracia que, para o neoliberalismo, é flexível e, portanto, descartável."²⁷ Simplesmente concretiza-se o intuito de tornar o homem cidadão trabalhador mediante a efetivação dos direitos fundamentais ainda garantidos pelo Estado, e porque vinculantes, na medida em que inscritos na Lei Maior.

Enquanto Lei suprema deve ser sim observada. Suas diretrizes não são meros ornamentos, saliente-se, como assaz ocorre. O legislador constituinte, legitimado pela Nação, as prescreveu justamente para aplicá-las em benefício desta, e orientando as demais regras legais complementares infraconstitucionais.

Se é tempo de dar conta das questões do trabalho como o mais escasso dos bens atuais e do seu custo, não é tampouco tarde para mudar a palavra de ordem, acolhendo outra que não seja desregulamentação, flexibilização, globalização, neoliberalismo, reestruturação produtiva, reengenharia, downsizing ou efficientismo, mas que seja, alimento, saúde, escola, moradia, segurança, trabalho."²⁸

"O trabalho, antes considerado indigno, próprio dos escravos e dos servos, passa após a Revolução Industrial à mercadoria lucrativa, objeto de exploração dos detentores dos meios de produção. A partir do século XX, no entanto, vem adquirindo feição diferente: de mercadoria barata está envolvendo para valor dignificante, merecendo uma crescente proteção do legislador."²⁹

²⁷ COUTINHO, A. R. Direito do trabalho de emergência. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 105.

²⁸ *Ibid.*, p. 103

²⁹ OLIVEIRA, S. G. de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 125-126.

Tem-se, portanto, que (re)pensar no ideal de vida, na mira o assalariado. Há que haver, sobretudo, solidariedade, valorização, respeito ao próximo; há que se proceder à integração dos demais excluídos fora dos afortunados com emprego onde a contraprestação salarial é digna, suficiente para a satisfação daquelas mínimas necessidades instintivamente conhecidas do ser humano e que estão precisamente elencadas no inciso IV, art. 6º, da Constituição Federal, a saber “salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social...” e a ora eleita segurança.

No exame da questão saúde e, portanto, da vida, para sua perfeita compreensão, importa saber, neste aspecto, outra matéria

...antecedente: a valorização do trabalho, como objeto de tutela jurídica. O florescimento do direito à saúde do trabalhador é consequência desse enfoque mais dignificante do trabalho. A lei reflete o senso moral médio da sociedade e evolui em harmonia com as mudanças dos valores sociais, numa incessante e renovada procura da Justiça. O aprimoramento ético influencia, de imediato, no comportamento social, na produção legislativa, na interpretação das leis, tudo para não divorciar o mundo do Direito da realidade fática que lhe dá sustentação.³⁴

Não muito mais do que dar efetivo cumprimento a tais básicos ditames constitucionais. É, tecla-se, realizar, na integralidade, o direito ao trabalho. Compete, por outro lado, a todos os nacionais, exigir do Governo políticas públicas e econômicas encetadas nesse sentido. E

...a única política pública altamente eficaz em termos de melhorias das condições sociais dos trabalhadores é o investimento em educação. (...) Não uma educação voltada exclusivamente à economia, no sentido de preparar melhor a mais qualificada mão-de-obra para o mercado, mas uma educação no sentido mais amplo do termo, cumprindo seu papel político e social. Poderíamos até imaginar um processo de globalização do conhecimento e da cidadania. (...)

Enfim, exatamente esse processo de democratização da sociedade, como um projeto para o país, superando o mito da indefectibilidade do casamento globalização/neoliberalismo, por meio de uma economia solidária e ética que, gerando um padrão básico de cidadania, poderá incutir e fazer incorporar como intrínseco à dignidade os direitos constitucionais.

³⁴ Ibid., p. 125.

como o direito ao trabalho. É a construção “da dimensão pública da sociedade civil”, conforme postula Sposati³¹.

Todos os planos de governo em voga, por sinal, elaborados por partidos políticos pátrios, têm no cerne a questão envolvendo geração de postos de serviço, para o que, inexoravelmente, envolve a retomada e o fomento do desenvolvimento econômico e industrial.

Cada qual engajando-se, a sua maneira, na batalha para a construção efetiva de uma nação verdadeiramente emancipada, ideologicamente e estruturalmente, tendo por norte a certeza nas incertezas de que é o único certo caminho para alcançar todos os propósitos expostos alhures, sem que haja necessidade de cada pessoa, cada instituição, isoladamente, promova sua própria defesa e de sua família, contra os abusos de uma população de excluídos cada vez mais desesperançados e, acima de tudo, desesperados, acuados cada qual em seu gueto, num abominável e extremo regresso histórico na luta pela sobrevivência.

Em meio a crises surgem soluções, inicialmente tímidas, sem força cogente. Mas paulatinamente ganham robustez, tornando-se potentes instrumentais ativos nas mudanças benéficas.

REICH anuncia há mais de uma década que a parte da população beneficiada na presente economia mundializada (um quinto da população norte-americana) tem “... a responsabilidade de melhorar o bem-estar de seus concidadãos, independentemente de qualquer vantagem pessoal”³². Qualquer nacional, seja qual for o Estado-nação, tem o dever de assumir compromissos e praticar ações efetivas nesse sentido.

Na esfera laboral, em particular, compete igualmente ao Judiciário Especializado comungar esforços para materializar os ditames contidos na Escritura Constitucional desde seu vértice, mormente a valorização do trabalho e a função social da propriedade, até porque “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho

³¹ COUTINHO, A. R. Direito do trabalho de emergência, p. 115.

³² REICH, R., citado por CHESNAIS, op. cit., p. 320.

humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social,..."³³ E, acima de tudo, "A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais."³⁴ Portanto, "...o trabalho é um bem jurídico não só não-negligenciável, mas valorado de modo central dentro da ordem jurídico-estatal."³⁵

O reconhecimento de tal grau de importância axiológico-normativa deste direito social deve estar presente em cada passo no processo de concretização da norma. assim como na aplicação do direito posto ao caso concreto. Não se pode ignorar a direção do vetor constitucional na proteção do trabalho (e, conseqüentemente, daqueles que o encarnam cotidianamente: os trabalhadores). Quer se enfatizar, assim, que no defrontar com situações juridicamente complexas, o hermenauta deve ter em mente a prevalência do trabalho enquanto bem jurídico fundamental de nosso sistema jurídico.³⁶

O julgador, dentro desse quadro, precipuamente no papel que lhe compete na esfera jurídica, de fato

não é mero 'sujeito passivo' nas relações de conhecimento. Como todos os outros seres humanos, também é *construtor da realidade* em que vivemos, e não mero aplicador de normas, exercendo atividade simplesmente recognitiva. Além do mais, como parece sintomático, ele, ao aplicar a lei, atua sobre a realidade, pelo menos, de duas maneiras: 1º, buscando reconstruir a verdade dos fatos no processo e, 2º, interpretando as regras jurídicas que serão aplicadas a esse fato ou, em outras palavras, acertando o caso que lhe é posto a resolver.³⁷

Não é suficiente, de outra banda, que o trabalhador possua emprego. Proporcionalmente ao trabalho realizado, evidente o direito inequívoco à percepção da respectiva e justa contraprestação salarial, com o que o ciclo se completa, em sentido amplo, na relação capital-trabalho. Há, portanto, valorização do trabalho, produzindo

³³ CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 170.

³⁴ Ibid., art. 193.

³⁵ FONSECA, R. M. A Constituição federal e o trabalho: um exercício de aproximação. In: DALLEGRAVE NETO, J. A. (Coord.). **Direito do trabalho**: estudos. São Paulo: LTr, 1997. p. 57.

³⁶ Ibid., p. 57.

³⁷ COUTINHO, J. N. de M. O papel do novo juiz no processo penal. In: SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE O USO ALTERNATIVO DO DIREITO. LIRA, R. C. P. (Org.). **Direito alternativo**. Rio de Janeiro: COAD, 1993. p. 29.

cidadania, digamos, e o capital, traduzido em propriedade privada, cumprindo sua indelegável função social.

Resultado ideal dessa combinação, se verificada na integralidade, seria a ausência de qualquer tensão nas relações do trabalho. Entretanto, a realidade fática dá conta que principalmente na atualidade o judiciário trabalhista reiteradamente é chamado para solução de conflitos normalmente tendo fato gerador contrato de trabalho formal. Corolário da cultura nacional de desobediência a regras basilares e fundamentais que regem o trabalho subordinado, inscritas tanto na Constitucional como nas demais infraconstitucionais, a exemplo, inacreditavelmente, de pagamento de salário mensal puro e simples.

Ressalte-se, uma vez mais, que “Repugna ao vetor axiológico da Constituição deixar o trabalho (que, lembre-se, é primado da ordem social, e cujo valor é fundamento da República) sem a devida remuneração. Não se pode devolver trabalho a quem o prestou, mas somente remunerá-lo. E não há melhor critério, neste passo, que a própria Constituição, que tanto disso se ocupou.”³⁸

Notória a dificuldade, a morosidade, o dispêndio, os longos percursos necessários para chegar a uma possível satisfação final do valor decorrente de um título executivo judicial, ante as adversidades e percalços presentes durante a tramitação do um processo judicial, especialmente o executivo, onde as regras revisionais de decisões favorecem o detentor do capital.

O intuito do discurso, inserto no presente Encarte, é, pois, contribuir para que o trabalhador-cidadão brasileiro, prestando serviços em tempos globalizados, tenha seus direitos mínimos resguardados por quem detém o poder-dever de assim proceder. Não mais que proporcionar a satisfação pelo menos pecuniária ao trabalhador que teve seus direitos decorrentes do contrato de trabalho inadimplidos, mesmo que para tal mister haja delongas, próprias ainda, infelizmente, do nosso sistema judiciário. É, também, evitar que o instrumental processual tenha finalidades escusas e ilegais, deixando, por

³⁸ FONSECA, op. cit., p. 62.

exemplo, um credor de receber sua indenização pecuniária, adquirida mediante um documento judicial com força de coisa julgada. COUTURE alinhava que o interessado que utiliza maliciosamente o processo, “...incorre em um abuso de seu Direito Constitucional de petição, desviando-o de seus próprios fins.”³⁹

Importa deixar consignado que não há exigência de que o juiz, na contemporaneidade, atuando nessa condição, assumira postura neutra. Necessário sim a assunção de atitudes em prol dos desejos reais das bases sociais. “Exige-se não mais a *neutralidade*, mas a *clara assunção de uma postura ideológica*, isto é, que sejam retiradas as máscaras hipócritas dos discursos neutrais, o que começa pelo *domínio da dogmática*, apreendida e construída na base da *transdisciplinaridade*.”⁴⁰

“O juiz moderno compreende que só se lhe exige *imparcialidade* no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou reveladoras de preferências personalíssimas. Não se lhe tolera, porém, a *indiferença*.”⁴¹

O desapego à literalidade da lei é que se faz necessária na era pós-moderna pelo julgador. Assim “...acaba por endereçar os fatos a resultados que não seriam atingidos se sua postura fosse outra e que não costumavam sê-lo antes das inovações que ele põe em prática. São atitudes marcadamente instrumentalistas, das quais significativo exemplo é a (...) *desconsideração da pessoa jurídica*, especialmente no trato da responsabilidade patrimonial; a penhora de bem da sociedade por quotas entre marido e mulher viola os clássicos esquemas jurídicos da personalidade jurídica distinta da dos sócios e da distinção de responsabilidades, mas faz justiça e neutraliza a fraude.”⁴²

³⁹ COUTURE, E. J. **Introdução ao estudo do processo civil**. Tradução: Mozart Victor Russomano. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 19.

⁴⁰ COUTINHO, J. N de M. Op. cit., p. 30.

⁴¹ DINAMARCO, C. R. **A Instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 196.

⁴² *Ibid.*, p. 201.

1.2 PROCESSO DE EXECUÇÃO

O plano central esboçado e sua concreção respeitam à efetividade do título executivo judicial trabalhista, numa época onde a troca de informações é instantânea em face da informatização, particularmente mediante a aplicação da teoria da despersonalização da pessoa jurídica enquanto empregador-réu. Tem sua fundamentação e seu ponto de partida na Constituição Federal, com o que eventual arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade é insubsistente.

A dignidade humana existe em todos os indivíduos e impõe o respeito mútuo entre as pessoas, no ato da comunicação, e que se opõe a uma interferência indevida na vida privada pelo Estado. Tais direitos são inerentes, porque conhecidos pelas pessoas, não podendo, portanto, o Estado, desconhecê-los. A este cabe, ainda, criar condições favoráveis para uma integral realização dos mesmos.

A garantia do respeito aos direitos fundamentais torna-se expressa quando a Constituição afirma no seu art. 5.º, XXXV, que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário. É certo que a natural inclinação do Estado ao abuso do poder, especialmente pelo seu Poder Executivo, diminui de modo inversamente proporcional, na medida em que as portas do Poder Judiciário estão abertas ao cidadão e a seus reclamos. É ao poder jurisdicional que incumbe assegurar o cumprimento das normas constitucionais, mantendo sempre o curso do poder estatal em direção à proteção da dignidade da pessoa humana”.⁴³

Nesse andar, evidente que “...uma lei que prive o indivíduo do seu direito de apelar para a justiça é uma lei inconstitucional”.⁴⁴, especialmente pela instituição de mecanismos parajudiciais que pretensamente são extremamente benéficos, como na hipótese das Comissões de Conciliação Prévia, imperando, neste aspecto, exegese de imutável óbice ao ingresso com ação trabalhista por quem de direito, em realidade inúmeras vezes fonte de lucro unicamente do capital financeiro e industrial e de tantos conciliadores dos impasses. De outra banda, o juiz, dentro de sua jurisdição, na mediação dos conflitos em nome e pelo Estado, garante a paz na vivência em

⁴³ SILVA, M. A. M. da. Dignidade da pessoa e a declaração universal dos direitos humanos. *Revista Academia Paulista dos Magistrados*, São Paulo, a. 1, n. 1, dez. 2001, p. 49.

⁴⁴ COUTURE, op. cit., p. 19.

comunidade, manejando inclusive e mormente regras e princípios inscritos na Lei Suprema, jamais olvidando que “...a solução a ser encontrada no caso de conflito de dois valores jurídicos constitucionais não pode anular um deles para a sobrevivência do outro (...), mas sim (...) compatibilizá-los.”⁴⁵ Não é por demais evocar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde houve expresso “...reconhecimento de valores e bens jurídicos cuja proteção interessa à comunidade internacional, o respeito da pessoa, sua qualidade de sujeito de direito, estando todos os Estados obrigados, frente a comunidade de países, ao respeito e reconhecimento desses direitos.”⁴⁶

“Ao devido processo legal, superprincípio, que enfeixa, na realidade, todos os demais do Direito Processual, cumpre não só atribuir-lhe a feição procedimental, mas, principalmente, um conteúdo material, no sentido de que é instrumento para se fazer justiça no plano prático, dos fatos do mundo.”⁴⁷ “Se o processo vive para o direito material, este sobrevive, em boa parte, graças àquele, e essa relação de cumplicidade faz com que vários princípios que os informam se alimentem uns dos outros, numa relação de causa e efeito.”⁴⁸

Portanto,

A relação direito-processo se percebe até na estrutura da norma jurídica, na medida em que ela se compõe de preceito e sanção. Se, por exemplo, a lei obriga o empregador a pagar o aviso-prévio (preceito), ao mesmo tempo o ameaça – silenciosamente – com eventual sentença (sanção). O preceito é a matéria; a balança. A sanção é o processo: é a espada. Assim, do mesmo modo que se pode “ver” o direito material em cada norma de processo, “percebe-se” o processo em cada norma de direito material.⁴⁹

Deflui, dessarte, que “O processo que nos serve hoje há de ser o espelho e a

⁴⁵ FONSECA, op. cit., p. 61.

⁴⁶ SILVA, M. A. M. da. Op. cit., p. 47.

⁴⁷ ANDRADE, M. V. dos S. Apontamentos sobre o direito social e a justiça. **Revista Academia Paulista dos Magistrados**, São Paulo, a. 1, n. 1, dez. 2001, p. 23.

⁴⁸ VIANA, op. cit., p. 47.

⁴⁹ Id.

salvaguarda dos valores individuais e coletivos que a ordem constitucional vigente entende de cultivar. (...) [Outrossim], "...o Estado contemporâneo tende a ser Estado-de-direito, onde assoma a garantia da legalidade e a abertura do Poder Judiciário como guarda último da Constituição e dos valores e garantias que ela oferece e abriga."⁵⁰

1.2.1 Teleologia

"A idéia de processo é teleológica. O processo, enquanto instrumental de jurisdição, deve realizar o direito e eliminar conflitos."⁵¹ Entretanto, e em preâmbulo, destaque-se que "É impossível esquecer, não obstante o canto das sereias publicísticas, que o processo é um instrumento da paz individual. Em primeiro lugar, antes de tudo, o processo foi feito para o indivíduo. Foi feito para afiançar seu direito e para assegurar sua tranquilidade. Sua projeção no Direito Público é uma consequência, porque o Estado foi feito para o homem e não o homem para o Estado."⁵² Aliás, "O pensar qualquer ramo do Direito deve ser o pensar o direito que serve para o homem."⁵³

Não se deve, de outra banda, descurar do sentimento que inebria os contendores por conta de um processo judicial. Evidente que o autor da ação, geralmente, pretende a tutela do Estado em face de um direito que entende violado. Tal manobra jurídica está cercada de dificuldades, inclusive na alçada emocional. Somente a inevitabilidade de operar o armamento jurídico para o restabelecimento do direito já é altamente perturbadora para o até então apaziguado estado de espírito. Sem mencionar os múltiplos aspectos formais e outros tantos empecilhos existentes para que o indivíduo efetivamente tenha "acesso à justiça" para a salvaguarda do direito lesado. Em ritmo

⁵⁰ DINAMARCO. *op. cit.*, p. 30 e 32.

⁵¹ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, R. (Coord.). **Execução trabalhista: visão atual**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 205.

⁵² COUTURE. *op. cit.*, p. 76.

⁵³ MARINONI, L. G. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 18.

igualmente estressante, indubitavelmente, o sujeito chamado para residir em juízo, “...turbado em sua paz pelo litígio.”⁵⁴

O turbilhão de emoções negativas causado às partes contendoras decorrente da necessidade de solução judicial de um conflito intersubjetivo de interesses lhes é inerente. No caso do sujeito passivo da ação, em especial, “Todo o segredo desse problema consiste, então, em que o direito não tem outra alternativa a não ser considerar esse adversário como inocente, até o dia da sentença”.⁵⁵ De qualquer sorte, vislumbra-se nos pretórios a inconformidade e o constrangimento do sujeito-réu constar nessa condição: seja por questão de foro íntimo: seja, inúmeras vezes, pela publicidade oficializada em domínios extralegais, que clama ao leigo, à primeira vista, exegese generalizada no sentido de cometimento de infração legal. DINAMARCO escritura: “a experiência mostra que as pessoas mais sofrem as angústias da insatisfação antes de tomarem qualquer iniciativa processual ou mesmo durante a litispendência, experimentando uma sensação de alívio quando o processo termina, ainda que com solução desfavorável.”⁵⁶, qualquer que seja o sujeito integrante da relação processual.

Neste contexto, observa-se a difícil missão do julgador, que deverá estar atento especialmente ao fator emocional, insito nos jurisdicionados. De conseguinte, a finalidade do processo não está restrita a uma solução de índole puramente técnica do conflito de interesses por quem detém competência, sedimentada pela coisa julgada, após exaustivamente debatida e provada a questão pelos interessados em juízo.

Efetivamente “O processo é um instrumento de produção jurídica e uma forma incessante de realização do direito. Este se realiza, positivamente, nas sentenças judiciais e a elas se chega apenas mediante o processo. Este, como se tem dito, mantém

⁵⁴ COUTURE. op. cit., p. 29.

⁵⁵ Id.

⁵⁶ DINAMARCO. op. cit., p. 162.

a *lex continuitatis* do direito.”⁵⁷ “Dos escopos do processo, o jurídico é que, justamente por ser *prima facie* técnico, mais se presta a considerações de ordem técnica e mais influências projeta sobre a técnica processual. (...) Ele é instrumento e é técnico, mas pelo canal da sua instrumentalidade jurídica social e política recebe os influxos do clima cultural que o envolve, tanto como o direito substancial.”⁵⁸

No mais, “A disposição de meios para a segura descoberta da verdade (princípio lógico) tem valor relativo, que se evidencia quando se pensa que a verdade não é em si um objetivo processual: a descoberta da verdade é somente um meio para conseguir a desejada autenticidade ao direito substancial e, afinal, a justiça nas decisões.”⁵⁹

Porém, há que se considerar também seus escopos sociais e políticos, os quais jamais podem ser olvidados por quem manipula na área jurídica. Como dito, na sociedade contemporânea não há mais espaço para isenção de ânimo por quem quer que participe do processo. A solução dos conflitos de interesse não se reduz mais, portanto, na aplicação pura e simples da regra legal pelo juiz ao caso. A sociedade suplica, com razão, pela humanização das operações jurídicas.

DINAMARCO faz referência à infinidade de insatisfações decorrentes da vida em sociedade. “...mercê de condutas contrárias aos interesses das pessoas...”, que “...justificam toda a atividade jurídica do Estado...” para “...evitar as condutas desagregadoras, estimular as agregadoras, distribuir os bens entre as pessoas – e, por essas formas, criar o clima favorável à paz entre os homens, eliminando as insatisfações.”,⁶⁰ mediante legítimas e justas decisões judiciais. Os partícipes da relação em crise “...sabem que, exauridos os escalões de julgamento, esperança alguma de solução melhor seria humanamente realizável; além disso, ainda que inconscientemente, sabem também que necessitam da proteção do Estado e não

⁵⁷ COUTURE. op. cit., p. 46.

⁵⁸ DINAMARCO. op. cit., p. 219.

⁵⁹ Ibid., p. 222.

⁶⁰ Ibid., p. 160.

convém à tranqüilidade de ninguém a destruição dos mecanismos estatais de proteção mediante a sistemática de desobediência.”⁶¹

O equilíbrio das revoltas emoções revela-se especialmente na respeitosa e correta postura adotada tanto pelas partes e seus representantes legais, bem como pelo juiz e demais intervenientes que dão cumprimento a determinações judiciais em Cartórios ou em repartições públicas e privadas fora daquele espaço público durante todas as etapas processuais. O empirismo comprova, uma vez mais, que o tratamento com respeito e urbanidade dispensado de forma recíproca entre os partícipes do jogo processual jurídico minimiza as amarguras e decepções originadas da necessidade de intervenção do Estado através da tutela jurisdicional, quando não gerador de felicidade por considerar dignamente a figura humana como tal.

Novamente, portanto, chama-se a atenção ao fator educação, que, como sempre, é mola propulsora de comportamentos individuais e especialmente sociais. A desinformação, descrença e a desconfiança da população na eficiência e na composição célere e justa dos conflitos de interesses pelo Poder Judiciário, agravadas pela veiculação de notas desabonadoras, são fatos concretos. Nestas condições, outro encargo do árbitro é reverter tal situação, fazendo com que a sociedade passe a confiar e acreditar em tal Poder. Assim, a “...educação através do adequado exercício da jurisdição é assim, portanto, um escopo instrumental [igualmente imprescindível] do processo, ou seja, um objetivo a ser conseguido com a finalidade de chamar a própria população a trazer as suas insatisfações a serem remediadas em juízo.”⁶²

A esperança última do povo, mormente imerso em infundável crise nesta era mundializada, onde as cizânias são cada vez mais distintas e complexas, ainda reside no Poder Judiciário. O julgador, ao pacificar controvérsias jurídicas, e, por via reflexa, as sociais, “...produz efeitos imediatos sobre a situação das pessoas e em certa medida espera que cada um pautar seu comportamento segundo os ditames da decisão

⁶¹ Ibid., p. 161.

⁶² Ibid., p. 163.

imperativa.⁶³

Daí a errônea inteligência de que o processo é puramente instrumental para a materialização do direito substancial. Indubitável, sim,

...que, na continuidade do exercício do poder, o próprio Estado sai reafirmado em sua condição de entidade responsável pela organização da vida social e sai reafirmada a autoridade do seu ordenamento jurídico. Se o Estado deixasse cada um à sua própria sorte, talvez no caos da autotutela e sem o amparo da jurisdição pacificadora, por certo que de nada valeria o melhor dos sistemas jurídico-substanciais: seria a renúncia à própria subsistência da organização política da sociedade, sendo inconcebível a sociedade política sem o processo e a jurisdição. A confiança no Estado pacificador e respeitoso do valor liberdade é indispensável fator legitimante do ordenamento e do Estado mesmo.⁶⁴

Imprescindível, dessarte, marcar os

...reflexos processuais das opções sócio-políticas contidas na ordem constitucional: *o novo processo que institui* (não mero procedimento novo) apresenta um 'conjunto e idéias' que constitui resposta adequada e moderna às exigências contidas nos princípios constitucionais do processo (processo acessível, aberto, gratuito em primeiro grau de jurisdição, ágil, simples e concentrado, permeável a um grau elevadíssimo de participação das partes e do juiz).⁶⁵

Convém repisar, por oportuno, que a entrega da prestação jurisdicional não decorre tão-somente de obra edificada unicamente pelo julgador, mas "...resulta de uma cooperação com os sujeitos interessados, os quais são admitidos a participar e influir efetivamente no teor dos resultados."⁶⁶

Realidades inerentes à condução processual contemporânea, sim, devem ser sopesadas de forma profícua. Mas de igual importância e com destaque especial recebe a realização do direito consubstanciado num título executivo judicial ou extrajudicial. Em outras palavras, a questão da efetividade do processo, "...a qual constitui expressão resumida da idéia de que o *processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude de todos os seus escopos*

⁶³ Ibid., p. 170.

⁶⁴ Id.

⁶⁵ Ibid., p. 33.

⁶⁶ Ibid., p. 195.

*institucionais.*⁷⁷

1.2.2 Efetividade

Brado continuamente estrangulado pelos que interagem no campo jurídico e pelos que necessitam dos préstimos desses atores sociais e do próprio Estado para a aniquilação de embates respeita às questões temporais. Como tempo é vida, “O tempo do processo angustia os litigantes; todos conhecem os males que a pendência da lide pode produzir. Por outro lado, a demora processual é tanto mais insuportável quanto menos resistente economicamente é a parte, o que vem a agravar a quase que insuperável desigualdade substancial no procedimento. O tempo, como se pode sentir, é um dos grandes adversários do ideal de efetividade do processo.”⁷⁸

Fatos geradores da morosidade afeta à via executiva do processo? Diversos, mas o efetivamente nefasto é o decorrente de opção política dos que detêm o poder, na medida em que todos os direitos e garantias e individuais e coletivas assegurados na Constituição e conferidos a quem de direito através de uma decisão transitada em julgada são concretamente diferidos, quando não sonegados. A forma acolhida aparentemente transcorre dentro da legalidade, posto que normalmente a legitimação se realiza mediante edição de normas jurídicas, revelando, sem dúvida, o “...uso arbitrário do poder...”⁷⁹.

MARINONI manifesta a ausência de desejo político na agilização de processos judiciais. Evidente que imanente a tal vontade encontra-se interesse outro, mais perverso, que é de restringir cada vez mais o apelo da população ao Judiciário, afora tantas outras dificuldades, como o custo do processo e mesmo o do profissional

⁷⁷ Ibid., p. 270.

⁷⁸ MARINONI, L. G. Efetividade do processo e tutela antecipatória. In: _____ (Org.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 116.

⁷⁹ MARINONI. **Novas linhas...**, p. 33.

capacitado e eticamente engajado na questão que represente o indivíduo, a ausência de aparelhamento material, financeiro e especialmente humano proporcional ao número de habitantes.

Nesse jogo de ganhos e perdas, sucesso de poucos, infelicidade da maioria.

“A lentidão pode favorecer a parte economicamente mais forte em detrimento da menos favorecida [quase sempre observado em processos trabalhistas]; a demora da justiça pode pressionar os economicamente mais débeis a aceitar acordos nem sempre razoáveis. O que ocorre na Justiça do Trabalho é extremamente expressivo, já que, não raro, o trabalhador, por não poder suportar a espera daquilo que lhe é devido, aceita conciliar em condições favoráveis à parte reclamada.”⁷⁰

Além do que o reconhecidamente devedor em face de processo judicial obtém, incrivelmente, vantagem pecuniária ao satisfazer o débito, a longo prazo, mormente aquém do legalmente devido quando decorrente de acordo trabalhista – mesmo em fase de execução -, ou em razão da atualização monetária aplicada sobre débitos judiciais, sensivelmente menor do que a incidente sobre empréstimos financeiros contraídos perante instituições de crédito ou sobre toda sorte de aplicações financeiras.

Neste calidoscópio, inserida especificamente a indenização pecuniária trabalhista decorrente de verbas contratuais inadimplidas, dessume-se ilusoriamente que “...que, por ser privilegiado segundo o Código Tributário Nacional, o crédito trabalhista é sempre pensado em primeiro plano, ou seja, é sempre priorizado pelos diversos sistemas de controle que integram a complexa burocracia pública.”⁷¹ Mera retórica, na medida em que

Em nosso país, é mais cômodo ser devedor trabalhista do que devedor junto ao Fisco Municipal, Estadual ou Federal (e, quanto a este último, consideremos também aquele que tem dívidas com o INSS), já que as restrições legais para o inadimplente trabalhista são infinitamente menores, sem falar nos juros trabalhistas que estão em patamares bem distantes da taxa SELIC cobrada pela Fazenda Pública Federal, por exemplo.

⁷⁰ Ibid., p. 35.

⁷¹ CHAVES, L. A. Em busca da proteção ao crédito trabalhista. **Jornal Gazeta** – Informativo da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, Brasília, a. VII, n. 33, mar. 2003, p. 03.

Cuida-se de uma gritante distorção, despida de qualquer fundamento conceitual, na medida em que o crédito trabalhista, por seu caráter alimentar e sua posição privilegiada até mesmo diante o crédito previdenciário, deveria receber maior controle das autoridades públicas, num movimento integrado de proteção social ao cumprimento da legislação trabalhista e às decisões emanadas dos diversos órgãos da Justiça do Trabalho.”⁷².

oficializando maior apoio, inclusive integrando no ordenamento jurídico nacional as disposições insertas no Projeto de Lei n. 7077/2002, que versa sobre a chamada Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, o qual

...tem o importante mérito de dotar o crédito trabalhista de rigoroso, embora desburocratizado, sistema de controle indireto do cumprimento da legislação social brasileira, uma vez que passa a ser exigível das empresas e pessoas físicas a apresentação da CNDT para a prática de oneração de bens imóveis, contratação com o Poder Público e recebimento de incentivos fiscais ou créditos concedidos por entidades financeiras públicas.⁷³

“Mas o tempo não pode servir de empeco à realização do Direito.”⁷⁴ As adversidades, os percalços e os desvios das trilhas legais e processuais não são óbices e em hipótese alguma devem desestimular o cidadão comum na necessária busca da tutela jurisdicional ofertada pelo próprio Estado, reforçando a campanha encampada pelos interessados pela sua inanição em qualquer preço e tempo.

“Nessa perspectiva, como se percebe, a ação não se exaure com a sua mera propositura ou com a constatação dos seus requisitos existenciais, mas configura direito ao procedimento, à cognição, ao provimento e aos meios coercitivos adequados à pretensão de direito material.”⁷⁵

Induvidosamente, “A eficácia do processo executório constitui-se no âmago da prestação jurisdicional e, sem ela, de nada valem os atos pretéritos, as sentenças e acórdãos bem fundamentados, as petições pertinentes, as provas, as testemunhas. O momento da entrega concreta do valor correspondente ao direito reconhecido não tem

⁷² Id.

⁷³ Id.

⁷⁴ MARINONI, *Efetividade*..., p. 116.

⁷⁵ Ibid., p. 117.

igual noutra fase da lide.”⁷⁶, especialmente em matéria do trabalho, de índole alimentar e, como tal, privilegiadíssimo.

Quanto mais o processo é eficaz – ou seja, mais célere, econômico, simples e justo – menos o empregado precisa dele: o princípio da tutela se realiza espontaneamente, ou, se preferirmos, pela simples ameaça de sanção, que se faz maior. (...) É por isso que a relação processual sofre as mesmas pressões que afetam o vínculo material. Se o ideal de tutela se enfraquece aqui, também se fragiliza ali – afetando todos os princípios que lhe são conseqüentes. Essa tendência antropofágica do processo do trabalho o empurra, cada vez mais, rumo ao processo civil, tal como acontece no direito material. Não é a toa que se pretende acabar com a Justiça do Trabalho... Na verdade, há uma certa lógica nisso.⁷⁷

Necessário, por fim, enfatizar que o magistrado, ao presidir o processo de execução, também deve necessariamente preservar a segurança jurídica. Exige-se, portanto, “...o respeito à legalidade no trato *do processo* pelo juiz. No de conhecimento, ele tem condições de influir no teor da decisão que virá; no executivo, pode influir no bom ou mau êxito dos resultados práticos visados, maior ou menor sacrifício para o devedor; em ambos, depende dele em boa parte a presteza da obtenção dos resultados.”⁷⁸

1.2.3 Sujeitos

Destinatários exclusivos e especiais de todos os esforços físicos e mentais expendidos pelos agentes designados pelo Estado e outros tantos particulares com a finalidade de dirimir litígios postos em juízo: sujeitos ativos e sujeitos passivos da relação jurídica processual.

Dupla, individual ou coletiva, efetivamente peculiar que, não obstante as dificuldades materiais e abstratas exemplificadamente lançadas em linhas transatas,

⁷⁶ FAVA, M. N. Penhora *on line* e o bloqueio de créditos futuros. A quem serve a execução de título judicial trabalhista? **GENESIS – Revista do Direito do Trabalho**, Curitiba, mar. 2002, p. 372.

⁷⁷ VIANA, op. cit., p.47-48.

⁷⁸ DINAMARDO, op. cit., p. 200.

perseverou e acreditou no sistema judiciário brasileiro, agindo – credor – e resistindo – réu –, via de regra, num determinado processo durante um segmento temporal.

Envolve, pois, a noção de legitimidade, que “É a pertinência subjetiva de determinada pessoa em relação a um direito invocado, bem ou interesse, segundo previsão no sistema jurídico.”⁷⁹

Legitimidade ativa no processo de cognição “...é sempre do provável titular do direito material alegado, sendo a passiva daquele que seja titular da obrigação correspondente a esse direito.”⁸⁰

O sujeito ativo no processo de execução trabalhista, em sentido amplo, é aquele que normalmente figurou no processo de conhecimento, assim como o executado. Isso porque a execução nessa órbita concentra outra etapa do processo como um todo.

No entanto, o Texto Consolidado, ao dispor no *caput* do art. 878 que “A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio*, pelo próprio juiz...”, autoriza a alteração do participante ativo do processo executório, a exemplo da figura jurídica do Espólio, representado pelo inventariante, dos herdeiros ou sucessores. Há quem considere a aplicação do instituto civil da cessão de crédito a terceiros no âmbito laboral, com o que completamente estranho à lide aos legítimos originais está habilitado para desenvolver a execução.

Citam-se, ainda, terceiros interessados: perito, contador, leiloeiro oficial e advogado pelos seus honorários; Previdência Social e Receita Federal pelas suas contribuições sociais; Ministério Público do Trabalho, v. g., pelas custas e multas impostas pelo Tribunal no julgamento de mandado de segurança e de ações rescisórias; pelo próprio devedor quando inerte o credor, intuindo liberação do débito; o próprio juiz, singularidade do processo trabalhista.

No particular, “...aliás, preponderam as execuções principiadas de ofício pelo magistrado, a demonstrar que a referida norma legal não é daquelas simplesmente

⁷⁹ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria... p. 207.

⁸⁰ TEIXEIRA FILHO, M. A. **Execução no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 1989, p. 83.

programáticas, se não que vem sendo aplicada, dia-a-dia, com absolutos resultados positivos.”⁸¹, acelerando a efetiva entrega da prestação jurisdicional. A depender unicamente do impulso processual da parte ou seu representante legal, evidente que o tempo de duração da via executiva aumentaria sensivelmente, destronando o princípio da celeridade.

“Mas além de promover a execução, o magistrado tem, também, a faculdade de impulsioná-la (art. 765 da CLT), exceto quando for realizada pela modalidade de artigos de liquidação, pois estes devem ser apresentados pela parte interessada (arts. 608 e 609 do CPC).”⁸²

Os juízos “...terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”, apregoa o citado art. 765 da CLT. Esse princípio diretivo referenciado. “...como catalisador da efetividade do processo, é integrativo da teoria geral do processo, e aplicável, indistintamente, aos processos de conhecimento, cautelar e de execução. (...) por ser decorrente do poder discricionário do magistrado na condução do processo.”⁸³

É sabido que o juiz tem a tarefa de averiguar as condições da ação e os pressupostos processuais. Com igual percuciência em relação ao ator titular-exequente como ao personagem titular-executado. Dano inúmeras vezes irreparável liberar numerário a quem não é dele credor original ou mesmo secundário, por força de lei. De igual monta exigir o pagamento de um suposto devedor.

No tocante à legitimação passiva é devedor, normalmente, como dito, quem está inscrito no título judicial na fase inaugural do processo, ordinariamente o empregador,

⁸¹ Ibid., p. 105.

⁸² BRESCOVICI, P. R. A amplitude dos poderes diretivos do juiz do trabalho no processo de execução. *Revista da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho*, Brasília, n. 37, ago. 1999, p. 76.

⁸³ Ibid., p. 75.

pessoa física ou jurídica ou a estes equiparados. Extraordinariamente exsurge o credor nessa condição quando devedor de despesas processuais (custas, despesas com perito e contador, leiloeiro oficial, contribuições sociais, dentre outras), ou até mesmo no caso de o julgador “...rejeitar os pedidos formulados pelo empregado e, acolhendo a reconvenção apresentada, condená-lo ao pagamento de determinada quantia, em benefício do empregador...”.⁸⁴

No mais, igualmente, de forma genérica, o Espólio via inventariante, herdeiros, sucessores do devedor primeiro; os integrantes do grupo econômico; os sócios, conforme o fato gerador; os responsáveis solidários ou subsidiários; massa falida.

Em suma, a máquina judiciária, pilotada pelo juiz da execução, oportunizará às partes atuar no processo de execução considerando a sua condição, objetivando precipuamente o fiel cumprimento do título executivo, de forma mais rápida que o procedimento permite, mediante a entrega do valor pecuniário ou bem ao credor sem dilacerar a parte subjugada.

1.2.4 Lei Adjetiva Civil

Prescreve o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente o direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

PARÁGRAFO ÚNICO: O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Observa-se que a oitava norma consolidada concede inúmeros caminhos ao personagem que agita em campos trabalhistas, intuindo dar conta de todos os objetivos traçados pelo legislador no sentido de forma eficaz atender às necessidades do

⁸⁴ TEIXEIRA FILHO, op. cit., p. 107-108.

trabalhador na presença de antinomias ou lacunas da lei. Na própria Exposição de Motivos da CLT, em seu item 13, há menção de omissões intencionais, justificadas pela existência na época de leis efêmeras que “...ficaram à margem dos postulados do nosso direito social.”. No mais, compreende-se que estes foram observados.

Nessa perspectiva, apresenta-se o projeto definitivo como sendo a Consolidação das Leis de Proteção **ao Trabalho**, não comumente alardeado que a Carta Trabalhista inequivocamente sempre protegeu apenas o trabalhador, mas assim o fez (e faz) igualmente por via oblíqua.

Por outro lado, recorde-se que a CLT entrou em vigor no dia 10 de novembro de 1943 (art. 2º do Decreto-Lei n. 5.452, 1º.05.43), e desde tal época a orientação governamental para a elaboração da legislação trabalhista estava centrada nos “...padrões mais altos de dignidade e de humanidade da justiça social.”, considerando o vínculo capital-trabalho. literal expressão do item 12 da mencionada Exposição de Motivos.

Desde a Era Vargas, portanto, a ordem legal trabalhista caminhava pela supremacia da dignidade humana e da justiça social em detrimento do capital, tal qual a Constituição Federal de 1988, valorizando a “...pessoa humana sobre o patrimônio,...”⁸⁵, resultando na integral sintonia e recepção pela legislação máxima constitucional vigente.

Tais desideratos, prevalentes sobre as demais leis infraconstitucionais, mormente a partir da promulgação da Constituição de 1988, entretanto, foram relegados a plano secundário no que concerne à manutenção da “racionalidade patrimonialista” de que fala FACHIN⁸⁶ ainda no projeto do Código Civil, clamando, em diversas hipóteses prescritas, pela inconstitucionalidade.

⁸⁵ FACHIN, L. E. Parecer de 26 de setembro de 2000. Dispõe sobre o Projeto do Código Civil. Consultor: Deputado Federal Gustavo Fruct. **Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal**, Brasília, p. 548.

⁸⁶ Ibid. p. 555.

Diz o autor em comento que se privilegia o patrimônio, colocando "...à margem o valor constitucional da dignidade da pessoa humana."⁸⁷

Especificamente demonstrando, FACHIN adverte que

Mesmo a estrutura do projeto, tomada em si mesma, demonstra a preocupação primordial com o patrimônio: o primeiro livro da parte especial diz respeito ao direito das obrigações, que trata, essencialmente, da circulação de bens. Em seguida, no livro segundo, vem o direito da empresa, buscando-se a preconizada unificação do Direito Privado. O terceiro livro, a seu turno, dispõe sobre os direitos reais. Apenas o quarto livro, relegado quase ao final do Código, trata, em parte, de relações que podem não possuir conteúdo patrimonial, quais sejam, as de Direito de Família. Ainda assim, grande parte dos artigos desse livro trata de relações de ordem eminentemente patrimonial.⁸⁸

Observando-se o teor do Código Civil e alterações, validados pela Lei n. 10.406, de 10.01.2002, constata-se que a sistemática antes apontada foi mantida na integralidade. A pecha de inconstitucionalidade denunciada no Parecer não teve o condão de alterar a mencionada racionalidade eminentemente patrimonial de que se reveste o conteúdo dos acréscimos contidos no Código Civil, que estão em vigência desde janeiro de 2003.

Ao Poder Judiciário, arquiervo da Constituição, compete, desta forma, velar pela aplicação dos ditames civis nos moldes daquela escrituração. Especificamente os magistrados-estilistas deverão vestir o caso real utilizando diversos modelos de épocas atemporais com indispensáveis acessórios contemporâneos, os quais estão distribuídos precipuamente no já citado art. 1º da Lei Maior.

Clarifica-se, outrossim, o ingresso nos meandros da lei civil, porque, além de ser fonte subsidiária do direito do trabalho (parágrafo único do art. 8º da CLT), trata de situações afetas à da personalidade jurídica das pessoas físicas e jurídicas, e de diversas matérias respeitantes à empresa, especialmente, neste caso, sobre a despersonalização da pessoa jurídica, objeto pontual do estudo em andamento, contemplada no art. 50 da Lei n. 10.406/2002. Sobremaneira tal incursão é imprescindível, também, na medida

⁸⁷ Ibid., p. 552.

⁸⁸ Ibid., p. 554.

em que.

De fato, historicamente o Direito do Trabalho advém do Direito Civil. (...) Doutrinariamente, a vinculação entre os dois ramos continua muito estreita. No Direito do Trabalho lidamos com conceitos, classificações e institutos do Direito Civil. Quando estabelecemos uma cláusula penal no acordo trabalhista, estamos trabalhando com instituto do Direito Civil, que estabelece seu conceito, seu alcance, suas limitações; quando falamos em juros legais, juros simples ou juros compostos, lançamos mão de conceitos do Direito Civil Obrigacional, e um sem-número de outros exemplos poderiam ser referidos.⁸⁹

Particularmente sobre o Direito de Empresa constante da referida Lei 10.406/2002, FACHIN comenta que

...representa uma maior “patrimonialização em relação ao Código Civil de 1916. Neste diploma legal, o centro das preocupações era o indivíduo abstrato, necessariamente vinculado a um patrimônio, atributo da personalidade jurídica abstrata. No direito da empresa, nem mesmo o indivíduo proprietário é o centro, mas a pessoa jurídica, em suas relações de natureza exclusivamente patrimonial. Não há menção no projeto do Código Civil a qualquer relação entre a empresa e a concretização da dignidade da pessoa humana. Do Código do indivíduo, dotado de patrimônio, passa-se ao Código do patrimônio tomado em si mesmo.”⁹⁰

REALE, compondo a respeito, diz que ausente intenção de “...realizar propriamente, a unificação do Direito Privado, mas sim do Direito das Obrigações – de resto já uma realidade operacional no País – em virtude do obsoletismo do Código Comercial de 1850 – ...”⁹¹ no que tange ao Direito da Empresa; pugna-se pela observância da boa-fé e da probidade; há predomínio do social sobre o individual; operacionaliza-se a interpretação e aplicação da lei pelo operador jurídico através da própria lei. Portanto, segundo o autor, neste percurso “...o que se objetiva alcançar é o Direito em sua *concreção*, ou seja, em razão dos elementos de fato e de valor que

⁸⁹ FELKER, R. D. H. O novo código civil e os reflexos no direito do trabalho. **Revista da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 4, dez. 2001, p. 14.

⁹⁰ Ibid., p. 555.

⁹¹ REALE, M. O novo código civil brasileiro. **Revista da Academia Paulista de Magistrados**, São Paulo, a. 1, n. 1, dez. 2001, p. 13.

sempre devem ser levados em conta na enunciação e na aplicação da norma.”⁹²

Realidade perceptível é que se dispõe de elementos de fato e de direito para fazer valer os primados constitucionais em todas as áreas jurídicas, especialmente na do trabalho, não obstante as imperfeições e desvios das leis que vigoram e das que estão em via de elaboração.

Basta tão-somente que os operadores jurídicos tenham como norte e fundamento primeiro o Texto Constitucional. Assim, sem dúvida, escoreita será a distribuição da justiça.

1.2.5 Reflexões

Falsa esperança do trabalhador quando pressupõe que imediatamente, ou em curto espaço de tempo no máximo, após a publicação da decisão judicial trabalhista exarada no processo de conhecimento, haverá satisfação do crédito pelo réu, em sendo vencedor da ação, mesmo que de forma parcial. Ainda mais considerando que, geralmente, está desempregado, recebendo seguro-desemprego, e o ingresso em juízo decorre de salários impagos.

Há delongas, e o maestro da orquestra deve, pois, comandar eficientemente para que os músicos afinem os instrumentos de tal forma que a música tocada encante os ouvintes. Noutra fala, o juiz da execução deve manipular acuradamente sua ação e a dos partícipes do processo judicial de execução para a rápida, justa e harmoniosa satisfação de valores ou entrega de bens a quem de direito. Evidente, assim,

O papel do Juiz na execução é de suma importância. A sua mentalidade, a experiência como Juiz e como cidadão, a bagagem que trouxe para a sua carreira, a vontade de superar barreiras e desafios, o estudo, a pesquisa, a reflexão, todo esse contexto, sem dúvida, irá propiciar o exercício de seu mister como homem de seu tempo, sem desmedido apego às formalidades da letra fria da lei, permitindo a ele a opção pela Justiça, quando for oportunizada a escolha entre o Direito e a Justiça.

A mentalidade instrumentalista e a vontade de tornar efetiva a prestação jurisdicional

⁹² Ibid., p. 14-15.

devem constituir a razão de sua função, na qual foi investido para o divino mister de julgar os seus semelhantes. O primado da celeridade, combinado o direito da ampla defesa; da efetividade dos atos, considerando como seu objetivo principal a aplicação do Direito com Justiça. Esse o ideal que povoa o imaginário de todos que lidam com o processo de execução.⁹³

O trabalhador, sem sombra de dúvida, é o centro das atenções nesse normal e extenuante trabalho de buscas. No entanto, impossível esquecer a posição do devedor. Daí porque, preliminarmente, impositivo colocar que "...ainda que se faça a execução forçada do devedor-reclamado, não pode o juiz abster-se de se acercar e de se inteirar de estar a execução voltada para seus princípios norteadores, sob pena de se tornar a execução uma arma arbitrária, ruínosa, excessivamente prejudicial ao empregador-executado, capaz de levá-lo ao encerramento de sua atividade (pois sem empregador não há empregados)."⁹⁴

Nesse contexto, deve-se sim contemplar também tais nortes, citados por LIMA:

Assim a execução é: a) real, ou seja, devendo recair sobre o patrimônio e não sobre a pessoa do devedor, respondendo este pelo cumprimento da obrigação, com todos os seus bens presentes e futuros (art. 591 do CPC); b) a execução deve tão-só satisfazer o direito do reclamante exeqüente, ou seja, recair apenas em parte do patrimônio do devedor, que seja suficiente para atender o direito do autor exeqüente e despesas acessórias (art. 659 e 692, CPC); c) há que ser a execução útil ao credor, ou seja, não se admite penhora quando os bens encontrados cobrem tão-só as custas processuais (art.659, § 2º, CPC); d) também, não deve ser gravosa, isto é, uma vez satisfeito o crédito do exeqüente, prejudique o menos possível o devedor (art. 620 do CPC); e) há de ser específica, ou seja, de acordo com o tipo de obrigação: de dar ou de fazer; f) com encargos para o executado como custas e honorários advocatícios, na forma da Lei n. 5.584/70 e quando cabível, também honorários periciais: [executado, pessoa física e conforme o caso]; g) e, finalmente, deve respeitar a dignidade humana do devedor-reclamado.⁹⁵

A execução, antes de mais nada, igualmente deve prosseguir "...com

⁹³ ARANTES, D. A. M. O papel do juiz: o necessário espírito de concretização, de criatividade. A observação da especificidade de cada caso, o não ao formalismo, a eleição de prioridades e a vontade de tornar efetiva a execução. In: ARANTES, D. A. M.; DUARTE, R. R. F. **Execução trabalhista célere e efetiva: um sonho possível**. São Paulo: LTr, 2002. p. 40.

⁹⁴LIMA, M. E. de. Execução: respeito à dignidade humana do devedor. **Revista LTr**, v. 62, n. 12, dez. 1998, p. 1598.

⁹⁵ Id.

observância ao limite estabelecido por lei, com os olhos voltados ao princípio do respeito à dignidade humana do devedor,...”⁶⁶, ressalte-se. A humanização das operações jurídicas, nesse sentir, ocorre em qualquer espécie processual, inclusive a da execução.

Portanto, não se deve impor ao executado intangível “toque de silêncio” durante toda a fase finalíssima do processo. Exemplificadamente, numa primeira exegese da norma jurídica, o devedor trabalhista normalmente dispõe de momento próprio para se opor efetivamente à execução e mediante o manejo dos embargos à execução. Para tanto, por força de lei (art. 884 da CLT; art. 16 da Lei n. 6.830/80; art. 737 do CPC), o juízo deverá estar garantido, mediante penhora ou depósito em espécie, sob pena de “...afastados ou proscritos.”⁶⁷ tais embargos. Porque, em princípio, a força executiva emanada do título executivo não comportaria discussão de conhecimento.

Nos foros trabalhistas, máxime onde tramita elevado número de processos em execução, cuja complexidade é progressiva na medida em que aqueles se situam em grandes centros comerciais e industriais, comum questões incidentais que demandam legítima discussão de toda sorte.

MALLET, ratificando, pondera que

...cumpre repelir a idéia de que na execução apenas se praticariam atos materiais de satisfação de direitos, sem cognição judicial, tornada desnecessária pela existência do título executivo. Em consequência, não haveria espaço para discussão em torno da regularidade do processo, discussão que unicamente com a instauração de processo incidental – de embargos à execução – poderia desenvolver-se. Pelo contrário, há sim cognição na própria ação de execução. (...) A cognição manifesta-se em todos os processos, por mais tênue, rarefeita e superficial que se mostre.⁶⁸

Mas nem todos incidentes processuais ensejam, obrigatoriamente, o requisito

⁶⁶ Ibid., p. 1599.

⁶⁷ MALLET, E. Oposição à execução fora dos embargos e sem garantia do juízo. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; FREITAS, N. J. de. (Coord). **Execução Trabalhista: estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen**. São Paulo: LTr, 2002. p. 111.

⁶⁸ Ibid., p. 113.

prévio de segurança do juízo. Prevalente assim, a ponderação e o bom-senso do juízo da execução em cada caso. Aquiescer sem muitas formalidades, como assim exige o feito de natureza laboral, a denúncia de fato pelo manejo de simples petição, independente da nomenclatura que se lhe atribui, ou mesmo proceder de ofício, quando verificada alguma hipótese significativa que tem o condão de alterar o curso do processo, podendo, em consequência, acarretar até mesmo celeridade no seu andamento ou estancar eventuais e irreparáveis danos.

Cita-se, v. g., a indicação de sucessor sujeito totalmente alheio ao processo, penhorando bens de sua propriedade perecíveis, condição primeira para analisar seu pleito de exclusão. É público e notório o tempo do processamento da medida até decisão definitiva, assim como os resultados negativos quanto o destino dos referenciados bens. Frustração da própria execução relativamente ao credor; danos ao terceiro estranho à lide; dispêndios desnecessários, onerando os partícipes do elo processual.

Segundo o raciocínio de GIORDANI e LOCKMANN, há que se “...cuidar para que o resultado [do processo civil] não vise apenas uma das partes...”⁹⁹ Todos, indistintamente, são merecedores de respeito e devem ser tratados com dignidade.

Oportuno e imperativo esclarecer que, qualquer que seja a natureza do processo, mas singularmente o do trabalho, em hipótese alguma

...se está, aqui, advogando a idéia de supremacia da figura do réu ou do executado, no processo respectivo, não, absoluta e definitivamente não, apenas estamos realçando que não basta mudar de parte, do réu ou executado, para o autor ou exeqüente, para solucionar a questão da demora [ou da efetividade, em sentido amplo] na entrega da prestação jurisdicional, além do que é preciso cuidado para não se cometer injustiças ou ferir princípios garantidos pela Constituição Federal, com esse procedimento, ainda mais porque, como se não desconhece-se e a prática assim o demonstra, nem sempre o autor ou exeqüente tem o direito que alega possuir.¹⁰⁰

⁹⁹ GIORDANI, F. A. da M. P. (Coord.); LOCKMANN, A. P. P. Estudos sobre a exceção de pré-executividade. In: **Estudos do processo de execução**. São Paulo: LTR, 2001, p. 92.

¹⁰⁰ Id.

Objetiva-se, simplesmente, que a operação jurídica torne-se instrumento agregador de valor, onde o jurisdicionado tem efetiva confiança e especialmente convicção de que em caso de extrema necessidade nas situações de conflito obterá o certo e justo desfecho judicial.

2 PESSOAS FÍSICA E JURÍDICA

2.1 PESSOA FÍSICA

O direito civil, ao longo de sua história no mundo romano-germânico, sempre foi identificado como o *locus* normativo privilegiado do indivíduo, enquanto tal. Nenhum ramo do direito era mais distante do direito constitucional do que ele. Em contraposição à constituição política era cogitado como constituição do homem comum, máxime após o processo de codificação liberal.

Sua lenta elaboração vem perpassando a história do direito romano-germânico há mais de dois mil anos, parecendo infenso às mudanças sociais, políticas e econômicas, às vezes cruentas, com que conviveu. Parecia que as relações jurídicas interpessoais, particularmente o direito das obrigações, não seriam afetadas pelas vicissitudes históricas, permanecendo válidos os princípios e regras imemoriais, pouco importando que tipo de constituição política fosse adotada.¹⁰¹

O Código Civil pátrio, até então em vigor desde 1916, tem subjacente o ideário voluntarista e extremamente individualista. Tal codificação bastava (e basta ainda para alguns) por si mesma. Efetivamente,

...cuidava-se da garantia legal mais elevada quanto à disciplina das relações patrimoniais, resguardando-as contra a ingerência do Poder Público ou de particulares que dificultassem a circulação de riquezas. O direito público, por sua vez, não interferiria na esfera privada, assumindo o Código Civil, portanto, o papel de estatuto único e monopolizador das relações privadas. O Código almejava a completude, que justamente o deveria distinguir, no sentido de ser destinado a regular, através de situações-tipo, todas [sic] os possíveis centros de interesse jurídico de que o sujeito privado viesse a ser titular.¹⁰²

Evidente que diante das mudanças sociais, políticas e essencialmente econômicas ao longo do tempo, mormente no presente estágio da economia mundializada, não poderia uma escrituração datada de 1916 permanecer hermeticamente fechada. Leis insólitas foram acolhidas no crescente interregno temporal para atender às necessidades da Nação, demonstrando que somente as regras insertas no Código Civil eram (e são)

¹⁰¹ LÔBO, P. L. N. **Constitucionalização do direito civil**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/constidc.html>> Acesso em: 2001, item 1.

¹⁰² TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 3.

insuficientes para a juridicidade dos elos privados de índole patrimonial.

Como diz TEPEDINO, houve sinais de “...esgotamento das categorias do direito privado...”, com o que a legislação civil perde “...assim, definitivamente, o seu papel de Constituição do direito privado”.¹⁰³ Nestas condições, estereótipos de direito privado passam à alçada do Direito Constitucional, como de direito, aliás, viga mestra de todas as áreas jurídicas, compartimentadas, ante a emergência das factuais complexidades decorrentes dos relacionamentos humanos/patrimoniais.

“Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código...” civilista, “...de maneira a assegurar resultados sociais pretendidos pelo Estado.”¹⁰⁴ Reafirma-se, nesse percurso, o discurso de que na Carta Constitucional estão os fundamentos de validade jurídica primeira das regras infraconstitucionais, inclusive de índole civil. “Por isso é que o Direito Privado se vê modificado por normais constitucionais. Por sua vez, o Direito Civil ascende progressivamente, pretendendo dar caráter fundamental a muitas de suas regras, produzindo-se então uma ‘constitucionalização do Direito Civil’.”¹⁰⁵

LORENZETTI põe que a tendência das Cartas Fundamentais de origem latino-americana é disciplinar direitos fundamentais e de teor privado:

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é aquela que mais tem avançado. Seu Título I refere-se aos princípios fundamentais, o Título II aos direitos e garantias fundamentais; ambos reúnem 17 artigos com numerosos incisos. O título VII estabelece disposições sobre a ordem econômica e financeira, o Título VIII sobre a ordem social.

O conteúdo de normas de Direito Privado é muito numeroso. Os direitos da pessoa, sua intimidade, a igualdade, o segredo, o direito de acesso à informação, o de trabalhar, os direitos dos consumidores, a regulamentação da empresa, das finanças, constituem um

¹⁰³ Ibid. p. 6-7.

¹⁰⁴ Ibid., p. 7.

¹⁰⁵ LORENZETTI, R. L. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 253.

verdadeiro corpo normativo de Direito Privado.¹⁰⁶

No entanto, o mesmo autor adverte que “...seu detalhismo é contraproducente: ou imobiliza o desenvolvimento social, ou torna-se inaplicável.” Verdadeiramente, “A Constituição é fonte de regras de Direito Privado que têm uma importância fundamental, já que condicionam o legislador, o juiz, e muitas delas são invocáveis pelas partes. Podem ter uma eficácia direta ou ser de gozo indireto.”¹⁰⁷

Portanto,

As funções do Código esmaeceram-se, tornando-o obstáculo à compreensão do direito civil atual e de seu real destinatário; sai de cena o indivíduo proprietário para revelar, em todas suas vicissitudes, a pessoa humana. Despontam a afetividade, como valor essencial da família; a função social, como conteúdo e não penas [sic] como limite, da propriedade, nas dimensões variadas; o princípio da equivalência material e a tutela do contratante mais fraco, no contrato.

...

Quando a legislação civil for claramente incompatível com os princípios e regras constitucionais, deve ser considerada revogada, se anterior à Constituição, ou inconstitucional, se posterior à [sic] ela. Quando for possível o aproveitamento, observar-se-á a interpretação conforme a Constituição. Em nenhuma hipótese, deverá ser adotada a disfarçada resistência conservadora, na conduta freqüente de se ler a Constituição a partir do Código Civil.¹⁰⁸

Os estudiosos em geral que se dedicam a entender, explicar, justificar e explicitar os fenômenos globais presentes convergem no sentido que é humanamente impossível normatizar todas as situações fáticas concretas ou mesmo antecipá-las através da produção jurídica, intuindo não tornar obsoleta a legislação mesmo a partir do instante da vigência, a exemplo do regramento civil consolidado na Lei n. 10.406/2002.

Daí porque saudável a postura do legislador na utilização das chamadas

¹⁰⁶ Ibid., p. 256.

¹⁰⁷ Ibid., p. 258.

¹⁰⁸ LÔBO, op. cit., item 11.

cláusulas gerais em detrimento da técnica única de tipificação legal de condutas. Dessarte, compete “...ao intérprete depreender das cláusulas gerais os comandos incidentes sobre inúmeras situações [presentes e] futuras, algumas delas sequer alvitradas pelo legislador, mas que se sujeitam ao tratamento legislativo pretendido por se inserirem em certas situações-padrão: a tipificação taxativa dá lugar a cláusulas gerais, abrangentes e abertas.”¹⁰⁹

Ilustrativamente, TEPEDINO menciona que

A Teoria Geral dos Contratos já não atende mais às necessidades próprias da sociedade de consumo, da contratação em massa, da contratação coletiva. A Teoria Geral da Propriedade já não responde à pluralidade de situações jurídicas em que se dá o exercício do domínio que, por isso mesmo, se fragmenta. No âmbito do direito comercial, o direito de propriedade, unitariamente concebido, não é suficiente para abranger a cisão operada entre o controle da empresa e a titularidade das ações. Em matéria de responsabilidade, o mesmo se percebe, tornando-se evidente a insuficiência da responsabilidade aquiliana para explicar e solucionar os problemas há muito emergentes, e que se intensificam com o passar dos anos, com o desenvolvimento industrial e tecnológico.¹¹⁰

Relativamente às inovações, ou ausências delas, no novel texto civil, não obstante as críticas de toda sorte lançadas por estudiosos e profissionais mormente da área jurídica, as cláusulas gerais ali espalhadas são plenamente passíveis de manejo de forma a amoldar e ajustar todos os fatos emergentes na ciranda judicial. Aliás,

As constituições contemporâneas e o legislador especial utilizam-se de cláusulas gerais convencidos que estão da sua própria incapacidade, em face da velocidade com que evolui o mundo tecnológico, para regular todas as inúmeras e multifacetadas situações nas quais o sujeito de direito se insere. Cláusulas gerais equivalem a normas jurídicas aplicáveis direta e imediatamente nos casos concretos, não sendo apenas cláusulas de intenção.¹¹¹

Assim sendo, “Um Código não-totalitário tem janelas abertas para a mobilidade da vida, pontes que o ligam a outros corpos normativos – mesmo os extrajurídicos – e avenidas, bem trilhadas, que o vinculam, dialeticamente, aos princípios e regras

¹⁰⁹ TEPEDINO, op. cit., p. 9.

¹¹⁰ Ibid., p. 11.

¹¹¹ Ibid., p. 19.

constitucionais.”¹¹²

Algumas e importantes cláusulas gerais estão elencadas no Capítulo I, Disposições Gerais, do Título V, Dos Contratos em Geral, em preliminar, artigos 421 a 426, destacando-se as referentes à função social do contrato e à observância dos princípios de probidade e da boa-fé na estipulação de contratos.

Evidente, assim, a maleabilidade e o respaldo jurídico amplo concedidos ao operador jurídico para a argumentação e fundamentação de seus escritos, pleitos e decisões através das citadas cláusulas.

Sem sombra de dúvida, destarte, martela-se, que “No universo *craquelé* da Pós-Modernidade não tem sentido, nem função, o código total, totalizador e totalitário, aquele que, pela interligação sistemática de regras casuísticas, teve a pretensão de cobrir a plenitude dos atos possíveis e dos comportamentos devidos na esfera privada, prevendo soluções às mais variadas questões da vida civil em um mesmo e único *corpus* legislativo, harmônico e perfeito em sua abstrata arquitetura.”¹¹³

Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez mais, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa privada e as situações jurídicas patrimoniais.¹¹⁴

Enfim, mourejar juridicamente em prol única e exclusivamente do homem e, secundariamente, em mira suas circunstâncias com terceiros ou objetos normalmente tendo por suporte fático questões de índole patrimonial.

¹¹² COSTA, J. H. M. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Síntese, n. 15, 1998, p. 129-154. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/ccivcons.html>> Acesso em: 2001, Item I.

¹¹³ Ibid., Introdução.

¹¹⁴ TEPEDIDO, op. cit., p. 22.

2.1.1 Pessoa

L'uomo non nasce e vive isolato: egli appartiene a determinati gruppi sociali: alla società politica e alla società familiare. **La posizione di um soggetto rispetto all'appartenenza a determinati gruppi sociali si chiama *status*, o *stato***, e corrisponde alla distinzione giuridica di ciascuna persona da tutte le altre. **Lo *status* è uma situazione soggettiva in una relazione personale per sua natura non temporanea, fonte di diritti, doveri e anche di poteri**: basti pensare alla situazione di cittadino, di figlio legittimo, di padre, di madre, di conjuge, ecc. Non è soltanto um punto di riferimento de diritti e obblighi, ma costituisce esso pure um diritto. (...) I diritti di stato si affermano verso tutti, *erga omnes*:...".¹¹⁵

A terminologia veiculada no art. 1º da Lei n. 10.406/2002, Parte Geral do Novo Código Civil, é a de que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”, diversa da empregada na do mesmo Estatuto de 1916: “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.” (Lei n. 3.071/1916). Dispositivos legais subsequentes igualmente adotam a simbologia de pessoa em substituição a de homem.

Sem esmiuçar o intento de tal literal alteração, tem-se que a fórmula jurídica catalogada na expressão pessoa é a que melhor representa a ficção da categoria sujeito de direito.

Inicialmente importa documentar que “A questão do sujeito de direito remonta, por certo, ao conceito de pessoa que, em sua formulação jurídica, não escapa do enfrentamento filosófico exigido pela própria natureza do assunto.” Nessa linha de pesquisa, a questão é travada considerando o **ser** frente o **ter**, “...de modo a explicitar

¹¹⁵ “O homem não nasce e vive isolado: ele pertence a determinados grupos sociais: à sociedade política e à sociedade familiar. A posição de um sujeito respeitante a pertencer a determinados grupos sociais se chama *status*, ou estado, e corresponde à distinção jurídica de cada pessoa de todas as outras. O *status* é uma situação subjetiva em uma relação pessoal por sua natureza não temporária, fonte de direitos, deveres e também de poderes: basta pensar na situação de um cidadão, de um filho legítimo, do pai, da mãe, do conjuge, etc. Não é apenas um ponto de referência de direitos e obrigações, mas se constitui apenas um direito. (...) O direito de estado se afirma contra todos: *erga omnes* ...” (TRABUCCHI, A. *Instituzioni di diritto civile*. Padova: CEDAM, 1997, p. 65-66).

como se desdobram diversos institutos jurídicos, dentre eles o sujeito de direito.”¹¹⁶

CARNEIRO E PEREIRA citam versões passadas a respeito da temática, lembrando que **ser** para Parmênides tende a um equilíbrio estático e para Heráclito é eterno movimento; na Antigüidade Clássica, com Platão, o **ser** transcende para o “mundo das idéias”, ou seja, pura abstração, enquanto que com Aristóteles “...plenifica-se pela função máxima da razão; na Baixa Idade Média, revivendo Platão, Agostinho, e posteriormente a Escolástica, esta com base nas idéias aristotélicas, “...chega-se à **diferenciação entre essência e existência, fundamentais para a conceituação da pessoa e do sujeito**, presentes nas filosofias posteriores.”¹¹⁷

Na trajetória da filosofia clássica relativamente ao **ser** e ao **ter**, há questionamentos quanto à ordem de precedência, destacando-se que tanto na modernidade como na pós-modernidade a **existência** é predecessora da **essência**, consoante autores em comento, indicando modelos o Existencialismo, o Marxismo e todas a ciência materialista do século XX. Nesse trânsito, há, por fim, “...**fusão entre o que se costuma diferenciar como ‘ser’ e ‘ter’**.”¹¹⁸

E nesse jogo de conceitos e rumos filosóficos, agregam-se as matérias atinentes à **qualidade** e ao **valor** do **ser**, lembrando que “Ao Direito, todo ele fundamentado na idéia de valor, fica a questão sobre o deslinde do tratamento oferecido ao sujeito de direito, enquanto essência, existência ou valor.”¹¹⁹

Sem sombra de dúvida, insistentemente, ainda, como categoria abstrata, uma mera ficção, na medida em que efetivamente “...o sujeito de direito é um produto

¹¹⁶ CARNEIRO, M. F.; PEREIRA, P. A. Considerações sobre o sujeito de direito: problema de conhecimento, objeto e predicados. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, a.30, n. 30, 1998, p. 236.

¹¹⁷ Id.

¹¹⁸ Ibid., p. 237.

¹¹⁹ Id.

histórico e ideológico, que serve à legitimação e mantenha de interesses dos sistemas social e econômico, sustentados pelo jurídico.”¹²⁰, nada mais, nada menos.

Ainda em sintonia com CARNEIRO E PEREIRA, há menção à reflexão produzida por Michel Miaille no sentido de que camuflado na artificial categoria sujeito de direito, assim como em todos os institutos jurídicos trazidos pelo Direito Moderno, está um motor idealista, o qual lhes outorga “...a aparência de naturalidade, tamanha a identidade com os próprios viéses [sic] culturais dos quais somos todos partícipes. Isso facilita enormemente a legitimação da categoria jurídica em análise.”¹²¹

E arrematam alertando que

O virtualismo e a generalização da composição legal dos direitos é, então, compatível com a individualidade de sujeitos desiguais. No entanto, essa discrepância é necessária e condicional para a continuidade do sistema econômico capitalista, ordenado juridicamente. O aparato legal da igualdade possibilita a preservação da desigualdade; e qualquer forma de repúdio a esse mecanismo significa a exclusão do indivíduo ou do grupo em relação ao próprio sistema social.¹²²

É o sujeito virtual enclausurado na ideologia que elege como fetiche a patrimonialidade. MEIRELLES especifica que

Na ordem jurídica, a pessoa é elemento científico, um conceito oriundo da construção abstrata do Direito. Em outras palavras, é a técnica jurídica que define a pessoa, traçando seus limites de atuação. Esse delineamento abstrato decorre, substancialmente, da noção de relação jurídica como base do Direito Civil. Em um sistema assente na estrutura formal da relação jurídica, as pessoas são consideradas sujeitos, não porque reconhecidas a sua natureza humana e a sua dignidade, mas na medida em que a lei lhes atribui faculdades ou obrigações de agir, delimitando o exercício de poderes ou exigindo o cumprimento de deveres.¹²³

Nesse mesmo passo COUTINHO, aduzindo que o “Sujeito de direito é o ente a quem o ordenamento jurídico reconhece a suscetibilidade de ser titular de direitos e

¹²⁰ Ibid., p. 242.

¹²¹ Ibid., p. 242-243.

¹²² Ibid., p. 243.

¹²³ MEIRELLES, J. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. FACHIN, L. E. (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 89.

obrigações. identificado na *pessoa*. (...) Sujeito de direito é a categoria jurídica, a pessoa natural ou jurídica que interage no mundo jurídico; é o ser no jurídico, sendo irrelevante sua consistência corpórea real.”¹²⁴, ou “...é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.”¹²⁵

Diferentemente o indivíduo, a pessoa considerada na sua individualidade, sobrevivente do mundo palpável, concreto. “Por mais humilde e de poucas letras que seja o indivíduo, não é difícil a ele se auto-reconhecer como pessoa: certamente saberá que é humano. é semelhante aos outros, e que tem vida, sentimentos, vontades, necessidades, anseios, sonhos, dignidade...”¹²⁶

No entanto. “Todos os anseios, circunstâncias pessoais e subjetivas são absolutamente irrelevantes para a disciplina jurídica.”, posto que, como dito alhures, sob forma de ficção jurídica e pela inculcação ideológica do poder econômico dominante. “O caráter de generalidade obtido pela abstração da regra jurídica, aliado à impessoalidade, permitem que todos estejam na mesma situação jurídica, garantindo uma suposta e aspirada segurança jurídica e perenidade.”¹²⁷

Obviamente tão-somente para os que estão incluídos no sistema, grupo seletivo a quem o ordenamento jurídico respalda sua condição de partícipe de relações jurídicas. Impositivo sublinhar que mesmo

...diante das disposições codificadas, esse mesmo indivíduo não saberá, ao certo, se é pessoa ou não. A pessoa do Código Civil é pólo de relações jurídicas (ou é sujeito ativo ou é sujeito passivo, forçosamente): é centro de interesses que se relacionam e, portanto, carrega em si um patrimônio. Em tal sentido, para exercer os direitos e contrair as obrigações cujo contorno também é dado pela ordem jurídica, precisa identificar-se com um

¹²⁴ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria.... p. 208.

¹²⁵ CÁNOVAS, D. E., *apud* DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1998, v. I, p. 97.

¹²⁶ MEIRELLES, *op. cit.*, p. 88.

¹²⁷ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria.... p. 209.

nome e um registro, ter a idade que a lei quer que tenha (ou alguém deverá representá-la ou assisti-la), ter condições de emitir sua vontade (ou alguém por ela), enfim precisa *apresentar-se*, acima de simplesmente *ser*.¹²⁸

A indiferença presente no alienado sujeito de direito resulta na evidente necessidade de mostrar seus moldurados traços para que possa obrar segundo os ditames legais. “Em tal sentido é que o sistema estabelece outros conceitos abstratos, tais como a capacidade, o estado da pessoa, o domicílio, o direito subjetivo, a obrigação, a responsabilidade.”¹²⁹

Esses fantasmas jurídicos, ou seja, a “...pessoa humana no conceito formal e abstrato de sujeito da relação jurídica faz nivelá-la [los] às pessoas jurídicas, as [os] quais, face tão-somente a razões de ordem técnico-científica, são também qualificadas [dos] de sujeitos de relações jurídicas.”¹³⁰

Em suma, “Realizando um corte entre o ser humano e a pessoa natural ou, ainda, permitindo a criação da pessoa jurídica, o que se tem mente é exatamente permitir que se travem relações jurídicas garantidores dos interesses patrimoniais que representa.”¹³¹

2.1.2 Personalidade

Atributo jurídico?

PEREIRA assume que “A personalidade, como atributo da pessoa humana, está a ela indissolúvelmente ligada. Sua duração é a vida. Desde que vive e enquanto vive, o homem é dotado de personalidade.”¹³²

O texto civil, por sua vez, contém a respeito que a personalidade civil do homem, da pessoa, principia com o nascimento com vida, resguardando o direito do

¹²⁸ MEIRELLES, op. cit., p. 88-89.

¹²⁹ Ibid., p. 90.

¹³⁰ Id.

¹³¹ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria..., p. 209.

¹³² PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.144.

nascituro desde a concepção. O Novo Código Civil, arts. 11 a 21, por sua vez, dedica capítulo específico intitulado Dos Direitos da Personalidade, dando vazão ao contido no art. 5º da Constituição Federal, atinente a diversos direitos e garantias fundamentais ali mencionados. Destaque para os arts. 11: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”, e 21: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”.

Vero, portanto, que, sob o prisma objetivo, “...a personalidade seria [é] um valor e, por conseguinte reconhecido como um bem jurídico em si mesmo, tomado no conjunto de características e atributos do ser humano. Haverá [como de fato tem] tutela e proteção pelo regramento jurídico às pessoas, indicando os *direitos da personalidade, os direitos humanos, os direitos sociais fundamentais*.”¹³³

Por sinal, “A categoria dos direitos da personalidade, direitos individuais ou direitos personalíssimos é relativamente recente, entendendo-se antigamente que a vida, a saúde, a honra, a liberdade eram bens protegidos exclusivamente pelo Direito Penal e pelo Direito Público, não constituindo verdadeiros direitos subjetivos amparados pelo Direito Civil.”¹³⁴

WALD faz alusão de que diversos autores discordam da índole subjetiva do direito personalíssimo, sob o argumento de identidade entre o indivíduo propriamente dito e o objeto: outros, que há direitos, mas sem objeto: e até quem advoga a presença de direitos sem sujeito – herança jacente. Todavia, firma tese, perfeita, de “...que os direitos da personalidade são verdadeiros direitos subjetivos, pois implicam criar um dever jurídico de abstenção para todos os membros da coletividade.”¹³⁵

¹³³ COUTINHO, A.R. Aplicação da teoria... p. 211

¹³⁴ WALD, A. **Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral**. 8. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 122.

¹³⁵ Id.

Não obstante a notória capitalização da lei civil atualmente em vigor, há que se reconhecer, de outra banda, que o tratamento legal dispensado ao sujeito virtual de que fala MEIRELLES aproxima-se um pouco mais da pessoa enquanto sujeito real, considerando toda a estrutura formal e ideológica do vetusto texto civil.

A visão que o exegeta deve direcionar aos pontuais regulamentos civis é no sentido de que em hipótese alguma a personalidade simplesmente é penduricalho do virtual sujeito de direito. Como diz MEIRELLES, precisa-se

...analisar a personalidade humana e todas as suas emanações sob enfoque diverso. O ser humano não **tem** uma personalidade, ele é a expressão viva da sua própria personalidade. Assim, ainda que a ordem jurídica lance sobre o homem o olhar ideologizado da titularidade, todo o conjunto de múltiplas emanações em que se resume a personalidade humana deve ser visto como o ser humano mesmo, considerado em sua própria estrutura fundamental na qual se assentam todos os direitos de que é titular.¹³⁶

WALD traz a lume diversos exemplos em seu manuscrito. Veja-se que

O direito à inviolabilidade corporal importa [n]a possibilidade para o titular do direito de dispor do seu próprio corpo, inclusive para após a sua morte, devendo dar o seu consentimento em casos de operações cirúrgicas. As recentes descobertas biológicas referentes à inseminação artificial justificam uma regulamentação completa da matéria, que já foi objeto de cogitação pelo legislador brasileiro (V. Lei 5.479, de 10.8.68), deve ser complementado, seguindo-se o exemplo da legislação estrangeira. Quanto aos transplantes estão atualmente regulamentados pela Lei 8.489, de 18.11.92.¹³⁷

Por todas as razões digitadas, tecla-se insistentemente na dignidade da pessoa humana, pressuposto e fundamento último das ações executivas, legislativas e judiciárias, legitimadas pela Nação através da Constituição. Desta forma, TEPEDINO escritura com acerto que “...parece lícito considerar a personalidade não como um novo reduto de poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercido a sua titularidade, mas como valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada, capaz de submeter toda a atividade econômica a novos critérios de validade.”¹³⁸

¹³⁶ MEIRELLES, op. cit., p. 99.

¹³⁷ WALD, op. cit., p. 122.

¹³⁸ TEPEDINO, op. cit., p. 47.

Nesse contexto, todas as relações jurídicas de índole manifestamente privada que até então eram centradas no patrimônio, passam a ter novas vestimentas, de domínio público. Como dito preteritamente, é a constitucionalização do direito comum.

Enfim, a pessoa humana passa a centralizar as cogitações jurídicas, na medida em o *ser* é valorizado. O seu papel anteriormente estabelecido pelas disposições do Código Civil, determinado fundamentalmente pela propriedade, pelo *ter*, assume função meramente complementar. A excessiva preocupação com o patrimônio, que ditou a estrutura dos institutos basilares do Direito Civil, não encontra resposta na realidade contemporânea, mais voltada ao ser humano na sua total dimensão ontológica, cujos interesses de cunho pessoal se sobrepõem à mera abstração que o situava como simples pólo de relação jurídica.¹³⁹

Lidando com o tema titulado, TEPEDINO aduz que

...não se trataria de enunciar um único direito subjetivo ou classificar múltiplos direitos da personalidade, senão, mais tecnicamente, de salvaguardar a pessoa humana em qualquer momento da atividade econômica, quer mediante os específicos direitos subjetivos (previstos pela Constituição e pelo legislador – saúde, imagem, nome, etc.), quer como inibidor de tutela jurídica de qualquer ato jurídico patrimonial ou extrapatrimonial que não atenda à realização da personalidade.¹⁴⁰

Noutra dimensão, é priorizar a pessoa humana na batalha travada entre os Estados contemporâneos e os zumbis “mercados financeiros”, sempre premeditadamente ignorada em todos os sentidos, até porque nada tem a acrescentar em termos financeiros, tampouco aparenta obstáculo de qualquer espécie justamente pela sua hipossuficiência.

2.1.3 Sujeito de Direito e Ação

A espécie humana juridicizada está na categoria Pessoa Natural da codificação civil. A nomenclatura pessoa, coroando com pleno êxito o seu alcance metafísico enquanto sujeito das relações jurídicas, tem disfarçado sentido etimológico.

Com efeito, contemplam-se infindáveis pergaminhos consagrando que sua

¹³⁹ MEIRELLES. op. cit., p. 111.

¹⁴⁰ TEPEDINO. op. cit., p. 47.

gênese está na palavra latina “...*persona-ae*, termo que retratava na Antigüidade, enquanto significado, a máscara utilizada por atores teatrais na interpretação, papel atribuído a essa máscara, hoje é tomado como o personagem representado pelo homem, de carne e osso, no palco do direito.”¹⁴¹ FRANÇA, por sua vez, acrescenta que tal expressão “...tem origem no verbo *personare* (*per* - *sonare*), que quer dizer *soar com intensidade*.”¹⁴², no mesmo sentido de MONTEIRO¹⁴³.

Na contemporaneidade a pessoa natural é, portanto, um misto de ser real e virtual, dependendo das circunstâncias que o caso concreto está inserto na seara jurídica e da postura e da hermenêutica adotadas pelo operário jurídico.

Evidente, portanto, que “...não é da ‘natureza’ das coisas tal identificação. No passado, o direito já conviveu com a escravidão, em que determinada [sic] ser humano, de carne e osso, pelo nascimento, pela cor, pela guerra ou por dívidas, não era reconhecida na ordem jurídica enquanto *pessoa*.”¹⁴⁴

O elemento essencial para consolidação do ser pessoa como sujeito de direito

...é estar na posição de titular de direito. Não importa se êsse [sic] direito está subjetivado, se é munido de pretensão e ação, ou de exceção. Mas importa que haja “direito”. Se alguém não está em relação de direito não é sujeito de direito: é pessoa; isto é o que *pode* ser sujeito de direito, além daqueles direitos que o ser pessoa produz. O ser pessoa é fato jurídico: com o nascimento, o ser humano entra no mundo jurídico, como elemento do suporte fático [sic] em que o nascer é o núcleo. Êsse [sic] fato jurídico tem a sua irradiação de eficácia.¹⁴⁵

O encargo específico da personalidade nesse quadro formatado, ainda segundo MIRANDA, “...é a possibilidade de se encaixar em suportes fáticos [sic], que, pela

¹⁴¹ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria.... p. 213-214.

¹⁴² FRANÇA, R. L. **Instituições de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 45.

¹⁴³ “Os atores adaptavam ao rosto uma máscara, provida de disposição especial, destinada a dar eco às suas palavras. (...) A máscara era uma *persona*, porque fazia ressoar a voz da pessoa.” (MONTEIRO, W. de B. **Curso de direito civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 55).

¹⁴⁴ COUTINHO, A.R. Aplicação da teoria.... p. 215.

¹⁴⁵ MIRANDA, P. de. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. I. p. 153.

incidência das regras jurídicas, se tornem fatos jurídicos; portanto, a possibilidade de ser sujeito de direito. A personalidade, como possibilidade, fica diante dos bens da vida, contemplando-os e querendo-os, ou afastando-os de si; o ser sujeito de direito é *entrar* no suporte fático e *viver* nas relações jurídicas, como um dos termos [sic] delas.”¹⁴⁶

A atuação do sujeito de direito, de outra banda, está cercada de detalhes legais, que lhe concedem, ou não, legitimidade para tal, independentemente do seu consciente ou inconsciente querer. “A ordem jurídica priva certas pessoas do exercício por si dos direitos, estabelecendo as incapacidades. (...) A capacidade de gozo tem-na indistintamente todas as pessoas por ser expressão da personalidade...”¹⁴⁷ Esta é a conhecida capacidade de direito. A capacidade de fato ou de exercício obviamente está diretamente jungida à necessidade de direito. “Não se pode exercer um direito sem se ser capaz de adquiri-lo. Uma não se concebe, portanto, sem a outra. Mas a recíproca não é verdadeira. Pode-se ter capacidade de direito sem capacidade de fato; adquirir o direito e não poder exercê-lo por si.”¹⁴⁸

As incapacidades em sua plenitude estavam abordadas no art. 5º do Código Civil de 1916, a saber: menores de dezesseis anos; loucos de todo o gênero; surdos-mudos sem possibilidade de exprimir sua vontade; ausentes declarados judicialmente; as relativas no art. 6º do mesmo Estatuto: maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos; os pródigos e os silvícolas. Saliente-se que a atuação destes sujeitos de direito é sempre feita por seus representantes ou assistentes, conforme a hipótese, na forma da lei de mesma índole.

Significativa a colocação posta por COUTINHO no sentido de que

A redução da capacidade para o exercício de direitos, genérica para todos os atos jurídicos ou específica para alguns atos em especial, graduada segundo a avaliação do discernimento

¹⁴⁶ Id.

¹⁴⁷ GOMES, O. **Introdução ao direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 134.

¹⁴⁸ Ibid., p. 172.

necessário para a atuação, impede o agir pessoal e autônomo, com o oferecimento de proteção, segundo valores determinados pelo ordenamento jurídico. Não é que a verificação da existência ou não do discernimento seja um dado de fato, da realidade, senão é, também, uma construção jurídica: por exemplo, a questão da idade ou, ainda, outrora, como fora a situação da mulher.¹⁴³

A Lei n. 10.406/02 em vigor passa a disciplinar a matéria de incapacidade com diferenciais. O art. 3º dá conta da incapacidade total: menores de dezesseis anos; aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil; aqueles que, mesmo por causa transitória, não têm condições de expressar sua vontade. Os parcialmente incapazes (art. 4º): maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham discernimento reduzido; excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos. Há menção dos índios, sendo que a questão afeta à capacidade depende de lei especial. A menoridade cessa aos dezoito anos completos (art. 5º).

Ainda na questão da capacidade, o parágrafo único do art. 5º da Lei Civil enumera as hipóteses em que cessa a incapacidade para menor, quais sejam, por concessão dos pais ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente da homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o mesmo tiver dezesseis anos completos; pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela colação de grau em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor de dezesseis anos completos tenha economia própria. Por fim, a existência da pessoa natural finda com a morte, mesmo presumida (art. 6º).

Extrema atenção quanto à questão do empregado menor com dezesseis anos completos, participe de vínculo laboral formal e que se auto-sustente, posto que, nesta condição, cessando sua incapacidade, passa a ter total autonomia na subscrição de documentos decorrentes do contrato de trabalho, a exemplo do recibo de quitação por

¹⁴³ COUTINHO, A.R. Aplicação da teoria.... p. 213.

conta da rescisão contratual, com o que fadada ao insucesso, em princípio, qualquer tentativa anulatória sob o fundamento de ausência de assistência ou representatividade na efetivação do ato, presentes indícios de fraude e/ou verbas inadimplidas.

De outra banda, “Se a todo homem, e aos entes morais por ele criados, a ordem jurídica concede personalidade, não a confere, porém, a outros seres vivos.” Não obstante, há regulamentação de proteção tanto a coisas inanimados, “...em atenção ao homem que delas desfruta.”, e a animais, “...em razão de sua utilidade para o homem...”¹⁵⁰, evitando, acima de tudo, a barbárie.

Tudo sucede em razão e pelo homem. “Constituído o direito por causa do homem, centraliza este todos os cuidados do ordenamento jurídico e requer a atenção do pensamento contemporâneo.”¹⁵¹

2.1.4 Empregado

Com mais pertinência proteção especial ao homem enquanto ser humano e enquanto partícipe da relação jurídica contratual trabalhista. De outra parte, não apenas no âmbito civilista a proeminência das características individualista e patrimonialista. A todo o instante, em qualquer local que o indivíduo se encontre, supostamente isolado em sua residência, é bombardeado por sons e imagens, onde há falsa promessa de conquista do mundo ideal, com as esdrúxulas facilidades e grandes variedades ofertadas na informatizada, mutante e canonizada mercancia existente na atualidade.

No entanto, “As imagens, estereotipadas e sonhadas, são ditadas dentro de uma sociedade de massa capitalista, mutável, gerando uma orquestração de frustrações.”¹⁵² As promessas são de tal monta e com implacável força convincente que incutem no ser

¹⁵⁰ PEREIRA, op. cit., p. 143.

¹⁵¹ Ibid., p. 143-144.

¹⁵² COUTINHO, A. R. Função social do contrato individual de trabalho. In: COUTINHO, A.R.; DALLEGRAVE NETO, J. A; GUNTHER, L. E.; (Coord.). **Transformações do Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 26.

humano expectativas reais do breve porvir. E

Nesse imaginário social, o trabalhador é um vencedor ou um perdedor, segundo a habilidade que tenha na utilização do seu trabalho como meio de acumulação de capital. Afinal, toda riqueza deriva do trabalho e é dimensionada a partir da disposição e estímulo de cada um em trabalhar cada vez mais. Veneração e exaltação ao trabalho vêm acompanhadas do modelo de sucesso e felicidade de todos os que conquistaram independência econômica e realização profissional em uma suposta igualdade de oportunidades.¹⁵³

Fórmula eficaz para a manutenção do empregado sob controle, em constante labor diuturno, acima de tudo compulsivo consumidor e indispensável reproduzidor do sistema capitalista em voga. “O ‘novo evangelho’ do consumo transforma o escopo de lucro, de vício em virtude, altera a economia de produção em uma economia de consumo, inicialmente voltada a todos os potenciais compradores – estruturação *just in case* – e, atualmente, aos que tenham capacidade aquisitiva, segundo a demanda – denominado *just in time*.”¹⁵⁴

BARCELONA mesmo discorre que

Trabajos, puestos profesionales, roles sociales son una trama dentro de la cual los individuos juegan su partida haciéndose cada vez más diferenciados y heterogéneos pero al mismo tiempo más semejantes. La imagen liberal clásica de la individualidad propietaria ha sido sustituida progresivamente por la propiedad de los objetos de consumo. (...) En realidad, el individuo está desestructurado, definido em términos de espacios adquiridos mediante los roles y los *status* que revelan una realidad mercantilizada tan verdadera como lo son los procesos reales de producción material y de reproducción social de la sociedad moderna.¹⁵⁵

A doutrinação extremamente individualista e capitalista que envolve e penetra

¹⁵³ CARMO, P. S., *apud* COUTINHO, A. R. Função social.... p. 26.

¹⁵⁴ COUTINHO, A. R. Função social.... p. 27.

¹⁵⁵ “Trabalhos, postos profissionais, ‘papéis’ sociais são uma trama dentro da qual os indivíduos jogam sua partida tornando-se cada vez mais diferenciados e heterogêneos porém ao mesmo tempo mais semelhantes. A imagem liberal clássica da individualidade proprietária tem sido substituída progressivamente pela propriedade dos objetos de consumo. (...). Na realidade, o indivíduo está desestructurado, definido em termos de espaços adquiridos mediante os ‘papéis’ e os *status* que revelam uma realidade mercantilizada tão verdadeira como o são os processos reais de produção material e de reprodução social da sociedade moderna.” (BARCELONA, P. **El individualismo propietario**. Madrid: Simancas, 1996, p. 133).

certeira no empregado-consumidor produz os almejados resultados porque a plantação é feita em campo fecundo: trabalhador, mormente o passivo nacional, via de regra em constante busca de seu sustento ainda jovem, altamente vulnerável e com necessidades prementes, diferentemente do alienígena privilegiado, onde o Estado proporciona formação educacional gratuita e completa, não reclamando divisão do tempo com trabalho.

Nesse contexto, “Que sujeito conceitual é esse, a quem a regra jurídica reconhece aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações?”¹⁵⁶, o qual, observe-se, quando não menor, ingressa no emprego ainda nessa condição. Tanto que a própria Lei n. 10.097, de 19.12.2000, modificando artigos da CLT (Decreto-Lei n. 5.452, de 1º.05.43), considera menor o trabalhador com idade entre quatorze e até dezoito anos (art. 402, *caput*), não obstante proibir o trabalho para menores de dezesseis anos (art. 403), exceto como aprendiz a partir dos quatorze anos. Destaque para o parágrafo único deste art. 403, quando preceitua que o labor do menor “...não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola.”, quando a realidade mostra contínuo desrespeito aos dispositivos legais ora em comento.

Comuníssimo confronto com menores trabalhando ou que já tenham prestado serviço em proibida idade, e, como mencionado em linhas passadas, exercendo atividade ilícita. Sem qualquer dúvida que

Não se reconhece validade ao trabalho enquanto objeto inidôneo, proibido ou ilícito. Evidentemente que, neste campo, o Direito do Trabalho faz atuar duplamente a sua finalidade protetiva, estabelecendo uma restrição ao conteúdo negocial com norma proibitiva (v. g. proibição do trabalho insalubre aos menores de 18 anos) e, por outro lado, reconhecendo a irretroatividade por infração a ditas regras, com a determinação do pagamento por quem deles se beneficiou.¹⁵⁷

¹⁵⁶ COUTINHO, A. R. Função social... p. 29.

¹⁵⁷ COUTINHO, A. R. Contrato de trabalho por prazo determinado. In: DALLEGRAVE NETO, J. A. (Coord.). **Direito do Trabalho**: estudos. São Paulo: LTr. 1997. p.332.

Menor ou não, trabalhador urbano ou rural, o certo é que todo e qualquer empregado está, ainda, em condição subordinada relativamente ao seu empregador, mesmo quando este não está, de fato, na efetiva titularidade da relação jurídica, considerando-se que “Empregador já não é, necessariamente, quem se serve da atividade do empregado: pode ser quem o contrata formalmente e o aluga a outro, comercializando a sua força de trabalho. Fantasiado por outros nomes, o contrato de marchandage se legaliza e se legitima – e também por isso se espalha”.¹⁵⁸

É, como diz COUTINHO, “...um ausente de poder...”¹⁵⁹. Evidente que a categoria empregado não se encontra no mesmo plano jurídico da categoria sujeito de direito de trata a lei civil, repise-se, qual seja, aquela pessoa enquadrada na concepção de que

...adentrou [n]o direito privado [como sendo e] é a do homem liberto da escravidão e da servidão, capaz de conscientemente manifestar sua vontade ou ditada exclusivamente pelos seus interesses: se é homem livre, só por sua vontade assume obrigações: sua dimensão é a patrimonial e enquanto ser proprietário, seus interesses se voltam nas relações jurídicas à aquisição e transmissão dos bens e à administração de seu patrimônio.¹⁶⁰

Em termos de equiparação, ou, melhor dizendo, de exemplificação, é a categoria empregador que se amolda à figura da irreal pessoa civilista, ser esse que é “...protegido pelo que tem e detém e não pelo que é.”¹⁶¹

Realmente, pregam os interessados, “O empregador é detentor da propriedade sobre os meios de produção e, nessa extensão, merece proteção em uma suposta necessidade de segurança jurídica nas relações que porventura entabular, assegurando a ordem jurídica, o poder de exigir ou pretender que o empregado realize um determinado comportamento positivo (entregar a força de trabalho).”¹⁶²

¹⁵⁸ VIANA, op. cit., p. 46.

¹⁵⁹ COUTINHO, A.R. Função social..., p. 29.

¹⁶⁰ Id.

¹⁶¹ Id.

¹⁶² Id.

O que resta ao trabalhador? Ora, proteção legal em demasia, opereta cantada rincão afora pelos detentores do capital. Mesmo não sendo “latifundiário” urbano, rural ou mundial. e

...embora possua apenas a sua força de trabalho, necessária como elemento agregador de valor ao capital e, tão-só a partir dessa variável, resta protegido para preservação da própria estrutura social e econômica. Ao mesmo tempo em que o empregado está em um estado de sujeição em relação aos poderes do empregador de produção de efeitos jurídicos. lhe restam, fora da órbita dos poderes do empregador, os direitos que mantêm a própria estrutura capitalista: limitação da jornada e períodos de descanso para preservação da própria força de trabalho (*questões de tempo*), remuneração e suas garantias, eis que o trabalho não é escravo e precisa com o valor de troca movimentar a própria economia (*questões de valor*) e condições de realização do trabalho (*questões de modo*), tomadas no aspecto monetário.¹⁶³

O Governo nacional, com a receita neoliberal, nos últimos tempos vem utilizando remédios diversos que, no seu entender, no mínimo suaviza os desagradáveis sintomas e nefastas irradiações provocados pela alegada excessiva proteção oportunizada pela legislação trabalhista em prol do empregado, emperrando o desenvolvimento econômico e, por conseqüência, a oferta de novos postos de serviço. DALLEGRAVE NETO concede amostras a respeito, editadas “...em nome da ‘modernização’ e da competitividade.”¹⁶⁴: legislação que

...flexibiliza o acordo de compensação de jornada (...) e introduz o contrato por prazo determinado sem qualquer vinculação a fatos de índole transitória (...): (...) regulamenta o trabalho voluntário sem oferecimento de qualquer contraprestação ou benefício fiscal (...), afirmando que tal trabalho não enseja o reconhecimento de vínculo empregatício: (...) introduz (...) a contratação a tempo parcial com o pagamento salarial proporcional à jornada e a possibilidade de o empregado, a tempo integral, optar pelo novo regime com a correspondente diminuição do valor do salário.¹⁶⁵

dentre outras, demonstrando, verdadeiramente, que as práticas levadas a efeito, sob tais asserções, simplesmente precarizam as relações de trabalho, com abrupto extermínio de

¹⁶³ Id.

¹⁶⁴ DALLEGRAVE NETO, J. A. Transformações das relações de trabalho à luz do neoliberalismo. In: COUTINHO, A.R.; DALLEGRAVE NETO, J. A.; GUNTHER, L. E.: (Coord.). **Transformações do Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 67.

¹⁶⁵ Id.

direitos outrora arduamente conquistados.¹⁶⁶

Não é sem razão a ferrenha luta que se trava nos bastidores judiciais e políticos pela permanência das regras insertas tanto na Lei Maior e em especial na Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, que o contrato de trabalho ainda seja “...regulado por normas imperativas e inderrogáveis (...) com o intuito de proteger um dos sujeitos do contrato, o empregado.”¹⁶⁷

Motivo, igualmente, a sustentar a incansável batalha levada a efeito nos foros trabalhistas por quem de direito pela efetividade das decisões definitivas através do processo de execução, de caneta em punho, com respaldo na lei e de outras tantas fontes de direito, a exemplo da jurisprudência.

Cite-se, neste aspecto, o papel inovador e fato gerador da evolução do direito que são atribuídos mormente à jurisprudência. “As aplicações da teoria da desconsideração da pessoa jurídica (*disregard doctrine*) constituem outra relevantíssima tendência.”¹⁶⁸, a qual já está prevista inclusive no Código de Defesa do Consumidor e, recentemente, no Novo Código Civil (art. 50).

2.1.5 Função Social do Contrato

Insistentemente clama-se especialmente pela efetivação da justiça social, não antes sem traduzi-la na individualidade de cada ser humano. No plano do contrato, tido como vestimenta da operação econômica por SELEME, ou seja, que deve ter por destino a realização de uma “...objetiva transferência de riqueza entre as partes que tomam lugar na operação econômica.”¹⁶⁹, é essencial que seu fundamento e finalidade

¹⁶⁶ Id.

¹⁶⁷ COUTINHO, A.R. Contrato.... p. 333.

¹⁶⁸ DINAMARCO, op. cit., p. 197.

¹⁶⁹ SELEME, S. Contrato e empresa: notas mínimas a partir da obra de Enzo Roppo. FACHIN, L. E. (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 259.

sejam de índole social.

O contrato teve como premissas "...a liberdade de contratar e a igualdade dos contratantes.", com respaldo na lei. Assim, os sujeitos de direito, "...podem livremente participar do tráfego econômico-jurídico, em igualdade formal de condições com a contraparte." Por sua vez, "Ao Estado como organizador da vida social, cabe apenas referendar e proteger (fazendo cumprir coativamente) aquilo que é estabelecido entre as partes."¹⁷⁰, tornando-se universal a regra da intangibilidade dos pactos, servindo perfeitamente ao capital, tendo em vista que "...o capitalismo está baseado na troca, no mercado, da força de trabalho transformada em mercadoria por um correspondente salário, que apenas aparentemente remunera totalmente o trabalho prestado, uma vez que esconde a mais-valia apropriada pelo detentor do capital."¹⁷¹

Falando-se em liberdade contratual num sistema patrimonialista,

...faz-se supor que as trocas são realizadas por vontade livre e incondicionada de ambas as partes, mesmo no que se refere à alienação da força de trabalho. Na verdade, esta idéia oculta a imposição de determinada contratação à parte mais fraca que, hipoteticamente apenas, tem a possibilidade de negar-se a contratar ou a discutir os termos da contratação, uma vez que sua única mercadoria é a força de trabalho, que tem **necessidade** de trocar.¹⁷²

Portanto, "A economia se insere na sociedade, traduzindo-se por relações entre sujeitos ou sujeito e bens ou serviços voltados ao atendimento das necessidades do próprio homem e é exatamente o direito que permite sua Constituição [sic] e funcionamento, numa função de rompimento, mascaramento e explosão."¹⁷³

A técnica jurídica permite igualar os desiguais, tem-se mencionado. Na relação subjacente, no entanto, "...esconde-se a necessária disparidade (econômica, sobretudo) entre o detentor do capital e aquele que precisa alienar a sua força de trabalho ou adquirir determinados bens ou serviços, tendo de sujeitar-se à imposição da vontade do

¹⁷⁰ Ibid., p. 261.

¹⁷¹ Ibid., p. 262.

¹⁷² Id.

¹⁷³ COUTINHO, A.R. Função social..., p. 44.

primeiro para garantir a sua subsistência.”¹⁷⁴

COUTINHO dispara no sentido de que “...o direito do trabalho mascara a exploração da força do trabalho pelo capital e a relação de apropriação real dos meios de produção, disfarçando-a sob o fenômeno da subordinação e dos poderes do empregador e da liberdade do trabalho dissimulados pela estrutura contratual.”¹⁷⁵

O iníquo desequilíbrio fortemente presente no contrato de trabalho contemporâneo deve ser rechaçado. Que o contrato seja também fator-limite da atividade econômica “...segundo parâmetros e valores sociais.”¹⁷⁶ E, acima de tudo, tem ele “...como função primordial abrir um espaço de concretização das necessidades reais da pessoa, gente, incluídas condições materiais de sobrevivência e, ainda, abstratas ligadas à Constituição [sic] da personalidade do ser trabalhador.”¹⁷⁷

A partir do instante em que “A concepção de que a não-destinação de um direito à sua função social constitui abuso de direito sepultará o absolutismo da propriedade.”¹⁷⁸, e então o tratamento a ser dispensado ao trabalhador irá “...para além do direito a um adicional de insalubridade, visando assegurar o direito à saúde e a um meio ambiente do trabalho saudável, quer retratem questões de abrangência social, como a justiça contratual, boa-fé, lealdade e confiança contratual ou instrumentalização do contrato como garantia de melhor distribuição de renda.”¹⁷⁹

“Na modificação do contrato está a garantia da sua preservação, atendendo aos interesses de um sistema econômico também modificado. A mudança estrutural e

¹⁷⁴ SELEME. op. cit., p. 262.

¹⁷⁵ COUTINHO. A R. Função social.... p. 46.

¹⁷⁶ Ibid., p. 44.

¹⁷⁷ Id.

¹⁷⁸ CUNHA, A. dos S. A autonomia privada frente à dicotomia público vs. Privado: algumas reflexões. **Revista da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, n. 4, dez. 2001, p. 12.

¹⁷⁹ COUTINHO. A R. Função social.... p. 48.

funcional do contrato se faz para que este mecanismo jurídico possa se adequar bem ao atendimento de novas finalidades, de novos rumos sócio-econômicos.¹⁸⁰ Colocá-lo, como diz SELEME¹⁸¹, a serviço da empresa, e não mais da propriedade, para atendimento de suas finalidades, tendo em mira a todo instante o interlocutor, hipossuficiente, mormente o cidadão operário e “...os valores éticos da sociedade.”¹⁸²

Não será, assim, um caminho para a diminuição em grande escala do número de ações trabalhistas, onde a atuação da própria Justiça do Trabalho seja também menor, diversamente do que comumente ocorre, até mesmo minimizando as dificuldades na cobrança de valores de índole salarial via ação judicial executiva, tornando, porque não, destarte, letra morta o disposto no art. 50 do atual Código Civil, até bem pouco tempo, pelas andanças jurídicas nacionais, meramente preceito jurisprudencial?!

¹⁸⁰ SELEME. op. cit., p. 267.

¹⁸¹ Ibid., p. 268.

¹⁸² COUTINHO. A R. Função social.... p. 48.

2.2 PESSOA JURÍDICA

Pessoas jurídicas são organismos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Nell'ordine fisico esiste una pluralità di cose o anche di persone. nell'ordine economico e sociale questa pluralità è collegata in vista del fine unico perseguito. si ha un organismo economico. che nell'ordine giuridico assurge a unità soggettiva per l'intervento del riconoscimento dello Stato.¹⁸³

Pesquisa-se, pois, a possibilidade da existência da pessoa jurídica na integralidade, possibilitando, assim, impingir-lhe específicas responsabilidades e penalidades contidas exatamente no ordenamento jurídico estatal por força de determinadas ações abusivas ou ilegais, atribuíveis, em princípio, tão-somente à pessoa física.

Nesta aventura jurídica impõe-se rapidamente perambular por algumas das fontes oportunizadas por estudiosos que abordaram, mesmo sucintamente, sobre os primeiros sinais e registros dando conta da criação informal e formal da pessoa jurídica.

Assim necessário na medida em que o princípio geral, e ético, sem dúvida, na execução, mesmo trabalhista, é o de, inicialmente, esgotar apenas os bens pertencentes à sociedade, suficientes para a satisfação do débito. Daí um dos suportes fáticos da existência da pessoa jurídica enquanto abstração, salvaguarda do patrimônio pertencente ao sócio e estimulador da comunhão de interesses individuais na sua formação.

Informalmente pode-se aludir ao lema “a união faz a força”, “...idéia de que o indivíduo, muitas vezes, por si só, será incapaz de realizar certos fins que ultrapassam

¹⁸³ “Na ordem física existe uma pluralidade de coisas ou também de pessoas. na ordem econômica e social esta pluralidade é colegiada em vista de um fim único perseguido. tem-se um organismo econômico. que na ordem jurídica surge da unidade subjetiva por intervenção do reconhecimento do Estado.” (SANTORO-PASSARELLI, F. **Dottrine generali del diritto civile**. 5. ed. Napoli: Dott. Eugenio Jovene. 1957. p. 23).

suas forças e os limites da vida individual.”, pelo que deverá “...unir-se a outros homens, formando associações, dotadas de estrutura própria e de personalidade privativa, com as quais supera a debilidade de suas forças e a brevidade de sua vida.”¹⁸⁴

“A personalização desses grupos é construção técnica destinada a possibilitar e favorecer-lhes a atividade. O Direito toma-os da sociedade, onde se formam, e os disciplina à imagem e semelhança das pessoas naturais, reconhecendo-os como pessoas,...”¹⁸⁵

Portanto, tendo em vista “...a realização de fins comuns, isto é, de objetivos que interessam a vários indivíduos, unem eles seus esforços e haveres, numa palavra *associam-se*.”¹⁸⁶

Acrescentando sua atividade à de seus semelhantes, juntando seu poder ao de outros indivíduos, o homem multiplica quase ao infinito suas possibilidades, propiciando a execução de obras extraordinárias e duráveis em benefício da comunidade. As forças assim aglutinadas não se somam, mas se multiplicam. Por isso, objetivos inatingíveis para um só homem são facilmente alcançados pela reunião dos esforços combinados de várias pessoas.¹⁸⁷

Menciona-se personificação do ajuntamento coletivo, construção técnica jurídica, obviamente, passando, então, tal grupo, nos moldes da lei, ao plano da formalidade. Imperativo observar que “Para a criação ou o ‘nascimento’ da pessoa jurídica não basta a integração da vontade coletiva criadora dos participantes e a observância dos requisitos legais para sua formação, como os atos constitutivos inscritos, por vezes é necessário ainda uma autorização prévia da autoridade pública, bem como a liceidade de seus fins.”¹⁸⁸

Mas qual o motivo dessa construção dogmática da categoria pessoa jurídica?

¹⁸⁴ MONTEIRO. op. cit., p. 95.

¹⁸⁵ GOMES. O. Op. cit., p. 191.

¹⁸⁶ Id.

¹⁸⁷ MONTEIRO. op. cit., p. 95.

¹⁸⁸ COUTINHO. A. R. Aplicação da teoria..., p. 220.

Primeira lembrança que vem à tona é o isolamento do patrimônio dos sócios da sociedade para a consecução de determinados lucrativos fins, como dito. De observar, no entanto, que o fator

...personalização da sociedade não está sempre ligada à limitação da responsabilidade de seus integrantes. Quer dizer, há no Brasil sociedades personalizadas em que sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais (p. ex., a sociedade empresária em nome coletivo), assim como há uma hipótese de articulação de esforços despersonalizada, em que os participantes podem responder dentro de um limite (o sócio participante da conta de participação, se assim previsto em contrato).¹⁸⁹

Verdade é que ciclos se repetem, assim revelam os contadores da história. Vantagens e desvantagens das sociedades informal e formal aos partícipes da relação comercial, sempre na mira o acréscimo multiplicado do capital. E o Estado, na diversidade de suas manifestações, batalha com suas armas muitas vezes antiquadas no combate à fraude e à usura insistentemente perpetradas.

Nessa perspectiva, é de suma importância considerar a época e as circunstâncias em que os fatos sociais se concretizam. Sem dúvida, "...não há como estudar um instituto jurídico desvinculando-se da realidade circundante, como também não há como estudar teorias acerca de institutos jurídicos sem considerar o contexto em que tais teorias inseriram-se."¹⁹⁰

Mais relevante ainda é "...que uma certa teoria pode ter sido útil, em determinado momento e perante determinado ordenamento jurídico, para descrever o fenômeno enfocado mas que deixe de sê-lo por decorrência da alteração das circunstâncias supervenientes."¹⁹¹, como também é possível a utilização desse mesmo artifício pelo próprio ordenamento jurídico até mesmo como meio coercitivo para o cumprimento efetivo das regras legais.

É o que se depreende do disposto no art. 50 do Código Civil de 2002, sob outra

¹⁸⁹ COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2002, p. 7.

¹⁹⁰ JUSTEN FILHO, M. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 198., p. 28.

¹⁹¹ Id.

ótica, revelando atemporal postura repressiva do Estado, no dizer de JUSTEN FILHO, que “...busca evitar a adoção de certas condutas através da ameaça. Intenta-se coagir os cidadãos a certos comportamentos através do expediente de sancionar a conduta oposta. (...) Trata-se de obter a inanição, para o quê o mais eficaz é ameaçar agressivamente a ação.”¹⁹², em total descompasso com os fatos e suas circunstâncias no globalizado mundo contemporâneo, em especial com os preceitos constitucionais, na linha do incentivo à empresa como fator de promoção do bem-estar social, em especial do empregado enquanto tal.

2.2.1 História

GILISSEN faz alusão à definição de sociedade, especificamente contida no artigo 1832 do Código Civil de 1804, país de origem depreende-se - Bélgica, como ‘um contrato pelo qual duas ou mais pessoas acordam pôr em comum qualquer coisa, com vista partilhar o benefício que daí poderá resultar’.¹⁹³, nominada e reconhecida também no Código Comercial, no mínimo seis tipos, a em nome coletivo, a em comandita simples, a anônima, a em comandita por ações, a cooperativa e a de pessoas com responsabilidade limitada.¹⁹⁴

Relata, o autor supracitado, a sociedade anônima com proeminência na Europa Ocidental, nascida no final da Idade Média. Ainda, que as sociedades em geral, civis e comerciais, destacam-se economicamente especialmente a contar de meados do século XIX. Outrossim, retroagindo no tempo, menciona que o agrupamento de pessoas, ou o próprio “... contrato de sociedade não era todavia desconhecido na Babilônia, na Grécia, em Roma. Mas a sociedade romana é uma associação mais ou menos

¹⁹² Ibid., p. 46-47.

¹⁹³ GILISSEN, J. **Introdução histórica ao direito**. Tradução: A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. p. 771.

¹⁹⁴ Ibid., p. 772.

momentânea de pessoas mais do que uma empresa comercial; extingue-se pela morte de um dos associados; não tem personalidade moral (salvo algumas sociedades importantes de trabalhos públicos ou de abastecimento).¹⁹⁵

Tratando da questão na Idade Média, assegura que

A vida política e económica da Baixa Idade Média é baseada em numerosos corpos (*corpora*) intermediários, tais como estados, ordens, abadias, guildas, etc. que gozam muitas vezes, graças à concessão de um privilégio, dum estatuto próprio e de uma personalidade moral. Romanistas e canonistas admitem que um *corpus* persista apesar da mudança das pessoas que o compõem; e que, se esse corpo não tem alma, pode no entanto ter um património social distinto do dos sócios.¹⁹⁶

WALD pontualiza que não houve firmamento quanto à caracterização da pessoa jurídica no Direito Romano. “...reconhecendo-se, todavia tal personalidade ou capacidade jurídica ao Estado, aos municípios, ao Fisco, e, no campo do Direito Privado, a certas sociedades e fundações.”¹⁹⁷

MONTEIRO, por sua vez, mencionando Calogero Gangi, faz alusão da inexistência do conceito da sociedade de pessoas no arcaico direito romano, conhecendo-se, todavia, “...certas associações de interesse público, como *universitates, corpora e collegia*. No direito de Justiniano, enriqueceu-se a pessoa jurídica com o acréscimo das fundações.” Acrescenta, de outra banda, que o desenvolvimento do instituto ocorreu no direito canônico, “...com o incremento das fundações então denominadas *corpus mysticum*. (...) A princípio, as fundações eram subordinadas à Igreja; mais tarde, porém, tornaram-se independentes (*pium corpus, sancta domus, hospitalis*).”¹⁹⁸

JUSTEN FILHO, a seu turno, diz que há ceticismo acerca do aparecimento da definição de pessoa jurídica no direito romano. Mas adita que trazido à pauta

¹⁹⁵ Ibid., p. 772.

¹⁹⁶ Ibid., p. 772-773.

¹⁹⁷ WALD, op. cit., p. 141-142.

¹⁹⁸ MONTEIRO, op. cit., p. 96.

...na Idade Média, a partir do trabalho de Sinibaldo de Fleschi (depois Papa Inocêncio IV), a construção dogmática atingiu contornos mais ou menos definidos, com a concepção de que a pessoa jurídica era *persona ficta*. Tal significava, segundo a grande maioria da doutrina atual, entendimento totalmente diverso daquele posteriormente consagrado por Savigny. A ficção desse não é a ficção dos canonistas e glosadores. Para estes a *fictio* significava criação da mente humana (ou existência no mundo das idéias); já para os ficcionistas do século XIX, a *fictio* da pessoa jurídica estava na sua ‘falsidade’.¹⁹⁹

GILISSEN lida em sua obra com três diferentes agrupamentos sociais. Primeiro deles a chamada sociedade em comandita, surgida nos séculos X-XI, cuja atividade decorria das negociações aquáticas no Mediterrâneo, derivando “...do empréstimo marítimo (...), no qual um financiador empresta dinheiro a um capitão de navio por uma ou várias viagens determinadas. Na *commenda* (de *commendare* = confiar, emprestar), o financiador (comanditário) associa-se ao capitão do navio (comanditado); partilha com ele os lucros, mas não suporta as perdas senão até ao limite do seu contributo em capital.”, aumentando o patrimônio, não obstante vedação canônica, nascedouro da concepção intelectual da responsabilidade limitada ao capital investido.²⁰⁰

Assinale-se que, pelas regras canônicas, o lucro era equiparado à usura. A classe dominante, formada por clérigos e nobres, era a maior interessada em investir no comércio. Mas não poderiam [estes] ostentar seus nomes frente ao negócio, evidentemente. Solução outra que não burlar a lei vigente à época via o já nominado ‘contrato de comenda’, consistente na junção de sócios para fins mercantis, de duas categorias: o mercador ostensivo e profissional, responsável de forma ilimitada por seus atos negociais, como nas sociedades em nome coletivo, e o prestador do capital, oculto, concorrendo, perante terceiros, apenas com valores proporcionais ao seu quinhão e isento de quaisquer riscos ou ônus inerentes à atividade econômica. A opção dos detentores do capital por este tipo societário foi, sem qualquer sombra de dúvida, extremamente vantajoso, na medida em que, à sombra, enquanto comerciantes, Nas sociedades em nome coletivo era proibida a ocultação dos impedidos de comerciar.²⁰¹

Portanto, “Até o século XIX e excetuadas as atípicas figuras das companhias ultramarinas, o direito continental desconhecia agrupamentos personificados com fins

¹⁹⁹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 18.

²⁰⁰ GILISSEN, op. cit., p. 773.

²⁰¹ GRASSELLI, op. cit., p. 429.

egoísticos.”²⁰²

Tal espécie de sociedade, desenvolvendo o comércio mediterrâneo e após o atlântico, deu ensejo ao surgimento de pequenas empresas industriais, com o que, intuindo “...evitar certos abusos, a *ordonnance* francesa de 1673 (Colbert) exigiu que a escritura de sociedade fosse tornada pública.”²⁰³

Relativamente à sociedade anônima, GILISSEN credita também parte da evolução econômica contemporânea, a qual permitiu concentração de capital, expandindo, de conseguinte, grandes empresas, que, pela sua mobilidade, “...assegurou progressivamente nos séculos XIX-XX, a predominância da riqueza mobiliária sobre a riqueza imobiliária.”²⁰⁴

Primeira aparição desse tipo societário ocorreu na Itália e no Sul da França, nos séculos XII e XIII, inexistindo na Antiguidade. No final do século XVI e XVII, de origem inglesa e francesa, aparece no comércio com as Índias Ocidentais (América) e Orientais (Ásia), sob a forma por ações.

Na época da Revolução Francesa, há proclamação de plena liberdade seja em termos de associação, seja no próprio comércio, multiplicando-se o número de sociedades e de abusos. “...sobretudo em detrimento dos acionistas.”²⁰⁵

“A alteração deu-se exatamente por condições sociais e econômicas da época, com o emergir do capitalismo e da Revolução industrial, concomitantemente com a estruturação do Estado de Direito, a ideologia do liberalismo e a necessidade da segurança jurídica.”

Mudanças efetivas e expressivas no século XIX, em seus meados. “Por via legislativa, e sob a pressão da política de liberalismo econômico, dá-se mais liberdade e responsabilidade às sociedades anônimas...”, aumentando as possibilidades de controle

²⁰² JUSTEN FILHO. op. cit., p. 19.

²⁰³ GILISSEN. op. cit., p. 773.

²⁰⁴ Ibid., p. 774.

²⁰⁵ Ibid., p. 775.

dos acionistas sobre os administradores, com supressão ou diminuição do controle estatal, resultando, no século XX, o principal tipo societário.²⁰⁶

Relativamente à participação do Estado, JUSTEN FILHO comenta que

A primeira Guerra Mundial remeteu ao museu as concepções de um Estado estático, meramente observador da realidade dos fatos. E a terceira década do século XX consagrou o modelo intervencionista, onde o Estado assume definitivamente a intervenção no domínio econômico. Basicamente, o valor jurídico perseguido pelo Estado não mais se reduz à segurança, para impor-se a ele a procura de outros valores como a justiça e o progresso material e social.

Enquanto o Estado oitocentista era expectador, o Estado contemporâneo aplica seus recursos no exercício da própria atividade empresarial, sob forma de direito privado.²⁰⁷

Por fim, surgidas na Alemanha via a Lei n. 1892, as sociedades de pessoas de responsabilidade limitada são, segundo GILISSEN, de “...fácil constituição e muito pouco formalistas; ...”, com personalidade jurídica, convêm “...sobretudo às pequenas e médias empresas...”. “...grande massa das sociedades comerciais.”, surgidas em Portugal em 1901, Áustria em 1906, generalizando-se, mormente na América Latina, entre 1920 e 1940.²⁰⁸

As investigações jurídicas demonstram, à sociedade, a veracidade das anotações feitas por JUSTEN FILHO no sentido que no século XIX houve rompimento na significação e finalidade atinentes à pessoa jurídica, paralelamente a “...uma alteração generalizada da ideologia vigente.”²⁰⁹, em que pese mantida essa nomenclatura – pessoa jurídica - para a identificação da sociedade na órbita jurídica. Com efeito,

A ruptura ocorrida no século XIX, no campo da teoria das pessoas jurídicas, consistiu na generalização do conceito. O século XIX conheceu a ampliação da aplicação do conceito para agrupamentos contingentes, situacionais. Deixou de exigir-se a *transcendência* para admissão da personificação. Entidades não dotadas de transcendência (quer quanto à

²⁰⁶ Id.

²⁰⁷ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 29.

²⁰⁸ GILISSEN, op. cit., p. 775.

²⁰⁹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 19.

estrutura. quer quanto aos fins) tornaram-se personificáveis.²¹⁰.

orquestrando-se. de conseguinte, nova música jurídica em se tratando de pessoa jurídica e suas relações de capital.

2.2.2 Individualidade Consciente

Ou simplesmente personalidade, ou, ainda, “...aptidão para exercer direitos e contrair obrigações. reconhecida pela ordem jurídica;”²¹¹, é o passaporte concedido pela e na forma da lei para que a pessoa jurídica possa atuar, de maneira autônoma e regular, nas relações com outros entes. O art. 985 do Código Civil de 2002 expressamente consagra a aquisição de personalidade jurídica pela sociedade “...com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e I.150).”.

FRANÇA assevera que a personalidade jurídica não é obra do direito, mas apenas dá respaldo a circunstâncias do direito natural. Literalmente aduz que “Não se pode dizer que a pessoa jurídica existe porque o Direito a reconhece. E sim que, pela circunstância de ela existir na ordem real dos fatos, o ordenamento não pode deixar de reconhecê-la.”²¹²

É real, prossegue, porque, fechando os olhos ao regramento escrito, persistem agrupamentos coletivos ativando, como um todo, de forma semelhante às pessoas físicas. a exemplo das chamadas sociedades de fato; tem existência no plano físico, além no moral (interação de indivíduos) e no jurídico (atribuição legal como sujeito de direito), porque tangível “...na pessoa dos indivíduos que a compõem, enquanto em função do ente coletivo.”; e relativamente à vontade da pessoa jurídica, em que pese

²¹⁰ Id.

²¹¹ FERREIRA, A. B. de H. **Pequeno dicionário da língua portuguesa**. 11. ed. Rio de Janeiro: Gamma.

²¹² FRANÇA. op. cit., p. 66-67.

ausência de independência neste aspecto, identifica-se com a dos sócios, “...acondicionada (...) à consecução dos fins da instituição.”. No entanto, ressalta que a vontade particular de cada consócio permanece intacta; “...os indivíduos ao participarem da pessoa jurídica não se despersonalizam, mas conservam a respectiva vontade.”²¹³. Repise-se. “...a personificação do ente abstrato destaca a vontade coletiva do grupo, das vontades individuais dos participantes, de tal forma que o seu querer é uma ‘resultante’ e não mera justaposição das manifestações volitivas isoladas.”²¹⁴

RODRIGUES segue a performance, manifestando a unanimidade dos articulistas jurídicos, atentos à lei, de que há separação de personalidade entre a pessoa e a sociedade. Seres legalmente distintos, portanto. “Assim, o acionista de uma organização bancária não se confunde com esta; o sócio de um clube esportivo tem personalidade diferente da associação; o cotista de uma sociedade limitada é um ser distinto da referida sociedade.”²¹⁵

Toda e qualquer organização moral (=pessoa jurídica no direito francês ou pessoa coletiva no direito português) tem por básico pano de fundo a incapacidade do ser humano em edificar isoladamente determinado projeto, que vai além de suas forças, já escrito alhures. “Por vezes a finalidade que o move não tem intuítos econômicos, e os indivíduos se associam para se recrearem, ou para se cultivarem, ou para praticarem a caridade, a assistência social, ou mesmo para, juntos, cultuarem seu deus. Uma associação nasce, ganha vida e personalidade, sobrelevando-se aos indivíduos que a compõem.” Às vezes ocorre o destacamento de uma parte do patrimônio para específico fim, mediante certas condições, passando então o mesmo a ter personalidade sempre da lei, surgindo, destarte, a fundação.²¹⁶

Diversas teorias são expostas por juristas acerca da natureza da pessoa jurídica,

²¹³ Ibid., p. 66.

²¹⁴ PEREIRA, op. cit., p. 186.

²¹⁵ RODRIGUES, S. **Direito civil**: parte geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 64.

²¹⁶ Id.

tendo no cerne a questão da personalidade. Declinam alguns, negativistas, que a personalidade está jungida somente à pessoa física, pelo que inexistiria pessoa jurídica. Sem dúvida que as respectivas teorias têm, hodiernamente, “...valor puramente ilustrativo...”. As demais, afirmativas, têm prevalência pela justificação na ficção, na realidade e na realidade técnica.²¹⁷

Em poucas linhas e pela abordagem tão-somente ao que interessa ao estudo em andamento, diga-se que a teoria primeira, da ficção, “...(Savigny) explica a natureza da pessoa jurídica, considerando-a uma abstração. Não tem existência real; é artificialmente criada pela lei, tratando-se, portanto, de pura ficção legal.” No que tange à realidade objetiva, “...(Giorgi, Fadda e Bensa, Gierke) admite a existência real da pessoa jurídica, socorrendo-se do analogismo com os seres humanos.”²¹⁸ E, por fim, a da realidade nominada técnica onde

...(Saleilles, Geny, Michoud, Ferrara). a realidade das pessoas jurídicas não é objetiva, embora existam, como fatos, os grupos constituídos para a realização de fim comum. A personificação desses grupos é, porém, construção da técnica jurídica, que lhes dá forma, admitindo que tenham capacidade jurídica própria, porque o exercício da atividade jurídica é indispensável à sua existência. A personificação é uma realidade técnica. Não se trata de criação artificial da lei.²¹⁹

Com efeito, o ser humano interage

...no mundo jurídico adquirindo direitos, exercendo-os, contraindo obrigações, seja pela declaração de vontade, seja por imposição da lei. Sua vontade é distinta da vontade individual dos membros componentes: seu patrimônio, constituído pela afetação de bens, ou pelos esforços dos criadores ou associados, é diverso do patrimônio de uns e de outros; sua capacidade, limitada à consecução de seus fins pelo fenômeno da especialização, é admitida pelo direito positivo. E, diante de todos os fatores de sua autonomização, o jurista e o ordenamento legal não podem fugir da verdade inafastável: as pessoas jurídicas existem no mundo do direito, e existem como seres dotados de vida própria, de uma vida real.²²⁰

Esta pessoa jurídica, “...enquanto expressão técnico-jurídica, refere-se [sim] a

²¹⁷ GOMES, O. Op. cit., p. 193.

²¹⁸ Ibid., p. 194

²¹⁹ Id.

²²⁰ PEREIRA, op. cit., p. 195.

conceitos e a situações jurídicas que se inserem dentro de contextos históricos e com os quais estabelece interação.”²²¹

Indiscutível a asserção de que, na atualidade, ausente consenso acerca da gênese das categorias jurídicas em face da complexidade dos fatos e do próprio caminhar do direito no tempo e no espaço, “...onde certos raciocínios tradicionais não conseguem preencher todo o espaço jurídico, nem dar respostas a todos os problemas que os juristas devem solucionar.”²²²

Não é diferente no que tange à definição de sociedade, por exemplo.

Tende-se, francamente, ao posicionar-se a empresa no universo jurídico, a privilegiar - no âmbito da regulação jurídica da Economia - o aspecto dinâmico representado pela empresa, em substituição ao traço estático que representou a propriedade, em consonância com a idéia de materialização da riqueza. Ou seja, tende-se a identificar a empresa como uma **atividade**, vinculada à organização de uma série de fatores de conteúdo econômico para a prossecução de determinados fins (dentre eles, obviamente, o de gerar lucros).²²³

SELEME destaca a postura contida no Código Civil em vigor, enfatizando com ciência de sociedade “...admitida na normatividade antes da consolidação de determinadas opções políticas e econômicas e de determinados valores orientadores que, no nosso sistema, cristalizaram-se na Constituição Federal de 1988.”²²⁴, fato inaceitável, por evidente.

Efetivamente, a pessoa jurídica de que trata a lei e vivenciada na realidade fática deve priorizar, hoje, finalidades insertas na Lei Maior, distintas das catalogadas pelo chamado Estado liberal, detonador de toda a codificação da era moderna.

De qualquer sorte, tal como manifesta RODRIGUES, todas as teorias encampadas pelos estudiosos fornecem “...um adminículo para melhor compreensão do

²²¹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 36.

²²² SELEME, op. cit., p. 269.

²²³ Id.

²²⁴ Ibid., p. 270.

fenômeno.”²²⁵ E o que efetivamente interessa é que “...se dall’accoglimento dell’una o dell’altra teoria possa risultare agevolata la soluzione del *lifting the corporate veil*,...” e que, nessa linha, se encontre “...migliore giustificazione e quindi piú saldo fondamento.”²²⁶

Verdade inquestionável é que a pessoa jurídica existe e sobrevive no tempo e no espaço factual e especialmente no jurídico. “...e que, através de sua vontade, numerosos negócios jurídicos se aperfeiçoam; ninguém nega que o Estado as reconhece, as tributa, as aciona, quando necessário.”²²⁷

Acima de tudo, as pessoas jurídicas são nitidamente realidades sociais que “...enfeixam interesses coletivos dignos da proteção social, caracterizando-se pela existência de uma organização interna e de uma vontade própria, que se expressa por meio dos órgãos da pessoa jurídica.”²²⁸

Tanto assim que de acordo com os novos rumos traçados ainda na Constituição de 1988 no âmbito empresarial, há acolhimento da teoria objetiva na responsabilidade civil, prescrevendo, também, “...sistemas de responsabilização tendentes a coibir abusos praticados na gestão de entidades públicas e privadas, (...) a par de sancionamento à empresa, nas ações contrárias à ordem econômica e financeira.”²²⁹, no cerne serviços de índole pública, conforme arts. 37, § 6º, e 173, § 5º.

Com mais forte razão a responsabilização civil relativamente à pessoa jurídica de natureza privada, em número extraordinariamente superior à de origem pública ou

²²⁵ RODRIGUES, op. cit., p. 67.

²²⁶ “...se do acolhimento de uma ou de outra teoria possa resultar facilitada a solução da teoria da desconsideração jurídica...”: “...melhor justificação e portanto mais robusto o fundamento.” (VERRUCOLI, P. *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1964, p. 6).

²²⁷ RODRIGUES, op. cit., p. 67.

²²⁸ WALD, op. cit., p. 145.

²²⁹ BITTAR, C. A. *O direito civil na constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 217.

prestando serviços nesta condição, seja na exploração da atividade mercantil propriamente dita, seja na sua relação com os consumidores imediatos ou mediatos, seja com a comunidade em geral, seja em relação ao próprio meio-ambiente, seja em relação ao Estado Nacional ou alienígena, dentre outras, mas especialmente nos vínculos mantidos com quem lhe dá sustentação real, que é o empregado.

E não somente em matéria cível, como também a responsabilização criminal aos entes coletivos em face de condutas antijurídicas. TIEDEMANN, a respeito, lembra “La notable tendencia a una más grande conformidad que se desprende de la evolución de la política criminal y del pensamiento dogmático penal en estos últimos años, se dirige a la admisión, a veces restringida, de una responsabilidad penal de las empresas...”²³⁰. Ainda segundo o autor, os diferentes pontos de vista da hodierna política criminal partem de uma empírica situação patológica, ocorrente sobretudo em países industrializados, mas igualmente em boa parte dos países chamados emergentes, onde cada vez mais “...al lado de la división del trabajo, entidades colectivas toman el puesto de empresas individuales.”²³¹

A fundamentação do autor em comento traz a lume o ramo da Sociologia, para quem o agrupamento desenvolve local e clima benéficos que facilitam e incitam as pessoas físicas na prática de delitos que a ele favorecem. Daí a necessidade de punição inclusive e especialmente da pessoa jurídica enquanto tal.

Diz, adiante, que na “...realidad de nuestros días, la mayor parte de los delitos de los negocios, o socioeconómicos, son cometidos con ayuda de una empresa, y el crimen organizado se sirve de la mayor parte de las instituciones de la vida económica: establecimientos financieros, sociedades de exportación o de importación etc. La

²³⁰ “A notável tendência a uma maior conformidade que se destaca da evolução da política criminal e do pensamento dogmático penal nos últimos anos, dirige-se à admissão, às vezes restringida, de uma responsabilidade penal das empresas...” (TIEDEMANN, K. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. In: **Revista Brasileira de Ciências Crimiais**, São Paulo: RT, a. 3, n. 11, jul./set. 1995, p. 21).

²³¹ “...ao lado da divisão do trabalho, entidades coletivas tomam o posto de empresas individuais”. (Ibid., p. 22).

inserción de personas morales y de otras empresas no es entonces la excepción, sino la regla.”²³²

Contraponto alinhavado por PEREIRA é no sentido de que as pessoas coletivas são inimputáveis criminalmente. Menciona autores que discriminam a correspondente punição penal “...na imposição de pena pecuniária, de cassação de autorização para funcionamento, quando esta é necessária, de suspensão ou extinção da pessoa jurídica...”²³³ Sua argumentação é que, considerando que o princípio da imputabilidade criminal foi construído “...sobre o do livre arbítrio ou liberdade moral, não há ensanchar a que se estenda às pessoas jurídicas.” Somente é punível, a seu ver, a pessoa física, jamais pessoa jurídica.²³⁴

Cumprido, entretanto, destacar, consoante COELHO, que há possibilidade de

...ocorrer de a mesma conduta empresarial caracterizar infração da ordem econômica e, também, *crime contra a ordem econômica*. Isso se verifica quando a conduta, a um só tempo, é descrita pelos arts. 20 e 21 da Lei n. 8.884/94 e pelos arts. 4º a 6º da Lei n. 8.137/90. Nessa hipótese, sobrepõem-se as sanções administrativa e penal. Note-se que não há exata similitude entre uma e outra categoria de ilícitos: quer dizer, pode se verificar de o empresário [=sociedade empresária, como adiante explicitado] sancionado por infração de ordem econômica não cometer crime algum, e vice-versa.²³⁵

Tem-se que a punição à pessoa física mediante o manejo de regras cíveis e criminais e à pessoa jurídica com somente regras cíveis, não tem o condão de aplacar a prática de delitos por aquela, via consócios, ou por meio dela, através dos próprios sócios, terceiros ou outros entes, públicos ou privados.

Conhece-se a sofisticação dos crimes na atualidade. É diretamente proporcional

²³² “...realidade de nossos dias, a maior parte dos delitos dos negócios, ou sócio-econômicos, são cometidos com a ajuda de uma empresa, e o crime organizado se serve da maior parte das instituições da vida econômica: estabelecimentos financeiros, sociedades de exportação e de importação etc. A inserção de pessoas morais e de outras empresas não é então a exceção, senão a regra.” (Id.).

²³³ PEREIRA, op. cit., p. 203.

²³⁴ Id.

²³⁵ COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 2002, p. 237.

à evolução e à complexidade das relações sociais, políticas, e econômico-financeiras do mundo contemporâneo. Da mesma forma a prevenção e punição da diversidade dos crimes, mormente dos que deles participam – pessoas físicas ou jurídicas indistintamente -, devem ter outros parâmetros jurídicos que os sustentam, jamais se limitando a conceitos e teorias estagnados no tempo e no espaço.

A punição paralela das pessoas física e jurídica tem maior eficácia, seja como forma de prevenção, seja como de repressão, insista-se. Certamente haverá, assim, abstenção da prática de crime, ou até mesmo de contravenção, quando, v. g., a empresa estará impossibilitada de prosseguir com suas normais atividades em determinada localidade ou qualquer outro ponto tendo no comando os delinqüentes sócios por força de sentença judicial, de vedação legal, ou até mesmo pela maculação da própria denominação social da pessoa jurídica, enodada pela sua vinculação a públicos delitos. Além do que, evidentemente, as sanções pecuniárias tornam-se extremamente mais onerosas se aplicadas à sociedade e a cada integrante. Acima de tudo, há efetiva desvalorização quando intenção é a venda da pessoa jurídica, pois, notoriamente, sua razão social também é objeto de comércio, posto que aferível economicamente. Daí porque se entende que a pessoa jurídica tem um nome a zelar, mesmo que por fundamentos estritamente econômicos, indo ao encontro do disposto no art. 52 do Código Civil em vigor, onde determina a aplicação “...às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”.

Embora o nome de identificação do sujeito que explora a atividade econômica não tenha mais a mesma importância mercadológica que possuía no passado, ele ainda goza de proteção jurídica em razão de outro aspecto relevante: a reputação do empresário entre fornecedores e financiadores. De fato, o nome é, atualmente, uma referência muito mais importante no meio empresarial, do que no mercado de consumo. E é exatamente em razão do papel que tem, enquanto instrumento de reputação (boa ou má) do empresário, que o direito não o pode ignorar.²³⁶

E mais, efetivamente deve-se “...levar em conta que o mercado de fato atribui ao nome empresarial um valor, como intangível da empresa. Ora, se há quem, em

²³⁶ Ibid., p. 176.

determinadas circunstâncias, paga pela utilização do nome empresarial criado pelo exercente de atividade econômica, então negar-lhe a condição de bem do patrimônio desse último é irreal.”²³⁷

Tudo é possível, portanto, quando se objetiva a lisura nas ações perpetradas pela pessoa jurídica e/ou seus componentes, e não serão leis, princípios, teorias e conceitos atemporais capazes de barrar qualquer intenção naquele trilhar.

Não é possível olvidar, no entanto, “...que só é ‘pessoa física’ o ser humano – e se trata de instituto jurídico com contornos definidos e próprios. Já o instituto da pessoa jurídica é inconfundível, sendo categoria aberta, em evolução constante, permanente e indetível – porque a evolução do universo cultural é constante, permanente e indetível.”²³⁸

E por isso mesmo há que se sopesar sempre todas as circunstâncias que cercam determinados casos envolvendo sociedades em sentido amplo e respectivos sócios especialmente quando na condição de litigantes em disputa judicial, cabendo ao operador do direito, na mesma linha do tratamento dispensado à pessoa física, dar um voto de confiança, traduzido na condução dos negócios conforme a lei até prova em contrário. Ao Estado, por sua vez, compete ativar estimulando cada vez mais a formação de núcleos empresariais, especialmente através do implemento de regras legais que não tenham tão-somente cunho expressamente repressivo.

Escorreitamente dedilhado por JUSTEN FILHO na linha de que a

...função repressiva do Estado é substituída, contemporaneamente, pela concepção de uma função intervencionista, ativa, do Estado. A tal corresponde uma função promocional do direito. Ao invés de intentar a omissão, o ordenamento intenta compelir à ação. Enquanto o Estado passivo (e o direito repressivo) querem o indivíduo inerte, o Estado intervencionista (e o direito promocional) querem o indivíduo atuante: praticando as condutas necessárias ao resultado modificador e novo que se visualiza como desejável.²³⁹

²³⁷ Ibid., p. 177.

²³⁸ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 34.

²³⁹ Ibid., p. 47.

Evidentemente que a apreensão e materialização dessa nova e desejável realidade, fática e jurídica, ensejará resultados benéficos especialmente aos trabalhadores em geral, na medida em que, com o conseqüente crescimento econômico, automaticamente crescem novas oportunidades de emprego.

2.2.3 Sociedades Empresariais

Em relação às pessoas jurídicas, tem-se a capacidade de exercício vinculada na relação jurídica com determinada pessoa, em concreto, segundo definição e previsão de seu estatuto constitutivo e que agirá, portanto, não em nome próprio senão revelando o ente coletivo introjetado. É a pessoa jurídica 'presente' na pessoa natural segundo o estatuto constitutivo. Tal situação é puramente ideal, aceita e permitida pelo regramento jurídico para possibilitar a prática de atos, em especial, em uma sociedade capitalista de mercado.²⁴⁰

Ideal, mas acima de tudo funcional, na medida em que sua presença - da própria sociedade empresarial - é indispensável na presente economia capitalista de mercado.

O Código Civil de 2002, em seu Livro II, do Direito de Empresa, intitulou, primeiramente, o Empresário, descrevendo, no art. 966, como sendo "...quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços."

À primeira vista a denominação empresário tem significação de sócio (ou acionista nas S/A - sociedades anônimas), integrante de uma empresa = sociedade comercial, pessoa jurídica. "Em termos técnicos, contudo, empresa é a atividade, e não a pessoa que a explora; e empresário não é o sócio da sociedade empresarial, mas a própria sociedade." Portanto, "...o integrante de uma sociedade empresária (o sócio) *não é empresário*: não está, por conseguinte, sujeito às normas que definem os direitos e deveres do empresário."²⁴¹

Evidente, de outra parte, que o partícipe da sociedade tem direitos e obrigações decorrentes de sua participação na "sociedade jurídica empresária", na terminologia de

²⁴⁰ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria... p. 213.

²⁴¹ COELHO, op.cit., v. I, p. 63-64.

COELHO, mas diversos dos pertinentes a esta última.

*“A empresa pode ser explorada por uma pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, o exercente da atividade econômica se chama empresário individual; no segundo, sociedade empresária. Como é a pessoa jurídica que explora a atividade empresarial [empresa], não é correto chamar de ‘empresário’ o sócio da sociedade empresária.”*²⁴²

Mister sublinhar, outrossim, que o alvo principal de breve dissecação serão as sociedades anônimas e as por cotas de responsabilidade limitada, posto “...que ensejam por excelência a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.”²⁴³ Tem explicação no fato de que, na ordem jurídica brasileira, como denunciado, “...não existe necessária correlação entre (...) personalização da sociedade à limitação da responsabilidades dos sócios.”²⁴⁴

Em linhas gerais, observa-se que a sociedade por cotas de responsabilidade limitada geralmente é utilizada pelos sócios interessados em explorar atividade econômica de pequeno e médio porte, entregando bens e/ou dinheiro, que são suas cotas, formadores do patrimônio inicial da entidade. Sua formalização é processada mediante a celebração de um contrato escrito entre sócios.

Nas sociedades anônimas ou companhia, a seu turno, tem em mira fins empresariais de grande vulto, sendo regida por um estatuto. O sócio, chamado acionista por ser portador de ações, igualmente entrega bens e/ou dinheiro que formarão o patrimônio social preambular.

Importante o colóquio de COELHO no rumo de que

A participação societária é bem integrante do patrimônio de cada sócio, que pode aliená-la ou onerá-la, se atendidas determinadas condições. A quota ou ação *não* pertencem à sociedade. Se o sócio possui uma dívida, o credor poderá, salvo em alguns casos específicos, executá-la sobre a participação societária que ele titulariza: já o credor da

²⁴² Ibid., p. 64.

²⁴³ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria..., p. 222.

²⁴⁴ COELHO, op. cit., v. 2, p. 7.

sociedade tem como garantia o patrimônio social, e nunca as partes representativas do capital social.²⁴⁵

A representação da sociedade por cotas é feita por um administrador (um ou mais, laborando unidos ou de forma isolada, conforme contrato social) eleito pela maioria qualificada dos sócios. Na companhia (por ações), "...é o diretor, eleito em assembléia geral (ou pelo Conselho de Administração da companhia, se este órgão existir), não sendo necessário que ele seja acionista."²⁴⁶

Oportuna outra colocação de COELHO quando se refere às obrigações gerais do empresário (lembrando sociedade comercial) que tem compromissos legais a cumprir, cujo desrespeito acarretam inclusive as já mencionadas sanções penais. Cita, rapidamente, a necessidade de promoção do registro da sociedade na Junta Comercial, em regra independente do seu objeto, manter em dia a escrituração dos negócios, bem como a respectiva contabilidade, maneira de controle da própria atividade mercantil, de interesse, consoante também constitucionais preceitos, "...não apenas aos sócios do empreendimento econômico, mas também aos seus credores e parceiros, ao fisco e, em certa medida, à própria comunidade."²⁴⁷, mormente quando citados credores são hipossuficientes e seu crédito tem índole alimentar, empregados, dessarte.

A Lei n. 8.934/94 contém em seu bojo dispositivo que dá ensejo a qualquer pessoa coletiva com finalidade econômica, qualquer que seja o objeto, fazer o registro na Junta Comercial onde tem sua sede, menos a que desempenha atividade afeta à advocacia, que deve ser perante a OAB. No mais, o Registro Civil de Pessoas Jurídicas é o depósito da inscrição de associações e fundações, cuja criação não tem em mira atividade mercantil. Neste também o registro da chamada sociedade simples (arts. 997 e seguintes CC/2002), prestadoras de serviços de natureza civil, a menos que assumir outra espécie de pessoa jurídica, pode arquivar seu contrato na Junta Comercial. Neste

²⁴⁵ COELHO, op. cit., v. I, p. 65.

²⁴⁶ Id.

²⁴⁷ Id.

aspecto COELHO aduz que a sociedade do tipo simples “...explora atividades econômicas específicas (prestação de serviços de advocacia, por exemplo) e a sua disciplina jurídica se aplica subsidiariamente à das sociedades empresárias, contratuais e às cooperativas.”²⁴⁸

Impositivo destacar que o registro em evidência simplesmente tem conteúdo formal, com o qual a sociedade empresária é reconhecidamente válida e eficaz no mundo jurídico e nas suas relações com terceiros. O questionamento do mérito de matérias levantadas em documentos consignados nos competentes cartórios só é passível de resolução perante autoridade competente outra, a exemplo dos representantes do Poder Judiciário.

Jamais olvidar a questão da publicação na imprensa oficial. No caso específico das sociedades limitadas, sublinhe-se o disposto § 3º do art. 1.063 do Código Civil de 2002 no sentido de que “A renúncia de administrador torna-se eficaz, em relação à sociedade, desde o momento em que esta toma conhecimento da comunicação escrita do renunciante; **e, em relação a terceiros, após a averbação e publicação.**” [sem grifo no original]; o contido no art. 1.144 do mesmo diploma, dirigido às empresas em geral, de que “O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, **só produzirá feitos quanto a terceiros** depois de **averbado** à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de **publicado** na imprensa oficial.”[sem grifo no original].

Chega-se, de conseguinte, à ilação de que, caso ausente divulgação oficial, não tem procedência alegação defensiva empresarial pelo afastamento do disposto no art. 50 da Lei Civil, o qual prevê, como cediço, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mormente quando imputado o administrador que não tem participação social na entidade, e o sucedido, quando da alienação do estabelecimento.

COELHO atentou para a condição da sociedade rural e do pequeno empresário de idêntica natureza em razão das suas peculiaridades, havendo tratamento legal

²⁴⁸ COELHO. op. cit., v. 2, p. 13.

específico pela legislação brasileira, capitulada nos arts. 971 e 984 do novel Código Civil.

Verdadeiramente existem os grandes empresários industriais rurais, utilizando equipamentos de serviço de última geração e servindo-se de mão-de-obra remunerada e, em contrapartida, o trabalho realizado por pessoas com domicílio rural em regime de economia familiar, os quais têm a faculdade de proceder ao registro das entidades na Junta Comercial, tendo, por conseqüência, igual tratamento legislativo imputado aos empresários ditos urbanos. Não assim procedendo, terão regime legal de natureza cível, já que seus escritos serão arquivados no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Destaque para o chamado pequeno empresário de que alude o art. 970 do Novo Código Civil, que, "...à falta de definição da lei, deve-se considerar a expressão uma referência geral ao *microempresário* e ao *empresário de pequeno porte*, tal como definidos no Estatuto de 1999."²⁴⁹, da mesma forma tem direito a diverso tratamento legal, por conta especialmente do disposto no art. 179 da Constituição Federal, "...visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.", objetivando seu crescimento, contribuindo, de conseguinte, também na geração de novos postos de serviço. Particularmente, há que se mencionar as ações conjuntas perpetradas pela comunidade e entidades públicas, especialmente na Itália, que prestigiaram e privilegiaram atividades negociais por empresas de pequeno e médio porte, base atual do fortalecimento da economia de mercado e de ofertas de emprego.

Novidade outra do referido diploma, "Agasalhando entendimento jurisprudencial, legalizou a sociedade comercial entre cônjuges, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no de separação obrigatória (art. 977). De outra parte, modificando anterior legislação, "...o empresário casado pode, sem a outorga conjugal, alienar bens imóveis que integrem o patrimônio da empresa,

²⁴⁹ Ibid., v. 1, p. 76.

ou gravá-los com ônus reais (art. 988).²⁵⁰

Sinale-se que o novo Código Civil sepultou a chamada sociedade de capital e indústria da enumeração como tal, sobrevivendo a em nome coletivo, comandita simples, comandita por ações, anônima e por cotas de responsabilidade limitada, com relevância na economia as já badaladas por ações e limitada. COELHO diz que as demais entidades são inadequadas à Nova Economia. Tanto que em “...2000, por exemplo, as Juntas Comerciais registraram 231.758 sociedades limitadas, 1.466 anônimas e 369 sociedades de outros tipos.”²⁵¹ No que tange às sociedades em conta de participação, sustenta a ausência de tipificação legal como sociedade por se tratar “...de uma conjugação de esforços despersonalizada, e, portanto, sujeita a regras muito específicas, que impossibilitam considerá-la no tratamento geral do tema.” Além disso, assevera que “Pode-se até mesmo entender que, em razão da inexistência de pessoa jurídica autônoma em relação à dos sócios, a conta de participação não é exatamente uma sociedade, mas mero contrato de investimento comum, que a lei impropriamente disciplina nos capítulos do direito societário.”²⁵²

Outra característica das sociedades empresárias respeita ao grau de relevância de seus elementos, a exemplo das pessoas ou do capital. Os dois sempre presentes, sendo que se destacar que na de pessoas, v. g., a cessão da participação societária e ingresso de novos sócios depende da anuência dos demais, enquanto que na de capital o inverso, ou seja, “...o sócio pode alienar sua participação societária a quem quer que seja, independentemente da anuência dos demais, porque as características pessoais do adquirente não atrapalham, não têm como atrapalhar o desenvolvimento do negócio social.”²⁵³

²⁵⁰ ARNOLDI, P. R. C. O Novo Código Civil, de 10 de janeiro de 2002, e o Livro II “Do Direito de Empresa”. *Revista Jurídica Notadez*, Porto Alegre, a. 50, jul. 2002, n. 297, p. 26.

²⁵¹ COELHO, op. cit., v. 2, p. 22-23.

²⁵² *Ibid.*, p. 23.

²⁵³ *Ibid.*, p. 24.

Outrossim, são consideradas sociedades nacionais se a sede for em solo brasileiro, sob organização regida por lei nacional, consoante art. 1.126 do CC/2002. “Não é relevante, assim, a nacionalidade dos sócios, nem a origem do capital investido na sua constituição.”²⁵⁴ A regularidade e funcionamento têm por fato gerador autorização do Governo Federal, mediante decreto legislativo. Não observados os dois requisitos legais citados, são sociedades alienígenas.

Desse modo, abrem-se aos empreendedores estrangeiros duas alternativas para a exploração de atividade empresarial no Brasil. A primeira é a constituição de sociedade empresária brasileira, da qual eles se tornam sócios ou acionistas; a segunda o pedido de autorização para funcionamento, hipótese em que não se constitui nenhuma pessoa jurídica nova, apenas se confere licença para a extensão ao Brasil das operações negociais exploradas pelo estrangeiro.²⁵⁵

Explicitou-se o termo inicial da pessoa jurídica, enquanto ente personalizado. Resta referenciar acerca da extinção da personalidade empresária, em que pese subjacente a regra de continuidade da atividade comercial quando da constituição do agrupamento societário.

COELHO digita que “A personalização da sociedade empresária termina após um processo dissolutório, que pode ser judicial ou extrajudicial.” iniciado, no primeiro, “...com um ato praticado pelo sócios ou pelo Judiciário (...) e prossegue com a *liquidação*, que visa à solução das pendências negociais da sociedade, e a *partilha*, que distribui o acervo patrimonial remanescente, se houver, entre os sócios.”²⁵⁶ “Como se dá em relação a qualquer contrato de direito privado, a extinção do contrato plurilateral de sociedade não implica o desaparecimento dos direitos e obrigações que tenha ele gerado.”²⁵⁷

Evidente que enquanto o processo de desmanche não estiver encerrado,

²⁵⁴ Ibid., p. 29.

²⁵⁵ Ibid., p. 30.

²⁵⁶ Ibid., p. 18.

²⁵⁷ PENTEADO, M. R. **Dissolução e liquidação de sociedades**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 292.

portanto, o fenômeno da personalização e efeitos permanecem incólumes, ao passo que, caso a dissolução veiculada pelos sócios ocorra de forma irregular, há imputação diretamente aos sócios pelas sinistras conseqüências dali derivantes. Mas, alerta que,

...nessa hipótese, não estão exatamente respondendo por dívida da sociedade, e sim por ato ilícito que eles próprios praticaram. É a figura da dissolução irregular, ou 'golpe na praça', como alguns comerciantes costumam dizer. A sociedade não dissolvida pela forma legal não se considera encerrada, não perdeu sua personalidade jurídica própria. Vigê, portanto, plenamente o postulado da autonomia patrimonial, abrindo-se aos credores da sociedade duas alternativas: responsabilizar a pessoa jurídica, que ainda, existe, mesmo depois de encerradas irregularmente as atividades; ou responsabilizar os sócios, por inobservância das normas legais relativas à [sic] regular finalização da sociedade.²⁵⁸

Noutro rumo, "...a simples inatividade da sociedade não significa o seu fim, como pessoa jurídica. (...) a pessoa da sociedade permanece, mesmo que o seu estabelecimento tenha sido fechado ou alienado, mesmo que os seus empregados tenham sido dispensados, mesmo que não esteja mais praticando nenhuma operação econômica."²⁵⁹

Conclui-se que a paralisia empresarial não significa sempre sua morte. "(o inverso também é verdadeiro: o direito contempla situações em que o fim da sociedade empresária não acarreta o da empresa, ou seja, o da atividade de produção e circulação de bens ou serviços, que prossegue sob a direção de um empresário pessoa física.)"²⁶⁰, ou até mesmo por um determinado grupo de empregados com autorização judicial, no intento de garantir o adimplemento de seus créditos trabalhistas, assegurados por um título executivo judicial, com a esmerada autorização da competente autoridade, não incomum no campo do trabalho.

Observa-se, enfim, nitidamente, escopo, em parte divulgado no próprio texto legal, de que a sociedade empresarial, de pequeno, médio ou até mesmo de grande proporção, nacional ou estrangeira, palme suas atividades econômicas na esteira da lei,

²⁵⁸ COELHO, op cit., v. 2, p. 18-19.

²⁵⁹ Ibid., 18.

²⁶⁰ Id.

com vantagens às menos afortunadas, com o que, de conseguinte, gera estímulo ainda maior no prosseguimento e no crescimento, seja do próprio negócio, seja na criação de outrem. Basta, aqui, também, que a letra fria da lei seja aquecida mediante a aplicação prática por quem de direito, Governo e Comunidade, destinatários da própria norma.

Pelo dito e visto, pode-se afirmar a crença de que ainda, efetivamente,

...a personificação societária envolve uma sanção positiva prevista pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma técnica de incentivação, pela qual o direito busca conduzir e influenciar a conduta dos integrantes da comunidade jurídica. (...)

É que o fenômeno associativo produz resultados que nem o próprio Estado poderia atingir, por si só. O desenvolvimento da atividade econômica, especificamente, sob forma associativa, permite a multiplicação da riqueza privada e pública, com repercussão sobre terceiros (empregado, comunidade etc.). (...)

...A atribuição de personalidade jurídica corresponde, assim, a uma sanção positiva ou premial, no sentido de um benefício assegurado pelo direito a quem adotar a conduta desejada.²⁰¹

não os encaminhando ainda mais pelos trilhos da informalidade, como de fato a realidade brasileira vem intensamente referenciando nas últimas décadas, refletindo negativamente em todos os seu cantos nevrálgicos que necessitam de injeção financeira para a devida cura.

2.2.4 Empresário-Empregador

O art. 2º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT - considera “...empregador a **empresa** [sem grifo no original], individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”.

Mesmo com a terminologia atual inserta no Código Civil de 2002 sobre grupo de pessoas, a identificação precisa da figura do empregador na lei em geral que versa sobre esta matéria permanece dúbia. Sabe-se precisamente quem é empregado,

²⁰¹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 49.

conforme legislação do trabalho: “...toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.” (art. 3º, CLT). De somenos importância, em princípio, do ponto de vista do prestador de serviços, pesquisar juridicamente com o fim de delimitar seus contornos. Dicção do disposto nos arts. 10 e 448 da CLT no sentido de “...que o contrato de trabalho é *intuitu personae* apenas em relação ao empregado, pouco importando tenha havido alguma alteração na estrutura jurídica da empresa, modificando o proprietário ou os sócios,...”²⁶²

GOMES e GOTTSCHALK fazem referência em seu manuscrito que quando um profissional liberal assume o posto patronal sem constituição de empresa, há possibilidade de que, vindo a falecer, virtual contrato de trabalho sofra extinção se ausente sucessor na continuidade da exploração da atividade, revelando, “...assim, o contrato de trabalho *intuitu personae* nos dois sentidos.”²⁶³

Relevância exsurge, entretanto, na emolduração exata do quadro a partir do instante em que esse mesmo empregado tem lesado direito decorrente do pacto laboral e que necessita vindicá-lo mormente via processo judicial trabalhista. Naquela tentativa, MEIRELES posiciona-se na linha de que

...tanto pode ser empregador uma empresa formalmente constituída e registrada (uma sociedade mercantil, por exemplo), como um pequeno empreendimento desenvolvido por apenas uma pessoa, sem qualquer registro oficial, mas que também dirige a prestação de serviço subordinado (empresa de fato): tanto pode ser uma complexa empresa formada pela união de diversas outras empresas (uma *joint venture*, como um consórcio de sociedades, v. g.), como pode ser uma empresa individual, operada por uma pessoa (uma firma individual, por exemplo).²⁶⁴

Por partes.

A expressão empresa popularizou-se como sendo o ente, a organização

²⁶² MENDONÇA, C. H. de O. **Manual objetivo de direito material do trabalho**. Curitiba: Juruá, 1998. p. 108.

²⁶³ GOMES, O.; GOTTSCHALK, E. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I e II, 1990. p. 111.

²⁶⁴ MEIRELES, E. **Grupo econômico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2002. p. 180.

empresarial que produz bens e/ou serviços, responsável pela devida contraprestação salarial ao empregado. Em outros termos, “...é a organização produtiva dos elementos capital e trabalho, coordenada e dirigida para colocar no mercado bens e serviços, visando à obtenção de lucros, buscando a realização de uma vontade única, geral.”²⁶⁵

Há sustentação doutrinária, de outra parte, objetivando delinear a empresa. COUTINHO resumiu os “...quatro perfis: *subjetivo*, identificando-se como empresário; *funcional*, enquanto atividade exercida, com fim lucrativo; *objetivo* ou *patrimonial*, como complexo de bens organizados, coordenados e dirigidos pelo empresário; e, enfim, *corporativo*, como instituição formada pelo empresário e prestadores de trabalho.”²⁶⁶

GOMES e GOTTSCHALK, sob outro ponto de vista, vêem o empregador como “...a figura central da empresa, no seu dinamismo econômico, social e disciplinar.”²⁶⁷ É, na verdade, a atribuição de sujeito de direito à própria empresa, e, de conseguinte, esta efetivamente é o empregador. WALDRAFF assegura que “Já no texto originário, de 1943, a CLT, art. 2º, atribui a condição de sujeito de direito à empresa, ao considerar ‘empregador a empresa, individual ou coletiva’, agregando, no § 1º, ‘os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos’.”²⁶⁸ MORAES FILHO, por sua vez, diz que

...com o manifesto propósito de tutelar o trabalho em si mesmo, a quem quer que seja prestado, carrou o direito do trabalho para a teoria do estabelecimento mercantil um novo elemento, obrigatório em todos os negócios jurídicos a que venha a estar sujeito: o contrato de trabalho. Com a tutela do capital, no campo do direito comercial e industrial, e já agora, também com a tutela do trabalho, completa-se o quadro do estabelecimento, numa visão

²⁶⁵ COUTINHO, A. R. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 54.

²⁶⁶ Id.

²⁶⁷ GOMES; GOTTSCHALK, op. cit., p. 106.

²⁶⁸ WALDRAFF, C. H. **A empresa como sujeito de direito e a incompatibilidade do art. 50, do NCCB, com o direito do trabalho**. No prelo.

inteiriça de um conjunto unitário, objetivo, capaz de direitos subjetivos.²⁶⁹

MARANHÃO, a seu turno, discorre que “...somente pessoa física ou jurídica pode contratar. Juridicamente (...) a ‘empresa’, empregando-se, ainda assim, tal palavra em sentido impróprio, porque, a rigor, empresa significa *atividade*, é *objeto* de direito. Logo, não pode ser empregador.” Acrescenta, como exceção, a empresa pública, “...que é um *patrimônio de afetação* personalizado, é que a empresa atinge a condição de *pessoa jurídica*, torna-se sujeito de direito, correspondendo, assim, à definição legal de empregador.”²⁷⁰

Outros estudiosos, do setor jurídico ou de tantas outras áreas do conhecimento, defendem posturas das mais variadas acerca do tema em comento na conformidade do seu campo de interesse e de suas convicções. “Assim, cada visão ou definição de empresa [ou de empregador] não está em contradição com outra, senão se complementa, erigida como referência de um aspecto da realidade construída.”²⁷¹

Certo é que, no contexto atual, a empresa [=sociedade empresarial] se apresenta como “...a criação do capital, o objeto sobre o qual recai o direito de propriedade do capitalista. Não haveria qualquer atividade sem que houvesse uma organização, uma coordenação de elementos em uma célula econômica de produção de bens e serviços. De tal forma que é a manifestação da livre disposição do empresário que elege a atividade e organiza os elementos para que possa atingir o fim previsto, criando riqueza.”, além do que, sem qualquer sombra de dúvida, o ente “...é, ainda, manifestação de economia de força de trabalho, à medida em que o tempo dos trabalhadores é reduzido pela inserção de um espaço no qual se dá a relação de

²⁶⁹ MORAES FILHO, E de. **Do contrato de trabalho como elemento da empresa**. São Paulo, LTr, 1993, p. 279.

²⁷⁰ MARANHÃO, D. Sujeitos do contrato de trabalho. In: SÜSSEKIND, A.; MARANHÃO, D.; VIANNA, S. **Instituições de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, v. I, 1991, p. 269-270.

²⁷¹ COUTINHO, A. R. **Poder**... p. 56.

troca.²⁷²

Aliás, já mencionado em algum ponto a imprescindibilidade do parceiro-empregado na relação de emprego, pelo menos na esfera legal trabalhista, especialmente no país Brasil em que a mistura de atividades se apresenta desde a mais rústica – v. g. agricultura – até a mais elaborada – v. g. engenharia de computação -, posto que o “...o direito do trabalho trata, como objeto principal, da figura do contrato de trabalho, que é o instrumento pelo qual o pessoal é inserido na organização para exercício de funções...”²⁷³

E, nessa seara jurídica,

...nenhum objetivo é mais relevante do que a tutela do trabalhador, a dignidade da pessoa humana e o valor do trabalho. O direito do trabalho em si, em sua destinação e principiologia, obstaculiza o ‘formalismo’ impeditivo de sua concreção. Assim, se apenas alguns abusos na personificação levam à aplicação da desconsideração, no campo laboral qualquer conduta abusiva poderia permitir a invocação da teoria.²⁷⁴

Neste compasso, tem-se que a expressão **empresa** contida na regra normativa transcrita *ab initio* tem, na verdade, o significado técnico de sociedade empresarial, em consonância com a exegese aferida por COELHO de que esta “...é a pessoa jurídica que explora uma empresa.”²⁷⁵ E mais, adiante “...dos limites da linguagem técnica, chamam-se ‘empresários’ os sócios da sociedade empresária. Assim eles se identificam nos círculos sociais, e até mesmo em instrumentos jurídicos, como escrituras e contratos.”²⁷⁶

Seguindo pretérito raciocínio, evidente que **empregador** é a **pessoa jurídica**, nos **módulos individual ou grupal**, sujeito ao princípio da alteridade, que entabula contrato de trabalho com pessoa dita natural ou física, de forma subordinada, mediante

²⁷² Id.

²⁷³ Ibid., p. 57.

²⁷⁴ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria..., p. 224.

²⁷⁵ COELHO, op. cit., v. 2, p. 5.

²⁷⁶ Ibid., p. 6.

pagamento de salário a quem de direito - empregado.

Com razão, portanto, COUTINHO ao alimentar o texto jurídico com a informação de que tanto a doutrina como a jurisprudência “...’consertam’ a regra jurídica, para adequá-la ao sistema jurídico,...”.²⁷⁷ Todavia, tal correção, à vista das disposições constantes do Código Civil de 2002, empregador, como dito, passa a ser recebido como **sociedade empresária individual ou sociedade empresária coletiva**.

Igual ajuste, de outra banda, ressalta, inicialmente, do contido no § 1º do art. 2º consolidado, estatuinto, por equiparação, empregadores outros, a título meramente exemplificativo, posto que a hipótese longe está de abarcar todos entes mercedores do posto patronal.

Enfim, o Texto Consolidado pátrio transmite a idéia generalizada da figura do empregador, que é, em última instância, “...um ente não personalizado; é o denominado fenômeno da despersonalização do empregador.”²⁷⁸

2.2.5 Empregador por Equiparação

Contém o § 1º do art. 2º da CLT o seguinte escrito: “Equiparam-se 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.”

Tal parâmetro, verdade maior, resente-se de rigor técnico, consoante a doutrina mais abalizada, pois os personagens que discrimina são autênticos empregadores e não simplesmente ostentam esta condição por extensão legal. A circunstância de consubstanciar entes sem o propósito lucrativo é irrelevante à caracterização ou tipificação legal de empregador. A presença deste se verifica sempre que possuir empregados a seu serviço.

²⁷⁷ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria... p. 224.

²⁷⁸ Ibid., p. 223.

Claro que para o empregado, a quem interessa, principalmente, o emprego, necessário à própria subsistência, quem seja o empregador é, em geral, indiferente. (...) Natural, portanto, que as normas de proteção ao trabalho visem, antes do mais, ao *emprego* exercido num determinado empreendimento econômico, e não à pessoa de quem explore esse empreendimento. Nisto se resume a *despersonalização* do empregador.²⁷⁹

Outros dispositivos legais com relevância, a seguir postos, também inserem conceito de empregador, plenamente válidos na esfera trabalhista para fins de estudos e aplicação pelo operador jurídico, com apoio incondicional da própria lei do trabalho (art. 8º, CLT).

Sempre partindo do conceito de empregado chega-se ao de empregador. Não poderia deixar de sê-lo o doméstico, que é "...assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas,..." (art. 1º, Lei n. 5.589/72), demonstrando que pessoa natural ou física também é empregador.

Empregador rural, por sua vez, é "...a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados."(art. 3º, Lei n. 5.889/73).

Destaque, ainda, a regra legal inserta na Lei n. 8.036/90, que versa sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, em seu art. 15, § 1º, onde, de fato e de direito, o dador de serviços é

...a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor de mão-de-obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha a obrigar-se.

GOMES e GOTTSCHALK listam diversos empregadores por assimilação, a exemplo dos sindicatos, federações, confederações, associações em geral (esportivas,

²⁷⁹ MARANHÃO, D. **Direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983. p. 72.

recreativas, científicas, etc.), asilos, ordens religiosas, colégios, instituições de caridade, de assistência, de socorro mútuo, o SENAI, SENAC, SESC, SESI, cooperativas, bolsas de mercadorias, dentre outras.²⁸⁰

Todos os esforços jurídicos são inquestionavelmente necessários para a configuração do empregador, particularmente enquanto sujeito da execução trabalhista, frise-se, ainda mais considerando o momento atual, pincelado em preâmbulo, em que os países

...nacionais não mais detêm o controle das suas próprias economias, e o direito com suas categorias não mais respondem às novas necessidades, dificultando inclusive a fixação da responsabilidade dos débitos trabalhistas pela fugaz identificação do empregador. Com uma velocidade inimaginável empresas são criadas e extintas, ocorrem mudanças de titularidade, negociações e acordos para transferência de ações, de controle e gerenciamento. Nascem empresas novas sem trabalho, processos produtivos na sua integralidade são terceirizados. Crises de desemprego e de proteção social fazem nascer uma nova gama de demandas sociais.²⁸¹

Faz-se necessário, portanto, de forma mais ampla, a responsabilização pelos débitos inadimplidos dos que se beneficiaram, mesmo que indiretamente, pela força de trabalho despendida pelo empregado-exeqüente, ainda mais tendo em vista que sua obrigação contratual normalmente foi cumprida durante a execução do contrato de trabalho, geralmente extinta durante o interregno em que tramita ação judicial trabalhista, não se olvidando, acima de tudo, como dito, que o crédito laboral é superprivilegiado, posto que de índole inequivocadamente alimentar.

Derradeiramente, importa referenciar acerca do fenômeno da despersonalização do empregador que emerge da lei trabalhista, distinto do outro de índole também jurídica, que é o da despersonalização da sociedade empresária, cuja gênese está na jurisprudência.

Segundo GOMES e GOTTSCHALK, o primeiro ocorreu por razões de ordem econômica. Ou seja, deve-se o fato à própria “...despersonalização do capital,...”, onde

²⁸⁰GOMES; GOTTSCHALK. op. cit., p. 111.

²⁸¹COUTINHO. A. R. *Poder*... p. 62.

o agrupamento coletivo “...deixou de ser propriedade de um indivíduo, que a dirige e a oriente, pessoalmente, lhe [sic] imprimindo o incisivo cunho de sua personalidade, para se converter em fria entidade, comandada por diretores inacessíveis, que se ocultam atrás de preposto [sic] graduados. O empregador deixou de ser aquele homem de carne e osso que descia à oficina para conversar e repreender seus empregados.”²⁸²

O tratamento dispensado ao empregado desde a contratação, pois, advém de pessoas, físicas ou até mesmo jurídicas, vinculadas também por um pacto com a entidade contratante. Enfim, empregador, na contemporaneidade, “...é a massa dos acionista cujos nomes, não raro, se ignoram; é a diretoria, o conselho de administração, a empresa S.A., a tecnoestrutura.”²⁸³

Por essas razões a dificuldade é imensa mormente ao empregado em detectar seu empregador, a fim de indiciá-lo judicialmente com o intento de cobrança de seus créditos trabalhistas. Não raras vezes a dificuldade do próprio operador jurídico em obter ou até mesmo construir provas suficientes para a definição do real dador de serviços, inviabilizando a competente ação processual, e, por consequência, soterrando o direito material que lhe dá sustento.

Rememore-se que normalmente o fenômeno da despersonalização em crivo “...é peculiar às grandes empresas.”²⁸⁴ Assim, em regra, o distanciamento e metafísico relacionamento entre empregado e empregador, na medida em que

Alguém que deseje empregar sua atividade profissional em uma dessas empresas jamais terá contato com seu proprietário, nem ao celebrar o contrato, nem durante o seu curso. As condições em que deverá trabalhar lhes serão indicadas pelo gerente, pelo chefe de seção, pelo serviço do pessoal, quando o não o seja por um frio regulamento de fábrica afixado no local de trabalho. De parte do trabalhador não há, pois, qualquer motivo de ordem pessoal que o induza a prestar serviços a determinado empregador. Apenas sabe que, admitido por esses prepostos, pagar-lhe-ão, em folha, determinado salário.²⁸⁵

²⁸² GOMES: GOTTSCHALK, op. cit., p. 116.

²⁸³ Id.

²⁸⁴ Id.

²⁸⁵ Id.

E o indiscutível fenômeno da despersonalização enquanto empregador “...ajuda a compreender porque a alienação da empresa pelo seu proprietário não pode afetar os contratos de trabalho. Seria injusto admitir que atentasse contra a situação que o empregado desfruta. Seu emprego lhe deve ser assegurado, porque, no fundo, o empregador não mudou.”²⁸⁶. Mais ainda, seus salários devem ser garantidos despersonalizando-se o empregador igualmente enquanto executado num processo judicial.

²⁸⁶ Id.

3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

3.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

A lente do microscópio focará a teoria da desconsideração da pessoa jurídica nos seus aspectos que interessam especificamente à órbita laboral, mergulhando, particularmente, em alguns escólios fornecidos pelo ramo do direito comercial, e, genericamente, por outros tantos que sobre ela articulam, facilitando, assim, um pouco mais, a compreensão da temática eleita, na medida em que é efetivamente polêmica, mormente nas concentrações judiciais onde tem pertinência, até porque, não se permitiu “... até agora, a formulação precisa de um conceito, nos moldes tradicionais e clássicos do trabalho da dogmática jurídica.”, seja sempre pelas constantes e rápidas novidades dos casos originados precipuamente em tempos globalizados que ensejam a sua aplicação, seja porque ela – a **regra desconsiderante** - “...não se afina perfeitamente com a forma de trabalho e com os pressupostos metodológicos da ciência do direito.”²⁸⁷

Neste aspecto “Trata-se da concepção de que o ordenamento jurídico caracteriza-se por uma ordenação que parte do genérico e abstrato para atingir o particular e concreto. A ciência do direito de herança continental busca formular construções as mais abstratas e genéricas, a fim de permitir aplicação do raciocínio dedutivo.”²⁸⁸

No caso da intitulada teoria da desconsideração, salientando-se desde já o seu caráter de excepcionalidade, tem tratamento inverso, que se faz pelo sistema indutivo. Portanto,

Há uma forma diferente de pensar o fenômeno jurídico, que pode dizer-se *problemática*. Essa teria sido a concepção romana, como também é a inerência da concepção jurídica de

²⁸⁷JUSTEN FILHO, op. cit., p. 52.

²⁸⁸ Ibid., p. 53.

origem anglo-saxônica, na atualidade. Ao invés de estabelecer conceitos genéricos para tentar atingir o particular, procede-se inversamente. Intenta-se solucionar o problema a partir dele mesmo, extraindo princípios e orientações de outros casos semelhantes (precedentes) – em um típico raciocínio indutivo.²⁸⁹

No mais, a mira do instrumental terá predominância no laboratório nacional, porque neste espaço geográfico interessa o esmerado manuseio do remédio jurisprudencial da desestimação da pessoa jurídica, com o que se entende essencialmente necessário arsenal bibliográfico mormente pátrio, cuja quantidade e qualidade se faz sentir na diversidade de abordagens a respeito do assunto em comento, trazendo à luz que o mesmo longe está fadado à exaustão em eras globalizadas.

Importa referenciar que “O cabimento da desconsideração envolve uma questão ideológica, no sentido de que haverá uma opção por um valor ou um interesse específico, diante de outros valores ou interesses específicos. Assim, cada ordenamento jurídico terá determinadas hipóteses para a desconsideração, tão variáveis quanto diversas sejam as suas concepções ideológicas.”²⁹⁰, não obstante ser “...pacífico na doutrina e na jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração [ou até mesmo, em algumas hipóteses, previsão] legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Quer dizer, deixar de aplicá-la, a pretexto de inexistência de dispositivo legal expresso, significaria o mesmo que amparar a fraude.”²⁹¹ E mais, temos que os dispositivos legais vigentes no território nacional que expressamente versam sobre a matéria em foco em hipótese alguma são taxativos na descrição das hipóteses de incidência, mas somente ilustrativos, e muito menos limitam a atuação dos operadores do direito, quanto muito lhes prestam auxílio para desvendar os casos passíveis de aplicação da teoria da desconsideração jurídica, sempre considerando o compartimento jurídico em que o caso está inserto.

²⁸⁹ Id.

²⁹⁰ Ibid., p. 157-158.

²⁹¹ COELHO, op. cit., v. 2, p. 37.

Indispensável considerar, no entanto, que “Não tem cabimento atribuir ao aplicador do direito a liberdade para desconsiderar, ao seu alvedrio, a personalidade jurídica societária. Especialmente em um sistema como o nosso, de tradição legalista, o resultado seria desastroso. Os resultados de uma proposta tão desassisada seriam mais maléficos do que a repulsa pura e simples à teoria.”²⁹², mesmo na esfera trabalhista, sublinhe-se, considerando “...sua impositação característica,...”, que, indubitavelmente, “...inadmite obstáculo jurídico ou ‘formal’ para a tutela do direito do trabalhador...”.²⁹³

Mas, evidente que

...um exato conhecimento dos rumos e das polêmicas teóricas é fundamental para um exato posicionamento do julgador. Jurisprudência e Doutrina devem reciprocamente exercer influência que faça o Direito progredir em linha de crescente adequação às exigências da Justiça para a vida concreta do homem. Se uma Doutrina que desconheça os rumos e tendências dos tribunais é uma Doutrina distanciada da vida, uma Jurisprudência que ignore os rumos, as polêmicas, as hesitações da Doutrina, será uma Jurisprudência desarmada de instrumental científico.²⁹⁴

Acima de tudo, há que se ter em mente que “...são improdutivas as tentativas de construir uma teoria da desconsideração para o direito brasileiro tomando em vista o modelo estrangeiro. Há uma radical incompatibilidade entre as circunstâncias do direito pátrio e aquelas do direito americano ou germânico.”²⁹⁵.

Por sinal, OLIVEIRA já alertava há mais de duas décadas a “Incipiente, hesitante, ainda não dotada de critérios capazes de oferecer certa margem segura que permita determinar quando, sob que pressupostos, em que hipóteses, estão os tribunais brasileiros propensos a ‘romper o véu corporativo’.” Denunciava, ainda, que, consoante os arestos dos Tribunais, estes se postavam “...nessa matéria, ainda no estágio em que

²⁹² JUSTEN FILHO. op. cit., p. 119.

²⁹³ Ibid., p. 103.

²⁹⁴ OLIVEIRA, J. L. C. de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 541.

²⁹⁵ JUSTEN FILHO. op. cit., p. 119.

se encontravam as cortes alemães antes da obra de Serick:²⁹⁶ invocam as necessidades da justiça para o caso concreto e as realidades da vida...”. E mais, noticiava que nenhuma das decisões judiciais vasculhadas que “...invocam de modo explícito as teses da *desconsideração* encontramos a simples menção que demonstrasse a preocupação com a necessidade de fixação de critérios e pressupostos seguros e de opção entre as várias orientações teoricamente possíveis.”²⁹⁷

Em termos gerais.

É imperioso que, embora adotando a teoria da desconsideração, haja uma definição muito clara dos pressupostos, para evitar profunda insegurança jurídica. A fronteira entre o uso normal (admissível) e o uso abusivo não pode ser cambiante ou incerta. Ou melhor, a insegurança e a incerteza acerca dos pressupostos da desconsideração não podem ser mais intensas do que a insegurança e a incerteza que inquinam, genericamente, todo o fenômeno jurídico.²⁹⁸

Mesmo na esfera trabalhista há que haver determinado rumo quando da procura dos bens dos sócios para tornar efetivo o processo de execução, sem abandono imediato, pois, das regras legais que norteiam a atividade negocial econômica da sociedade empresária.

3.1.1 Crise

Repise-se que

Uma sociedade nasce de um contrato celebrado entre pessoas que mutuamente se obrigam a combinar esforços ou recursos para fins comuns de natureza comercial. E esta sociedade, de natureza privada, para ser considerada ente de direito, isto é, capaz de contrair direitos e obrigações como pessoa jurídica, necessário se faz o competente registro de seu contrato social ou estatutos no órgão respectivo, nos termos da lei adjetiva civil.

A partir deste momento, a entidade que se constituiu adquire personalidade jurídica.

²⁹⁶ Há publicação da obra *Forma e realtà della persona giuridica* de Rolf Serick em 1966, decorrente de sua tese apresentada junto à Universidade de Tübingen, semestre letivo de inverno de 1952/1953. (OLIVEIRA, J. L. C. de. Op. cit., p. 296).

²⁹⁷ Ibid., p. 540-541.

²⁹⁸ JUSTEN FILHO. op. cit., p. 119.

passando a produzir efeitos no mundo jurídico. Assim, tem-se a distinção da pessoa jurídica dos sócios da pessoa jurídica da sociedade, bem como a incomunicabilidade de seus patrimônios [marca legal registrada no art. 20 do Código Civil de 1916], ou seja, pelas dívidas contraídas em nome da sociedade comercial esta responderá apenas com o seu patrimônio, salvo nos casos previstos e expressos em lei, respeitando-se os bens particulares dos sócios que a integram.

É a regra geral que norteia as empresas comerciais. E, em decorrência desta proteção especial assegurada aos empresários, atualmente tem crescido o número de fraudes. Os atos negociais são realizados sempre em nome da sociedade e em benefício de uma minoria e não da entidade. Dessa forma, pelo princípio da personalidade jurídica, as obrigações sociais são de inteira responsabilidade da empresa.²⁹⁹

COELHO e tantos outros manipuladores jurídicos têm plena ciência de que efetivamente o princípio geral consagrado no *caput* do então vigente art. 20 do Código Civil de 1916, na linha de que “...As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”, está há muito abalado. Corolário de eventos diversos, vários transcritos inicialmente, verificados precipuamente na contemporaneidade. Resumidamente,

Afirma-se um certo descompasso entre as concepções tradicionais sobre a natureza jurídica, que partiam de um Estado de Direito em um ambiente de puro individualismo e liberalismo e as novas emergências e circunstâncias da atualidade, em que o capitalismo é virtual, o ambiente é o da Nova Economia, convivendo em conflito com um pretendente Estado de Bem-Estar Social e um modelo intervencionista no domínio Econômico.³⁰⁰

JUSTEN FILHO marca que o próprio desenvolvimento “...do pensamento filosófico-jurídico vai evidenciando a inviabilidade de reconhecer a unitariedade absoluta e perfeita do fenômeno jurídico [pessoa jurídica], que se desdobra *a partir* de fundamentos diversos.”³⁰¹

Observa COELHO, a seu turno, “...que parte da *crise* em que se encontra o princípio da autonomia patrimonial, nos últimos tempos que correm (...), talvez possa ser creditada à desqualificação doutrinária da discussão, à diluição da compreensão

²⁹⁹ GRASSELLI, op. cit., p. 427.

³⁰⁰ JUSTEN FILHO, M., *apud* COUTINHO, Aplicação da teoria..., p. 225-226.

³⁰¹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 37.

global do instituto, entre os tecnólogos do direito societário.”³⁰²

Outrossim, que ao longo do século XX verificou-se a solidificação de normas legais e jurisprudenciais que passaram a excepcionar a incidência do princípio da autonomia capital da entidade societária, com arrimo especialmente da doutrina alienígena, norte-americana e anglo-saxônica, resultando na relatividade do conceito absoluto de pessoa jurídica.

Dessarte, observa-se

...certa tendência do direito no sentido de restringir ao campo das relações especificamente comerciais os efeitos plenos da personalização das sociedades empresárias. Assim, quando os credores são bancos, fornecedores ou, de modo geral, outros empresários, os sócios da sociedade devedora não são normalmente responsabilizados pelas obrigações sociais, tendo plena eficácia o princípio da separação patrimonial da pessoa jurídica e dos seus membros.³⁰³

Há, portanto, desmerecimento do então cultuado conceito absolutista da pessoa jurídica, mormente pela lei ou pelo juiz, ainda mais quando há envolvimento na lide judicial empregado, consumidor ou o próprio Estado.³⁰⁴

³⁰² COELHO, op. cit., v. 2, p. 7.

³⁰³ Ibid., p. 19.

³⁰⁴ “O próprio Tribunal Superior do Trabalho, sensível à questão, vem relativizando o conceito de pessoa jurídica, senão vejamos: ‘Em sede de direito do trabalho, em que os créditos trabalhistas não podem ficar a descoberto, vem-se abrindo uma exceção ao princípio da responsabilidade limitada do sócio, ao se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of legal entity*) para que o empregado possa, verificando a insuficiência do patrimônio societário, sujeitar à execução os bens dos sócios individualmente considerados, porém solidária e ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados.’ (TST, ROAR n. 531680/99, SBDI-II, Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal, DJU 03.12.99, p. 64) (DALLEGRAVE NETO, J. A. A execução dos bens dos sócios em face da *disregard doctrine*. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; FREITAS, N. J. de (Coord.). **Execução trabalhista: estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen**. São Paulo: LTr, 2002, p. 206-207): ‘...Em casos de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito e violação aos estatutos sociais ou contrato social, o art. 28 da Lei 8.078/90 faculta ao Juiz responsabilizar ilimitadamente qualquer dos sócios pelo cumprimento da dívida, ante a insuficiência do patrimônio societário. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.’ (TST – ROMS – Processo 478.099/98 – 2ª Região – Turma D2 – Subseção II Especializada em Dissídios Individuais – Rel. Min. João Oreste Dalazen, J. em 04.04.00, DJ 23.06.00, p. 403)...”(SITTA, A. L. R. **Penhora de bens do sócio quotista: execução trabalhista**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 161).

COELHO aduz que tal desprestígio deve-se especialmente a dois fatos: "...na utilização fraudulenta do expediente [manutenção do princípio da autonomia jurídica do ente], como meio de se furtar ao cumprimento de deveres legais ou contratuais; e a natureza da obrigação imputada à pessoa jurídica."³⁰⁵

Ressalta, pertinente à primeira questão, que "...algumas pessoas se valem desses postulados não exatamente para preservar os ganhos já consolidados em seu patrimônio pessoal (o que seria absolutamente legítimo), mas para se locupletar indevidamente com o descumprimento de obrigações."³⁰⁶ Referentemente à segunda, joga culpa na própria ordem jurídica "...para o atendimento, basicamente, dos direitos de titulares de créditos não negociáveis [salários ao empregado, por exemplo, o que, por sinal, deve ser amplamente endossado pela comunidade jurídica]. Sua pertinência, desse modo, limita-se às obrigações da sociedade disciplinadas pelo direito civil e comercial."³⁰⁷

Veja-se que na explicação ofertada por COELHO, neste particular, consta que "...se os empreendedores, para resguardar seus patrimônios particulares dos riscos inerentes à atividade econômica, não dispusessem do mecanismo de constituição de uma sociedade, como pessoa autônoma, teriam de negociar, pontual e renovadamente, a limitação de suas responsabilidades com cada credor. Isso aumentaria os custos de transação e poderia comprometer a eficiência econômica."³⁰⁸, revelando que mesmo entre sociedades empresárias há evidente e compreensível preocupação em se resguardar dos riscos afetos à atividade comercial em face dos próprios concorrentes, fornecedores, clientes, etc.. E nem poderia ser diferente. Com muito mais propriedade a lei, a doutrina e mormente a jurisprudência têm fornecido, ao longo dos últimos tempos, amparo ao hipossuficiente, como consumidor, como o empregado, e ao próprio

³⁰⁵ COELHO. op. cit., v. 2, p. 20.

³⁰⁶ Id.

³⁰⁷ Ibid., p. 21. Maiores detalhes a respeito da questão encontram-se na paginação 19-22, em prol maior do campo comercial.

³⁰⁸ Ibid., p. 20.

Estado. Não é o acaso fonte da já descrita regra legal que expressamente atribui ao empregador os riscos do empreendimento (*caput*, art. 2º, CLT).

OLIVEIRA, a seu turno, delata **dupla crise**, a do **sistema** e a de **função**, pertinentes à pessoa jurídica. Relativamente à primeira, assevera que “Por maior que seja – e mais bem sucedido – o esforço do legislador em bem apreender a realidade, sempre existe margem para equívocos, ou, ao longo do tempo, para alterações da realidade social que façam tornar-se superada a descrição normativa adequada. Quando a *norma* não mais qualifica adequadamente o *ser* que regula, o *sistema* entra em crise.”³⁰⁹

Exemplifica, destacando a hipótese em que o jurista percebe “...que determinadas realidades a que o sistema recusara a qualificação como pessoas jurídicas são, não obstante, verdadeiros sujeitos de direito.”,³¹⁰ ou

...no caso do condomínio por unidades autônomas, no caso da sociedade irregular ou da sociedade ou associação que precede o registro. A crise só pode solucionar-se reconhecendo-se a todas essas realidades a qualificação de sujeitos de direito. E, portanto, de pessoas jurídicas, embora com capacidade de direito restringida ou em virtude da irregularidade ou em virtude de sua especificidade, como no caso do condomínio por unidades autônomas.³¹¹

COELHO, neste percurso, assevera que “...desde o momento em que os sócios passam a atuar em conjunto, na exploração da atividade econômica, isto é, desde o *contrato*, ainda que verbal, de formação de sociedade, já se pode considerar existente a pessoa jurídica.” Clarificando, aduz que a maneira mais eficaz para a identificação do surgimento de um novo ente “...no sentido técnico de sujeito de direito personalizado.”³¹² é o entendimento de que, para tanto, basta a comunhão volitiva dos sócios, independente do registro formal da entidade no competente órgão. Diferente é a

³⁰⁹ OLIVEIRA, J. L. C. de. Op. cit., p. 607.

³¹⁰ Id.

³¹¹ Id.

³¹² COELHO, op. cit., v. 2, p. 16.

compreensão quando o alvo é a regularidade da constituição da sociedade. Evidente, para o autor, nesta dimensão, que “...enquanto o acordo entre os sócios no sentido de formação da sociedade não é escrito, com a adoção das formalidades próprias do respectivo instrumento (contrato social ou estatuto), a pessoa jurídica não poderá ser registrada e, em decorrência, estará em situação irregular...”.³¹³, com seqüelas óbvias na questão de responsabilidade, que é o enquadramento legal ofertado pelo Código Civil de 2002 afeto à nominada sociedade em comum, cujo art. 990 literalmente condena todos os sócios a responder, em princípio, “...solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.”

No entanto, a análise feita por COELHO no andar do estudo neste item, também em decorrência do exposto no art. 1.024 do Código Civil de 2002, impondo sua transcrição, o qual, diga-se se passagem, a sua maneira, ratifica o disposto no citado art. 20 civilista de 1916, não mais vigente tal qual: “Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”, traz exegese diversa da que transparece à primeira leitura do dispositivo legal 990 acima transcrito – responsabilidade **solidária e ilimitada a todos os componentes da sociedade irregular**.

Diz o jurista³¹⁴ que as sociedades empresárias irregulares deveriam ser consideradas entes personalizados antes mesmo de seu regular registro justamente em razão da hermenêutica absorvida dos arts. 988³¹⁵, 990 e 1.024 do novel Código Civil. Especificamente em função dos efeitos decorrentes da forma de responsabilização dos sócios no caso de prática de atos antijurídicos em nome daquelas. Lendo-se os dispositivos legais sistematicamente, conclui-se que os sócios que não contrataram em

³¹³ Id.

³¹⁴ Ibid., p. 16-17.

³¹⁵ “Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum”.

nome da indiciada sociedade empresária irregular serão penalizados somente de forma **ilimitada e subsidiária**, contrariamente ao participe da sociedade que ativou, de fato e/ou de direito, em nome dela, o qual terá imputação aqui sim de forma **ilimitada e solidária - de forma direta**. Lembrando que **subsidiariedade** é exatamente o agir na forma exposta no descrito art. 1.024 do Código Civil/2002, ou seja, no caso de execução, primeiro os bens da sociedade empresária; no caso de insuficientes, em segundo plano, portanto, os bens dos sócios. Na hipótese do sócio que representou a sociedade irregular nos escusos atos negociais de imediato a execução se processa tanto contra aquele e contra esta, paralelamente, ou, conforme o interesse do credor e/ou interessado, dependendo da situação jurídica enfocada, contra um ou outro. Pelo que a regra do arquivamento do contrato ou do estatuto no Registro de Comércio para fins de ter assegurado a personalização na verdade não traz benefício específico aos credores em face dos sócios que não representam as entidades irregulares, como dito.

Soletta, enfim, COELHO que “A disciplina legal do início da personalização das sociedades empresárias é, em outros termos, ilógica, incoerente, e destoante em relação ao conceito de pessoa jurídica.”³¹⁶

A segunda, e primordial, **crise de função**, também afeta à pessoa jurídica, tem no cerne a questão axiológica. Com tal precisão OLIVEIRA coloca sua versão que torna imprescindível a transcrição literal de parte de seu manuscrito, e mesmo desaconselhável suprimir palavras ou orações, sob pena de ausência de completude do linear pensamento:

A ordem jurídica só tem sentido quando orientada basicamente por determinados *valores* sem os quais ela não tem justificativa possível. Tais valores radicam, em última análise, na dignidade da pessoa humana, na fundamental existência de *direitos* dos homens, e de *igualdade* entre todos os homens. A pessoa jurídica, realidade accidental e subordinada a esses *valores* reitores da ordem jurídica, existe em função de determinados fins, considerados humana e socialmente relevantes. Se um agrupamento se organiza para fins imorais (como no exemplo clássico da quadrilha de bandidos), o limite *axiológico* da ordem jurídica passa a ser ao mesmo tempo limite *ontológico*: não é possível admitir-se que a quadrilha seja pessoa jurídica. A pessoa jurídica é uma realidade que tem *funções* – função

³¹⁶ COELHO, op. cit., v. 2 p. 17.

de tornar possível a soma de esforços e recursos econômicos para a realização de atividades produtivas impossíveis com os meios isolados de um ser humano; função de limitação de riscos empresariais; função de agrupamento entre os homens para fins religiosos, políticos, educacionais; função de vinculação de determinados bens ao serviço de determinadas finalidades relevantes. À medida, porém, que as estruturas sociais e econômicas evoluem, tipos legais previstos para determinadas funções vão sendo utilizados para outras – não previstas pelo legislador – *funções*. Se tais *funções* novas entram em contraste com os valores reitores da ordem jurídica, há uma *crise da função* do instituto.³¹⁷

“O que se comprova, com intensidade cada vez maior, é que as conclusões e postulados atingidos pela dogmática jurídica, consagrados normativamente, tornaram-se de tal modo insatisfatórios que a personificação societária deslocou-se de solução para necessidades jurídicas para a situação de problema em si mesma.”³¹⁸, bem assim “...acaba pela edição de regras jurídicas impositivas, ou ainda, pela decisão dos tribunais, sendo desconstruído[a] pelas normas trabalhistas, pela responsabilidade por danos ao fabricante, ao titular da marca, ao distribuidor, que não celebrou nenhum contrato com o consumidor, dentre outras situações.”, além do que, “...em um tempo de concentração de capital (especialmente o financeiro) e globalização, as empresas cada vez tem mais curta duração e cada vez mais tem seu objeto e seus interesses redimensionados por conta do próprio mercado.”³¹⁹

Sem qualquer estreme de dúvida que “As técnicas de *disregard* ou de *Durchgriff* [desconsideração da pessoa jurídica] são o mais agudo sintoma de crise de *função*. Elas denunciam a existência de um desvio do instituto – da função que lhe foi assinalada pelo legislador. E, ao mesmo tempo, visam evitar - principalmente ao servirem de inspiração à interpretação de algumas normas legais específicas – o surgimento concreto de novo casos de desvio.”³²⁰

³¹⁷ OLIVEIRA, J. L. C. de. Op. cit., p. 608.

³¹⁸ JUSTEN FILHO. op. cit., p. 17

³¹⁹ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria.... p. 227-228.

³²⁰ OLIVEIRA, J. L. C. de. Op. cit., p. 608.

3.1.2 Premissas

Inoportuno e impossível conceituar estaticamente pessoa jurídica intuindo a generalidade no mundo jurídico, tanto quanto estatuir precisamente as peças que montam o quebra-cabeça que tem como figura a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O impeco está “...em sistematizar essa teoria que surgiu justamente como oposição à sistematização.”³²¹

Assim, a concatenação das partículas jurídicas espraiadas pelo universo documental é realizada pela genuína crença de estar sintonizada com os modelos fáticos contemporâneos, cujos personagens centrais são os homens e seus vitais órgãos morais, encabeçados pela dignidade.

Contraponto à fidelidade do princípio da intangibilidade da pessoa jurídica enquanto sujeito de direito distinto de seus partícipes, pessoas físicas ³²², e suas nefastas condutas, aparece a **teoria da desconsideração da pessoa jurídica**, expressão usual no tráfego jurídico, lembrada igualmente como

...[‘superação’, ‘penetração’, ‘levantamento do véu societário etc’³²³] para indicar a ignorância, para um caso concreto, da personificação societária. Vale dizer, aprecia-se a situação jurídica tal como se pessoa jurídica não existisse, o que significa que se trata a sociedade e o sócio como se fossem uma mesma e única pessoa. Atribuem-se ao sócio ou à sociedade condutas (ou efeitos jurídicos de conduta) que, não fosse a desconsideração,

³²¹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 55.

³²² “Perché si possa parlare di una ‘persona giuridica’ occorre essere in presenza di un *patrimonio* (...) che sia staccato dal patrimonio di qualsiasi persona fisica e sia sottoposto a vicende autonome, dirette a realizzare un determinato *scopo*.” “Para que se possa falar de uma ‘pessoa jurídica’, é necessário a presença de um patrimônio (...) que esteja separado do patrimônio de qualquer pessoa física e sujeita à atuação concreta autônoma, direcionada a realizar uma determinada finalidade.” (TRIMARCHI, P. **Instituzioni di diritto privato**, 11. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1996, p. 83).

³²³ ZENUN discorda da expressão **desconsideração da personalidade jurídica**, justificando que “...quando os léxicos nos ensinam que desconsiderar é desrespeitar e, em real verdade, não se trata de desrespeitar e também não desestimação, mas de adentrar na pessoa jurídica para, arredando-a, atingir as pessoas dos sócios ou patrimônio destes, donde nós preferimos ‘penetrar ou arredar a personalidade jurídica’, que não se desfaz, mas permite a entrada.” (ZENUN, A. **Comentários ao Código do Consumidor**, Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 56).

seriam atribuídos (respectivamente) à sociedade ou ao sócio.³²⁴

Em outras sílabas,

Como diz a lei da física, para cada ação há a correspondente reação. Por construção jurisprudencial do direito inglês, como dito alhures, nasceu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que se alastrou para o direito germânico, norte-americano, italiano e o brasileiro [dentre outros], antídoto contra atos ilícitos, fraudulentos ou com abuso de poder [genericamente], praticados pelos empresários [=sócios e/ou sociedades empresariais] à sombra da personalidade jurídica. Por esta razão o conceito de pessoa jurídica está há muito em crise, clamando-se constantemente o afastamento da separação patrimonial entre sócios e sociedade por ocasião da liquidação das dívidas resultantes de atos contrários ao fim do empreendimento econômico, frente a casos específicos.³²⁵

Como posto por JUSTEN FILHO, trata-se o caso jurídico tal como se a pessoa jurídica não existisse, resultando na confusão de interesses e de patrimônios inerentes a sócios e sociedade. Portanto, caminhando sobre ondas, pode-se dizer que

A idéia central da teoria é o deslocamento da responsabilidade para a pessoa do sócio pela prática de um determinado ato, independentemente da existência da pessoa jurídica em si. [ressalte-se a particular e atual exegese de que a sociedade empresária mantém-se viva e atuante em todos os seus termos não obstante incidência da teoria da desestimação sobre o ente coletivo no caso concreto] Isto porque há, na problemática da pessoa jurídica, a questão da personalidade, cujas conseqüências jurídicas são totalmente contrárias às pregadas pela aludida teoria. A personalização é uma técnica jurídica utilizada para atingir alguns objetivos, como a autonomia patrimonial, limitação ou supressão de responsabilidades individuais. É uma questão de atribuição a um grupo de indivíduos os efeitos do comportamento de um deles, seja órgão ou seja um mero preposto. Ao passo que, com a desconsideração da personalidade, a pessoa jurídica deixa de existir [no sentido de ausência de produção dos normais e jurídicos efeitos] por alguns instantes, ficando com o seu patrimônio intacto, a fim de se buscar os bens particulares do causador dos prejuízos para o devido ressarcimento a quem teve seus bens diminuídos.³²⁶

Se assim não fosse, mormente levando-se em consideração as grandes e complexas mundializadas operações comerciais societárias realizadas na atualidade, a exemplo de incorporações, fusões cisões, inexistiria regra inserta no ordenamento jurídico vigente aplicável a todas e inéditas repreensíveis hipóteses concretas levadas a

³²⁴ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 55.

³²⁵ GRASSELLI, op. cit., p. 431.

³²⁶ Id.

efeito na economia de mercado.

Observa-se, de uma maneira geral e sob outro ângulo, que a desconsideração não deixa de ser uma correção, hoje petrificada em lei, realizada em virtude de desvios de condutas igualmente normatizadas. A teoria, em que pese recentemente amparada na lei, sempre esteve inclusa no chamado poder discricionário³²⁷ de que dispõe o julgador na entrega da prestação jurisdicional. Jamais a desconsideração da pessoa jurídica engrossou, em princípio, a lista dos fenômenos arbitrários.

Não obstante as descritas resenhas, são insuficientes para desvanecer a bruma que guarnece o mar. Há necessidade de se prosseguir na busca de uma orientação mais contundente para aclarar a idéia da teoria em apreço no campo proposto: execução de título judicial de índole laboral.

JUSTEN FILHO faz programação de elementos, o quais, conjugados, originam o conceito de desconsideração.³²⁸ O primeiro respeita à presença de uma ou mais sociedades com o atributo da personificação jurídica, nesta última hipótese jungidas "...por laço de coligação ou controle (grupos de fato ou de direito)." Os seguintes referem-se à suspensão temporária dos efeitos legais pertinentes à personificação societária a um determinado caso material, com os que os demais atos mantêm-se válidos na órbita jurídica. E, finalmente, vislumbra-se o elemento teleológico, fundamental, "...tendo em vista o risco que conduta oposta [se não houvesse a desestimação da pessoa jurídica] traria no sentido de sacrifício de um interesse tutelado

³²⁷ Para o Direito Administrativo, "Discricionários são os atos administrativos praticados pela Administração Pública conforme um dos comportamentos que a lei prescreve. Assim, cabe à Administração Pública escolher dito comportamento. Essa escolha se faz por critério de conveniência e oportunidade." A "...discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. Aquela é procedimento legal, enquanto esta é atuação ilegal." (GASPARINI, D. **Direito administrativo**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 93). Trazendo a doutrina de índole administrativa para a questão da desconsideração da pessoa jurídica, pode-se visualizar a questão dizendo que em havendo comportamentos na forma oposta que a lei prescreve, é permitido ao operador jurídico fazer sua escolha por critério de conveniência e de oportunidade, aplicando mencionada teoria nos casos concretos, observando-se, no entanto, que tal opção seja feita de forma ponderada, lembrando sempre o seu caráter excepcional, com o que distante virtual abuso.

³²⁸ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 55-58.

pelo direito.”

Destarte, a resultante da equação põe em relevo “...a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade de ato jurídico específico, dos efeitos da personalidade jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica.”

Analisando o quadro, denota-se que o ponto fulcral que justifica a forma de aplicação da teoria do *disregard* em sede trabalhista é, de fato, o seu elemento finalístico acima descrito – **esvaziamento de qualquer tentativa objetivando imolar bem material ou imaterial assegurado pelo direito ao empregado-exeqüente.**

Sinale-se, desde já, que “A desconsideração não se fundamenta em um defeito de aperfeiçoamento de atos jurídicos; não significa ausência de requisitos de validade na outorga da personalidade jurídica a uma sociedade.”, mas exatamente na questão da funcionalidade do ente coletivo, desviada “...em decorrência de uma intervenção dos sócios.” ou mesmo de interligada entidade jurídica.

”O que justifica toda a teoria da desconsideração é o risco de uma utilização anômala do regime correspondente à pessoa jurídica acarretar um resultado indesejável.”, como mencionado.

De se notar, outrossim, a discordância do hermeneuta em questão quando tece considerações acerca da postura adotada por OLIVEIRA, na linha de que a verdadeira teoria da desconsideração tem vez, quando, “...em tema de responsabilidade, será necessária a presença do princípio da subsidiariedade, explicitado à luz de uma concepção dualista de obrigação: responsabilidade subsidiária por dívida alheia.”³²⁹ E mais, quando vertente mera imputação de ato “...ou os efeitos desse ato a pessoa distinta daquela a quem usualmente seria imputável.”³³⁰ desaparece a figura do *disregard*.³³¹

³²⁹ OLIVEIRA, J. L. C. de. Op. cit., p. 610.

³³⁰ JUSTEN FILHO. op. cit., p. 57-58.

³³¹ OLIVEIRA, J. L.C. de. Op. cit., p. 610.

SITTA, a seu turno, fala de Rolf Serick, germânico. A este tinha sentido para fins de desconsideração da pessoa jurídica “...quando verificado o abuso intencional da sociedade pelos mesmos [sócios], através da prática de atos fraudulentos ou mediante abuso de direito.”³³² OLIVEIRA, convergindo a respeito quanto à Serick, diz que

A noção de abuso de um instituto (no caso, a pessoa jurídica) é por Serick formulada a partir da noção de *abuso de direito*, restrita esta aos abusos de direito subjetivo. Embora, porém, o autor invoque a noção de *abuso de direito* em sua formulação objetivista (exercício de modo contrário à função ético-jurídica e social do direito), (...) a noção de abuso da pessoa jurídica que Serick termina por aplicar só é elevada em conta como justificativa da desconsideração da pessoa jurídica de Direito Privado se acompanhada de elemento subjetivo (nos casos em exame, *intenção* de fraude à lei). Não provada tal intenção não se justificaria a desconsideração.³³³

O fato prático e concreto é que na aplicação da teoria desconsideração na seara obreira não interessa a questão intencional, mas tão-somente o resultado-prejuízo objetivamente considerado em face do credor-empregado-exeqüente.

Verdade inconstestável é que Serick forneceu imprescindíveis contributos para a desmistificação da teoria da penetração em seu tempo e gerações posteriores.

Sem sombra de dúvida, portanto, que “Se si abusa della forma della persona giuridica il giudice può, al fine di impedire che venga raggiunto lo scopo illecito perseguito, non rispettare tale forma, allontanandosi quindi dal principio della netta distinzione tra socio e persona giuridica.”³³⁴

COELHO, a respeito, assegura que, com base no exame de situações práticas³³⁵, que, para se evitar manipulação da pessoa jurídica enquanto ente autônomo, a exemplo de fraude contra credores ou, pelo menos, abuso de direito, o ataque não terá por

³³² SITTA, op. cit., p. 88.

³³³ OLIVEIRA, J. L. C. de. Op. cit., p. 301.

³³⁴ “Em caso de abuso da forma da pessoa jurídica, pode o juiz, a fim de impedir que seja atingido o objetivo ilícito perseguido, não respeitar tal forma, afastando-se portanto do princípio da nitida distinção entre sócio e pessoa jurídica.” (SERICK, R. **Forma e realtà della persona giuridica**. Milano: Dott A. Giuffrè, 1966, p. 275).

³³⁵ COELHO, op. cit., v. 2, p. 31-34.

fundamento o perfil básico da própria sociedade personalizada, mas sim no seu mau uso. Assim, os efeitos da detonação da arma jurídica, especificamente a teoria desconsiderante, não correspondem à destruição de todo o agrupamento societário, mas somente do ponto inimigo, o que permite a continuidade das atividades do alvo maior na sua integralidade, “...sem deixar ao desabrigo terceiros vítimas de fraude.”³³⁶ e, adite-se, os demais interessados que mantêm vinculação com a entidade em face do normal funcionamento da entidade societária, a exemplo de empregados, fornecedores, clientes, dentre outros, além de possíveis simples credores quirografários.

Como posto por COUTINHO, “A desconsideração vem, em geral, vinculada a uma forma de combate a atos fraudulentos, decorrentes de abuso de direito, atos ilícitos ou desvio de poder, para se buscar uma reparação pelo autor do dano. Tal concepção [de observar] não parece ser a mais correta, eis que situações surgem onde não se poderá configurar a fraude, mas a desconsideração é necessária.”³³⁷, principalmente em matéria trabalhista.

Seguindo na sua escrituração, JUSTEN FILHO distingue três formas na utilização da teoria em exame, qualificadas pela “intensidade da desconsideração”.³³⁸ Chama de desconsideração **máxima** quando há total ignorância da existência da pessoa jurídica, na medida em que “Passa-se por cima da pessoa jurídica para alcançar-se direta e exclusivamente a pessoa do sócio.” A de intensidade **média** quando “...não se ignora a existência da sociedade, mas se toma como se houvesse uma única e só pessoa – ou mais precisamente, duas pessoas com posição jurídica idêntica, compartilhando dos mesmos deveres e responsabilidades.” E a **mínima**, veiculada na “...ignorância de um ângulo do regime jurídico personificatório. Isso se passa quando não se desconsidera a personificação societária nem a distinção entre sociedade e sócio – mas se considera que sócio ou sociedade (conforme o caso) têm uma responsabilidade

³³⁶ Ibid., p. 34-35.

³³⁷ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria..., p. 231.

³³⁸ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 61-62.

subsidiária pelos efeitos dos atos praticados pela sociedade ou sócio (respectivamente).”

Exemplifica no primeiro caso pelo uso da sociedade empresária para cumprir determinada obrigação de fazer que alguém previamente comprometera-se a deixar de fazer, pelo que a imputabilidade atinge o sócio, “...ultrapassando-se a personalidade jurídica societária, tal como se inexistente fosse.” No segundo abarca fato inserto no ramo trabalhista, direcionado no disposto no § 2º do art. 2º da CLT, “...onde se dá um tratamento jurídico idêntico (exclusivamente para fins trabalhistas) a pessoas jurídicas distintas e diversas, sem que tal importe considerá-las uma única pessoa ou ultrapassar de modo absoluto a personificação societária de cada uma das sociedades.”, tão-somente para fins de caracterização do contrato de trabalho propriamente dito, desenhado, v. g., pela prestação de trabalho a mais de uma sociedade paralelamente ou de forma descontínua. Diverso é o enquadramento, entretanto, quando a moldura do quadro se faz por regras do processo de execução trabalhista, questão que será oportunamente observada. E, finalmente, a mínima, coincidente “...com aquela idéia que Lamartine defende ser a única compatível com o conceito de desconsideração.”, cujos tipos são escolhidos do direito estrangeiro. “São os casos de extensão dos efeitos da falência aos administradores, prevista na França, e de responsabilidade subsidiária do único sócio da companhia insolvente, relativamente a dívidas contraídas durante o tempo em que a sociedade manteve-se como unipessoal, tal como se encontra na Itália. No nosso direito, parece encaminhar-se para tal resultado a responsabilização dos gerentes e administradores de instituições financeiras”.³³⁹

COUTINHO investe em outros exemplos,³⁴⁰ indicando para a desconsideração que denomina **total** a “...a hipótese de constituição de uma sociedade limitada com um sócio minoritário apenas para mascarar o vínculo empregatício.”, acrescentando-se, que, neste caso, os demais sócios efetivamente interagem, normalmente e com

³³⁹ Id.

³⁴⁰ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria... p. 237.

observância à lei, no comércio independente da parte que utilizou desta limitada para se desonerar, ilicitamente, também, dos direitos trabalhistas afetos ao designado sócio menor. Para a **média**, a “...hipótese aventada no art. 28, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, ao prever que as sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes do código.” Derradeiramente, para a **mínima**, traduzida no caso “...das sociedades integrantes de grupos societários e as sociedades controladas ou na hipótese de tomador de serviço (Enunciado nº 331/TST).” Finalizando, a jurista assevera que “A desconsideração está na ordem de solidarização diante de uma postura realista ou na ordem da imputação dos atos e efeitos, para os que acolhem a liberdade jurídica de imputação jurídica.”, afirmativa que se entende em perfeita harmonia com o especialíssimo ramo do direito que tem na base da pirâmide o trabalho propriamente dito, e no cerne o empregado, operador subordinado.

COELHO visualiza no direito brasileiro duas teorias da desconsideração. A chamada **teoria maior** e a **teoria menor**. A **maior**, “...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.” A **menor**, menos elaborada, “...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.”³⁴¹

O que se reafirma, sempre em razão da evolução da economia de mercado e suas relações com a sociedade em geral e com as pessoas naturais em particular, é a multiplicidade de novos casos concretos que clamam solução do Estado através do Poder Judiciário, tornando necessária a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica, revelando, pelo mesmo motivo, que inexistente “...um único e específico fundamento jurídico para a aplicação da teoria. (...) Em outros termos, “...a multiplicidade de modalidades desconsiderativas é acompanhada de uma

³⁴¹ COELHO, op. cit., v. 2, p. 35.

multiplicidade de fundamentos para a sua incidência.”³⁴²

“Ora, assim há de ser. (...) nada mais procedente do que se reconhecer ao Estado, através de sua justiça, a faculdade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado. A personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinariamente [sic] um direito relativo [hodiernamente também pela própria lei], permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude [sentido geral], através de seu uso.”³⁴³, sob as mais diversas formas e fundamentos tanto quanto mais diversificados e complexos os casos que surgem na universalidade econômica mundializada, como visto.

Claro que está que muitos empreendedores poderiam ficar desmotivados em se lançar a novos e arriscados empreendimentos se pudessem perder todo o patrimônio pessoal caso o negócio não prosperasse. Não se pode esquecer que fatores relativamente imprevisíveis, sobre os quais os empresários não têm nenhum controle, podem simplesmente sacrificar a empresa. A motivação jurídica se traduz pela limitação de perdas, que não devem ultrapassar as relacionadas com os recursos já aportados na atividade.(...) A limitação das perdas, em outros termos, é fator essencial para a disciplina da atividade econômica capitalista.”

Em virtude de sua importância fundamental para a economia capitalista, o princípio da personalização das sociedades empresárias, e sua repercussão quanto à limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios, não pode ser descartado na disciplina da atividade econômica. Em consequência, a desconsideração deve ter necessariamente natureza excepcional, episódica, e não pode servir ao questionamento da subjetividade própria da sociedade.³⁴⁴

Imprescindível, destarte, reiterar que a teoria da desconsideração da pessoa jurídica jamais está a serviço contrário do agrupamento social e de seus sócios, subjetivamente ou objetivamente considerados. Efetivamente pode-se visualizá-la por diversas óticas, mas as mais sadias e favoráveis são como um fator de estímulo a todos os interessados para que passem efetivamente a confiar nos sistemas legal e fático

³⁴² JUSTEN FILHO. op. cit., p. 65.

³⁴³ REQUIÃO. R. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. (*disregard doctrine*). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 410, dez. 1969, p. 15.

³⁴⁴ COELHO. op. cit., v. 2, p. 38-39.

operacional, na medida em que ações opostas à lei primam com dispositivos e atitudes outros que ensejam concreta punibilidade, e também como forma de preservação do próprio instituto da autonomia entre sociedade e sócios para todos os efeitos jurídicos decorrentes.

É preciso, para a invocação exata e adequada da doutrina, repelir a idéia preconcebida dos que estão imbuídos do fetichismo da intocabilidade da pessoa jurídica, que não pode ser equiparada tão insólitamente [sic] à pessoa humana no desfrute dos direitos incontestáveis da personalidade; mas também não devemos imaginar que a penetração do véu da personalidade jurídica e a desconsideração da pessoa jurídica se torne instrumento dócil nas mãos inábeis dos que, levados ao exagêro [sic], acabassem por destruir o instituto da pessoa jurídica, construído através dos séculos pelo talento dos juristas dos povos civilizados...³⁴⁵

Evidente, pois, que a teoria da desconsideração é sempre veiculada nos campos jurídicos em regime de exceção.

3.1.3 Excepcionalidades

Motivos poderosos, com escorreitos e justos fundamentos empíricos e legais, que se denunciam, justificam tanto o respeito à intangibilidade da pessoa jurídica em todos os seus aspectos, como a aceitação da aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica nos casos concretos. Entretanto, jamais há que se esquecer do caráter excepcional desta medida de natureza pretoriana.

A extraordinariedade que se tem em mente não recomenda simplesmente o uso da teoria como último recurso para a solução da intriga judicial. Trata-se também da observância do remédio jurídico adequado para a real patologia do paciente-jurisdicionado, que deve ser previamente diagnosticada.

Não raro são utilizados fundamentos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais, quando observados e detalhados no parecer oficializado, diga-se, baseados na concretude do caso, que dizem respeito a figuras outras contempladas pelo ordenamento jurídico que possuem sanção/solução própria, específica, resultando no

³⁴⁵ REQUIÃO, op. cit., p. 24.

indevido descarte da teoria da desestimação da pessoa jurídica, ou vice-versa.

A inadequada substituição de figuras jurídicas ocorre porque, segundo JUSTEN FILHO, há certa identidade entre os pressupostos que as tornam singular.

Diversas são as hipóteses ventiladas pelo autor, sempre comparativamente à teoria do *disregard*, objeto específico de seu estudo. “A desconsideração guarda alguma semelhança, ao menos aparentemente, com os vícios dos atos jurídicos (assim entendido o gênero que abrange variadas figuras como a nulidade, a anulabilidade, e a irregularidade).”³⁴⁶ Manifesta o ponto de intersecção entre a desestimação e tais vícios, correspondendo à exclusão dos efeitos pretendidos pelos interessados e da “...incidência do regime jurídico normalmente aplicável.” É indicado, ainda, **outro centro comum** entre a desconsideração e tais vícios, que está no caráter de **excepcionalidade à regra**.³⁴⁷

Portanto, revelada está a imprescindível tarefa dos operadores do direito em isolar e devidamente qualificar a figura jurídica levada a efeito pelos personagens que interagem no mundo fático contemporâneo a fim de possibilitar a correta reprimenda legal, enfatize-se, além de proporcionar a estes reais subsídios, de fato e de direito, com o que se perfaz o princípio do contraditório na sua plenitude.

O que macula o ato jurídico, tornando-o viciado, é a não equivalência entre o mandamento contido na regra legal e o específico ato perpetrado **pelo agente, pessoa natural e/ou jurídica**. É questão, portanto, puramente **estrutural, estática**. Ao passo que a desconsideração,

...configura-se como um defeito de funcionalidade na atuação de uma **pessoa jurídica**. [sem grifo no original] Passa a atuar conflitantemente com a função a ela atribuída pelo direito. Esse defeito é que se encontra na raiz da desconsideração. O *defeito* de que se pode falar reside não na estrutura do ato jurídico específico, mas na atividade funcional desempenhada pelo sujeito que praticou tal ato. Há um conflito entre a função abstratamente delineada pelo ordenamento jurídico e a atividade funcional concretamente desempenhada pela sociedade

³⁴⁶ JUSTEN FILHO. op. cit., p. 67.

³⁴⁷ Ibid., p. 68.

personificada.³⁴⁸

Ressalta fenômeno cuja essência está no fator **funcionalidade**, denotando movimento, portanto efeito dinâmico. Nesta perspectiva e em consonância com a lei adjetiva civil, sabe-se que o empresário-empregador tem plena "...liberdade de contratar [com empregados ou com sociedades empresárias diversas, a qual] será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.", prega o art. 421 do Código Civil de 2002.

Realidade, função social afeta a todas as suas ações no desempenho de seu objetivo empresarial, nelas integrando, por exemplo, a geração de empregos, a cooptação de empregados, o pagamento a estes de salários em sentido amplo, dentre outros tantos encargos sociais, econômicos e mesmo políticos.

Obviamente que a partir do instante em que tais funções sociais são negligenciadas, desvirtuadas, e até mesmo negociadas pela sociedade empresária, usando múltiplos artifícios para mascarar a faticidade, v. g., exigindo do efetivo empregado a imersão na formalidade autônoma, via confecção de determinados documentos que lhe dêem aparente condição de trabalhador independente, corriqueiramente onde o trabalho desenvolvido corresponde à atividade-meio da entidade contratante, como contadores, empreiteiros, engenheiros, consultores de área, advogados, médicos, dentistas, e outros; condicionando a garantia do emprego sob nova modalidade, como a formação de uma outra sociedade empresária, individual ou coletiva, para o início da prestação de serviços ou para dar continuidade a ela (freqüentemente a imposição é feita a trabalhador regido pela CLT), mesmo sob o rótulo de terceirizadas ou cooperativas, igualmente necessárias para que a empresa-mãe opere sem maiores dispêndios e aumente sua margem de lucro (lembrando, porém, que também não é incomum o inverso das lides relatadas – reais trabalhadores autônomos ou proprietários de sociedades individuais ou coletivas, e mesmo efetivos empregados

³⁴⁸ Ibid., 68-69.

de empresas terceirizadas e associados de cooperativas, acionam o Poder Judiciário Especializado objetivando defeso vínculo laboral e conseqüentes garantias legais trabalhistas); ausência de pagamento de verbas trabalhistas estando ou não em curso ação judicial trabalhista; **há legítima e sustentável razão para levantar o manto que acoberta o agrupamento personalizado para a correta adequação dos comportamentos indevidamente desvirtuados e conseqüente imputação direta e pessoal ao terceiro (s) mentor (es) das malsinadas disfunções.**

Relativamente aos aspectos vinculados à relação trabalhista, dentre eles os mencionados no parágrafo precedente, não se pode deixar de expor que a excepcionalidade jamais tem vez quando se fala de **probidade** e de **boa-fé** de seus partícipes, consideravelmente em face do empregador. Ou seja, a probidade, e especialmente a boa-fé, não obstante sua subjetividade, devem sempre ser detectadas em quaisquer ações perpetradas tanto pelo empregado, como, e com mais intensidade, pelo empregador, jamais encaradas como exceções à regra. Com efeito, “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”³⁴⁹ É de salientar, por sinal, que “...a boa-fé constitui um ingrediente de ordem moral indispensável para o adequado cumprimento do direito. Sem esse componente, a maioria das normas jurídicas perde seu sentido e seu significado.”³⁵⁰ Mais ainda importante no Direito do Trabalho, “...em virtude do componente pessoal que existe neste ramo jurídico.”³⁵¹

O contrato de trabalho não cria somente direitos e obrigações de ordem exclusivamente patrimonial, mas também pessoal. Cria, de outro lado, uma relação estável e continuada, na qual se exige a confiança recíproca em múltiplos planos, em direções opostas e, sobretudo, por um período prolongado de tempo.

Para o devido cumprimento dessas obrigações e a adequada manutenção dessas relações,

³⁴⁹ Código Civil de 2002, art. 422.

³⁵⁰ RODRIGUEZ, A. P. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978. p. 271.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 272.

torna-se importantíssimo que ambas as partes atuem de boa-fé.

Por isso dizemos que a justificação e a aplicação deste princípio tem um significado, uma duração e uma necessidade muito superiores às que podem ter em contratos que se esgotam em um intercâmbio único de prestações ou em uma simples correspondência de prestações materiais.”³⁵²

Visto, pois, que “...só é viável reconhecer o desvio de função através do exame dos atos concretos através dos quais se exterioriza o funcionamento da pessoa jurídica.”, o que é facilitado tendo em mira o disposto nos arts. 421 e 422 do Novo Código Civil, autorizando a incidência da teoria da desconsideração (defeito subjetivo – sujeito que pratica determinada conduta), enquanto que o reconhecimento de um ato eivado de vício ocorre quando “...voltam-se os olhos preponderantemente para a conduta exteriorizada.” (defeito objetivo – conduta praticada).³⁵³, adentrando, assim, na questão da **validade** propriamente dita do ato.

Na também peculiar executiva trabalhista, corolário específico da disfunção é que são buscados os bens de qualquer dos sócios e/ou das pessoas jurídicas coligadas e respectivos integrantes, conforme a hipótese, para a satisfação de créditos de mesma índole, estando todas as entidades societárias que integram o pólo passivo **perfeitamente enquadradas na lei**, ponha-se em evidência, desde já, **sob pena de, assim não se procedendo, resultar no sacrifício de interesses maiores tutelados pelo direito, que são justamente os do empregado, normalmente indisponíveis ou faculdades asseguradas na própria legislação.**

De outra parte, “Não há que se falar, tampouco, em dano ou prejuízo ou ressarcimento destes. A despersonalização é a disfunção da pessoa jurídica que importa em um sacrifício de direitos ou faculdades, ainda que nenhum dano efetivo se caracterize e não um instrumento indenizatório pela prática de atos ilícitos ou lícitos

³⁵² Id.

³⁵³ JUSTEN FILHO.op. cit., p. 69.

gravosos.”³⁵⁴

Seguindo o rumo da legalidade, passeia-se ainda mais pelos campos da validade, já mencionada, e principalmente pelo da eficácia. No terreno da desconsideração, não é de sua essência o questionamento de validade para sua incidência. A premissa é de que todos os atos jurídicos praticados pela regular sociedade empresária são plenamente válidos, “...apenas que atribuídos a pessoas diversas daquelas a quem normalmente seriam imputados ou produzindo efeitos diversos daqueles que, em regra, produziriam.”, ao passo que quando há indagação de vício do ato jurídico em si mesmo considerado ou é totalmente inválido ou invalidável, na medida em que corrompido em sua estrutura, acarretando, certo na primeira hipótese, desta forma, o reconhecimento de sua inexistência. “Portanto, não se produz o efeito jurídico previsto no mandamento normativo.”³⁵⁵

Pode-se dizer que “...se o ato for inválido, não, há, em geral, oportunidade de superamento da personalidade jurídica.” Ao mesmo tempo afirma-se que “...a aplicação da teoria da desconsideração não importa a existência de vício, de regra.”³⁵⁶

Descreveu-se situação, preteritamente, onde foi enquadrada como fato gerador da incidência da teoria da desconsideração, que, ora alterando o enfoque, é legitimamente possível solucioná-la mediante a **invalidação** do ato constitutivo. COUTINHO referencia a constituição da pessoa jurídica de forma simulada para fins da “...prática de atos que estariam subtraindo a aplicação das regras da Consolidação das Leis do Trabalho e outras normas trabalhistas.” Assevera, com razão, que a hipótese

...não diz respeito tão-somente à figura do empregador, mas ainda a do empregado. Assim, uma sociedade pode vir a ser constituída, com uma pluralidade simulada de sócios, exatamente para descaracterizar a relação de emprego que, diante do necessário caráter de pessoalidade, não se constituiria entre pessoas jurídicas. Nestas hipóteses, em geral é o

³⁵⁴ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria..., p. 236.

³⁵⁵ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 70.

³⁵⁶ Ibid., 71.

sócio que, pessoalmente, continua prestando serviços, de forma subordinada, não eventual e mediante uma remuneração.³⁵⁷

Especificamente para estas duas hipóteses, tem-se que as soluções ventiladas - invalidação ou desconsideração - não são excludentes, nesta ordem disposta, de forma absoluta, mas sim alternativas, cuja opção está diretamente jungida à hermenêutica propalada pelo julgador, considerando os efeitos derivantes, evidentemente sempre mais favoráveis ao empregado.

Sabe-se perfeitamente a regra geral de que “Diante da possibilidade da aplicação das duas teorias, a da invalidade prefere à da desconsideração, eis que só se aplica a desconsideração em atos válidos.”³⁵⁸ No entanto, no campo do trabalho, há ocasiões em que o julgador deve não somente se ater ao mundo que envolve a questão sob julgamento, mas considerar os efeitos decorrentes em outros conexos fatos, já mencionado. Caso optasse pela invalidação, poderia aniquilar a empresa, impossibilitando, assim, que a mesma prosseguisse na atividade negocial, resultando na ineficácia da execução pertinente aos créditos da ação judicial primeira que ensejou tal reconhecimento de invalidade, bem como da de outros possíveis ex-empregados afetados pela decisão com a perda inclusive do emprego.

De qualquer sorte, tenha-se presente que, em regra, a desconsideração sempre ocorrerá em relação à sociedade empresarial regularmente constituída, significando existência plenamente válida perante a lei, jamais, portanto, carente de fundamentais elementos de constituição ou de pressupostos básicos para a integral validade dos atos jurídicos em geral, condizentes “...às hipóteses normativas que definem a sua estrutura (sujeitos, objeto, tempo e modo).”³⁵⁹ “A compatibilidade com o modelo normativo para a validade de atos jurídicos é perfeita.”³⁶⁰, o que torna tal teoria única. Em havendo

³⁵⁷ COUTINHO. A. R. Aplicação da teoria.... p. 241.

³⁵⁸ Ibid.. 243.

³⁵⁹ Ibid.. p. 240.

³⁶⁰ JUSTEN FILHO. op. cit.. p. 71.

vício, a sociedade literalmente **inexiste como ente personalizado sob o império da lei civil. Logo, não há o que desconsiderar se a entidade não tem existência jurídica.**

De se marcar, por outro lado, caso determinadas transações mercantis são efetivadas por suposta sociedade personalizada com terceiros de boa-fé, principalmente, e, durante sua execução, vem à tona defeito insanável de constituição, tornando-a irregular, evidente que se fará a competente compensação, mesmo a pecuniária, mediante a responsabilização direta e pessoal dos sócios do ente faltante, **independentemente do subjetivo elemento intencional destes.** Prescinde-se, destarte, do chamamento da teoria da penetração para a aplicação da referenciada medida (porque não há nem mesmo personalidade a se reportar), e normalmente a legislação pátria contém a sanção correspondente à espécie do delito praticado, como “...a responsabilização direta e pessoal dos administradores (...) prevista expressamente no art. 99, da Lei n.º 6.404...”.³⁶¹

Doutro ponto de vista.

Em tal caso, observe-se, o excepcional não reside na superação da personalidade jurídica societária, mas na atribuição de personalidade jurídica a um suposto que não corresponde às exigências normativas. Em rigor, o descumprimento das formalidades exigidas, revelado posteriormente ao arquivamento dos atos constitutivos na Junta Comercial, conduziria logicamente à invalidação do mesmo arquivamento. Logo, não poderia reconhecer-se personalidade jurídica à sociedade, pela carência de requisito indispensável.³⁶²

Mas, repise-se, não se adentra no mérito das questões quando do arquivamento dos atos constitutivos da sociedade empresária pelo Registro de Comércio, daí a dificuldade na apreciação desses casos de invalidade na generalidade dos eventos materializados.

Nesse diapasão, incabível pontilhar a teoria do *disregard* quando a sociedade empresária passa ao largo da lei – “...fictícia, simulada ou fraudulenta”.³⁶³ - quando de

³⁶¹ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria... p. 235.

³⁶² JUSTEN FILHO, op. cit., p. 74.

³⁶³ Ibid. p. 75.

sua fundação. O princípio básico, reafirme-se, é de que haverá desconsideração em face de sociedade legalmente constituída com redirecionamento teleológico.

Diferentemente quando a pessoa jurídica é usada adredemente para fins escusos, ilegais, ocasionando fraudes, como os citados anteriormente no domínio do trabalho, ensejando, aqui sim, o manuseio da teoria da penetração. “O relevante é só a efetiva utilização societária para fins fraudulentos. A intenção viciada e perniciosa, enquanto não externada no mundo intersubjetivo, é relevante para a moral, não para o direito.”³⁶⁴

Há distinção também entre a desconsideração e os institutos da fraude ou simulação. Denotam simulação ou fraude contra credores quando, por exemplo, há transferência de bem para a sociedade intuindo ludibriar direito de sucessão ou de terceiro-credor, respectivamente, estando tal entidade regularizada perante o Registro do Comércio. O caminho para inversão das questões suscitadas será “...nos mesmos e exatos termos em que são impugnáveis todos os atos de disposição de bens. E isso não torna a sociedade fraudulenta, porque fraudulento é, tão-somente, o ato de conferimento.”³⁶⁵ Esta ação é independente do ato de confecção, e arquivamento no Registro do Comércio, do contrato social da entidade empresarial, em que pese, no campo da eficácia, ambos serem interligados.

Acarreta, de outro lado, dissolução da sociedade caso constatada incompatibilidade entre o objeto social declarado e objeto social encoberto, sendo o mesmo ilícito; da mesma forma se a sociedade empresária não tenha solicitado a obrigatória autorização governamental para funcionamento, ocultando, de conseguinte, os reais objetivos mediante a indicação de outros no contrato social; segue o mesmo caminho – desmanche societário – na hipótese de o número declarado de sócios não corresponder à realidade fática e à quantidade que a lei permitir.

Vislumbra-se, portanto, que, dessas precedentes narradas figuras, teoricamente não transparece transmutação da função, razão pela qual não há que falar em *disregard*.

³⁶⁴ Id.

³⁶⁵ Ibid., 76.

Daí porque, como visto, a teoria da desconsideração tem lugar estando a “...sociedade validamente constituída e formalmente perfeita.”, jamais em decorrência de defeito dos atos de criação ou de personificação do ente societário.³⁶⁶

O cerne da questão relativamente à desconsideração encontra-se no plano da **eficácia** e não no da **validade**. Parte-se sempre do princípio de que a sociedade empresarial é perfeitamente válida no mundo jurídico, e “...só se cogita de desconsideração da personalidade societária na medida em que se ultrapassa a barreira da *validade*.”³⁶⁷, havendo, no entanto, igualmente algumas **exceções** quando a matéria-prima para o talhe da escultura é encontrada pelas bandas do trabalho subordinado, como mencionado.

É certo, entretanto, que tanto a teoria das invalidades, como a teoria da desconsideração, tem como resultado a alteração da eficácia produzida pela prática de determinado ato jurídico ou relação jurídica em relação com o escopo pretendido pelos sujeitos, porquanto não atendida a função da personificação.

Se a invalidade tende à ineficácia do ato, salvo convalidação ou proteção, a desconsideração altera a pertinência do ato com o sujeito e seu patrimônio, mantendo a validade e a eficácia do ato. Na invalidade tende-se – na dependência do reconhecimento da inadequação – a retirar os efeitos do ato ou relação jurídica; na desconsideração o ato é preservado incólume quanto à validade, modificando entretanto o regime aplicável, não mais o das pessoas jurídicas, mas sim o das pessoas naturais envolvidas.”³⁶⁸

JUSTEN FILHO informa, de outra feita, que tanto os vícios nominados sociais como a desconsideração “...encontram em sua raiz um fundamento de mau *funcionamento* do instituto jurídico, uma utilização de certa faculdade jurídica para atingir resultados não apenas diversos daqueles que justificam a atribuição da dita faculdade como, especificamente, de resultados incompatíveis com os valores

³⁶⁶ Ibid., p. 78.

³⁶⁷ Ibid., p. 83.

³⁶⁸ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria... p. 239-240. “Mais coerente é a visão da invalidade como a atipicidade do ato ou a qualidade do ato viciado, que resulta em uma tendência à ineficácia, desde que seja alegada e não estejam presentes fatores impeditivos, ou ainda, se não ministrado nenhum remédio que tenha sanado o defeito.” (COUTINHO, A. R. **Invalidade processual: um estudo para o processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 121).

consagrados pelo ordenamento e com os resultados desejados pela comunidade.”³⁶⁹

As duas espécies de vícios sociais detalhados, sendo a simulação “...a dissociação entre a realidade e a aparência jurídica, com prejuízos a terceiros ou ofensa a vedações normativas.”; “...desconformidade entre o ato praticado e a intenção dos participantes.”; e a fraude contra credores caracterizada por “...um ato de disposição de bens orientado pela vontade e pela consciência de prejudicar credores, na medida em que provoca insolvência do disponente, enfraquecendo o aspecto ativo de seu patrimônio de forma a impedir a satisfação de credores.”³⁷⁰, às vezes, conforme a situação, permitem também a adoção da teoria da desconsideração.

Havendo conflito de competência neste particular, na medida em que “Ocorre, então, o abuso sob duas modalidades: sob um aspecto, o abuso propicia a desconsideração da personalidade societária; sob outro, conduz à invalidade (por simulação ou fraude contra credores).”, “Parece-nos que o vício de invalidade prevalece sobre a aplicação da teoria da desconsideração.” “Como visto, a desconsideração não cogita de invalidade de atos ou da pessoa jurídica.”³⁷¹ Fecha-se, portanto, qualquer possibilidade de investigação acerca da invalidade para a aplicação da teoria (exceto para se procurar a solução jurídica adequada).

Contempla-se, uma vez mais, o **caráter excepcional da teoria da desestimação da pessoa jurídica** em face mesmo de algumas outras figuras jurídicas que aplacam o movimento contrário às forças da lídima e escorreita correnteza do imenso mar jurídico que norteia o comportamento dos agentes.

Diversidade de apreciação, mas com pontos de comunicabilidade, estão outras casuísticas, como as relacionadas com revogabilidade e fraude à execução e a teoria desconsiderante. Destaque-se que aqueles são alcunhados vícios de ineficácia, posto

³⁶⁹ JUSTEN FILHO. op. cit., 80.

³⁷⁰ Ibid., p. 81

³⁷¹ Ibid., p. 82-83.

que “...significa prejuízo quanto à própria atividade estatal.”³⁷², enquanto que os chamados vícios sociais em virtude de que o prejuízo ocorre na esfera privada.

Em linhas gerais, há necessidade de provocação da atividade jurisdicional para a decretação da revogabilidade de um determinado ato jurídico, assim como para desconstituição de ato provocado para fraudar determinada execução. Depreende-se, nas hipóteses, que, enquanto ausente comando judicial revogando determinado ato ou reconhecendo a fraude executória, são, tais atos, plenamente válidos e eficazes, produzindo normais e jurídicos efeitos. Do contrário tornam-se simplesmente ineficazes relativamente aos terceiros prejudicados.

A diversidade basilar entre os arquétipos consiste que a revogabilidade e fraude à execução propiciam ineficácia do ato propriamente dito e a *disregard* ineficácia do sujeito e/ou personificação de determinado sujeito de direito.

Nunca é por demais colocar que

Quando se aplica a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não se inquina de inválido o ato jurídico específico enfocado (ou os atos jurídicos genericamente enfocados) nem se nega a personificação societária. Admitem-se como válidos os atos jurídicos, mas se sujeito a um regime jurídico distinto, no que tange especialmente à sua imputação. Ao invés de serem atribuídos a uma pessoa jurídica (cuja existência é inegável), são atribuídos a uma pessoa diversa (física ou jurídica), que é sócia. Ou, inversamente, ao invés de atribuir o (s) ato (s) à pessoa do sócio, o direito atribui-o (s) à pessoa da sociedade.³⁷³

Mister verter que no Direito do Trabalho a imputação à terceira pessoa no caso da invocação da teoria como alicerce, não há que existir, necessariamente, vinculação legal específica daquela com o devedor originário. Basta, por exemplo, que a real empregadora esteja na condição de insolvência e a sociedade responsabilizada (ambas entidades inteiramente regulares e totalmente distintas, risque-se) tenha sido beneficiada pela prestação de serviços do empregado-credor.

O que importa, efetivamente, é que, “...diante de eventual risco de sacrifício do empregado, máxime expresso pela insolvência do devedor.”, não haja relutância na

³⁷² Ibid., p. 87.

³⁷³ Ibid., p. 87-88.

consideração da teoria do *disregard*. Do contrário, "...a personificação é plenamente eficaz segundo o regime jurídico próprio das pessoas jurídicas."³⁷⁴

As excepcionalidades estão constantemente perpassando pelos caminhos do direito quando há o chamamento de corretos antídotos destinados a combater ações contrárias ao direito. E porque não exceção da própria extraordinariedade? A desconsideração na esfera trabalhista, via de regra, tem lugar quando ausente bens da regular sociedade empresária, ou, em outros termos, quando insolvente. Entretanto, muitas vezes a pessoa jurídica possui bens, mas de difícil comercialização, localizados pelo Oficial de Justiça, denunciados via documentos, ou até mesmo ofertados pela executada, que, com o passar do tempo, deteriorizam-se, ficando seu valor sensivelmente reduzido, ou imprestáveis ao uso, por ultrapassados, a exemplos de computadores (considerando a demora no trâmite processual da causa). Tanto que, quando da "venda" judicial, nenhum licitante tem interesse, e mesmo o próprio exequente não manifesta interesse pela adjudicação. Outro não é o caminho adequado que desconsiderar a pessoa jurídica, imputando aos sócios pelo débito decorrente de reclamatória trabalhista, evitando privação pecuniária ao empregado, a terceiros, necessários partícipes do processo, e ao erário público.

Impositivo destacar, de outra banda, que sempre deve haver o bom-senso do operador jurídico ao apreciar a questão *sub judice*. Na prática forense onde se conhece o público-alvo, comum a prática de oferta de bens notoriamente de difícil negociação comercial.³⁷⁵ E não é objeto de rejeição, precipuamente pelo juízo, na medida em que se tem ciência que tal sucede simplesmente para garantia do juízo, objetivando discussão em Segunda e até mesmo Terceira Instâncias pontos efetivamente controvertidos que comportam recurso na fase de execução, não revelando caráter procrastinatório.

³⁷⁴ COUTINHO. A. R. Aplicação da teoria.... p. 245.

³⁷⁵ Exemplo é a oferta de imensos cilindros de papel destinados à exportação ou colocação no mercado nacional para fins de confecção de jornais, revistas, e outros tantos que os têm como matéria-prima.

Quando do efetivo pagamento das verbas trabalhistas e despesas processuais, após o trânsito em julgado da decisão, tem havido **direta e voluntária** substituição do bem penhorado por dinheiro, pelo que a fase final do processo transcorre na maior tranquilidade, sem inclusive a majoração de despesas processuais, seja com editais, seja com leiloeiro, seja com Cartórios de Imóveis, e, principalmente, sem a abrupta e nociva constrição judicial de moeda corrente nacional diretamente da conta da própria empregadora-executada ou de qualquer dos sócios. No mesmo sentido quando há celebração de acordo nesta fase do processo trabalhista, em que pendentes tão-somente despesas, como custas judiciais, honorários de contadores e peritos, editais, cartorárias, e principalmente encargos previdenciários e fiscais. Igualmente normal a discussão em torno do valor das próprias custas, dos honorários e da base de cálculo dos pertinentes às contribuições previdenciárias e do imposto de renda. Enfim, tais ações do juízo têm revelado disposição da parte executada em solver o débito que entende correto após a discussão nas Instâncias permitidas em lei sem maiores dificuldades, e, principalmente, com simples chamado judicial demonstrando a justa e inquestionável obrigação.

Nestas hipóteses, obviamente é inviável, e mesmo desaconselhável, qualquer intenção no sentido de aplicação da teoria da desconsideração. Aliás, dentro do princípio da eticidade que norteia o Novo Código Civil, confere-se "...ao juiz não só o poder de suprir lacunas, mas também resolver, onde e quando previsto, de conformidade com os valores éticos, ou se a regra jurídica for deficiente ou injustável, a especificidade do caso concreto." E mais, "Reconhece-se cada vez mais o valor do problemático e do conjuntural. O que importa numa codificação é o seu espírito, isto é, um conjunto de idéias fundamentais em torno das quais as normas se entrelaçam, se ordenam e se sistematizam."³⁷⁶

Assim, resulta aplicável [também], *como exceção*, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica do executado no processo de execução trabalhista, apenas para afastar a personalidade jurídica para alguns atos jurídicos. Deve-se levar em consideração, entretanto, que a adoção da teoria é restrita a situações de desfunção [sic], não servindo para

³⁷⁶ ARNOLDI, op. cit., p. 23.

hipóteses de simulação ou fraude, responsabilidade dos sócios, invalidade ou atos ilícitos.³⁷⁷

na generalidade das hipóteses submetidas ao crivo da Especializada Obreira.

3.1.4 Protótipos Normativos

Ou simplesmente esboços normativos, são todas as disposições legais vigentes no país que versam sobre a desconsideração da pessoa jurídica. Tem-se verificado a impossibilidade de previsão legal precisa acerca da teoria. Tentativas falhas e outras em vigor aproximam-se vagamente da teoria original, alienígena; outras misturas se aproximam da que efetivamente é consentânea com a realidade nacional contemporânea quando devidamente adequada ao ramo do direito que têm aplicação. Exemplos mais significativos serão objeto de observação simplificada, na linha de pesquisa, com reflexos, diretos ou indiretos, no trabalho juridicizado.

COELHO dispõe que a primeira disciplina jurídica pátria encontra-se no Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90, em seu

Art. 28. O Juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração será também efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.”

§ 1º (vetado)

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

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

§ 4º As sociedades coligadas responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade

³⁷⁷ COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria.... p. 248.

for. de alguma forma. obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Críticas são feitas pelo citado autor ao transcrito texto de lei, a exemplo de tantos outros juristas. E nem poderia ser de outra forma. Lasca que “...tais são os desacertos do dispositivo em questão que pouca correspondência se pode identificar entre ele e a elaboração doutrinária da teoria.”. Ainda, que, entre as justificativas em prol dos consumidores, encontram-se as que se imputam diretamente administradores, tornando em vão a teoria da desconsideração original. E mais, “...omite-se a fraude, principal fundamento para a desconsideração. A dissonância entre o texto de lei e a doutrina nenhum proveito traz à tutela dos consumidores, ao contrário, é fonte de incertezas e equívocos.”.³⁷⁸

SITTA aduz que “Para todos os efeitos, o abuso de direito, o excesso de poder, a violação da lei, do contrato social ou do estatuto são equiparados ao ato ilícito, e, uma vez constatados, autorizarão a desconsideração da personalidade jurídica, como um instrumento que propicie a proteção dos direitos do consumidor de modo pleno, efetivo, e eficaz.”.³⁷⁹

ROCHA, a seu turno, em suas finalíssimas considerações, argúi, em preâmbulo ao transcrito art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, que “Decorrente do dispositivo legal supra – de caráter público e de interesse social -, e verificados quaisquer um dos requisitos aludidos no mencionado art. 28, o juiz não só poderá, mas também deverá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade, que ilicitamente estiver prejudicando o consumidor.”.³⁸⁰

Consoante DALLEGRAVE NETO, “...não deveriam estar inseridos como causas de aplicação do (a) *disregard*, vez que pertencentes a categoria da responsabilidade civil. É o caso do ‘excesso de poder’, ‘infração da lei’ e ‘violação dos

³⁷⁸ COELHO, op. cit., v. 2, p. 49.

³⁷⁹ SITTA, op. cit., p. 103.

³⁸⁰ ROCHA, A. do R. M. **Código de defesa do consumidor: desconsideração da personalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 162.

estatutos ou do contrato social', os quais se constituem atos *ultra vires societatis*, com responsabilização específica do agente causador ...".³⁸¹

ABRÃO discorre que

A teoria *ultra vires* [sic] diz respeito a um sistema jurídico de âmbito variável na doutrina e no direito positivo, podendo ser caracterizada, sublinhando-se que a atividade indicada no ato constitutivo representa um limite ao poder dos administradores, mas também à capacidade da sociedade, determinado por corolário que os atos que desbordam o objeto social são insanavelmente nulos, mesmo quando tenham sido deliberados por decisão unânime dos sócios.³⁸²

desautorizando, desta forma, também, a aplicação da teoria da despersonalização.

JUSTEN FILHO, a seu turno, posiciona-se na linha de que a *ultra vires* não é adotada em nosso sistema jurídico.³⁸³ COELHO, nesse mesmo caminho, alude que em nenhum momento se pode afirmar que o direito brasileiro a tenha adotado, "...nem mesmo quando ela gozava de prestígio nos países em que se criou e difundiu." Além do que, "*No direito brasileiro, a Lei das Limitadas, desde 1919, contempla dispositivo que afasta a adoção dessa teoria. Entre nós, a sociedade limitada responde por todos os atos praticados em seu nome, ainda que extravagantes ao objeto social.*"³⁸⁴

Não se tem dúvida da finalidade da regra desconsiderante, que é o respeito ao consumidor enquanto tal. Aliás, este objetivo é perseguido em qualquer quarto da casa jurídica, como se menciona em múltiplos itens desta escritura, com mais força em se tratando de empregado, consumidor e o Estado. Porém, repise-se, há que se observar que alguns dos pressupostos declarados pelo art. 28 possuem específico remédio normativo, pelo que soterrada a possibilidade de aplicação da *disregard doctrine*. Há impossibilidade, mesmo legal, de equiparação entre as figuras já nominadas pelo art. 28 supra transcrito, como de direito ocorre no regramento consolidado contido no § 1º,

³⁸¹ DALLEGRAVE NETO, A. A execução dos bens dos sócios op. cit., p.196.

³⁸² ABRÃO, C. H. **Penhora de cotas de sociedade de responsabilidade limitada**. 3. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1996, p. 71.

³⁸³ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 77.

³⁸⁴ COELHO, op. cit., v. 2, p. 447.

art. 2º, da CLT.

COELHO³⁸⁵ é favorável à desconsideração no tocante ao item abuso de direito. Diversamente quando presente excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, cuja solução é viável mediante imputação direta a quem praticou a irregularidade. Com relação aos danos ocorridos por conta de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade provocados por má administração, o ressarcimento é efetivado sem necessidade de despersonalização da pessoa jurídica. Relativamente à letra da lei contida no § 5º do mesmo art. 28, não comporta, segundo ele, simples interpretação literal, por três motivos: "...Em primeiro lugar, porque contraria os fundamentos teóricos da desconsideração. Como mencionado, a *disregard doctrine* representa um aperfeiçoamento do instituto da pessoa jurídica, e não a sua negação. Assim, ela só pode ter a sua autonomia patrimonial desprezada para a coibição de fraudes ou abuso de direito."³⁸⁶ A segunda razão ventilada seria inviabilizar o disposto no *caput* art. 28. E, finalmente, porque a regra legal do próprio § 5º "...equivaleria à eliminação do instituto da pessoa jurídica no campo do direito do consumidor, e, se tivesse sido esta a intenção da lei, a norma para operacionalizá-la poderia ser direta, sem apelo à teoria da desconsideração." No sentido literal, neste caso, a seu ver, apenas em relação a sanções sem caráter pecuniário em face do consumidor.³⁸⁷

DALLEGRAVE NETO, a seu turno, menciona que o ápice do artigo em comento está justamente no § 5º. Ressalta que "Ficaria mais preciso se ao invés de mencionar 'ressarcimento de prejuízos causados'- expressão que induz equivocadamente ao instituto da responsabilidade civil – consignasse 'satisfação de crédito de terceiro', esta mais ampla e precisa."³⁸⁸ Particularmente acrescentaria-se

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 50.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 51.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 51-52.

³⁸⁸ DALLEGRAVE NETO. A execução dos bens dos sócios.... op. cit., p.197.

“satisfação de crédito de terceiro hipossuficiente”, e eliminando as figuras contidas no restante do texto contido no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor que contivessem a respectiva regra legal que lhe faz contraponto, seria suficiente, em princípio, a fundamentar juridicamente a aplicação da teoria na fase de execução do processo do trabalho.

KOURY não deixa por menos. Revelando o inegável avanço do dispositivo legal enfocado, também manifesta desvirtuamento da finalidade buscada pela aplicação da teoria da desconsideração, especialmente do exposto no já citado *caput*. Diz que “Esses temas são diversos, tendo sua regulação prevista no Código Tributário Nacional, na Lei de Sociedades Anônimas, e na Lei de Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada [regramento atual constante do Código Civil de 2002], dentre outros diplomas legais, e neles a aplicação das sanções não é obstaculizada pela existência da pessoa jurídica.”³⁸⁹ Outrossim, tece comentários sobre a composição das palavras inseridas nos §§ 2º, 3º e 4º do malfadado art. 28 em questão, de que deslocados, na medida em que não dizem respeito de forma direta sobre teoria da desconsideração, “...referindo-se, na verdade, ao tipo de responsabilidade solidária de sociedades integrantes de grupo societário, controladas e consorciadas, além de consagrarem, em relação às sociedades coligadas, o princípio da responsabilidade por culpa (parágrafo 4º).”³⁹⁰ No que concerne às afetações registradas entre sociedades empresariais e repercussões considerando o direito trabalhista, por conta do contido no § 2º do art. 2º da CLT, será objeto de específico item.

A Lei n. 8.884/94, Lei Antitruste, em seu art. 18, declara 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

³⁸⁹ KOURY, S. E. C. **A desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 191.

³⁹⁰ *Ibid.*, p. 192.

será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.” Editada para fins de tutela do livre mercado, segue o norte de parte da regra do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, ensejando os mesmos desacertos antes relacionados.

A preocupação se estende também à proteção do meio-ambiente. Mostra disso é a vigência da Lei n. 9.605/98, onde, em seu art. 4º, dispõe que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio-ambiente”. Neste caso

Se determinada sociedade empresária provocar sério dano ambiental, mas, para tentar escapar à responsabilidade, os seus controladores constituírem nova sociedade, com sede, recursos e pessoal diversos, a qual passem a concentrar seus esforços e investimentos, deixando a primeira a minguar paulatinamente (...), será possível, por meio da desconsideração das autonomias patrimoniais, a execução do crédito ressarcitório no patrimônio das duas sociedades.³⁹¹

completamente pertinente na seara trabalhista, quando o prejudicado é o empregado por ação desta natureza.

JUSTEN FILHO trata da questão da desconsideração no direito tributário informando sua maior complexidade que no do trabalho, pois “...esse último adota um posicionamento definido e definitivo, inquestionável, acerca da utilização da pessoa jurídica relativamente à relação empregatícia...”, considerando que “...não se admite qualquer sacrifício, por mínimo que seja, ao interesse e à faculdade assegurada ao trabalhador.” Naquele ramo “...a imposição tributária produz um sacrifício da propriedade individual em prol do Estado (ou de alguém por ele indicado).”³⁹²

Menciona-se que o disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional³⁹³ diz

³⁹¹ COELHO, op. cit., v. 2, p. 53.

³⁹² JUSTEN FILHO, op. cit., p. 107.

³⁹³ “São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (...) II – os mandatários, prepostos e empregados; III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

respeito à teoria da desconsideração. JUSTEN FILHO, no entanto, diz que esta seria solução para “...certas distorções derivadas da consagração legal da personificação de sociedade.”, enquanto que a concepção do citado art. 135 “...não se caracteriza como remédio para distorções, mas decorre de uma certa concepção da representação – que consiste em reputar inócorrentes seus efeitos quando houver comportamento abusivo ou ilícito do representante.”³⁹⁴

Enfatiza, outrossim, que o direito tributário tem na mira a certeza e a segurança social, diversamente do direito trabalhista – cujo norte é a justiça social –; para a aplicação da teoria tem que haver disfunção, e esta deve acarretar, “...direta ou indiretamente, a frustração do interesse do fisco...”³⁹⁵; e, em regra, necessariamente há que se levar em conta o princípio da legalidade³⁹⁶. Noutros termos, “O legislador necessita, assim, prever a hipótese de disfunção [sic], tipificá-la (através de modelos fechados) e determinar a desconsideração. Assim, não se admite a desconsideração, no direito tributário, sem prévia previsão legislativa. Caberá à lei autorizar a desconsideração, como também definir os pressupostos de sua incidência.”³⁹⁷

De todos os dispositivos legais vistoriados, o mais significativo é o enquadrado no art. 50 do Código Civil de 2002, que, embora não admita expressamente o acolhimento da teoria, o faz na construção de seus termos, trazendo no seu bojo “...uma norma destinada a atender às mesmas preocupações que nortearam a elaboração da *disregard doctrine*.”³⁹⁸. Daí porque inteiramente aplicável no executivo trabalhista, merecendo, de conseguinte, acurado detalhamento.

³⁹⁴ JUSTEN FILHO. op. cit., p. 112.

³⁹⁵ Ibid., p. 115.

³⁹⁶ “O princípio da legalidade transcende, em importância, até mesmo o da supremacia do interesse público. (...) A legalidade, por seu turno, é o que qualifica e dá identidade ao Estado de Direito.” FREITAS, N. J de. **Dispensa de empregado público & o princípio da motivação**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 67.

³⁹⁷ JUSTEN FILHO. op. cit., p. 116.

³⁹⁸ COELHO. op. cit., v. 2, p. 53-54.

3.1.5 Art. 50 do Código Civil de 2002

“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.”

Coloque-se, inicialmente, que CEOLIN perfilha entendimento no sentido de que

...a teoria da desconsideração não pode ser aplicada de ofício pelo magistrado, nem mesmo às relações consumeristas, dada a ausência de autorização legal. O art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, em hipótese alguma, permite a aplicação de ofício da teoria da desconsideração pelos juízes aos casos concretos. Apenas atribui-lhes certa discricionariedade para apreciar as provas pertinentes aos pressupostos de aplicabilidade arrolados em seus incisos. Para que possa ser desconsiderada a personalidade da sociedade, o consumidor ou qualquer interessado deverá demonstrar os pressupostos previstos em lei, de sorte a formar a convicção do juiz, que os apreciará segundo seu juízo de valor, desde, é claro, que fundamente a sua decisão.³⁹⁹

Indiscutível a legitimidade tanto da parte, como do Ministério Público – especialmente quando menor é partícipe do processo laboral em face de eventual omissão, por exemplo -, para requerer, em suma, a aplicação da *disregard doctrine*. De outra banda, cabe divulgar que a limitação declarada no artigo em comento quanto à permissão para pleitear a aplicação da teoria da desconsideração não tem procedência. Evidente que o juízo tem plena legitimidade, de fato e de direito, para aquela ação positiva a fim de neutralizar posturas contrárias ao direito perpetradas sob o frágil muro edificado pelo agrupamento humano, também com amparo na lei, para a prática de atos de comércio em sentido amplo.

“Ao desconsiderar a personalidade jurídica do executado, pessoa jurídica, independente de postulação da parte exequente, o juiz não contraria o princípio da

³⁹⁹ CEOLIN, A. C. S. **Abusos na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 168.

iniciativa da parte (art. 2.^o⁴⁰⁰ e 262⁴⁰¹, do Código de Processo Civil), pois fica adstrito à parte e o da congruência, pois está mantendo a correlação entre a demanda nos termos em que foi proposta (pedido) e a [o] conteúdo da coisa julgada.”⁴⁰²

É dever do juiz a coibição de tais atitudes opostas aos fins sociais, independentemente de requerimento de parte, Ministério Público ou terceiro qualquer, mormente na disciplina trabalhista, que lhe concede amplos poderes diretivos para fazer efetivo o imutável título judicial, consoante o já descrito art. 765 da CLT. Significa dizer que o juízo, de ofício⁴⁰³ e por simples despacho, mormente na fase de execução, tem sinal verde para aplicar a teoria do *disregard* quando presentes seus pressupostos no caso concreto.

Luz vermelha, neste aspecto, partindo de COELHO.⁴⁰⁴ Assegura que, tanto na hipótese dos magistrados que adotam a chamada teoria maior, com fundamento no uso fraudulento ou abusivo da autonomia patrimonial da sociedade empresária, como na nominada teoria menor, que tem na insolvência da pessoa jurídica sua justificação, ou seja, mera inadimplência de crédito, não é possível simplesmente substituir a parte que integra o pólo passivo por mero despacho, tendo como consequência a penhora de bens particulares dos sócios ou de administrador.

Diz equivocada a conduta do juiz, na execução, simplesmente relegar “...para eventuais embargos de terceiro a discussão sobre a fraude [ou qualquer outro pressuposto], porque isso significa uma inversão do ônus probatório.” Noutra linguagem, assevera que “...será sempre inafastável a exigência de processo de

⁴⁰⁰ “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.”

⁴⁰¹ “O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.”

⁴⁰² COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria.... p. 247.

⁴⁰³ Veja-se item 1.2.3.

⁴⁰⁴ COELHO, op. cit., v. 2, p. 54-56.

conhecimento de que participe, no pólo passivo, aquele cuja responsabilização se pretende. seja para demonstrar sua conduta fraudulenta (se prestigiada a formulação maior da teoria), seja para condená-lo, tendo em vista a insolvabilidade da pessoa jurídica (quando adotada a teoria menor).” Caso contrário, e em face de decisão de cognição transitada em julgado, “...acabam os embargantes sendo responsabilizados sem o devido processo legal, em claro desrespeito aos seus direitos subjetivos constitucionais.” Enfatiza, enfim, que tais juízos “...não podem simplesmente dispensar o prévio título executivo judicial, para fins de tornar efetivo qualquer tipo de responsabilização contra sócio ou administrador de sociedade empresária.”

DALLEGRAVE NETO pautava correta posição no sentido de que “...o sócio não precisa ser citado nem na fase cognitiva, nem na de execução.”⁴⁰⁵, em decorrência da chamada responsabilidade secundária – sócio em relação à sociedade -, prevista em lei (arts. 592, II, do Código de Processo Civil,⁴⁰⁶ e art. 28 do Código de Defesa do Consumidor).⁴⁰⁷ Considerando que o executado normalmente é a sociedade empresária, adversária passiva ainda no processo de conhecimento, bem como responsável primeira pela quitação do débito trabalhista, e que, por tabela, o sócio é responsável subsidiário, não há que falar em inclusão deste na polaridade oposta do credor em qualquer das fases processuais. Assim, “Por uma questão lógica, sendo dispensada a citação dos sócios, o remédio cabível para que estes possam arguir eventual ilegitimidade passiva ou irresponsabilidade patrimonial será os Embargos de Terceiro.”⁴⁰⁸

Caminha-se, entretanto, em regra, pela prescindibilidade da presença do sócio na fase de conhecimento e em parte da etapa executiva. Caso ausentes bens da sociedade executada, chama-se o sócio para integrar a lide através do mandado de citação, tendo, dessarte, oportunidade para, no prazo legal, proceder ao pagamento dos valores

⁴⁰⁵ DALLEGRAVE NETO. A execução dos bens dos sócios... p. 211.

⁴⁰⁶ “Ficam sujeitos à execução os bens: (...) II – do sócio, nos termos da lei:...”.

⁴⁰⁷ DALLEGRAVE NETO. A execução dos bens dos sócios... p. 211.

⁴⁰⁸ Ibid... p. 212.

decorrentes do título judicial ou para garantir do juízo⁴⁰³, o que lhe assegura o direito de defesa através de embargos (à execução; do devedor), de acordo com o preceito constitucional de n. 5º, LIV, versando que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”. Tal procedimento resulta na impossibilidade do real devedor prolongar ainda mais o trâmite processual, quando não para procrastinar o pagamento de reconhecido débito. Razões, neste caso, de sobra, máxime quando a atualização monetária é ínfima neste ramo do direito, como dito alhures. Veja-se, por exemplo, que quando a questão envolve penhora de bens imóveis em determinados espaços geográficos brasileiros, para que o Oficial do Registro de Imóveis efetive a averbação da penhora de tal bem, há que haver conformidade entre os integrantes da lide e os consignados no mandado de citação e penhora.

Obviamente discussão sobre este pequeno, mas importante detalhe, demanda tempo demais. **E a batalha é pelo menor tempo.** A respeito, implementou-se na Vara Especializada refazimento de atos processuais, justamente substituindo o titular do processo executivo desde o comenos da citação, passando, então, o(s) sócio(s), administrador(es) ou mesmo sucessor, a ser sujeito passivo. De conseguinte, eliminou-se a possibilidade de virtual conflito e discussão processual sobre normas que disciplinam atividade notarial, que sabidamente retardam muito mais a prestação jurisdicional do que simplesmente redirecionar a via executiva em face do sócio, administrador ou sucessor, conforme a hipótese. Salutar, assim, desde o princípio, integrar o devedor à lide da forma relatada, até mesmo paralelamente à sociedade empresária, ainda mais quando esta não possui bens suficientes, ou não os possui, para saldar crédito trabalhista.

Impositivo lembrar, por oportuno, que o entendimento sumulado de n. 205 do Tribunal Superior do Trabalho, aludindo que “O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que,

⁴⁰³ “Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.” (Art. 884 da CLT).

portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.” ainda não possui força cogente, tal qual lei. Facultativa sua utilização, portanto. Diversamente em relação ao entendimento sedimentado no Enunciado no 331. IV, do mesmo Tribunal⁴¹⁰, em vista da escalada fenomenal da constituição de empresas terceirizadas, realidade inafastável na Nova Economia, inúmeras vezes sem que apresente aporte financeiro suficiente para saldar débitos por conta mesmo da recessão insistentemente presente no mercado brasileiro, e motivos outros muitas vezes distantes dos que ensejam a aplicação da teoria do *disregard* ou outras legais formas repressivas.

O preceito legal titulado fala em **abuso** da personalidade jurídica, traduzido pelo **desvio de finalidade** ou pela **confusão patrimonial**.

“O grande dilema do direito (e, por extensão, do jurista) reside em que a consagração da personificação societária envolve, fatalmente, a *frustração* de faculdades asseguradas juridicamente. A idéia de pessoa jurídica vincula-se à de abuso, muito embora abuso admitido pelo direito.”⁴¹¹ Com efeito, a partir do instante em que indivíduos se propõem à formação de uma sociedade empresária, atendendo na integralidade os requisitos impostos pela lei, o que lhe confere personalidade jurídica, obviamente poderão atuar no comércio, na condição de sócios, inspirados na garantia de que os riscos empresariais estão caucionados pelos bens pertencentes tão-somente à entidade, em consonância com o intuito promocional do Estado contemporâneo. Assim, “...a personificação societária, embora visando um fim social positivo, dá oportunidade inevitavelmente a abuso, sob um certo ângulo. É que a distinção entre a pessoa da sociedade e a pessoa dos sócios destina-se a evitar que as relações jurídicas

⁴¹⁰ – “O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n. 8.666/93)”.

⁴¹¹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 120.

praticadas no interesse daquela sejam diretamente imputadas a esses.”⁴¹², mais ainda salientada quando a responsabilidade possui limites.

Portanto, “...malefícios decorrentes da personificação são assumidos pelo direito como necessários e inafastáveis, perante os benefícios que decorrem de sua consagração. Trata-se de abuso com que a sociedade humana tem de conviver – é o preço que se paga pela promoção do desenvolvimento, poderia dizer-se.”⁴¹³ Noutra fala, “A teoria da desconsideração envolve, por assim dizer, um abuso *abusivo* na utilização da pessoa jurídica. E isso porque há abusos não abusivos, suportáveis e impostos pelo direito.”⁴¹⁴

Depara-se freqüentemente com situações onde “...a pessoa jurídica é instrumento conscientemente utilizado e pacificamente admitido de frustração de faculdades jurídicas.”, a exemplo de simples credores na esfera comercial, cujo tratamento, de fato e de direito, difere do destinado aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho em face dos seus empregadores e aos devedores tributários em face do Estado. No direito do comércio, portanto, em tese,

...o credor que negocia com a sociedade tem ciência (e consciência) dos limites de suas futuras pretensões. Ao decidir pela negociação, assume, juntamente com toda a comunidade, a possibilidade de um malefício, consistente na impossibilidade de promover a cobrança diretamente do sócio. (...) Logo, não há como cogitar de abuso: inexistente anormalidade na utilização da sociedade: o sócio não desvia a sociedade de sua destinação: o credor não é surpreendido pela utilização da sociedade em tais moldes.⁴¹⁵

daí tal credor não dispor do direito de pleitear a aplicação da teoria da desconsideração com o fundamento de insolvência da sociedade empresarial.

COELHO ratifica a asserção sob o ponto de vista do “...custo da atividade

⁴¹² Id.

⁴¹³ Ibid., p. 121.

⁴¹⁴ Id.

⁴¹⁵ Ibid., 123.

econômica,...”.⁴¹⁶ Diz que os empreendedores

...apenas aplicariam seus capitais em negócios que pudessem dar lucro suficiente para construir um patrimônio pessoal de tal grandeza que não poderia perder-se inteiramente na hipótese de futura e eventual responsabilização. Ora, para gerar lucro assim, a sociedade deve reduzir custos e praticar preço elevado. O princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, observado em relação às sociedades empresárias, *socializa* as perdas decorrentes do insucesso da empresa entre seus sócios e credores, propiciando o cálculo empresarial relativo ao retorno dos investimentos.⁴¹⁷

Em sentido diverso quando envolve questão trabalhista. Bem ciente o empregador das conseqüências da inadimplência contratual relativamente aos empregados que vier a contratar antes mesmo de constituir empreendimento econômico. O crédito do empregado tem privilégios, dentre os quais a busca do patrimônio dos sócios ou administradores caso insolvente a sociedade empresária. O não pagamento de verbas de natureza contratual trabalhista pelo empregador, por si só, constitui sim atuação abusiva. Nesse trilhar,

Muitas vezes, o ordenamento expressamente indica a escala de valores que o orienta. Torna-se, então, mais fácil determinar a ocorrência de abuso na utilização da pessoa jurídica. Assim, por exemplo, no caso do direito do trabalho, onde o interesse do trabalhador é colocado acima do interesse do empregador. Exclui-se, então, a utilização da pessoa jurídica como instrumento para sacrifício de qualquer faculdade assegurada ao empregado. A distinção subjetiva entre sócio e pessoas jurídicas não é suficientemente eficaz para permitir o sacrifício do mais mínimo interesse do empregado.⁴¹⁸

Sempre lembrando que qualquer tentativa para se “...localizar um fundamento para a desconsideração que ignore o aspecto teleológico.”⁴¹⁹, sempre no plano da **eficácia**, não encontra respaldo nem mesmo pela lei adjetiva civil (art. 50), apreciado, tal, aliás, nos precedentes itens.

O preceito civil em comento classifica a **confusão patrimonial** no plano do abuso da personalidade jurídica, suporte fático da desconsideração da pessoa jurídica.

⁴¹⁶ COELHO, op. cit., v. 2., p. 38.

⁴¹⁷ Id.

⁴¹⁸ JUSTEN FILHO, op. cit., 124.

⁴¹⁹ Ibid., 125.

JUSTEN FILHO manifesta que “...a dita *confusão patrimonial* não consiste, por si só, em pressuposto da desconsideração.”, sob o argumento de “...que se trata de um requisito estrutural, e, não funcional. Ou seja, a confusão patrimonial é uma determinada circunstância produtível por variadas circunstâncias – mas que não apura, diretamente, a conduta funcional da sociedade.”⁴²⁰ Desta forma, entende que tal fundamento somente poderia ser trazido à colação para a aplicação da teoria se demonstrada a “...utilização inadequada e insatisfatória da pessoa jurídica. Ou seja, desde que fosse causa de desfunção [sic].”⁴²¹ Outrossim, salienta que a confusão patrimonial não tem efeito dinâmico, mas é estático, estrutural, nunca funcional. “O defeito funcional que é localizável reside, quando muito, na conduta do sócio, que orientou os negócios ‘societários’ em termos tais que produziu a identificação dos dois patrimônios.”⁴²² Daí a ausência de nexo de causalidade entre o fato “...‘confusão patrimonial’ e o resultado ‘incompatibilidade entre a função concreta e a função teórica prevista para a sociedade personificada’.”⁴²³ A confusão patrimonial poderia ser indício de abuso. Produz-se a confusão de bens em face do mau uso societário.

Há dois caminhos possíveis para o deslinde da causa. Ou se distingue a aglomeração dos bens entre sócios e sociedade, ou, na impossibilidade, “...(porque o sócio administrou os bens como se fossem uma única massa, por exemplo), a confusão patrimonial será corolário do abuso da pessoa jurídica. Ela foi causada por uma utilização abusiva da pessoa jurídica...”⁴²⁴, pelo que aceita-se a versão da *disregard doctrine*, segundo a fundamentação ora exposta.

COMPARATO, noutra direção, fala da confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada. Para ele “...é o critério fundamental para a desconsideração da

⁴²⁰ Ibid. 136.

⁴²¹ Ibid., 137.

⁴²² Id.

⁴²³ Ibid., p. 137-138.

⁴²⁴ Ibid., p. 138.

personalidade jurídica *externa corporis*.”. Acrescenta que se compreende “...facilmente, que assim seja, pois, em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática, não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo, transformando-o, destarte, numa regra puramente unilateral.”⁴²⁵

COELHO diz que essa formulação objetiva da teoria da desconsideração espelha a preocupação da ordem jurídica, e até da doutrina, em estabelecer presunções ou inversões do ônus de prova, auxiliando “...na facilitação da prova pelo demandante. Quer dizer, deve-se presumir a fraude na manipulação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica se demonstrada a confusão entre os patrimônios dela e de um ou mais de seus integrantes. ...”⁴²⁶ Exemplifica nos casos de

...a partir da escrituração contábil, ou da movimentação de contas de depósito bancário, percebe-se que a sociedade paga dívidas do sócio, ou este recebe créditos dela, ou o inverso, então não há suficiente distinção, no plano patrimonial, entre as pessoas. Outro indicativo eloqüente de confusão, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, é a existência de bens dos sócios registrados em nome da sociedade e vice-versa.⁴²⁷

Destaca, contudo, que não há exaurimento de todas as hipóteses previstas para a aplicação da teoria da desconsideração, “...na medida em que nem todas as fraudes se traduzem em confusão patrimonial.”⁴²⁸

Por fim, a imputação por determinadas obrigações pode atingir inclusive os administradores, entendidos aqueles designados pelas sociedades conforme parâmetros legais, contratuais ou estatutários, podendo, ou não serem sócios, associados ou acionistas. TOSETTI manifesta que a matéria referente à responsabilidade dos

⁴²⁵ COMPARATO, F. K. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 343-344.

⁴²⁶ COELHO, op. cit., v. 2, p. 43-44.

⁴²⁷ Id.

⁴²⁸ Ibid., p. 44.

administradores, bem como do controlador, é mais complexa e instigante.⁴²⁹

Destarte, “Pouco importa o tipo e a forma da pessoa jurídica, civil ou mercantil; de igual modo, nada importa se os administradores são associados, sócios ou acionistas: estes terão responsabilidade pelos atos que praticarem, ou omissões em que incorrerem, sempre que atuarem em afronta ao contrato, aos dispositivos estatutários e à legislação vigente.”⁴³⁰ Enquanto que para os associados, sócios ou acionistas a responsabilidade é sempre limitada, em regra, ao que se comprometeram de forma direta no contrato social, ou indireta por adesão aos estatutos sociais, na linha inversa a responsabilidade das pessoas jurídicas civis ou comerciais, que é sempre ilimitada, “...pouco importando o tipo ou a forma como se revistam.”⁴³¹

Relativamente aos “...administradores das associações por quotas de responsabilidade limitada (civis ou mercantis), e das sociedades por ações (exceto para os que administram e dão nome à firma ou razão social da sociedade em comandita por ações) não respondem pelas obrigações sociais, salvo pratiquem em excesso de mandato, em violação à lei, ao contrato, ou aos estatutos sociais, hipóteses em que terão responsabilidade solidária e ilimitada.”⁴³² Evidentemente, como recentemente dito, tais atuações dos agentes ensejam imputação sem necessidade de desconsiderar a pessoa jurídica, mantida incólume. Se, entretanto, mesmo os administradores que não são cotistas, sócios ou associados da entidade, utilizarem a pessoa jurídica para a prática de nocivos atos desviando os objetivos normais do empreendimento, haverá desconsideração da pessoa jurídica, pelo que seus bens particulares serão atingidos, tantos quantos bastem para a satisfação do crédito, uma vez que o art. 50 do Código

⁴²⁹ TOSETTI, G. M. Nótulas sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas, civis, mercantis, seus associados, sócios, acionistas e administradores. **InVerbis – Revista do Instituto dos Magistrados do Brasil**, Rio de Janeiro, a. 06, n. 22, 2001, p. 32.

⁴³⁰ Id.

⁴³¹ Ibid., p. 33.

⁴³² Id.

Civil de 2002 não faz qualquer distinção a respeito, nem o julgador, portanto, poderá fazê-lo. Na mesma linha em relação aos controladores. Além do que, tanto os administradores como os controladores terão responsabilidade exclusiva, quando, via pessoa jurídica, praticem ilícitos de natureza penal.

3.2 PONTUAIS ARRAZOADOS

Salienta COELHO que em virtude “...da personalização das sociedades empresárias, os sócios têm, pelas obrigações sociais, responsabilidade subsidiária.”⁴³³ Ressalta, de outra banda, que no Brasil inexistente “...regra geral de solidariedade entre sócios e sociedade (simples ou empresária), podendo aqueles sempre se valer do benefício de ordem, pela indicação de bens livres e desembaraçados, sobre os quais pode recair a execução da obrigação societária.”⁴³⁴, na esteira dos arts. 1.024 do Código Civil de 2002 e 596 do Código de Processo Civil.⁴³⁵ Ainda, destaca “...que o obrigado solidário não pode invocar o benefício de ordem, devendo arcar com o total da dívida perante o credor, e, posteriormente, demandar o outro obrigado, em regresso, pela quota-parte da obrigação. A solidariedade, no direito societário brasileiro, quando existe, verifica-se *entre os sócios*, pela formação do capital social, e nunca entre sócio e a sociedade.” Reporta-se como exceção da responsabilização subsidiária a já mencionada hipótese do representante legal do ente societário irregular, onde a imputação é direta (art. 990. CC/2002).⁴³⁶

Justamente em virtude da índole subsidiária da responsabilidade dos sócios “...em geral apenas depois de decretada a quebra da sociedade empresária será possível executar bens do patrimônio particular dos sócios, para garantia de obrigação social.”⁴³⁷

⁴³³ COELHO. op. cit., v. 2, p. 27.

⁴³⁴ Id.

⁴³⁵ “Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade. § 1º Cumpra ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembaraçados, quantos bastem para pagar o débito.”

⁴³⁶ COELHO. op. cit., v. 2, p. 27.

⁴³⁷ “Nota-se que estou cogitando, aqui, das situações em que o princípio da autonomia da pessoa jurídica ainda é prestigiado, ou seja, basicamente no campo de regência do direito comercial. Naquelas situações em que o direito tem desprestigiado, ultimamente, esse princípio, para tutelar

Não se pode deixar de observar, por oportuno, que no caso de “...decretação da concordata preventiva tem pouco efeito sobre créditos de natureza trabalhista.”⁴³⁸ Veja-se que

O desenvolvimento da atividade empresarial do concordatário permanece absolutamente normal, sem qualquer alteração. A única diferença, efetivamente, ocorre quanto ao vencimento das obrigações para com os credores quirografários – entre os quais, de forma alguma, podem estar insertos os credores trabalhistas. Assim, em se tratando de salários dos contratos de trabalho em andamento, as obrigações trabalhistas que vão vencendo no decorrer da concordata são devidas integralmente e sem qualquer mitigação.⁴³⁹

E, acima de tudo, relativamente “...aos **processos trabalhistas**, também não se impõe qualquer efeito. Não há sequer relevância quanto à representação da parte do concordatário no curso do processo, que não terá qualquer protagonismo ou participação da parte do comissário da concordata designado pelo juízo.”⁴⁴⁰

Na falência, de outra banda, resolvem-se, em princípio, as pendengas mediante a utilização dos bens dos sócios em segundo plano, em face da ordinária consideração dos bens da sociedade.

COELHO pondera que

...os sócios com responsabilidade ilimitada [sociedades em nome coletivo e as comanditas] terão os bens de seu patrimônio particular arrecadados juntamente com os da sociedade falida, levantando-se inventário próprio para cada um (LF, art. 71), enquanto os da sociedade limitada e anônima, se não integralizarem o capital social, terão os seus bens penhorados em execução da sentença condenatória proferida na ação de integralização (LF, art. 50). O direito de responsabilizar os sócios por dívidas civis e comerciais da sociedade cabe, portanto, apenas à massa falida, à comunhão comum dos interesses dos credores, e não a credores individualmente considerados.⁴⁴¹

interesses de trabalhadores, consumidores e do estado, claro que o comprometimento de patrimônio por dívida de sociedade não observa a regra da subsidiariedade.” *Ibid.*, p. 28.

⁴³⁸ WALDRAFF, C. H. **O tratamento jurídico-processual do empregador insolvente**. Curitiba, 2002. 360 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, p. 46.

⁴³⁹ *Id.*

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 47.

⁴⁴¹ COELHO, *op. cit.*, v. 2, p. 29.

Entretanto, desde já se diga que o posicionamento a ser adotado pelos operadores jurídicos nas questões laborais, neste último aspecto, é diverso. Tem-se que a responsabilização dos sócios por dívidas trabalhistas em caso de falência é de competência da Justiça do Trabalho, despersonalizando-se, assim, a entidade empresária, pelo que é possível, sim, que credores individualmente considerados procedam à arrecadação de bens àqueles pertencentes.

3.2.1 Falência

COELHO apregoa a postura precedentemente citada dentro da normalidade e legalidade das concretas hipóteses jurídicas para a aglutinação de bens do ente insolvente, os quais permanecem concentrados sob o jugo do síndico da denominada massa falida, que reverterão em proveito dos credores, na forma e em forma – estabelecimento de quadro de credores - da lei.

Certamente a preocupação específica e central neste messe são os créditos trabalhistas. Mas a aplicação da ampla responsabilidade dos sócios pelos créditos trabalhistas devidos pela pessoa jurídica, que já se encontra de certa maneira cotejada no § 2º do art. 2º da CLT, necessita de maiores avanços e posturas mais firmes dos operadores jurídicos nacionais, a exemplo da execução em face da massa falida, “...já que há verdadeiro tabu quanto trata-se de efetivação de tutela contra essas empresas, como se a empresa devedora e seus sócios devessem ser ‘poupados’ em detrimento dos credores, que não deram causa a tal situação de insolvência.”⁴²

Como sustenta FAGANELLO, no âmbito da Justiça do Trabalho o tratamento dispensado à cobrança dos créditos de índole alimentar, em geral, é que, havendo falência da sociedade empresária, far-se-á a habilitação junto à massa falida. O

⁴² FAGANELLO, A. F. Execução de créditos trabalhistas em face de empresas falidas. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre: HS Editora, a. 19, n. 223, jul. 2002, p. 22.

resultado desta postura raramente é favorável ao empregado, até porque, mormente através deste procedimento, é obrigado “...a aguardar a solução dos intermináveis processos falimentares, sem poder receber tais créditos [e isso quando os recebe de fato, diga-se, não incomum o valor total dos bens arrecadados ser inferior ao passivo devedor], transferindo-se o risco do empreendimento, contrariamente ao disposto no art. 2º da CLT, para os trabalhadores.”⁴⁴³ DALAZEN igualmente denuncia a morosidade do processo falimentar, pelo que sem fundamento lógico a submissão do superprivilegiado crédito trabalhista a tal procedimento via habilitação no quadro geral de credores. “Por que *esperar* se ele é o primeiro a ser pago?”⁴⁴⁴

Por sinal, não obstante a notoriedade do privilégio do crédito trabalhista, nem sempre recebe tratamento diferenciado, como de direito. De fato, vislumbrou-se procedimento na Justiça dita Comum em que, havendo habilitação em processo executivo, embora diverso do de falência, mesmo com expressa menção à preferência do crédito trabalhista, tal não foi observado, relegado que foi à categoria inferior dos demais créditos colacionados, cuja natureza não lhes conferia qualquer especialidade. Maior prejuízo foi justamente o do empregado-exeqüente, que não recebeu o valor que lhe pertencia por força de decisão de índole laboral, transitada em julgado, justamente pela ausência de numerário suficiente para cobrir o débito integral do devedor.

Neste cenário a insolvência (em que a falência figura como espécie) se coloca como mais um obstáculo, quase sempre intransponível, para a satisfação daquele direito reconhecido no título executivo judicial. A crise econômica (interminável) que assola o país, agravada pela globalização da economia e competição internacional, por sua vez estimulada com a retirada de barreiras ao acesso de produtos estrangeiros, tem, há muito, criado o ambiente propício para a fragilização das empresas de grande, médio e pequeno porte. Isto sem se olvidar das inúmeras vezes em que a quebra é utilizada como mero subterfúgio para se esquivar dos credores.⁴⁴⁵

⁴⁴³ Ibid., p. 23.

⁴⁴⁴ DALAZEN, J. O. Controvérsias da liquidação e da execução de sentença no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, n. 02, fev. 1998, p. 167.

⁴⁴⁵ MAZURKEVIC, A. A falência e a responsabilidade dos sócios e administradores pelos créditos trabalhistas. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; FREITAS, N. J. de. (Coord).

“Historicamente, a quebra, a falência, remete ao sentimento comum de que houve fraude (...)”, pelo que “...o comerciante, em regra, era presumidamente o responsável (culpa ou dolo), pela quebra, pela falência da pessoa jurídica.”⁴⁶, assim como a irresponsabilidade caminhava pela generalidade, inversamente da responsabilidade, tida como exceção. Em tempos pós-modernos, “Todavia, como a falência decorre, habitualmente, salvo raras exceções, da falta de destreza, de habilidade, prudência ou de diligência ou ainda, da má gestão intencional, extrativista, fraudulenta, a irresponsabilidade não pode mais ser a regra”.⁴⁷

Percebe-se que, em qualquer hipótese, os empresários-sócios assumem, na integralidade, os ônus decorrentes do vínculo empregatício quando ausentes bens da sociedade. “...ainda que não tenha sido decretada a quebra ou, ainda que tal empresa tenha, simplesmente, encerrado suas atividades sem falir, (...) o que não ocorre, surpreendentemente, com os casos de falência, já que tal instituto é visto [às vezes], pelo próprio Poder Judiciário Trabalhista, como uma barreira a impedir tal responsabilidade.”⁴⁸

MAZURKEVIC, a seu turno, assegura que o direito do empregado tem especial proteção. Chama atenção ao art. 449, *caput*, e seu § 1º, da CLT, os quais revelam a real e legal supremacia do crédito trabalhista. Dizem, respectivamente, que “Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.”; “Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito.” O entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, de n. 219, igualmente trata dessa especial prerrogativa, relatando que “Os

Execução Trabalhista: estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen. São Paulo: LTr, 2002. p. 57.

⁴⁶ FAGANELLO. op. cit.. p. 23.

⁴⁷ Id.

⁴⁸ Id.

créditos decorrentes de serviços prestados à massa falida, inclusive a remuneração do síndico, gozam dos privilégios próprios dos trabalhistas.” Na mesma linha o art. 178 do Código Tributário Nacional, dispondo que “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo de constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.”, como a Convenção n. 95 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.⁴⁴⁹ Daí porque “...as normas que regulam a exigibilidade e a cobrança dos créditos trabalhistas na falência do empregador devem ser interpretadas e aplicadas à luz destas concepções, o que, entretanto, nem sempre é feito.”⁴⁵⁰

Outrossim, posicionou-se, em ponto predecessor, pela observância, em determinados casos, da continuidade da empresa ao se aplicar a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, o que deve valer também no caso de falência. “As empresas insolventes devem ser tratadas com o objetivo de reestruturação econômica, justamente visando a manutenção de postos de trabalho, do nível da atividade econômica e do conjunto dos contribuintes, necessários ao custeio da sociedade.”⁴⁵¹

WALDRAFF mesmo reconhece a necessidade de além de se garantir a total satisfação dos credores sobrevivendo falência, deve-se, paralelamente, “...permitir a sobrevivência da empresa, especialmente como fonte de emprego e sobrevivência.”⁴⁵² No

⁴⁴⁹ “Art. 11. 1. Em caso de falência ou de liquidação judiciária de uma empresa, os trabalhadores seus empregados serão tratados como credores privilegiados, seja pelos salários, que lhes são devidos a título de serviços prestados no decorrer de período anterior à falência ou à liquidação e que será prescrito pela legislação nacional, seja pelos salários que não ultrapassem limite prescrito pela legislação nacional. 2. O salário que constitua crédito privilegiado será pago integralmente antes que os credores comuns possam reivindicar sua parte. 3. A ordem de prioridade do crédito privilegiado constituído pelo salário, em relação aos outros créditos privilegiados, deve ser determinada pela legislação nacional.”

⁴⁵⁰ MAZURKEVIC. op. cit., p. 64-65.

⁴⁵¹ FAGANELLO. op. cit., p. 25.

⁴⁵² WALDRAFF. C. H. Contribuição para o debate sobre os créditos trabalhistas na falência: competência e outras questões. In: COUTINHO, A.R.; DALLEGRAVE NETO, J. A.; GUNTHER, L. E.: (Coord.). **Transformações do Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 419.

mesmo sentido em relação à concordata preventiva, e mesmo diante de simples dificuldade no pagamento de valores por conta de ações trabalhistas, não se tendo “...dúvidas de que a exclusão do empregador titular da atividade empresarial, afastando-o da gestão do patrimônio social pode dar bons resultados.”⁴⁵³, havendo inclusive permissivo legal aplicável à espécie, no particular, tratando-se “...da inusual penhora de estabelecimento comercial, com a nomeação temporária de administrador,...” – art. 677 do Código de Processo Civil.⁴⁵⁴

Pergunta, então, FAGANELLO, “...como efetivar a tutela dos créditos trabalhistas em face de uma empresa falida se, em tese (discutível), os créditos trabalhistas também devem ser habilitados, embora com certa preferência, junto à massa falida?”⁴⁵⁵ Concede duas hipóteses: A primeira saída corresponderia, “...considerando que o instituto da falência não mais põe fim à personalidade jurídica da sociedade falida, devolvendo aos empresários a sociedade e seus débitos não quitados, seria razoável antecipar a regra da responsabilidade dos empresários pelos débitos trabalhistas, ignorando a massa falida, já que a personalidade jurídica estaria sendo óbice à efetividade (art. 28 § 5º do Código de Defesa do Consumidor).”⁴⁵⁶ A segunda seria pela fixação da competência da Justiça Especializada Trabalhista para dar prosseguimento à execução em todos os seus termos, independente da data de ajuizamento de ação trabalhista, acrescente-se, o que permite “... a penhora de bens da massa falida, com a reversão, após satisfeita a execução trabalhista, de eventual crédito

⁴⁵³ Ibid., p. 421.

⁴⁵⁴ “Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará um depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias a forma de administração.” Id.

⁴⁵⁵ FAGANELLO, op. cit., p. 25.

⁴⁵⁶ Id.

remanescente em favor da massa falida.”⁴⁵⁷

Relembrando, a este respeito, que

...Inequivocamente, a execução há de pautar-se pelo princípio do *menor sacrifício do executado* (CPC, art. 620). Mas o aludido princípio não significa senão que há limitação na atividade expropriatória do Estado, nos termos do art. 692, parágrafo único, do CPC: “será *suspensa* a arrematação logo que o produto da alienação de bens bastar para o pagamento do credor”. O princípio do *menor sacrifício do executado*, assim, consiste em limitar os atos estatais de expropriação de bens do devedor, aos estritamente necessários e suficientes, *não* se destinando a execução a arrasar o devedor.⁴⁵⁸

Relativamente à questão de competência, “...interpretando-se sistematicamente [sic] as regras dos arts. 24 da Lei de Falência, o disposto no art. 5º da Lei n. 6.830/80 e o contido na Lei n. 6.449/77⁴⁵⁹, além do que dispõe o art. 114 da Constituição Federal, chega-se à certeza de que a Justiça do Trabalho é competente para prosseguir até o seu final nas execuções, ...” assegura FAGANELLO.⁴⁶⁰ Justifica aludindo que de fato é “...extremamente injusto obrigar um humilde e desempregado trabalhador habilitar através do processo sempre lento, o seu crédito que, por ter natureza alimentar não está sujeito a rateio, perante o Juízo da Falência em nome de um princípio que não pode mais ter a aplicação que lhe podia dar quando da edição da Lei de Quebras, ainda que se pense na possibilidade de haver paridade entre créditos de igual qualidade.”⁴⁶¹

Ainda, argumenta que

Não é produtivo ou inteligente obrigar o concurso de créditos trabalhistas para posterior rateio, até porque após exaurir o patrimônio da sociedade sempre existe a possibilidade de buscar a reparação com o patrimônio dos responsáveis legais. É certo que tal procedimento poderia, em se esgotando todos os bens da massa e de seus responsáveis, possibilitar que alguns credores trabalhistas não recebem seus créditos, todavia, há que se indagar qual prejuízo social seria melhor suportado pela coletividade e, a resposta parece ser bastante

⁴⁵⁷ Id.

⁴⁵⁸ DALAZEN, op. cit., p. 165.

⁴⁵⁹ Referente ao § 1º do art. 449 da CLT.

⁴⁶⁰ FAGANELLO, op. cit., p. 29.

⁴⁶¹ Id.

simples.⁴⁶²

MAZURKEVIC, da mesma forma, perfilha entendimento “...pela competência material da Justiça do Trabalho não só para reconhecer o direito (fase cognitiva) e definir a quantificação do conteúdo obrigacional (liquidação, citação e julgamento das medidas processuais formulados contra à sentença de liquidação – embargos à execução, impugnação à sentença de liquidação e agravo de petição), mas também para promover a efetiva satisfação desse crédito, com a apreensão e a expropriação de bens.”⁴⁶³

Tem-se pela melhor opção para o trabalhador a manutenção do processo executivo na Justiça Especializada. Motivos fáticos já perfeitamente dantes creditados.

Há sim legislações constitucional e infraconstitucional que amparam os manipuladores jurídicos na tese de competência falimentar tanto direcionada à Justiça Obreira como à Justiça nominada Comum. Exemplificadamente, o citado 114 da Constituição Federal, o qual, no *caput*, manifesta que “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, (...) e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive as coletivas.”, não excepcionando, portanto, a exegese preferencial que se adota em prol do empregado.

Repise-se, uma vez mais, que onde o legislador não distingue, muito menos o intérprete deve fazê-lo, ainda mais em se tratando de empregado-exeqüente, o que resultaria num indesejável sacrifício. A propósito, PERLINGIERI manifesta a responsabilidade do intérprete. Aduz que o norte do exegeta “...não deve ser a sua teimosa orientação subjetiva, mas, antes, o cumprimento da sua tarefa de respeitar e,

⁴⁶² Ibid., p. 30.

⁴⁶³ MAZURKEVIC. op. cit., p. 68.

com a própria ação, de realizar a legalidade constitucional.”⁴⁶⁴ Manifesta, ainda, que

Isso justifica a presença na compreensão do texto jurídico de uma dupla tendência: a orientada a entender o fenômeno considerado no texto e aquela, estritamente conexa à primeira, sensível ao princípio da justiça. Toda compreensão tem as suas raízes “em uma disposição de fundo de quem compreende” e que pode ser designada como “asserção axiológica”. De um lado, atenção ao fenômeno, ao dado concreto a ser colhido na mutável e complexa realidade, e, de outro, exigência de asserir valores (asserção, justamente, “axiológica”): os intérpretes, se não são copiadores ou repetidores, são autores, criadores sem “mediações”, “extraíndo do princípio do direito e trabalhando em torno das fontes do direito”: por isso todos eles são garantes, de modo qualitativamente igual, da adequação do que é interpretado. É uma chamada à autoridade e à responsabilidade da interpretação individual e coletiva que não é inútil ao atual momento histórico.⁴⁶⁵

O constituinte, quando quis, expressamente fez a distinção da questão da competência em face da falência ao validar o disposto no inciso I do art. 109 da Carta Maior, restringido, destarte, a competência para capitanear a falência em se tratando de juízes federais: “Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”.

A própria Lei de Falências, em seu art. 24, § 2º, item I⁴⁶⁶, exclui o acerto do crédito trabalhista do juízo falimentar, lembrando-se que o mesmo não está sujeito a rateio com os demais credores, por ser superprivilegiado, perdendo terreno tão-somente em relação à indenização por conta de acidente do trabalho. “Quanto ao crédito acidentário, na verdade, o correto é propender para a atribuição de privilégio absoluto (ou *hiperprivilégio*), quando se tratar de trabalhador que perdeu ou teve reduzida a

⁴⁶⁴ PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 69.

⁴⁶⁵ Id.

⁴⁶⁶ “Art. 24. As ações ou execuções individuais dos credores, sobre direitos e interesses relativos à massa falida, inclusive as dos credores particulares de sócio solidário da sociedade falida, ficam suspensas, desde que seja declarada a falência até o seu encerramento. § 2º Não se compreendem nas disposições deste artigo, e terão prosseguimento com o síndico, as ações e execuções que, antes da falência, hajam iniciado: I – os credores por títulos não sujeitos a rateio;”.

capacidade de trabalho. Neste caso o choque de valores entre créditos de trabalhadores deve privilegiar aquele que não pode mais extrair do trabalho a sua sobrevivência.”⁴⁶⁷

Ultimando o mostruário jurídico, a norma encartada no art. 5º da Lei n. 6.830/80, que versa sobre a execução fiscal, aplicável em primeiro plano no processo do trabalho por conta da concessão aventada no art. 889 do Texto Consolidado⁴⁶⁸, claramente consagra a competência da Justiça do Trabalho para a composição integral dos feitos trabalhistas, desde a fase cognosciva até a de efetiva entrega do crédito ao reclamante, independente de quaisquer incidentes porventura materializados durante o referenciado trajeto processual. Apregoa tal dispositivo que “A competência para processar e julgar a execução da dívida ativa da Fazenda Pública [leia-se ‘do crédito trabalhista’] exclui a de qualquer outro juízo [e assim se proceda], inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.”

WALDRAFF, também com sólidos fundamentos fáticos e jurídicos, no entanto, manifesta que “O superprivilegio do crédito trabalhista não serve de argumento para justificar a manutenção também de foro privilegiado, excluindo a sua execução perante o juízo falimentar.”⁴⁶⁹ Assim, a contabilização dos haveres trabalhistas do empregado deve ser realizada no juízo onde corre o processo de falência da entidade societária, aliás forte corrente doutrinária fazendo contraponto à anteriormente eleita. “Sustenta-se este entendimento na unidade e universalidade do juízo da falência, prevista no art. 23 do Decreto-lei n. 7.661/45⁴⁷⁰, bem como no art. 768 da CLT, que dispõe: “Terá preferência em todas as fases processuais o dissídio cuja decisão tiver de *ser executada*

⁴⁶⁷ WALDRAFF, Contribuição.... p. 410.

⁴⁶⁸ “Aos trâmites e incidentes do processo da 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.”

⁴⁶⁹ WALDRAFF, Contribuição.... p. 423.

⁴⁷⁰ “Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.” (Lei de Falências, *caput*).

*perante o juízo de falência...*⁴⁷¹

“Entretanto, o argumento de maior relevo em prol desta corrente doutrinária se alicerça no princípio da isonomia, do tratamento igualitário entre credores da mesma categoria (*par condicio creditorum*),...”⁴⁷², exposto igualmente por WALDRAFF, efetivamente dando ênfase a tal princípio, a seu ver pilar da própria ordem jurídica constitucional, e “...norteador cardeal da falência,...” o qual “...não pode ser relegado em se tratando dos créditos trabalhistas frente ao falido.” Assegura que o patrimônio pecuniário do empregado está sim sujeito a rateio, “...especialmente entre si, por uma questão de isonomia”. Tal divisão isonômica de créditos encontra observância mormente “...com a eventual divisão igualitária de quinhões quando a massa for insuficiente, perante um Juízo único, que é justamente o Juízo universal da falência.”⁴⁷³

A exegese das regras normativas que integram o ordenamento jurídico jamais deve ser realizada passando a lente do microscópio isoladamente sobre específicos artigos de lei, como os supra referenciados que dão prestígio à competência para apuração dos haveres trabalhistas em caso de falência no juízo diferenciado. Crises de sistema e de função não são vislumbradas somente quando respeitam à pessoa jurídica. Semelhantes fundamentos pronunciados nos itens lançados preteritamente sustentam a declinação de competência para a Justiça do Trabalho. Sempre haverá que se observar o caso que se mostra ao operador jurídico, interligado, aquele, com os demais pares conexos e suas circunstâncias dentro de um determinado tempo e espaço geográfico.

No mais, MAZURKEVIC alerta que “...o tratamento isonômico pode não alcançar mesmo os créditos submetidos ao sistema criado pelo Decreto-lei n. 7.661/45 para preservar a *par condicio creditorum*,...” sendo suficiente a inércia do interessado ou mesmo impedimento fortuito, alheio a sua vontade. Bem assim, “...o tratamento isonômico dos credores trabalhistas é, na prática, inúmeras vezes violado,

⁴⁷¹ MAZURKEVIC. op. cit., p. 70.

⁴⁷² Id.

⁴⁷³ WALDRAFF. Contribuição..., p. 413.

especialmente quando, não havendo decretação da falência do empregador, os primeiros créditos trabalhistas executados consomem integralmente o seu patrimônio, inviabilizando as demais execuções.” Por fim, ressalta a possibilidade de reunião de processos, comuníssimo mesmo de ofício o procedimento entre idênticas partes, ainda que solvente o executado, “...e, sendo insuficiente o patrimônio do devedor fazer frente a todos os créditos, proceder ao rateio proporcional dos recursos, com base no princípio da igualdade, consagrado pelo Texto Constitucional.”⁴⁷⁴

DALAZEN, por sua vez, aduz que

...a hipótese de alguns créditos trabalhistas resultarem *insatisfeitos* tanto pode ocorrer com o prosseguimento da execução perante a Justiça do Trabalho ou não: realmente mesmo no caso de *encetar-se exclusivamente execução coletiva no juízo falimentar* pode dar-se de um credor trabalhista *retardatário* requerer habilitação do seu crédito *depois* do rateio final. De sorte que, executando-se ou não a Massa Falida *na JT*, sempre há o fundado receio de que o empregado não receba o crédito a que faz jus.⁴⁷⁵

Realmente “...os *inconvenientes práticos de duas execuções paralelas* também poderiam ser sobremaneira atenuados ou obviados, se o Juiz do Trabalho, depois de iniciada a execução contra a Massa Falida *na JT*, *limitar-se a oficiar* ao juízo falimentar solicitando o numerário correspondente ao crédito do empregado, a exemplo do que se dá com o crédito tributário.”⁴⁷⁶

“O que não se pode admitir é que as regras do ordenamento jurídico, aplicadas de forma isolada, sem a necessária sinergia, permitam que a ‘personalidade jurídica’ continue, através do processo falimentar, a ser óbice à efetividade do Processo Trabalhista.”⁴⁷⁷

⁴⁷⁴ MAZURKEVIC. op. cit., p. 71-72.

⁴⁷⁵ DALAZEN. op. cit., p. 167.

⁴⁷⁶ Id.

⁴⁷⁷ FAGANELLO. op. cit., p. 31.

3.2.2 *Disregard Doctrine* e a Quebra

Partindo-se da premissa de que competente é a Justiça do Trabalho para presidir a execução mormente estando falida a sociedade empresária, prestigiadas estarão as essenciais finalidades do processo de índole trabalhista, que são a celeridade e a efetividade. Garantias ainda mais reverenciadas quando a teoria da desconsideração entra em cena igualmente quando ronda indícios de falência em face da sociedade empresária ou quando a mesma se instala.

WALDRAFF exprime pela manutenção da competência do juízo trabalhista quando “...a responsabilização extraordinária é cogitada – e mesmo expressamente postulada – no fato de executado principal falido.”, e mesmo para “...o eventual processamento de atos de apresamento e expropriação de bens.”⁴⁷⁸ Acrescenta que “A observância às diferenças filosófico-ideológicas que surgem para a responsabilização dos sócios segundo o enfoque do Direito Comercial e o Direito do Trabalho, tornam totalmente inconveniente a manutenção da competência do juízo falimentar neste caso.”⁴⁷⁹ Outrossim, esclarece, que, na prática, “...sobrevindo a falência, os obstáculos causados ao pagamento imediato dos débitos trabalhistas, já implicam na persecução dos bens dos sócios. Não se coloca o obstáculo do CPC a respeito da preferência sobre os bens da sociedade falida, sujeitas aos percalços do processo falimentar:...”⁴⁸⁰, consoante art. 596 daquele Código.

Estando, pois, o credor de posse de um título executivo judicial líquido, certo e exigível em face do trânsito em julgado, e observando-se que inexistente nenhuma condição para a cobrança do crédito trabalhista da sociedade-executada, “...imperioso concluir [que] seus responsáveis legais determinaram ou concordaram (omissão), com

⁴⁷⁸ WALDRAFF. Contribuição... p. 416.

⁴⁷⁹ Ibid.. p. 417.

⁴⁸⁰ Id.

a infração à norma e, portanto, assumiram o risco de serem responsabilizados.⁴⁸¹

A partir do momento em que os trabalhadores deixaram de receber salários no curso do contrato de trabalho ou créditos em face de ação trabalhista, falindo, a empregadora-executada evidentemente incorreu na ofensa do disposto nos incisos II e III e IV do art. 1^o⁴⁸², no inciso II do art. 3^o⁴⁸³, no inciso XXIII do art. 5^o⁴⁸⁴ e no art. 170, inciso III e VIII⁴⁸⁵, todos da Constituição Federal, além do já transcrito art. 421 do Código Civil de 2002, havendo, portanto, disfunção, fundamento do estouro da bolha jurídica dentro da qual encontra-se a sociedade empresária supostamente isolada dos sinistros efeitos espalhados no mundo exterior.

Estado de alerta, pois,

...ao verificar-se a superveniência da falência. [subsídio] claro está que a sociedade não foi utilizada com o fito constitucional previsto, muito menos com visão social, tendo havido evidente afastamento entre os atos praticados e o objeto social da empresa falida. Assim, a personalidade jurídica não pode ser usada como ‘vacina’ que imuniza o desrespeito à norma legal e que consagra o abuso de direito, bem como o instituto da falência não se presta para tal imunidade.⁴⁸⁶

Proclama-se, pois, na contemporaneidade, pela manutenção da sociedade em atividade, ou revivê-la, com apoio nos instrumentos legais, doutrinários e

⁴⁸¹ FAGANELLO. op. cit., p. 26.

⁴⁸² “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho...”.

⁴⁸³ “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) II – garantir o desenvolvimento nacional...”.

⁴⁸⁴ “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII – a propriedade atenderá a sua função social...”.

⁴⁸⁵ “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade; (...) VIII – busca do pleno emprego...”.

⁴⁸⁶ FAGANELLO. op. cit., p. 26.

jurisprudenciais. Conseqüentemente a personalidade jurídica mantém-se intacta mesmo “...mesmo após a liquidação da massa falida, com o eventual rateio dos bens da massa, [pelo que] a sociedade é devolvida aos sócios, com débitos ou créditos, dependendo evidentemente do caso.”⁴⁸⁷

De outra parte, “...se ao final do processo falimentar a sociedade continua a dever créditos trabalhistas que poderão ser satisfeitos através da execução contra os sócios, não há razões para não antecipar essa efetivação, antecipando uma fase inevitável na execução.”⁴⁸⁸

Portanto, observando a necessária aplicação do Direito com fito social, bem como a necessidade de preservação das células base da sociedade, “a família”, a execução trabalhista necessita trilhar caminhos que permitam a celeridade da satisfação dos créditos de seus jurisdicionados. Entre os caminhos da celeridade está a busca da efetivação de créditos contra empresas falidas, sendo possível e, acima de tudo jurídico, permitir que essa efetivação dê-se através da despersonalização da pessoa jurídica, mesmo antes do término do processo falimentar, como forma de permitir que o direito alcance seu objetivo...”⁴⁸⁹

E o próprio Direito de Família persegue “...uma pronta resposta de jurisdição.” mediante o manejo da *disregard* na medida cautelar.⁴⁹⁰

MADALENO acentua

...que na seara do Direito de Família a paz e a segurança já não mais podem ser abaladas pela sacralização da pessoa jurídica, assistindo todos os imóveis, a que se sepultem pela fraude, pelo abuso de direito ou pela simulação perpetrados em nome do ente moral, direitos e bens que têm real origem no casamento ou na união estável e que devem ser preservados pelas diversas medidas cautelares postas a serviço do jurisdicionado.⁴⁹¹

Assiste-se, portanto, mais um capítulo onde se intenta obstruir nefastos prejuízos ao economicamente hipossuficiente, normalmente a mulher e prole, partícipe da

⁴⁸⁷ Ibid., p. 27.

⁴⁸⁸ Id.

⁴⁸⁹ Id.

⁴⁹⁰ MADALENO, R. *A disregard e a sua efetivação no juízo de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 72.

⁴⁹¹ Id.

sociedade conjugal, em decorrência da disfunção no manejo da pessoa jurídica, a exemplo de "...fingidas transferências [de bens do acervo do casal à sociedade comercial da qual participa o marido ou o concubino, em posição confortável na certeza da impunidade⁴⁹²] sequer podiam ser detidas porque executadas por terceiro que se escondia sob o véu societário e inepta qualquer proteção cautelar."⁴⁹³

Dessarte, a solução desses impasses, assim como nas questões em que a sociedade empresária está em vias de falência, também encontra guarida "...nas medidas preparatórias e de caráter liminar, que busquem antecipar alguma prova capaz de se perder pelo tempo se não for processualmente adiantada, sendo sobretudo, essencial na posterior aplicação episódica da desestimação de determinada personalidade jurídica, que deve ser alcançada pela sentença de mérito."⁴⁹⁴, seja na fase de conhecimento, seja na fase de execução.

Há que se buscar todo o armamento oferecido pelo ordenamento jurídico para que, através de procedimentos processuais, faz-se concreto o direito material subjacente, a exemplo da sugerida por MADALENO no direito familiar. No direito trabalhista com igual intensidade se faz necessária a procura pela efetividade do título executivo judicial, pois daí, na generalidade das hipóteses, provém o aporte financeiro que dá sustento ao trabalhador e sua família.

As medidas probatórias antecipadas trazem o condão de facilitar a compreensão e a eficácia do processo, documentando preventivamente, provas judiciais que depois serão apreciadas pelo magistrado, mas que já colacionadas ao processo, com ou sem a audiência prévia da parte contrária, dependendo dos riscos do pré-aviso, respeitam a um momento processual singular, pois seu prévio deferimento pode importar no elemento chave da instrução processual [ou da satisfação do crédito do exequente-empregado na execução] que é relegado para uma época mais distante da ação [ou da execução propriamente dita].⁴⁹⁵

⁴⁹² Para JUSTEN FILHO a situação traduz simulação, não sendo cabível, portanto, a aplicação da teoria da desconsideração – item 3.1.3.

⁴⁹³ MADALENO, op. cit., p. 73-74.

⁴⁹⁴ Ibid., p. 75.

⁴⁹⁵ Id.

A produção antecipada de provas tem por destino a constatação do verdadeiro estado de coisas, "...cuja alteração ou mudança ulterior poderia frustrar..." os direitos vindicos, sem que haja interferência no gerenciamento da sociedade empresária pelo interessado;

...limita-se a conservar para o futuro, trabalho pericial contábil ou de auditoria, que desvende a verdadeira atuação do esposo [dos dirigentes] na empresa vistoriada, a tudo requisitando e acrescentando cópias de contratos comerciais, alterações contratuais, compra e venda de bens sociais, balanços e balancetes, cópias de atas de assembleias, livro de registro, e tantos documentos societários outros que bem instrumentem e clarifiquem a administração societária [realizada pelos seus legais representantes] (...) e sobre quem recaem fundadas suspeitas de mau uso da máscara societária.⁴⁹⁶

Outra medida judicial de caráter preventivo sugerida por MADALENO⁴⁹⁷ é a designação cautelar de um inspetor judicial, cuja gênese está no alienígena direito argentino, enquadrada no poder geral de cautela do julgador.

O inspetor (espécie de olheiro) diferencia-se do interventor judicial, exatamente porque ele não entorpece e nem substitui total, nem parcialmente ao administrador natural da sociedade, senão que somente, explica Zannoni, ele apenas observa, inspeciona e fiscaliza as tarefas empreendidas pelo órgão de administração da sociedade, vigia a conservação do ativo da empresa, segundo orientação do juiz, propiciando com seu mister, segurança jurídica para que o ente mercantil não prossiga servindo aos interesses escusos do seu sócio...⁴⁹⁸

ainda mais quando presentes indícios de que a empresa está quase no limbo, v. g. quando inúmeros empregados acionam seu empregador em virtude de rompimento do contrato de trabalho numa mesma data e sem o pagamento de quaisquer verbas trabalhistas por conta da imotivada dispensa.

“Também é factível em demanda cautelar a nomeação de um interventor judicial, real administrador que, designado pelo juiz, toma para si a administração da sociedade, de tudo prestando contas ao magistrado que o designou em substituição ao

⁴⁹⁶ ZANNONI, E., *apud* MADALENO, op. cit., p. 75-76.

⁴⁹⁷ MADALENO, op. cit., p. 76.

⁴⁹⁸ *Id.*

administrador natural.”⁴⁹⁹, dando perfeita e natural seqüência no desenvolvimento de seus objetivos comerciais.

É de salientar que as medidas de intervenção direta na administração da sociedade empresária geram despesas, muito superior às devidas, por exemplo, a peritos e contadores, acarretando, às vezes, sua inviabilidade, pelo que somente “...os litigantes afortunados [raridade em se tratando de empregados] têm condições de bancar tais providências acautelatórias, ou quando a sociedade pela qual disputam os seus direitos, terminar por abarcar estes custos [possível solução], compensada a diligência cautelar pela sucesso da intervenção judicial empreendida.”⁵⁰⁰, ou endereçá-los ao Estado, por força de preceito constitucional que assegura a todos amplo e gratuito acesso à justiça⁵⁰¹ [utopia].

Enfim, todos os esforços possíveis e imagináveis são bem-vindos para o enfrentamento das complexas questões surgidas dos relacionamentos humanos na luta pela sobrevivência. O fator surpresa, a estratégia, bem como a originalidade das armas empregadas pelos operadores jurídicos, somadas aos modernos sistemas tecnológicos inventados pelo homem na sua insaciável busca pela perfeição e perpetuidade no tempo, são os diferenciais para o combate a abusos por uma questão de disfunção da pessoa jurídica, intuindo especialmente a garantia dos direitos dos menos favorecidos que buscam a chancela jurídica do Estado.

3.2.3. Penhora *on line*

Sem sombra de dúvida que o morteiro utilizado pelo soldado na guerrilha jurídica deve ser moderno, sofisticado e de última geração tanto quanto as infinitas,

⁴⁹⁹ Ibid., p. 77

⁵⁰⁰ Ibid., p. 77-78

⁵⁰¹ “Art. 5º. LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

diversificadas e complexas espécies de disfunções perpetradas pelos que se acobertam através da pessoa jurídica empresarial.

COELHO apresenta as *offshore companies* como “Uma das alternativas mais empregadas pelos devedores para ocultar bens de credores, dificultando a execução de suas obrigações...”⁵⁰²

Em linhas gerais, o esquema é o seguinte: o interessado adquire a participação societária de uma sociedade sediada em outro país, passando a controlá-la. Note-se que, em alguns lugares – conhecidos geralmente pela expressão ‘paraísos fiscais’, em virtude de sua política de tributação menos gravosa para o contribuinte -, o direito vigente admite a constituição de sociedades cujo capital social é todo representado por ações ao portador, e com objeto social extraordinariamente largo. Advogados, nesses países, costumam possuir, em seus escritórios, um ‘estoque’ de sociedades, regularmente constituídas segundo a lei local, com o objetivo de alienar o respectivo controle aos estrangeiros interessados. Uma vez adquiridas as ações ao portador representativas do capital social da *offshore company*, o devedor transfere para o domínio da pessoa jurídica os seus principais bens, como imóveis, veículos e quotas ou ações de sociedades brasileiras. Os que vier a adquirir já serão também registrados em nome da pessoa jurídica estrangeira. Em seu próprio nome não se encontra nenhum bem de expressão econômica.⁵⁰³

Ressalta, o jurista, que “...uma *offshore company* não é, necessariamente, indício de ocorrência de fraude.”, uma vez que legítima forma para negociações econômicas “...com o objetivo de planejamento tributário ou fluxo de pagamentos e recebimentos em moeda estrangeira.”, pelo que obtém, legalmente, maior lucratividade em face da diversidade entre regimes tributários.⁵⁰⁴

Entretanto, pode vir a ser instrumento de fraude

...quando, por exemplo, pratica atos ou titulariza bens estranhos a qualquer atividade empresarial. Acentue-se, não há na *offshore company* nenhum traço que a diferencie de qualquer outra pessoa jurídica sediada no Brasil *quando ela é fraudulentamente manipulada para desvio de bens*. Tanto a pessoa jurídica com sede no exterior como a sediada aqui prestam-se a esse gênero de fraude, na mesma medida, isto é, por meio da manipulação da autonomia patrimonial. O fato de a *offshore company* estar sediada fora do Brasil é apenas um elemento que torna mais custoso o levantamento de informações indispensáveis à produção da prova do uso fraudulento da pessoa jurídica em juízo. Uma

⁵⁰² COELHO, op. cit., v. 2, p. 46.

⁵⁰³ Ibid., p. 47.

⁵⁰⁴ Id.

vez demonstrada a irregularidade, a coibição dar-se-á por meio da desconsideração da personalidade jurídica, sendo no todo irrelevante se a sociedade desconsiderada é uma *offshore company* ou uma companhia brasileira.⁵⁰⁵

É preciso, repise-se, a renovação ou reinvenção da utilização das formas legais, processuais e concretas para evitar impunidades nessa era em que a informática, atualizada minuto-a-minuto, é manejada em grande escala inclusive pelo crime organizado empresarial. O Poder Judiciário deve ser aparelhado de forma a possibilitar resposta na mesma velocidade. “É preciso que nos conscientizemos de que o Judiciário precisa modernizar-se também. Não pode andar a pé enquanto o mundo contemporâneo se movimenta no mundo virtual em que o conhecimento dos fatos se dá concomitantemente com sua ocorrência.”⁵⁰⁶ Noutra fala, é contraproducente o juiz valer-se tão-somente de “...um burrico e uma pequena vara, para que ele tente perseguir os rebanhos de dinheiro que flutuam velozmente pelas estradas da Internet.”⁵⁰⁷

A pós-modernidade, especialmente, tem trazido avanços múltiplos, mormente na área tecnológica. “Hoje, duas pessoas que estão em ponto espaciais extremos conversam em tempo real através de celulares; a antiga carta foi substituída pelos ‘e-mails’, os quais ficam guardados na ‘caixa de mensagem’ à espera de um momento propício para serem lidos; paga-se uma conta sem ter o valor respectivo, bastando apenas portar um cartão de crédito etc.”⁵⁰⁸ Portanto, por motivos altamente relevantes deve o Judiciário caminhar “...na mesma proporção para executar suas sentenças e cumprir suas ordens, já que o interesse público precisa também utilizar-se da técnica e da ciência para concretizar os anseios do povo, principalmente quando de Justiça se

⁵⁰⁵ Ibid., p. 47-48.

⁵⁰⁶ SILVA, A. A. da. *Penhora on line*. Belo Horizonte: RTM, 2001. p. 16.

⁵⁰⁷ FAVA, op. cit., p. 373.

⁵⁰⁸ DUARTE, R. R. F. O fenômeno da patrimonialidade. In: ARANTES, D. A. M.; DUARTE, R. R. F. *Execução trabalhista célere e efetiva: um sonho possível*. São Paulo: LTr, 2002. p. 135.

trata.”⁵⁰⁹

No negativo percurso das disfunções realizadas por quem de direito através da utilização da pessoa jurídica, abre-se positiva trincheira para rapidamente afundá-las, manejando-se simultaneamente a desconsideração da pessoa jurídica e a chamada penhora *on line*.

SILVA diz que, na verdade, “...inexiste este tipo de penhora. Nem se cogitou de sua criação.”⁵¹⁰ Simplesmente é um procedimento usado para a realização de penhora tratada no direito processual. Como “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições previstas em lei.”, prega o art. 591 do Código de Processo Civil, e “Se estes bens estão depositados em banco, através de depósito bancário, a penhora poderá fazer-se sobre esta quantia...”⁵¹¹ através do procedimento *on line* por determinação do juízo de qualquer das Varas do Trabalho existentes no território nacional, não havendo que se falar em incompetência, neste aspecto.

Obviamente que se está a falar em moeda corrente nacional, cuja preferência legal para constrição judicial exsurge da escala inserta no art. 655 do Código de Processo Civil⁵¹². Não obstante, comuníssima a procura de bens outros da empresa para cobertura do débito, respeitando-se efetivamente o devedor, por uma questão também de justiça, considerando que, muitas vezes, o dinheiro constante em instituições financeiras tem por destino o pagamento de salários a empregados.

Competência?! todos os juízos a possuem para penhorar dinheiro via sistema eletrônico. Inoportuna a expedição de Carta Precatória, vez que, além de consignar ônus desnecessários, demanda tempo e, na maioria das vezes, é ineficaz, facilitando a

⁵⁰⁹ SILVA, A. A. da. Op. cit., p. 16.

⁵¹⁰ Ibid., p. 6.

⁵¹¹ Id.

⁵¹² “Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem: I – dinheiro:...”.

retirada do dinheiro pelo devedor da casa bancária em tempo hábil (antes da oficialização do bloqueio pelo Oficial de Justiça). De outra parte, “A realização da penhora por carta é o meio previsto para a apreensão de bens em outra jurisdição, pois, é necessário que se faça a avaliação e a alienação no foro da situação dos bens. Daí a necessidade da carta precatória.”⁵¹³. Prescinde-se de avaliação e alienação do dinheiro, por evidente, resultando, pois, no descarte deste moroso ato processual. Acima de tudo “...há que se levar em conta que o contrato de depósito se faz com o banco e não com as agências, que são seus departamentos. O depósito em outra agência, que não aquela que se situa na jurisdição da Vara, pode e deve também ser considerado sob sua jurisdição.”⁵¹⁴ “Se o processo é instrumento, deve ser meio de atos úteis e não de atos desnecessários.”⁵¹⁵

Conhecem-se os efeitos decorrentes da globalização. “A existência virtual a tudo cobre.”⁵¹⁶ E essa virtualidade não pode ser ignorada. É perceptível em qualquer ação humana. É simplesmente vital, na sua acepção jurídica e biológica. Equipamentos sucateados e procedimentos atemporais espelham ausência de efetiva entrega da prestação jurisdicional.

A utilização integral do sistema *on line* para penhora de dinheiro jamais frustra a execução se, aliás, corresponder ao direto bloqueio de numerário diante de legítima determinação judicial. Não soluciona a questão a intermediação de tal ação via atos outros, a exemplo de prévias consultas junto às instituições financeiras. Não raro o agente bancário transfere informações aos devedores que sacam imediatamente a quantia depositada em banco antes do cumprimento do bloqueio eletrônico. O próprio sistema *on line* de penhora necessita de reformulações para atingir os maliciosos devedores.

⁵¹³ SILVA, A. A. da. Op. cit., p. 7.

⁵¹⁴ Id.

⁵¹⁵ Ibid., p. 9.

⁵¹⁶ Id.

De qualquer sorte, importantíssima é a forma *on line* de penhora adotada pela Justiça, mormente a Especializada Trabalhista. Há, sem dúvida, como assevera SILVA, diminuição de gastos e a efetividade, apesar de alguns percalços de tramitação, se faz presente. É um procedimento redutor da burocracia, ainda existente fora do sistema eletrônico, simplificado, que poupa “...a administração de mobilizar este verdadeiro exército de elemento humano para o cumprimento das decisões judiciais, que vai desde o corpo administrativo das Varas até os oficiais de Justiça, espalhados pela cidade, num penoso e muitas vezes frustrante trabalho.”⁵¹⁷

VIEIRA E LOGUÉRCIO, por sinal, registram que

...a legislação processual trabalhista tem-se destacado historicamente por ser vanguarda na criação de procedimentos de celeridade e de acesso à justiça. Neste sentido inspirou regras do Código de Defesa do Consumidor e também o rito processual dos pioneiros Juizados de Pequenas Causas e os recentes Juizados Especiais Federais. Agora, a instrumentalização da dispensa de precatório na execução trabalhista, ao tempo em que revela necessidade de importação do procedimento constante da Lei dos JEFs [Juizados Especiais Federais], instiga o intérprete à retomada da busca de soluções adequadas às peculiaridades do processo trabalhista, visando a atingir o ideal de justiça efetiva, ágil e segura que a Carta Constitucional prescreve e a sociedade espera que Juizes diligentemente implementem.⁵¹⁸

A adoção quase plena do sistema *on line* pelo judiciário trabalhista igualmente não desmente. Identificam-se e, por consequência, são bloqueados, destarte, com um simples comando através de equipamentos eletrônicos, nacionalmente e mesmo internacionalmente, os depósitos pecuniários, presentes e futuros, existentes nas agências bancárias, efetuados por toda a sorte de devedores, sejam estas pessoas físicas ou jurídicas, interligadas até mesmo a outras associações jurídicas, o que propicia garantia maior e rapidez na satisfação dos créditos trabalhistas, máxime quando desconsiderada a pessoa jurídica quando a questão é de disfunção.

⁵¹⁷ Ibid., p. 14.

⁵¹⁸ VIEIRA, G. F.; LOGUÉRCIO, A. M. V. Dispensa de precatório na execução trabalhista. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS Editora, a. 19, n. 223, jul. 2002, p. 56.

3.2.4 Grupo Societário

“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.”, vaticina o § 2º do art. 2º da Consolidação da Leis do Trabalho.

CEOLIN assevera que o artigo precedente não respeita à teoria da desconsideração, visto que integra o rol dos dispositivos legais insertos no ordenamento jurídico nacional que enseja responsabilização direta e pessoal dos administradores.⁵¹⁹

SILVA, igualmente, salienta que “Esse dispositivo trabalhista não consagra, portanto, a teoria da desconsideração, mas apenas trata da responsabilidade civil das sociedades coligadas juntamente com a principal, as quais são responsabilizadas solidariamente.”⁵²⁰

Para JUSTEN FILHO, a seu turno, “O problema da admissibilidade e da extensão da desconsideração não chegou a colocar-se, no Direito do Trabalho.”⁵²¹, justamente pela dicção do explanado texto de lei, pelo que prescindível expressa definição legal. O fenômeno em foco, tachado alhures em função da intensidade como mediano, aponta “...como que uma *identificação* entre as variadas pessoas interligadas. O grupo societário (de fato ou de direito) é tratado pelo direito do trabalho como se fosse uma única e mesma pessoa. Portanto, estendem-se, além dos limites de uma única

⁵¹⁹ CEOLIN, op. cit., p. 11-12.

⁵²⁰ SILVA, A. C. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999. p. 114.

⁵²¹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 102.

pessoa, os efeitos jurídicos da relação empregatícia.”⁵²², não perdendo, em hipótese alguma, sua individualidade fática e/ou jurídica.

Tanto que o § 2º do art. 3º da Lei n. 5.889/73, pertinente ao trabalho rural, apenas reforça esta exegese, ao dispor que “Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, **mesmo guardando cada uma sua autonomia**, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego.”[sem grifo no original]

Nessa linha, cada entidade associada ao consórcio tem específica individualidade. “...isto é, goza em suas relações com terceiros da situação de uma sociedade ordinária. Mas o espírito sócio-econômico que anima a *filial* e a *matriz* é o mesmo, ambas possuem um *fim* e um *interesse* idênticos, embora só na aparência os seus interesses sejam divergentes. Diz-se que possuem um *ser social* que se manifesta em múltiplas criações distintas.”⁵²³

Impositivo registrar a inteligência de que para a responsabilização solidária das empreendedoras partícipes do ajuntamento coletivo não há necessidade que entre elas exista necessariamente laço específico de controle. Basta, em princípio, a presença de entidades societárias aglutinadas “...*horizontalmente*, isto é, sem a existência da empresa líder ou controladora [ou até de domínio por coordenação], mas todas elas sujeitas a um controle de fato exercido através da detenção, por determinadas pessoas, do capital investido.”⁵²⁴, fato que, aliás, por si só e sempre na pendência do caso concreto no ramo do trabalho, não desconfigura a própria identificação do grupo.

⁵²² Ibid., p. 105.

⁵²³ GOMES; GOTTSCHALK. op. cit., p. 118.

⁵²⁴ RUSSOMANO, M. V. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 8.

Lembrando-se que existem “...duas modalidades básicas de grupos: os de coordenação ou igualitários e os de subordinação, que se diferenciam pelas suas funções e objetivos, bem como pela natureza do vínculo existente entre as empresas agrupadas.”⁵²⁵

Os grupos coordenados se caracterizam “...pela unidade de direção entre empresas juridicamente autônomas, [onde] as relações estabelecidas entre elas têm índole igualitária, no sentido de igualdade de forças econômicas, de paridade de possibilidade de decisão, sem que isto implique em unidade de controle. O objetivo principal dessa modalidade de grupo é a harmonização da política empresarial e das questões fundamentais da direção social de uma empresa com as outras.” De outra banda, os grupos ligados pela subordinação “...caracterizam-se fundamentalmente pela unidade de controle, ou seja, pela preeminência de uma empresa sobre a outra, com possibilidade e exercício de dominação, de controle da atividade da subordinada.”⁵²⁶

RUSSOMANO anima o pensamento referendando que o postulado da unidade grupal societária decorre de outro inerente do Direito do Trabalho que é o de proteção ao empregado. A palavra-chave no texto de lei deste preâmbulo está na **solidariedade**, jungindo os partícipes do grupo no fortalecimento do ancoradouro financeiro em face dos créditos trabalhistas do empregado. “Da mesma forma, quando ocorrer dificuldade financeira para uma empresa, as outras poderão ser responsabilizadas e virão responder, integralmente, pelos encargos que, em outras ocasiões, pesariam, apenas, sobre o *empregador direto*.”⁵²⁷

NASCIMENTO dá conta que a figura da responsabilidade solidária vem do direito civil. O Código Civil de 2002, em seu art. 265, diz que “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.” Nesta última hipótese se enquadra o caso “...do fiador ou dos fiadores em relação ao inquilino para a qual prestaram fiança

⁵²⁵ KOURY, op. cit., p. 59.

⁵²⁶ Id.

⁵²⁷ Ibid., p. 7.

no contrato de locação de imóveis.”⁵²⁸ No Direito do Trabalho resulta de preceito de lei, citado *ab initio*, tal qual no Direito do Consumidor (§ 3º, art. 28). Evidente, outrossim, a inaplicabilidade do disposto no § 2º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor na esfera trabalhista, na medida em que prega pela subsidiariedade dos grupos societários e das sociedades controladas.

“O princípio da *solidariedade* de empresas é a resultante jurídica de um fenômeno *econômico-social* contemporâneo. De fato, foi a constatação da existência de grupos econômicos e financeiros controladores de poderosos setores da economia, que levou o legislador a essa nova inovação jurídica.”⁵²⁹

Tal entrosamento empresarial, especialmente do tipo anônimo, num avassalador mundo capitalista, cooperou para o surgimento dos imensos e fortalecidos grupos “...econômicos e financeiros, reunindo dezenas e às vezes centenas de sociedades juridicamente independentes, mas, na realidade, controladas pela *sociedade matriz* ou pela *super-holding*. Estas são, na realidade, as verdadeiras controladoras do conjunto que se forma, determinando os *fins* e as *atividades* de cada uma das consorciadas, das *subsociedades*, também conhecidas por *subsidiárias*.”, formadoras de uma entidade societária subjacente.⁵³⁰

Em razão da solidariedade, a doutrina caminha na verificação dos seus efeitos relativamente ao empregado e o grupo societário e vice-versa. Há exegeses diversas a respeito. A que se coaduna com o estudo proposto – descon sideração da pessoa jurídica em face do empregado, hipossuficiente, urbano ou rural – é a da existência de reais empregadores **indiretos** por conta da sobredita solidariedade prevista na disposição normativa em foco (presença, portanto, de solidariedade ativa e passiva). Assim, em que pese qualquer das entidades societárias que façam parte do grupo não tenham pactuado especificamente com o empregado a própria “...prestação de serviço; não

⁵²⁸ NASCIMENTO, A. M. **Iniciação do direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr. 1990. p.138.

⁵²⁹ GOMES: GOTTSCHALK, op. cit., p. 118.

⁵³⁰ Id.

havendo estipulado ou aceito condições contratuais; não pagando salários, nem usufruindo, diretamente, os benefícios decorrentes da execução das tarefas combinadas, apenas por força de sua vinculação com a empresa que admitiu o empregado, vão, também, vincular-se, *indiretamente*, à pessoa do obreiro.”⁵³¹, mesmo para a satisfação de créditos trabalhistas através de executivo trabalhista.

“Embora a análise do fenômeno não seja convincente, do ponto de vista em que se colocam os defensores da tese da personalização desse informe ‘ser social’, que é a *empresa única subjacente* formada pelo grupo econômico, é certo que essa análise formula, com clareza, fenômeno econômico-social que unifica e é suporte desse mesmo grupo.”⁵³² Mas, acima de tudo, dá respaldo econômico ao trabalhador em face da solidariedade.

Todavia, o garante dos direitos do trabalhador proporcionado pela regra consolidada tem um preço. O trabalho prestado por esse mesmo empregado pode ser aproveitado por qualquer ente empresarial, “...a juízo da administração daquela que o contratou.”⁵³³

Em regra, esta atitude não gera elo empregatício secundário, e, por consequência, direitos distintos e dobrados. Isso porque “...a existência do consórcio liga o empregado ao conjunto, juridicamente orgânico, estabelecendo-se, assim, uma rede de recíprocos direitos e obrigações entre o trabalhador, individualmente considerado, e as empresas, consideradas em conjunto, sendo, é claro, o cordão umbilical entre eles a empresa (líder ou subordinada) que houver, originariamente, contratado o trabalhador.”⁵³⁴ Neste sentido a orientação jurisprudencial de n. 129 da súmula do Tribunal Superior do Trabalho - TST: “A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não

⁵³¹ RUSSOMANO. op. cit., p. 7-8.

⁵³² GOMES; GOTTSCHALK. op. cit., p. 118.

⁵³³ RUSSOMANO. op. cit., p. 8.

⁵³⁴ Id.

caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.”, ou, adite-se, inclusive pela simples presença de trabalho subordinado consentido.

Explica-se. O direito dá respaldo ao obreiro que, mesmo não contratado particularmente, de forma verbal, por uma ou mais sociedades integrantes do agrupamento, trabalhando em horário diverso, obedecendo a ordens irradiadas de outrem que não quem originalmente o arregimentou, durante parte de uma mesma jornada de trabalho ou até em dias alternados, mas de forma contínua, desempenhe específicos ou semelhantes misteres. Forma-se e reconhece-se, dessarte, outro contrato de trabalho. Via de consequência, dessa nova relação empregatícia resultará sim direitos distintos e dobrados.

A questão da solidariedade neste inverso contexto “...joga principalmente com o tempo de serviço do empregado (...). Assim, a transferência do empregado de uma das filiais das empresas consorciadas para outra pertencente ao mesmo grupo econômico, não lhe prejudica a contagem do tempo de serviço (...).”⁵³⁵ Não há solução de continuidade na prestação de serviços., “...sendo, inclusive, possível a equiparação salarial entre colegas, com trabalho de igual valor, prestados a duas empresas do mesmo grupo.”⁵³⁶

Cada vinculação em que participe empregado deve ser apreciada isoladamente pelo método indutivo, como visto. A partir do momento em que o operador jurídico montou o modelo na forma da lei, parte-se para a averiguação dos efeitos jurídicos dali espalhados. Estando demonstrada a prestação de serviços para qualquer das sociedades empresárias integrantes do grupo, o empregado terá saldo credor, que poderá cobrar de qualquer delas, em face da multicitada solidariedade.

Portanto, objetivamente considerado o texto de lei em análise, tem na prevenção de manobras fraudulentas sua justificação, impedindo, assim, que as sociedades

⁵³⁵ GOMES: GOTTSCHALK. op. cit., p. 119.

⁵³⁶ DALLEGRAVE NETO. A execução dos bens dos sócios.... p. 201.

agrupadas se eximam “...da responsabilidade de arcar com os direitos trabalhistas dos empregados contratados.”⁵³⁷ Nessa linha, “...a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ao contrário daquelas soluções clássicas, resolve os problemas decorrentes do choque entre a noção de controle [em sentido amplo] e a de personalidade jurídica, na medida em que possibilita a responsabilização conjunta do grupo societário, ao mesmo tempo em que consagra a sua noção.”⁵³⁸ E tal responsabilidade se estenderá igualmente aos sócios de cada pessoa jurídica integrante do grupo econômico caso nenhuma delas tenha cacife para bancar os créditos trabalhistas, descortinando-as, uma-a-uma, mediante a incidência da *doctrine disregard*.

Proclama-se, repise-se, no § 2º do art. 2º da CLT, relativamente

“...ao empregador [pessoa física, jurídica ou mesmo grupo econômico], de forma inequívoca, a *responsabilidade objetiva*, consagrando, no âmbito das relações de emprego [e de execução], a denominada *teoria do risco* que, como se sabe, independe de dolo ou culpa. Assumindo os riscos da atividade econômica, em qualquer circunstância, recessão, retração de vendas, crise monetária etc., o empregador [e demais integrantes do agrupamento societário], ainda que não tenha concorrido para o evento, é responsável pelo pagamento dos salários de seus empregados, devendo indenizá-los, na forma da lei.”⁵³⁹

Rememore-se o disposto no § 4º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor que apela à responsabilidade das sociedades coligadas em havendo culpa.⁵⁴⁰ Evidente que esta regra legal não tem aplicabilidade na Justiça Obreira, como visto, merecendo críticas igualmente de GUIMARÃES, “...fundadas no fato de que não se refere à teoria da desconsideração, e que já está prevista no art. 159, do Código Civil [de 1916 – art.

⁵³⁷ NAGEM, C. M. Caracterização do grupo econômico justrabalhista. **Genesis – Revista do Direito do Trabalho**, Curitiba: Genesis, n. 110, fev. 2002, p. 169.

⁵³⁸ KOURY, op. cit., p. 95-96.

⁵³⁹ ALMEIDA, A. P. de. **Execução de bens dos sócios**: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica: (doutrina e jurisprudência). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 156.

⁵⁴⁰ O art. 931 do Código Civil de 2002 dispõe que “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”

927. Código Civil de 2002], que dispõe sobre a responsabilidade por atos ilícitos, indicando, inclusive, a forma de verificação da culpa e avaliação da responsabilidade.”⁵⁴¹

Novamente chama-se a atenção que, mesmo se tratando da desconsideração da pessoa jurídica em face de agrupamentos societários, no ambiente trabalhista “...é preciso examinar-se cada caso *de per se*, não sendo possível chegar-se a uma sistematização geral e definida, além de aplicá-la somente em caráter excepcional, visto que a noção de controle só se choca com a de personalidade jurídica em determinados casos, prevalecendo, *a priori*, o reconhecimento às controladas de uma personalidade jurídica independente.”⁵⁴²

No mais, sempre se deve ter em mira que é inadmissível que preceitos de índole comercial sejam invocados pelos sujeitos passivos da execução trabalhista para sua defesa, vez que “...em nada se harmonizam com o espírito tutelar, que anima o direito material do trabalho.”⁵⁴³, a exemplo da indicação, para determinadas hipóteses, do disposto no Enunciado n. 205 da súmula do TST.

Entretanto, tem-se que admitir que o ideal, neste aspecto, é o acionamento judicial de todos os entes integrantes do grupo econômico. Isto porque, segundo a mencionada fórmula jurisprudencial, facilita muito este mesmo procedimento, acelerando o ritmo dos passos processuais, na medida em que não dará ensejo a eventuais discussões incidentais acerca de legitimidade passiva após o encerramento da fase de conhecimento, incluindo nesta virtual passagem do processo pelas Instâncias Superiores em caso de recurso. Mas em momento algum, observe-se, tal verbete jurisprudencial obsta a substituição do executado na fase de execução.

TEIXEIRA FILHO, a respeito, na esteira do entendimento sumular em análise,

⁵⁴¹ GUIMARÃES. F. L. **Desconsideração da personalidade jurídica no código do consumidor**: aspectos processuais. São Paulo: Max Limonad. 1998. p. 83.

⁵⁴² KOURY. *op. cit.*, p. 96.

⁵⁴³ ALMEIDA. *op. cit.*, p. 159.

diz que quando há envolvimento de grupo econômico, “...a execução, mesmo assim, somente poderá ser promovida em relação àquelas empresas que participaram do processo de conhecimento.”⁵⁴⁴ Entretanto, tem-se que, em assim sendo, não haverá atendimento “...à essência da tutela que o direito laboral possibilita, e dificulta ainda mais o cumprimento da obrigação trabalhista existente.”⁵⁴⁵

DUARTE colaciona justificativas de porte pelo repúdio ao disposto no Enunciado n. 205 do TST. Inicial, que o direito trabalhista contempla solidariedade econômica e não processual, sendo que somente esta pugna litisconsórcio passivo. Ressalta que “...quando demandado em seu nome, na realidade o réu representa todas as empresas agrupadas, que assim têm assegurado o direito de defesa.” Secundária, que as pessoas não inscritas no título executivo judicial dispõem dos embargos à execução para produção de defesa, pelo que ausente virtual alegação de ofensa à coisa julgada. Terciária, que remetendo o credor “...à fase cognitiva para acionar membros do grupo econômico poderia levar ao absurdo de decisões contraditórias, por exemplo, a primeira reconhecendo o crédito e as posteriores negando-o.” Última, que retornar o exequente, “...que imaginava ter o seu devedor originário bens que pudessem garantir o seu crédito, a um novo processo de conhecimento é impor-lhe um prejuízo processual desnecessário, além de autorizar subterfúgios por parte do devedor, que teria assim maiores condições de subtrair seus bens da condição de garantia que lhes é inerente.”⁵⁴⁶

Por sinal, normalmente vem à tona o estado de insolvência do devedor-executado exatamente na fase executiva trabalhista, daí, neste caso, a inviabilidade da observância rígida do preceito sumulado do TST de n. 205.

A substituição no pólo passivo do processo de execução do trabalho pode decorrer, também, pela chamada sucessão processual, a exemplo da alteração do executado em face da sucessão de empregadores. Evidente sua imbricação com a teoria

⁵⁴⁴ TEIXEIRA FILHO. op. cit., p. 112.

⁵⁴⁵ DUARTE. op. cit., p. 114.

⁵⁴⁶ Ibid., p. 114-116.

da desconsideração da pessoa jurídica.

3.2.5. Sucessão

COELHO pondera acerca do **trespasse**, consistente na compra e venda de estabelecimento, “...muitas vezes proposto, no meio empresarial, através das expressões ‘passa-se o ponto’.” Enfatiza sua distinção com as hipóteses de cessão de cotas sociais das entidades limitadas ou alienação de controle dos entes anônimos.⁵⁴⁷

No *trespasse*, o estabelecimento empresarial deixa de integrar o patrimônio de um empresário (o alienante) e passa para o de outro (o adquirente). O objeto da venda é o complexo de bens corpóreos e incorpóreos, envolvidos com a exploração de uma atividade empresarial. Já na cessão de quotas sociais de sociedade limitada ou na alienação de controle de sociedade anônima, o estabelecimento empresarial não muda de titular. Tanto antes como após a transação, ele pertencia e continua a pertencer à sociedade empresária. Essa, contudo, tem a sua composição de sócios alterada. Na cessão de quotas ou alienação de controle, o objeto da venda é a participação societária. As repercussões da distinção jurídica são significativas, em especial no que diz respeito à sucessão empresarial, que pode ou não existir no *trespasse*, mas não existe na transferência de participação societária.⁵⁴⁸

O enfoque da questão é diretamente proporcional à tutela dos interesses de credores. Ainda segundo COELHO, a visualização da matéria pelo direito diferenciava-se no interregno que antecede à promulgação do Código Civil de 2002. Destaque-se, dentro da **ótica comercial**. Uma vez que os débitos não se agregavam ao estabelecimento, “...a regra era a de que o adquirente *não* se tornava sucessor do alienante.” Cita três momentos de ocorrência da sucessão à época: “...a assunção de passivo expressa no contrato, as dívidas trabalhistas e fiscais.”⁵⁴⁹

A partir de 11.01.2003, a situação renova-se. Ou seja, “...o adquirente do estabelecimento empresário responde por todas as obrigações relacionadas ao negócio explorado naquele local, desde que regularmente contabilizadas, e cessa a

⁵⁴⁷ COELHO. op. cit., v. 1, p. 116.

⁵⁴⁸ Ibid., p. 116-117.

⁵⁴⁹ Ibid., p. 118.

responsabilidade do alienante por estas obrigações no prazo de um ano (art. 1.145⁵⁵⁰).”,
respeitando-se o direito adquirido dos interessados – a nova regra vale apenas às
casuísticas verificadas após a data supra escrita; nas anteriores “...vigora o princípio da
não-sub-rogação de passivo em decorrência do trespasse.”⁵⁵¹

“O contrato de alienação do estabelecimento empresarial deve ser levado a registro na Junta
Comercial e publicado na imprensa oficial (CC/2002, art. 1.144⁵⁵²). Além dessas
formalidades, se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o passivo
relacionado ao estabelecimento vendido, a eficácia do contrato ficará na dependência do
pagamento de todos os credores ou da anuência destes. Em decorrência, o empresário que
pretende alienar o seu estabelecimento empresarial deve solicitar o prévio consentimento
dos seus credores. Este pode ser expresso (isto é, dado por escrito) ou tácito (caracterizado
pela inércia do credor, nos 30 dias seguintes à notificação judicial ou extrajudicial). O
alienante apenas está dispensado da precaução na hipótese em que permanece solvente,
mesmo após a alienação (CC/2002, art. 1.145). Assim, a sociedade empresária, com
diversas filiais e grande patrimônio, pode se dispensar de obter a anuência dos credores, ao
resolver vender uma delas, caso permaneça com os demais estabelecimentos.”⁵⁵³

Evidente a necessária observância da forma, mormente quando a regência legal
tem índole comercial, no que pertine à anuência dos credores. Ausente, ou
parcialmente cumprida, o adquirente suportará os prejuízos, “...pois ele poderá perder o
estabelecimento, em favor da coletividade (LF, art. 52, VIII). É ineficaz, perante a
massa falida, e suscetível de ação revocatória, a venda do estabelecimento empresarial
realizada sem as precauções acima.”. O adquirente, portanto, perde-o em prol do
universo falido o que outrora comprou.⁵⁵⁴

O interessante do assunto é que uma vez mais trilha em nuvens quando o cerne

⁵⁵⁰ “Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da
alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes,
de modo expresso ou tácito, em trinta dias a contar de sua notificação.” (Código Civil).

⁵⁵¹ COELHO, op. cit., v. 1, p. 118.

⁵⁵² “O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do
estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do
empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado
na imprensa oficial.”

⁵⁵³ Ibid., p. 118-119.

⁵⁵⁴ Ibid., p. 119.

está o empregado e suas circunstâncias. Em outros termos, “A regular contabilização da dívida para fins de responsabilização do adquirente do estabelecimento empresarial não se exige em relação a passivos de duas ordens: trabalhista e tributário. Também não se verifica relativamente a essas obrigações a liberação do alienante no prazo de um ano.”⁵⁵⁵

Toda sorte de doutrinadores examinados tem exaltado a especialidade do direito afeto ao empregado consolidado. COELHO, em particular, traz a lume o disposto no art. 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual expressamente manifesta que “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”, em plena harmonia com o inserto no art. 10 do mesmo diploma legal, estatuinto que “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.”, donde

... abre ao empregado duas opções: a de demandar o antigo proprietário do estabelecimento empresarial em que trabalhava, ou o atual. Em qualquer hipótese, o empresário reclamado não poderá, em contestação, opor-se à pretensão do empregado, com base nos termos do contrato de trespasse. Se a reclamação foi proposta contra o alienante do estabelecimento empresarial, em nada o aproveita, perante a Justiça do Trabalho, a cláusula contratual em que transferiu para o adquirente o passivo que possuía. Da mesma forma, se o demandado é o adquirente, ele não poderá opor ao ex-empregado do alienante os termos do negócio de trespasse, pelos quais não se tornou cessionário das dívidas.⁵⁵⁶

Eventual enfrentamento judicial entre alienante e adquirente, em termos de direito de regresso, competente é outra esfera judicial – a dita comum.

O art. 1.146 do Novo Código Civil, por sua vez, declara que “O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, **continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano**, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento. [sem grifo no original]” Este artigo de lei em boa hora vem sedimentar posicionamento doutrinário e jurisprudencial há muito

⁵⁵⁵ Ibid., p. 119.

⁵⁵⁶ Ibid., p. 220.

acalentado pelos operadores jurídicos, mormente os da área trabalhista.

Normalmente a ambição do sucedido é se livrar de qualquer responsabilidade que tenha por fato gerador obrigações legais e contratuais decorrentes de antigo engenho econômico. Alienado, tem plena certeza de imunidade em relação a qualquer espécie de credor, máxime o trabalhista.

Entretanto, a regra normativa supra descrita evidencia o acerto na postura de quem sempre manteve na parte passiva do processo, especialmente o de execução, tanto o sucedido como o sucessor do estabelecimento empresarial. Se é vero que dos fatos finca-se o direito posto, exemplo está no art. 1.146 do Código Civil de 2002. E a responsabilidade entre eles é de forma **solidária**, **não** subsidiária. O Direito do Trabalho festeja a encampação pelo Direito Civil de tal entendimento jurídico, aplicável sobretudo naquele ramo do direito, a teor do já transcrito parágrafo único do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Se por força de lei o comprador do estabelecimento empresarial é responsável pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, e o vendedor, sob essa condição, também permanece responsável pelos mesmos débitos ainda por mais um ano, consoante determinados normativos marcos temporais, a exegese mais consentânea com a realidade hodierna é a de que o sucedido será solidariamente responsável pelo passivo, sem qualquer limitação temporal acaso descumprida referida exigência legal – escrituração formal do passivo devedor.

Deflui, portanto, que, nas ações trabalhistas, é importantíssima a inserção e/ou manutenção no pólo passivo do processo, especialmente na fase de execução, tanto o sucedido como o sucessor. Primeiro, porque a lei adjetiva civil e trabalhista assim o permite; segundo, porque garante reforço financeiro no cumprimento do contido no título executivo judicial transitado em julgado; terceiro porque, sendo um ou ambos insolventes, mediante a aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica há imediata possibilidade de se buscar os bens dos sócios das sociedades empresariais da sucedida e/ou dos da sucessora para a satisfação dos créditos trabalhistas, afastando, em decorrência, eventual frustração da execução propriamente dita, e, de forma

obliqua, a ausência da prestação jurisdicional ofertada pelo Estado na integralidade.

Tem-se, portanto, que as situações de fato e de direito passaram a ter o correto e justo direcionamento a partir da vigência do Código Civil de 2002, como posto preteritamente. Não mais vinga a orientação de que, com as devidas divergências, “...prevalece na doutrina e jurisprudência o pensamento de que o sucessor, não importa o título pelo qual sucedeu o sucedido, é [único] responsável pelos débitos anteriores à sucessão. Nesse sentido, os arts. 10 e 448 da CLT, cuja regra, na essência, é repetida pelo inciso VI do art. 4º da Lei n. 6.830/80⁵⁵⁷. Tal se dá tendo em vista que é a empresa o empregador, e o patrimônio, a garantia da dívida.”⁵⁵⁸ Cabível, assim, segundo entendimentos outros de manipuladores jurídicos, a imputação ao sucedido tão-somente no caso de fraude ou simulação, ou, na ausência destes vícios, “...desde que o novo devedor não possua bens suficientes.”⁵⁵⁹

Na linha proposta, portanto, no que tange à imputação também do sucedido e seus jurídicos efeitos, tem-se pela **ausência de limitação de responsabilidade** pelos débitos, ou seja, apenas os anteriores ao trespasse; a **responsabilidade é solidária**; **desnecessária** a inclusão do sucedido desde a fase de conhecimento; **suficiente** a verificação do fenômeno jurídico da **sucessão** para que **factível o garante relativamente ao alienante** do estabelecimento empresarial.⁵⁶⁰

⁵⁵⁷ “A execução fiscal poderá ser promovida contra: (...) VI – os sucessores a qualquer título.

⁵⁵⁸ DUARTE, R. R. F. Op. cit., p. 118.

⁵⁵⁹ Ibid., p. 119.

⁵⁶⁰ DUARTE aduz que “...a) a responsabilidade limita-se aos débitos anteriores à transferência; b) a responsabilidade é subsidiária; c) exige-se a inclusão do sucedido na ação de conhecimento, razão pela qual devem ser apresentadas as razões do litisconsórcio passivo, pena de inépcia; d) exige prova robusta e convincente, quem sabe até por perícias...” (op.cit., p. 119-120). MARANHÃO menciona que inexistente “...no direito brasileiro, responsabilidade solidária do sucedido. Operada a sucessão, responsável é, apenas, o sucessor. É de se ressaltar, evidentemente, a hipótese de sucessão simulada ou fraudulenta.” (**Direito do trabalho**, op. cit., p. 80). NASCIMENTO revela que “As sentenças judiciais podem ser executadas, embora não o tenham sido na época do primeiro titular e desde que não prescritas, respondendo o sucessor, diretamente, por seus efeitos, inclusive reintegrações de estáveis.” (op. cit., p. 151).

Enfim,

...os juizes do trabalho, baseados no principio *pro operario*, com a finalidade de tutelar o trabalhador, para compensar sua inferioridade econômica com a sua superioridade jurídica, e por ser uma justiça de caráter social e sensível à realidade econômica [contemporânea], não poderiam deixar antever os desvios que podem ocorrer no instituto da pessoa jurídica e, com isso, consagrar a aplicação da desconsideração da personalidade para evitar que ocorram injustiças com os trabalhadores.⁵⁶¹

recebendo, mesmo que tardiamente em face de processo judicial trabalhista, a devida contraprestação salarial decorrente da execução de um contrato de trabalho.

⁵⁶¹ SILVA, A. C. Op. cit., p. 114.

CONCLUSÕES

1. Empregador é a pessoa jurídica, nos módulos individual ou grupal, sujeito ao princípio da alteridade, que entabula contrato de trabalho com pessoa dita natural ou física – empregado -, de forma subordinada, mediante o pagamento de salário.
2. A distinção do patrimônio entre sociedade e sócios tornou-se insatisfatória, na medida em que meio contundente para a prática de fraudes.
3. Necessária ampla garantia ao empregado para que receba sua indenização, diante dos empecos à identificação do real empregador-devedor na contemporaneidade.
4. A teoria da desconsideração da pessoa jurídica ainda é a solução mais eficaz, consistente no desconhecimento dos efeitos da personalidade jurídica legalmente concedida a uma ou mais sociedades empresárias intuindo obstar resultado inconciliável com a função da pessoa jurídica.
5. O elemento pontual da *doctrine disregard* é eminentemente finalístico, traduzido no esvaziamento de qualquer tentativa objetivando imolar bem material ou imaterial assegurado pelo direito ao empregado.
6. Inaceitável o uso indiscriminado da teoria da desconsideração. Há que se observar menor sacrifício do devedor.
7. O art.50 do Código Civil de 2002, que disciplina a teoria em questão, com imprescindíveis adinículos jurídicos, é de inteira aplicação na esfera laboral.
8. O crédito do empregado tem privilégios, pelo que é facultado ao julgador, de ofício,

desconsiderar a personalidade jurídica da pessoa jurídica verificada a hipótese de disfunção empresarial.

9. O crédito trabalhista, no caso de concordata, não é penalizado. O procedimento executivo corre dentro da normalidade e da legalidade. Em caso de falência, há que se estabelecer a competência para apreciação, julgamento e execução do procedimento na própria Justiça do Trabalho, sob pena de virtual frustração da satisfação do crédito trabalhista.

10. A capitania do processo falimentar pela Justiça Especializada possibilita a imediata responsabilização dos sócios mediante a incidência da teoria da despersonalização do empregador.

11. Procedimento igualmente válido para a agilização e concreção do título executivo judicial trabalhista é a utilização da teoria do *disregard* em procedimentos cautelares, a exemplo da produção antecipada de provas, inspetoria e interventoria judiciais.

12. A diversidade e complexidade das disfunções empresariais perpetradas na atualidade, a exemplo das *offshore companies*, ensejam utilização corriqueira da penhora *on line*, que, associada à incidência da *doctrine disregard*, a prestação jurisdicional é seguramente entregue, na totalidade, em curto espaço de tempo.

13. O grupo econômico, ou empregador único, é o responsável pelo crédito trabalhista. Seus integrantes são solidariamente responsáveis pelo passivo trabalhista. Na insuficiência de patrimônio, desconsiderar-se-á a personalidade jurídica de tantos quantos necessários partícipes, buscando o patrimônio dos sócios, suficiente para a quitação.

14. A partir de 11.01.2003, nos termos da lei civil, tanto sucedido como sucessor são

solidariamente responsáveis pelos débitos trabalhistas, sem qualquer limitação legal ou temporal. Virtual insolvência de sucedido e sucessor respalda a aplicação da *disregard doctrine*, atraindo para a execução o patrimônio dos respectivos sócios.

REFERÊNCIAS

- 1 GRASSELLI, O. Desconsideração da personalidade jurídica. In: COUTINHO, A. R.; WALDRAFF, C. H. **Direito do Trabalho & Direito Processual do Trabalho: temas atuais**. Curitiba: Juruá, 1999.
- 2 CHESNAIS, F. **A mundialização do capital**. Tradução: Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.
- 3 GUERRA FILHO, W. S. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria social sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- 4 WALD, A. Um novo direito para a nova economia: os contratos eletrônicos e o código civil. In: GRECO, M. A.; MARTINS, I. G. da S. (Coord.). **Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- 5 HARDT, M.; NEGRI, A. **Império**. Tradução: Berilo Vargas. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. Tradução de: Empire.
- 6 VIANA, M. T. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. **Revista da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho**, Brasília, a. XI, n. 37, ago. 1999. p. 31-50.
- 7 COCCO, G. Introdução. In: LAZZARATO, M.; NEGRI, A. **Trabalho imaterial: formas de vida e produção de subjetividade**. Tradução: Mônica Jesus. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.
- 8 HARVEY, D. **Condição pós-moderna**. 6.ed. São Paulo: Loyola, 1992.
- 9 CARDOSO, A. A luta por um trabalho decente. **Revista da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho**, Brasília, a. XIII, n. 41, out. 2001. p. 20-22.
- 10 KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- 11 CÁRCOVA, C. M. **Direito, política e magistratura**. Tradução: Rogério Viola Coelho, Marcelo Ludwig Dornelles Coelho. São Paulo: LTR, 1996.
- 12 SANTOS, B. de S. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2000.
- 13 COUTINHO, A. R. Direito do trabalho de emergência. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998. p. 101-120.
- 14 OLIVEIRA, S. G. de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.
- 15 FONSECA, R. M. A Constituição federal e o trabalho: um exercício de aproximação. In: DALLEGRAVE NETO, J. A. (Coord.). **Direito do trabalho: estudos**. São Paulo: LTr, 1997. p. 50-63.
- 16 COUTINHO, J. N. de M. O papel do novo juiz no processo penal. In: SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE O USO ALTERNATIVO DO DIREITO. LIRA, R. C. P (Org.). **Direito alternativo**. Rio de Janeiro: COAD, 1993. p. 01-31.
- 17 COUTURE, E. J. **Introdução ao estudo do processo civil**. Tradução: Mozart Victor Russomano. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

- 18 DINAMARCO, C. R. **A Instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- 19 SILVA, M. A. M. da. Dignidade da pessoa e a declaração universal dos direitos humanos. **Revista Academia Paulista dos Magistrados**, São Paulo, a. 1, n. 1, dez. 2001, p. 47-50.
- 20 ANDRADE, M. V. dos S. Apontamentos sobre o direito social e a justiça. **Revista Academia Paulista dos Magistrados**, São Paulo, a. 1, n. 1, dez. 2001. p. 21-24.
- 21 COUTINHO, A. R. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, R. (Coord.). **Execução trabalhista: visão atual**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- 22 MARINONI, L. G. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- 23 MARINONI, L. G. Efetividade do processo e tutela antecipatória. In: _____(Org.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994.
- 24 CHAVES, L. A. Em busca da proteção ao crédito trabalhista. **Jornal Gazeta – Informativo da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho**, Brasília, a. VII, n. 33, mar. 2003. p. 03.
- 25 FAVA, M. N. Penhora *on line* e o bloqueio de créditos futuros. A quem serve a execução de título judicial trabalhista? **GENESIS – Revista do Direito do Trabalho**, Curitiba, mar. 2002. p. 370-375.
- 26 TEIXEIRA FILHO, M. A. **Execução no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 1989.
- 27 BRESCOVICI, P. R. A amplitude dos poderes diretivos do juiz do trabalho no processo de execução. **Revista da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho**, Brasília, n. 37, ago. 1999. p. 74-77.
- 28 FACHIN, L. E. Parecer de 26 de setembro de 2000. Dispõe sobre o Projeto do Código Civil. Consultor: Deputado Federal Gustavo Fruet. **Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal**, Brasília, p. 548-578.
- 29 FELKER, R. D. H. O novo código civil e os reflexos no direito do trabalho. **Revista da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 4, dez. 2001. p. 14-16.
- 30 REALE, M. O novo código civil brasileiro. **Revista da Academia Paulista de Magistrados**, São Paulo, a. 1, n. 1, dez. 2001. p. 13-16.
- 31 ARANTES, D. A. M. O papel do juiz: o necessário espírito de concretização, de criatividade. A observação da especificidade de cada caso, o não ao formalismo, a eleição de prioridades e a vontade de tornar efetiva a execução. In: ARANTES, D. A. M.; DUARTE, R. R. F. **Execução trabalhista célere e efetiva: um sonho possível**. São Paulo: LTr, 2002.
- 32 LIMA, M. E. de. Execução: respeito à dignidade humana do devedor. **Revista LTr**, v. 62, n. 12, dez. 1998. p. 1598-1603.
- 33 MALLET, E. Oposição à execução fora dos embargos e sem garantia do juízo. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; FREITAS, N. J. de. (Coord). **Execução Trabalhista: estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen**. São Paulo: LTr, 2002.
- 34 GIORDANI, F. A. da M. P. (Coord.); LOCKMANN, A. P. P. Estudos sobre a exceção de pré-executividade. In: **Estudos do processo de execução**. São Paulo: LTR, 2001. p. 91-113.

- 35 LÔBO, P. L. N. **Constitucionalização do direito civil**. Mensagem recebida por: <<http://www.jus.com.br/doutrina/constidc.html>> em: 2001.
- 36 TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- 37 LORENZETTI, R. L. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- 38 COSTA, J. H. M. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Síntese, n. 15, 1998. p. 129-154. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/ccivcons.html>> Acesso em: 2001.
- 39 TRABUCCHI, A. **Instituzioni di diritto civile**. Padova: CEDAM, 1997.
- 40 CARNEIRO, M. F.; PEREIRA, P. A. Considerações sobre o sujeito de direito: problema de conhecimento, objeto e predicados. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, a.30, n. 30, 1998. p. 235-256.
- 41 MEIRELLES, J. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. FACHIN, L. E. (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- 42 CÁNOVAS, D. E., *apud* DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- 43 PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- 44 WALD, A. **Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- 45 FRANÇA, R. L. **Instituições de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- 46 MONTEIRO, W. de B. **Curso de direito civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- 47 MIRANDA, P. de. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 1.
- 48 GOMES, O. **Introdução ao direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- 49 COUTINHO, A. R. Função social do contrato individual de trabalho. In: COUTINHO, A.R.; DALLEGRAVE NETO, J. A; GUNTHER, L. E.; (Coord.). **Transformações do Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000.
- 50 BARCELONA, P. **El individualismo propietario**. Madrid: Simancas, 1996.
- 51 COUTINHO, A. R. Contrato de trabalho por prazo determinado. In: DALLEGRAVE NETO, J. A. (Coord.). **Direito do Trabalho: estudos**. São Paulo: LTr, 1997.
- 52 DALLEGRAVE NETO, J. A. Transformações das relações de trabalho à luz do neoliberalismo. In: COUTINHO, A.R.; DALLEGRAVE NETO, J. A; GUNTHER, L. E.; (Coord.). **Transformações do Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000.
- 53 SELEME, S. Contrato e empresa: notas mínimas a partir da obra de Enzo Roppo. FACHIN, L. E. (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

- 54 CUNHA, A. dos S. A autonomia privada frente à dicotomia público vs. Privado: algumas reflexões. **Revista da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 4, dez. 2001. p. 11-13.
- 55 SANTORO-PASSARELLI, F. **Dottrine generali del diritto civile**. 5. ed. Napoli: Dott. Eugenio Jovene, 1957.
- 56 COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2002.
- 57 JUSTEN FILHO, M. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- 58 GILISSEN, J. **Introdução histórica ao direito**. Tradução: A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986. Tradução de: Introduction Historique au Droit.
- 59 FERREIRA, A. B. de H. **Pequeno dicionário da língua portuguesa**. 11. ed. Rio de Janeiro: Gamma.
- 60 RODRIGUES, S. **Direito civil: parte geral**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- 61 VERRUCOLI, P. **Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1964.
- 62 BITTAR, C. A. **O direito civil na constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- 63 TIEDEMANN, K. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: RT, a. 3, n. 11, jul./set. 1995. p. 21-35.
- 64 COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2002.
- 65 ARNOLDI, P. R. C. O Novo Código Civil, de 10 de janeiro de 2002, e o Livro II “Do Direito de Empresa”. **Revista Jurídica**, Porto Alegre: Notadez, a. 50, n. 297, jul. 2002. p. 19-31.
- 66 PENTEADO, M. R. **Dissolução e liquidação de sociedades**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- 67 MENDONÇA, C. H. de O. **Manual objetivo de direito material do trabalho**. Curitiba: Juruá, 1998.
- 68 GOMES, O.; GOTTSCHALK, E. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I e II, 1990.
- 69 MEIRELES, E. **Grupo econômico trabalhista**. São Paulo: LTr, 2002.
- 70 COUTINHO, A. R. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.
- 71 WALDRAFF, C. H. **A empresa como sujeito de direito e a incompatibilidade do art. 50, do NCCB, com o direito do trabalho**. No prelo.
- 72 MORAES FILHO, E de. **Do contrato de trabalho como elemento da empresa**. São Paulo, LTr, 1993.

- 73 MARANHÃO, D. Sujeitos do contrato de trabalho. In: SÜSSEKIND, A.; MARANHÃO, D.; VIANNA, S. **Instituições de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, v. 1, 1991. p. 269-303.
- 74 MARANHÃO, D. **Direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983.
- 75 OLIVEIRA, J. L. C. de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.
- 76 DALLEGRAVE NETO, J. A. A execução dos bens dos sócios em face da *disregard doctrine*. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; FREITAS, N. J. de (Coord.). **Execução trabalhista: estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen**. São Paulo: LTr, 2002.
- 77 SITTA, A. L. R. **Penhora de bens do sócio quotista: execução trabalhista**. Curitiba: Juruá, 2003.
- 78 TRIMARCHI, P. **Instituzioni di diritto privato**. 11. ed. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1996.
- 79 ZENUN, A. **Comentários ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- 80 GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- 81 SERICK, R. **Forma e realtà della persona giuridica**. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1966.
- 82 REQUIÃO, R. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. (*disregard doctrine*). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 410, dez. 1969. p. 12-24.
- 83 RODRIGUEZ, A. P. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.
- 84 COUTINHO, A. R. **Invalidez processual: um estudo para o processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- 85 ROCHA, A. do R. M. **Código de defesa do consumidor: descon sideração da personalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 1999.
- 86 ABRÃO, C. H. **Penhora de cotas de sociedade de responsabilidade limitada**. 3. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1996.
- 87 KOURY, S. E. C. **A descon sideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) e os grupos de empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- 88 FREITAS, N. J. de. **Dispensa de emprego público & o princípio da motivação**. Curitiba: Juruá, 2002.
- 89 CEOLIN, A. C. S. **Abusos na aplicação da teoria da descon sideração da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- 90 COMPARATO, F. K. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- 91 TOSETTI, G. M. Nótulas sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas, civis, mercantis, seus associados, sócios, acionistas e administradores. **InVerbis – Revista do Instituto dos Magistrados do Brasil**, Rio de Janeiro, a. 06, n. 22, 2001. p. 31-33.

- 92 WALDRAFF, C. H. **O tratamento jurídico-processual do empregador insolvente.** Curitiba, 2002. 360 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.
- 93 FAGANELLO, A. F. Execução de créditos trabalhistas em face de empresas falidas. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS Editora, a. 19, n. 223, jul. 2002. p. 22-31.
- 94 DALAZEN, J. O. Controvérsias da liquidação e da execução de sentença no processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, n. 02, fev. 1998. p. 162-167.
- 95 MAZURKEVIC, A. A falência e a responsabilidade dos sócios e administradores pelos créditos trabalhistas. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; FREITAS, N. J de. (Coord). **Execução Trabalhista: estudos em homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen.** São Paulo: LTr, 2002.
- 96 WALDRAFF, C. H. Contribuição para o debate sobre os créditos trabalhistas na falência: competência e outras questões. In: COUTINHO, A.R.; DALLEGRAVE NETO, J. A.; GUNTHER, L. E.; (Coord.). **Transformações do Direito do Trabalho.** Curitiba: 2000.
- 97 PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** Tradução: Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- 98 MADALENO, R. **A disregard e a sua efetivação no juízo de família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- 99 SILVA, A. A. da. **Penhora on line.** Belo Horizonte: RTM, 2001.
- 100 DUARTE, R. R. F. O fenômeno da patrimonialidade. In: ARANTES, D. A. M; DUARTE, R. R. F. **Execução trabalhista célere e efetiva: um sonho possível.** São Paulo: LTr, 2002.
- 101 VIEIRA, G. F.; LOGUÉRCIO, A. M. V. Dispensa de precatório na execução trabalhista. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre: HS Editora, a. 19, n. 223, jul. 2002. p. 50-56.
- 102 SILVA, A. C. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro.** São Paulo: LTr, 1999.
- 103 RUSSOMANO, M. V. **Comentários à consolidação das leis do trabalho.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- 104 NASCIMENTO, A. M. **Iniciação do direito do trabalho.** 15. ed. São Paulo: LTr, 1990.
- 105 NAGEM, C. M. Caracterização do grupo econômico justralhista. **Genesis – Revista do Direito do Trabalho**, Curitiba: Genesis, n. 110, fev. 2002. p. 169-193.
- 106 ALMEIDA, A. P. de. **Execução de bens dos sócios: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica: (doutrina e jurisprudência).** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- 107 GUIMARÃES, F. L. **Desconsideração da personalidade jurídica no código do consumidor: aspectos processuais.** São Paulo: Max Limonad, 1998.