

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA DO DESCUMPRIMENTO DO PLANO E A POSSIBILIDADE DE QUEBRA DA ISONOMIA ENTRE OS CREDITORES TRABALHISTAS.

Laís de Avila Gaspar¹

Resumo: O presente artigo versa sobre a desconsideração da personalidade jurídica, pela Justiça do Trabalho, de empresas em processo de recuperação judicial. Nesta seara se analisará a desconsideração da personalidade jurídica sob a ótica das teorias maior e menor. Os objetivos do artigo são analisar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, de empresas em processo de recuperação judicial, tendo como ponto de partida a quebra de isonomia entre credores da mesma classe. Para tanto, analisar-se-á os casos em que o Judiciário trabalhista aplica a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e as questões controversas da competência do juízo universal da recuperação judicial. O trabalho ora proposto se baseará em análise doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. Ter-se-á como escopo a pesquisa de doutrina empresarial e trabalhista em contraponto à jurisprudência trabalhista gaúcha. Ao final, conclui-se que a desconsideração da personalidade jurídica antecipa pagamento de credor sujeito ao plano. Com isso, tal pagamento impõe a sociedade o descumprimento do plano de recuperação judicial, o que além de ferir a isonomia entre os credores da mesma classe, pode ser causa de convolação da recuperação judicial em falência com fundamento no descumprimento do plano aprovado pelos credores.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Isonomia entre Credores. Descumprimento do Plano de Recuperação judicial.

Abstract: The present article aims at analyzing the disregard of the legal entity of companies in judicial recovery by labor courts. The disregard of the legal entity will

¹ Laís de Avila Gaspar, Mestranda do Programa de Pós-Graduação – Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos; LLM. em Direito Corporativo pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais – IBMEC, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA, Advogada de gestão de crise. gaspar.lais@gmail.com.

be analyzed under the view of major and minor theories. The objective is to analyze the institute of noncompliance of legal entity of companies in judicial recovery starting from breaking the isonomy between creditors of the same class.

The cases in which labor courts apply the theory of disregarding legal entities will be analyzed as well as questions regarding universal competence controversies of judicial recovery. Doctrinaire and jurisprudential analysis are the basis of this article. The research scope of entrepreneurial and labor doctrine will be the basis against Southern Brazil labor jurisprudence. In the end, we concluded that the disregard of legal entity anticipates the payment of the creditor subject to the plan. Considering this, such payment imposes to the society the noncompliance of the legal judicial recovery. It not only harms the isonomy of creditors of the same class but can also be the cause of conversion of judicial recovery in bankruptcy based on the unfulfilling of the plan approved by creditors.

Key words: Disregard of legal entity. Isonomy between creditors. Unfulfilling of Judicial Recovery Plan.

1 Introdução

O presente estudo objetiva uma reflexão sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica e sua relação com os ramos do Direito Comercial e do Trabalho. Para tanto, o recorte foi feito no sentido de se analisar as consequências da determinação de desconsideração da personalidade jurídica, pela Justiça do Trabalho, de empresa em recuperação judicial. Dessa forma, o foco será no sentido de se verificar os efeitos da desconsideração no tocante ao descumprimento do plano e a quebra da isonomia entre os credores da mesma classe.

Logo, o estudo será desenvolvido através da análise das duas teorias autorizadas da desconsideração, a Teoria Maior e a Teoria Menor. Em seguida tratar-se-á das lições gerais do Instituto da Recuperação Judicial pertinentes ao estudo a ser desenvolvido.

Por último, será proposta uma reflexão no sentido de analisar se a desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes propostos pela Justiça do

Trabalho, é capaz de impor para a empresa em recuperação judicial a convolação da recuperação em falência com fundamento no descumprimento do plano, e ainda, se o redirecionamento da ação ou execução aos sócios da recuperanda pode gerar a quebra da isonomia entre os credores da classe trabalhista.

2 Teorias da desconsideração da personalidade jurídica

É inegável que a ideia de personificação de sociedades empresariais teve cunho manifestamente econômico. Conferindo as sociedades personalidade jurídica própria, estar-se-ia fomentando a economia nacional já que tal instituto prevê a individualização do patrimônio pessoal dos sócios e da sociedade.

Esta medida encoraja não só aquele que sonha em ter um negócio próprio a empreender, como também incentiva ao empresário já estabelecido a investir com mais vulto no seu próprio negócio, pois, em ambas as situações, o empresário confia no resguardo do patrimônio familiar, na medida em que estaria protegido pelo manto da personalidade jurídica do seu negócio. Entretanto, há de se atentar para o uso indiscriminado das sociedades empresárias, conforme alerta Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 35) quando refere acerca da personalidade jurídica das sociedades e sua relação com terceiros:

Na medida em que é a sociedade o sujeito titular dos direitos e devedor das obrigações, e não os seus sócios, muitas vezes os interesses dos credores ou terceiros são indevidamente frustrados por manipulações na constituição de pessoas jurídicas, celebração dos mais variados contratos empresariais, ou mesmo realização de operações societárias, como as de incorporação, fusão, cisão.

Nesse sentido, deve-se mencionar que o resguardo do patrimônio pessoal dos sócios, apesar de ser regra geral, não se configura como um direito absoluto, comportando, portanto, exceções à autonomia patrimonial. Estas exceções visam a coibir o mau uso das sociedades personalizadas, afastando a possibilidade do véu da personificação empresarial encobrir condutas tipicamente fraudulentas. Assim, uma vez configurada a conduta com abuso de direito da personalidade, pode-se operar a desconsideração da personalidade jurídica.

Rubens Requião (1969, p. 15), quando trata da origem da personalidade jurídica traz também a ideia de relativizá-la em situações extraordinárias:

Se a personalidade jurídica constitui uma criação da lei, como concessão do Estado à realização de um fim, nada mais procedente do que se reconhecer no 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 um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude através do seu uso.

No ordenamento jurídico pátrio, vislumbram-se duas teorias justificadoras da desconsideração da personalidade jurídica, são as chamadas “teoria maior” e “teoria menor”.

Contudo, independente do expediente utilizado para justificar a desconsideração, o objetivo será sempre o mesmo: coibir o desvirtuamento na utilização da pessoa jurídica, de modo que esta não seja utilizada pelos seus sócios com o intuito de prejudicar terceiros. Nesse prisma, passa-se a abordagem pormenorizada das teorias da desconsideração iniciando pela chamada Teoria Maior.

2.1 Teoria Maior

A Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica foi adotada expressamente pelo Código Civil Brasileiro e é hoje amplamente defendida pelo Direito Comercial, de modo que esta teoria exige, para a sua operacionalização, a configuração inequívoca de certos requisitos, conforme preceito legal:

Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (BRASIL, 2002).

A primeira lição que decorre do texto legal é a de que, a luz da Teoria Maior, a desconsideração não pode ser operada de ofício, senão a requerimento da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir (COELHO, 2013). Soma-se a isto, como requisito fundamental a ser preenchido, a configuração do abuso da personalidade jurídica representado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

No entendimento de Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos (2012, p. 104) “somente após a análise dos vícios do caso concreto – e especialmente para o caso concreto - o juiz pode desconsiderar a pessoa jurídica e atingir a pessoa natural dos sócios”.

Esse desvio de finalidade pode ser facilmente visualizado no caso de utilização da sociedade para finalidades distintas daquelas elencadas no seu objeto social, em razão do qual, fora formalmente criada. Portanto, se a sociedade empresária atua em um nicho distinto daquele que foi proposto no seu objeto social, descrito nos respectivos atos constitutivos, estar-se-ia configurado o desvio de finalidade.

Já a confusão patrimonial se manifesta através da constatação da unicidade de bens em detrimento da autonomia patrimonial. Neste caso, os bens sociais e o patrimônio pessoal dos sócios se confundem a ponto de serem percebidos como uma fonte única. Tal questão é facilmente percebida quando os recursos operacionais da sociedade ora são provenientes do caixa da empresa e ora são advindos do patrimônio pessoal do sócio. Conforme leciona Leonardo de Medeiros Garcia (2009, p. 204), “a teoria maior tem base sólida e se trata da verdadeira desconsideração, vinculada à verificação do uso fraudulento da personalidade jurídica, ou seja, apresenta requisitos específicos para que seja concretizada”.

Esta teoria revela o real espírito da personificação, qual seja, de evidente proteção do empresário regular, para que este possa então exercer atividade empresarial sem afetação do patrimônio familiar, sendo esta a regra geral da autonomia patrimonial. Nesta seara, a desconsideração revela-se medida excepcional de proteção social contra o empresário ou a sociedade empresária que faz mau uso do expediente da personificação, com o manifesto intuito de lesar a terceiros. Assim, em se configurando o abuso de personalidade e obedecendo aos critérios objetivos supracitados no artigo 50 do Código Civil é que se estaria autorizado a proceder a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade e a invadir o patrimônio pessoal dos sócios a fim de evitar prejuízos a terceiros.

Por outro lado, a Teoria Menor da desconsideração se apresenta menos criteriosa do que a primeira, mas nem por isso menos relevante. E é exatamente em razão dessa relevância no cenário nacional que se abordará a seguir a teoria menor de modo mais detalhado.

2.2 Teoria Menor

A Teoria Menor foi adotada por sistemas protetivos como o Código de Defesa do Consumidor e as Normas de Direito Ambiental. Em matéria consumerista, o CDC em seu artigo 28, §5º assim a define:

Art. 28 - O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 5º - Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (BRASIL, 1990).

Já em matéria ambiental a Teoria Menor pode ser encontrada na Lei 9.605/98 que traz no seu artigo 4º uma reprodução do já mencionado § 5ª da matéria consumerista: “Art. 4º - Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente” (BRASIL, 1998).

Para os defensores da Teoria Menor, o simples inadimplemento de uma obrigação seria suficiente para autorizar a desconsideração da personalidade jurídica. Neste caso, a desconsideração obedece a um único requisito pautado na impontualidade do pagamento. O simples inadimplemento justificaria a responsabilização pessoal dos sócios que pagariam pela dívida com o seu próprio patrimônio. Esta responsabilização pessoal na figura dos sócios independe de má gestão, de abuso de personalidade, de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial, pois basta fazer parte do quadro societário da empresa inadimplente. E mais, segundo Everson Manjinski (2012) para a teoria menor “bastaria para a caracterização da desconsideração a mera comprovação da insolvência da pessoa jurídica, sem aferir nenhum desvio, confusão patrimonial e nem irregularidade do ato”.

Esta segunda teoria, visivelmente mais gravosa à continuidade da atividade empresarial, prestigia inegavelmente o credor sem qualquer respaldo ao empresário inadimplente e mais, sem qualquer amparo aos princípios empresariais. Ademais,

esta discrepância na regulação do mesmo tema por diferentes normas jurídicas fora também tratada por Sérgio Campinho (2014):

De todo modo, a realidade jurídica demonstra inexistir no Direito brasileiro, fonte legislativa que adequadamente discipline, em toda a sua extensão, a aplicação da teoria da desconsideração (tanto no que diz respeito aos aspectos materiais de sua formulação, quanto no que pertine aos seus aspectos formais, delineadores de regras processuais para a sua operação em juízo).

[...] Esse cenário de deturpação tem gravíssima consequência: coloca em xeque a limitação da responsabilidade oferecida pelos modelos jurídicos das sociedades anônima e limitada.

Fábio Ulhoa Coelho (2009, p. 48) traz lição igualmente importante tratando sobre o tema da aplicação das teorias no judiciário brasileiro e aproveita para fazer uma crítica valiosa a desconsideração da personalidade jurídica quando realizada indiscriminadamente:

A teoria da desconsideração nem sempre tem sido corretamente aplicada pelos juízes (e mesmo por alguns tribunais) brasileiros. Essa aplicação incorreta reflete, na verdade, a crise do princípio da autonomia patrimonial, quando referente a sociedades empresárias. Nela, adota-se o pressuposto de que o simples desatendimento de crédito titularizado perante uma sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta, seria suficiente para a imputação de responsabilidade aos sócios ou acionistas. De acordo com esta distorção, se a sociedade não possui patrimônio, mas o sócio é solvente, isso basta para responsabilizá-lo por obrigações daquela. A aplicação apressada da teoria não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma.

Assim, o que se percebe claramente é o total desvirtuamento do instituto da personificação da sociedade para o qual fora criado. Anteriormente concebido como um grande trunfo ao estímulo da atividade empresarial, mas que, recentemente, passou a ser visto como grande empecilho ao empreendedorismo. Essa distorção na aplicação do instituto da desconsideração tem causado grandes prejuízos ao longo dos anos e, mais atualmente, passou a interferir sobremaneira na condução de processos de recuperação judicial. Nesses casos, em específico, a aplicação indiscriminada das teorias tem ocasionado sucessivos desrespeitos não só aos princípios da Lei 11.101/2005 como também as próprias normas de Direito Empresarial.

Deste modo, as disposições gerais sobre o instituto da recuperação judicial serão discutidas no tópico que se segue, a fim de que se possa esclarecer a

interação entre os casos de desconsideração da personalidade jurídica de empresas em recuperação judicial pela justiça do trabalho com a questão atinente ao (des) cumprimento do plano e da possibilidade de quebra de isonomia entre os credores da mesma classe de sociedades recuperandas.

3 Das disposições gerais da Recuperação Judicial de Empresas

A Lei 11.101/2005 veio para regulamentar o instituto da recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária e traz como ponto central a ideia de que se recupera o que for recuperável e se liquida o que não for.

Nas palavras de Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos (2012, p. 18) “a proposta do legislador, na verdade, é proporcionar condições para a recuperação da empresa, ou senão promover sua retirada do mercado para evitar o agravamento da situação”.

No artigo 47, é possível perceber o espírito da Lei:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (BRASIL, 2005).

Da simples leitura do referido artigo fica clara a intenção do legislador: agregar um sentimento de cooperação entre os credores e a sociedade pelo soerguimento do negócio que atravessa uma crise, a fim de que se possa recuperá-lo evitando-se com isso o fechamento pela quebra.

O pedido de recuperação judicial pode ser feito pelo devedor, cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor ou inventariante, nos casos de empresário individual falecido ou sócio remanescente, obedecendo aos requisitos do artigo 48 da Lei 11.101/2005 (CAMPINHO, 2006, p. 11). Estarão abrangidos pelo pedido de recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, por força do artigo 49 da Lei. Essa limitação legal visa impedir que os créditos assumidos após o pedido se sujeitem ao instituto. Por trás dessa limitação está o incentivo para que bancos ou fornecedores, por exemplo, continuem a negociar com a empresa em recuperação mesmo após terem conhecimento da

situação de crise. A LRF veio a ampliar a hipótese de abrangência dos créditos sujeitos a recuperação acertadamente conforme a lição de Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli (2013, p. 47):

[...] para atingir-se o fim, consistente em recuperar-se a empresa, não basta outorgar-se ao devedor moratória legalmente prefixada quanto aos créditos quirografários. Foi necessário ampliar os efeitos do processo para abarcar a integralidade dos credores que se relacionam com o devedor, de modo a que se confeccione um plano de recuperação que, a um tempo, possibilite aos credores do devedor satisfazer seus interesses (realizar seus créditos, manter relações de emprego, etc.), e, também, possibilite ao devedor superar a situação de crise econômico-financeira.

Uma vez preenchidos os requisitos legais, o juiz deferirá o processamento cujo conteúdo do despacho deve estar de acordo com o enunciado do artigo 52 da Lei, contendo dentre outras providências, a suspensão de todas as ações e execuções em face do devedor pelo prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias. Em que pese os credores sujeitos a recuperação judicial sujeitem-se também a suspensão das ações, algumas situações excepcionais merecem especial atenção, sobretudo no que se refere às ações trabalhistas. Estas ações continuarão a ser processadas perante a Justiça Especializada até a apuração do crédito correspondente, momento em que, após o trânsito em julgado, terão seus créditos inscritos no quadro geral de credores.

Ademais, sobre a relevância do prazo de suspensão das ações e execuções de que trata o artigo 52 da LRF colaciona-se lição de Sérgio Campinho (2006, p. 143):

Essa consequência decorrente da admissão inicial de seu pedido permite-lhe lidar de forma mais aliviada com o estado de crise econômico – financeira em que se vê inserido, pois estará, ainda que momentaneamente, livre de novas penhoras de seus bens e do fantasma da falência.

Contudo, com o despacho de processamento e por força do artigo 53 da LRF inicia-se a contagem do prazo de 60 (sessenta) dias para que o plano de recuperação judicial seja apresentado ao juízo. Uma vez apresentado o plano, o juiz determinará a publicação de edital para conhecimento dos credores e fixará prazo para eventuais objeções nos termos do artigo 55 da Lei. Em havendo objeção de quaisquer dos credores ao plano, será convocada a Assembleia Geral de Credores

na forma do artigo 56 da Lei. Com a aprovação do plano e cumpridas às exigências legais, o juiz então concederá a recuperação judicial.

Na fase de cumprimento do plano, mister destacar que embora não haja um prazo fixado por Lei para o cumprimento deste, há sim a determinação de um prazo legal no que se refere aos credores trabalhistas. Os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou acidente de trabalho, vencidos até a data do pedido de recuperação deverão ser pagos em até 1 (um) ano, sendo que os créditos vencidos até 3 (três) meses antes do pedido de recuperação e limitados a 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador deverão ser quitados em, no máximo, 30 (trinta) dias sob pena de descumprimento do plano.

Ainda sobre os créditos sujeitos a recuperação judicial, Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli (2013, p. 48) trazem importantes considerações sobre sua amplitude:

Se o crédito existe no tempo do pedido, de regra, sujeita-se ele à recuperação judicial, mesmo que a ele não se tenha acrescido a eficácia da pretensão, nem da ação, consoante pode ler-se pela parte final do *caput* do art. 49 da LRF. Esse crédito pode ser contratual, extracontratual ou cambiário, contanto que tenha nascido por *fato anterior* ao pedido de recuperação, pouco importando que eventual sentença condenatória seja posterior ao pedido.

À luz do artigo 61 da Lei, concedida a recuperação, “o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem em até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial (BRASIL, 2005).”

Contudo, o descumprimento de quaisquer das obrigações contidas no plano, neste interstício de tempo a que se refere o artigo 61 da Lei, acarretará a convolação da recuperação judicial em falência à luz do artigo 73, IV da Lei: “Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: [...] IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei”.

Nesse sentido, Sérgio Campinho (2006, p. 183) tratando sobre a hipótese de descumprimento do plano de recuperação ressalta a respeito da validade dos atos já realizados:

Os atos de administração, endividamento, oneração ou alienação realizados durante o processo de recuperação judicial, em princípio, não ficam prejudicados em virtude da convolação em falência. Presumir-se-ão válidos

e eficazes desde que realizados em estrita observância dos preceitos legais.

E é exatamente no que tange a convocação da recuperação em falência que repousa a problemática enfrentada neste artigo. Se conforme previsão legal insculpida no artigo 73, inciso IV da Lei, o descumprimento do plano de recuperação judicial pode gerar a convocação da recuperação judicial em falência, como se procederia diante da situação de antecipação da satisfação de eventual crédito trabalhista sujeito a recuperação, previamente ao pagamento dos demais credores da mesma classe igualmente sujeitos a recuperação judicial? Tal questão passará a ser confrontada no próximo tópico.

4 Desconsideração da personalidade jurídica, pela Justiça do Trabalho, de empresas em recuperação judicial

Com a liberdade e ousadia que devem nortear os estudos acadêmicos, propõe-se uma reflexão acerca da atividade da Justiça do Trabalho quando da desconsideração da personalidade jurídica de empresas em recuperação judicial, a fim de invadir o patrimônio pessoal dos sócios tanto quanto seja necessário para a satisfação dos créditos trabalhista. Conforme já foi tratado anteriormente, a personalidade jurídica revela-se importante faceta do Direito Comercial, possibilitando e fomentando a atividade empresarial nacional. É também fato notório a situação de vulnerabilidade econômica pela qual o Estado vem passando com dispensas em massa, precariedade de contratações, sucessivos e crescentes pedidos de recuperação judicial e, até mesmo, casos não tão raros de fechamento de empresas pela quebra.

Na lição do tópico anterior, com o despacho de processamento da recuperação judicial tem-se, dentre outras disposições, a determinação da suspensão de todas as ações e execuções em face do devedor pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, podendo prosseguir no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

Logo, estando em tramitação perante a Justiça do Trabalho, um processo judicial para apurar o crédito trabalhista submetido à recuperação judicial, e, uma vez conhecido o valor líquido a receber, esta execução deve obedecer a suspensão

do artigo 52, inciso III da Lei. O montante apurado deverá ser habilitado na recuperação judicial para fins de pagamento, conforme o plano aprovado pelos credores. Este plano não só determina a forma de satisfação do crédito como também o prazo, além de estabelecer a ordem de pagamentos a depender da classe de credores e dos valores a receber. Ocorre que, a Justiça do Trabalho, na intenção de satisfazer o crédito trabalhista tem se valido do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, com o intuito de afastar a personificação das sociedades e redirecionar a demanda para os sócios da empresa em crise. Dessa forma, deixa de aplicar as normas pertinentes à recuperação judicial, em especial no que tange a universalidade do juízo para a execução de créditos sujeitos a recuperação.

Veja-se que no Agravo de Petição nº 0000152-73.2013.5.04.0772, a Seção Especializada em Execução do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (2015), fundado no simples inadimplemento de obrigação e sem qualquer aferição de abuso da personalidade, entendeu que o sócio, ainda que minoritário, deve responder pela integralidade dos créditos trabalhistas de empresa inadimplente. Essa conclusão partiu do pressuposto de que a insolvência da empresa executada, representada pelo não pagamento do crédito trabalhista, nada mais seria do que um abuso de direito de personalidade, nos mesmos moldes descritos no artigo 50 do Código Civil. Em razão disso, a decisão determinou a desconsideração da personalidade jurídica para atingir o patrimônio pessoal do sócio minoritário para a satisfação da integralidade do crédito trabalhista.

A respeito do abuso de direito de personalidade, Ben-Hur Silveira Claus (2013, p. 2-3) com o objetivo de justificar a desconsideração da personalidade jurídica relata:

Edificada sobre o princípio da boa-fé, a *disregard doctrine*, no âmbito do Direito do Trabalho, funda-se na premissa de que a simples invocação da autonomia patrimonial da sociedade e de seus sócios como obstáculo ao cumprimento de obrigações trabalhistas caracteriza abuso de direito na utilização da pessoa jurídica. Isso porque se considera que a personalidade jurídica é aproveitada de forma abusiva quando se antepõe ao cumprimento de obrigação trabalhista o óbice da separação patrimonial existente entre sociedade e sócios. O abuso de direito na utilização da personificação societária configura-se *in re ipsa* sempre que a autonomia patrimonial for invocada para sonegar obrigação decorrente de direito de natureza indisponível, como é o caso dos direitos trabalhistas.

No entanto, essa corrente doutrinária, em que pese utilizar-se da teoria maior para a desconsideração presente no artigo 50 do Código Civil, deixa de aferir os requisitos insculpidos no referido preceito legal, ao passo que dá nova interpretação ao artigo, tangenciando os requisitos impostos para a desconsideração, quais sejam, o desvio de finalidade e/ou a confusão patrimonial. Note-se que, o artigo 50 do CC impõe para que seja efetuada a desconsideração o abuso de direito, o qual nada mais é que aquele fundado no desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Nesse sentido, seguem os seguintes julgados em total consonância com a possibilidade de redirecionamento da execução, contra o patrimônio dos sócios da empresa em recuperação judicial, sem o aferimento de qualquer dos requisitos presentes no artigo 50 do diploma civilista:

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. EXECUÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA E EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA DOS BENS DO SÓCIO. CABIMENTO. A fim de obstaculizar as atividades de subversão dos fins para os quais se instituiu a pessoa jurídica e, no propósito de fortalecer o próprio instituto, foi concebida a chamada teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Traduz-se na declaração de ineficácia da personalidade jurídica para certos efeitos, dentre eles, a possibilidade de que os bens dos seus sócios possam responder pelos seus débitos, conforme permissivo legal insculpido no artigo 28 do CDC e ainda no artigo 50 do Código Civil. Neste passo, a ocorrência de insuficiência de bens da pessoa jurídica para adimplir as dívidas contraídas provoca a inafastável desconsideração da personalidade jurídica, propiciando a invasão no patrimônio da pessoa física do titular, o qual responde pelas obrigações trabalhistas porquanto foi beneficiário da mão-de-obra do ex-empregado. O fato de a empresa executada se encontrar em recuperação judicial, não é empecilho para o descortinamento da personalidade jurídica, na medida em que os bens dos sócios da devedora não estão sob a tutela da recuperação judicial, a menos que haja decisão do Juízo da recuperação em sentido contrário. Não havendo bens da empresa, tem-se por válida a constrição realizada sobre bem de propriedade de sócio, porquanto este permanece responsável pelos débitos contraídos pela empresa da qual é sócio. Agravo provido (BRASIL, TRT-6, 2012).

BEM PARTICULAR DO SÓCIO. DÍVIDA DA SOCIEDADE. Validade da penhora. Inexistindo patrimônio suficiente para pagar a dívida e ausente a indicação de bens da pessoa jurídica, livres e desembaraçados de quaisquer ônus e compatíveis com o valor da execução, válida a penhora que recair sobre os bens particulares de seu sócio, nos termos do disposto no art. 596, §1º, Código de Processo Civil (BRASIL, TST, 2007).

AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA. BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA.

A insuficiência de bens da empresa necessários à solvabilidade do *quantum debeat* autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, a fim de garantir a execução com o patrimônio pessoal dos sócios. Agravo de petição improvido (BRASIL, TRT- 1, 2013).

Soma-se a este entendimento, o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 28, inciso VII, da Seção Especializada em Execução do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, a qual defende:

VII – Falência. Recuperação Judicial. Sócios responsabilizáveis e responsáveis subsidiários. Execução imediata na Justiça do Trabalho. Decretada a falência ou iniciado o processo de recuperação judicial, e havendo sócios responsabilizáveis ou responsáveis subsidiários, a execução pode ser imediatamente direcionada a estes, independente do desfecho do processo falimentar. Eventual direito de regresso ou ressarcimento destes responsabilizados deve ser discutido no Juízo Falimentar ou da Recuperação Judicial (BRASIL, TRT-9, 2015).

Entretanto, conforme a Lei de Recuperações e Falência uma vez apurado o crédito pela Justiça Especializada, este deveria ser inscrito no quadro geral de credores pelo valor determinado em sentença, pois, somente o juízo da recuperação judicial teria autorização para determinar os atos expropriatórios em estrito cumprimento ao disposto no plano de recuperação judicial. Nesse sentido, corroborando a ideia de exclusividade de atos expropriatórios pelo juízo em que se processa a recuperação, segue julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região explanando tal entendimento:

EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PERANTE O JUÍZO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO. Hipótese em que esta Justiça Especializada é incompetente para processar e julgar a presente execução, mesmo quando ultrapassado o prazo de suspensão de 180 dias estabelecido na Lei nº 11.101/2005. Tornada líquida a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, deve o exequente proceder à habilitação do seu crédito junto ao juízo onde se processa a recuperação judicial (BRASIL, TRT-4, 2013).

Entretanto, a partir de uma interpretação protetiva ao trabalhador, o judiciário trabalhista encontrou uma maneira de satisfazer o crédito laboral sem qualquer observância à ordem de pagamentos legalmente estabelecida. A Justiça Especializada, apropriando-se da Teoria Menor da desconsideração, e por vezes utilizando-se de uma interpretação simplória da Teoria Maior, redireciona a execução para os sócios da empresa em crise e expropria seus bens particulares, sob a rubrica de tratar-se de um ato legítimo, sem qualquer relação com o processo de recuperação judicial pelo qual passa a recuperanda. Com tal postura, redirecionando a ação ou execução trabalhista para a pessoa dos sócios, a Justiça

do Trabalho tangencia a vedação de execução por outro juízo que não o da recuperação judicial, já que os efeitos da recuperação, como regra geral, não se estendem aos seus sócios. Deste modo, inexistente conflito positivo de competência a ser suscitado entre o juízo trabalhista e o juízo da recuperação, tendo em vista que o artifício da desconsideração afasta a aplicação das normas recuperacionais. Nesse ínterim, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça a respeito da inexistência de Conflito positivo de Competência nos casos de desconsideração:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA DA MESMA PROVIDÊNCIA PELO JUÍZO UNIVERSAL. NÃO-CONHECIMENTO.

I. Não configura conflito de competência a constrição de bens dos sócios da empresa em recuperação judicial, à qual foi aplicada, na Justiça Especializada, a desconsideração da personalidade jurídica. Precedentes.

II. Tal regra comporta exceção somente quando o Juízo universal estender sobre os mesmos os efeitos da recuperação, quando cabível.

III. Agravo regimental improvido (BRASIL, STJ, 2009).

Assim, o judiciário trabalhista satisfaz determinado crédito laboral paralelamente aos demais credores da mesma classe, sendo todos, igualmente sujeitos ao plano. Com isso, através do descumprimento da ordem de pagamentos impõe-se à recuperanda o descumprimento do plano de recuperação à revelia de sua vontade. Além disso, fere a isonomia entre os credores da mesma classe, visto que aquele que obteve a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, através de processo judicial, não raras vezes, recebe seu crédito em antecipação aos demais credores trabalhistas igualmente submetidos a recuperação judicial. A igualdade entre os credores está na própria essência do Direito Falimentar e Recuperacional, eis que o tratamento isonômico das partes é pressuposto para a validade do plano e, mais que isso, pressupõe o respeito à ordem de pagamentos aprovada pelos respectivos credores (PEREIRA, 2009). Sobre a ordem de pagamento e igualdade entre os credores, Franco e Sztajn (2008, p. 42) avaliam: “[...] a classificação é importante quando se tem em vista o princípio da *par conditio creditorum*, posto que a igualdade preconizada não é aquela que trata todos os credores igualmente, mas a que trata de forma homogênea todos os credores de uma mesma classe. Ainda, sobre o princípio do *par conditio creditorum* trazido por

Franco e Sztajn elucidam-se, nas palavras de Marcelo Andrade Féres (2005, p. 360-6), sua melhor representação aplicada ao instituto da Recuperação Judicial:

A par conditio creditorum é, portanto, uma manifestação específica do princípio constitucional da isonomia, por meio do qual se orienta o ordenamento ao equacionar os interesses postos em conflito no concurso de credores, de sorte a lhes atribuir hierarquia, definindo a sequência de pagamentos a serem feitos pela massa.

Nesse sentido, a isonomia entre os credores da mesma classe revela-se de suma importância enquanto princípio norteador do instituto da recuperação judicial, ao passo que a inobservância da ordem de pagamento pode acarretar o descumprimento do plano e quebra da isonomia entre os credores da mesma classe. Consequentemente, pode ocorrer a convalidação da recuperação em falência com fundamento no art. 73, IV da LRF.

E não é outro o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, conforme se explana através do voto do Ministro João Otávio de Noronha (BRASIL, STJ, 2009):

Com a edição da Lei n. 11.101/05, respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o respectivo Juízo para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais, inclusive trabalhistas, ainda que tenha ocorrido a constrição de bens do devedor.

Após a apuração do montante devido, processar-se-á no juízo da recuperação judicial a correspondente habilitação, de modo a não transgredir os princípios norteadores do instituto e as formalidades legais do procedimento, nem desvirtuar o propósito contido no art. 47 da Lei n. 11.101/05, [...]

Dessa forma, a unidade produtiva da empresa-suscitante, quando se põem em realce o patrimônio e o fator humano, não pode ser afetada por decisões oriundas de juízos diversos daquele em que ocorre o processamento de sua recuperação judicial, sob pena de comprometer o sucesso do plano aprovado pela assembleia-geral de credores e os objetivos traçados para a composição das dívidas, com prejuízos ao saneamento da própria companhia e à continuidade de sua atividade empresarial.

No mesmo diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido, reiteradamente, a incompatibilidade da adoção de atos de execução de julgados em outros juízos, notadamente na esfera trabalhista, de forma simultânea ao curso da recuperação judicial da empresa devedora.

[...] não pairam dúvidas de que a Vara Empresarial detém a responsabilidade para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao processo de recuperação judicial em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da companhia recuperanda, por força das disposições dos arts. 6º, § 2º, 47, 60, parágrafo único, e 141, inciso II, da Lei n. 11.101, de 2005.

Portanto, resta claro que a ordem de pagamento prevista no plano de recuperação judicial, bem como a isonomia entre os credores de mesma classe, deve ser respeitada na medida em que o seu descumprimento pode gerar a convolação da recuperação judicial em falência, o que, nesse caso, representa a medida mais gravosa para o conjunto de atores envolvidos no processo de recuperação judicial. Credores, empregados e sócios da recuperanda saem prejudicados com a quebra da sociedade recuperável.

5 Conclusão

Este artigo se propôs a uma reflexão sobre a temática da desconsideração da personalidade jurídica de empresas em processo de recuperação judicial. Nesse passo, o recorte feito para a análise foi o da desconsideração operada pela Justiça do Trabalho, a qual se entende por descriteriosa e realizada à revelia dos princípios empresariais norteadores da recuperação judicial. Para tanto se analisou as teorias justificadoras da desconsideração expressas no Código de Defesa do Consumidor e Código Civil Brasileiro. A primeira, denominada Teoria Menor, é amplamente aceita pelas normas protetivas uma vez que possibilita a desconsideração em razão do simples inadimplemento de obrigação. Por outro lado, a Teoria Maior, adotada pelo Código Civil Brasileiro no seu artigo 50, e amplamente defendida pela Doutrina Comercialista, impõe certos requisitos autorizadores da desconsideração, fundados no abuso de personalidade.

Na sequência passou-se a análise das disposições gerais da Recuperação Judicial de Empresas, com especial atenção as disposições acerca da suspensão das ações e execuções pelo prazo de 180 dias, bem como da proibição de execução de empresa em recuperação judicial por outro juízo que não aquele em que se processa a recuperação judicial, e por último, a hipótese de convolação da recuperação em falência fundada no descumprimento do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores.

Nesse diapasão, a problemática enfrentada por este estudo relaciona-se com a utilização da desconsideração da personalidade jurídica baseada na Teoria Menor, ou mesmo numa interpretação simplista da Teoria Maior, pela Justiça do Trabalho, como subterfúgio para tangenciar a suspensão das ações de que trata a LRF.

Assim, operando-se a desconsideração e redirecionando a ação ou execução trabalhista aos sócios da recuperanda, o judiciário trabalhista satisfaz o crédito laboral de credor sujeito a recuperação judicial em detrimento dos demais credores da mesma classe igualmente sujeitos a recuperação.

Este comportamento da Justiça do Trabalho, que em primeira análise em nada tem a ver com a recuperação judicial, na verdade, acarreta o descumprimento do plano à revelia da empresa em recuperação além de ferir a isonomia entre credores de mesma classe, princípio norteador da recuperação judicial.

Nesse sentido, não se pode dissociar os sócios de empresa em recuperação judicial do próprio processo recuperacional instaurado. Na medida em que a Justiça do Trabalho, indiscriminadamente, utiliza-se da Teoria Menor do instituto da desconsideração, ou de um entendimento simplista da Teoria Maior, para redirecionar ações e/ ou execuções trabalhistas para os sócios da empresa está igualmente afetando o processo de recuperação judicial em curso.

Portanto, uma vez que o processo trabalhista é redirecionado para os sócios da recuperanda e logra êxito na satisfação do crédito laboral, antecipa pagamento de credor sujeito ao plano. Deste modo, ainda que o crédito tenha sido satisfeito por sócio da empresa em recuperação, tal pagamento impõe a sociedade, mesmo que de forma indireta, o descumprimento do avençado no plano de recuperação judicial, o que em última análise, além de ferir a isonomia entre os credores da mesma classe, pode ser causa da convolação da recuperação judicial em falência com fundamento no descumprimento do plano aprovado pelos credores.

Referências

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. *Lei Nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. *Lei Nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência nº 82.445/RJ*. Segunda Seção. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 17 de junho de 2009. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Agravo de Petição nº 0000152-73.2013.5.04.0772*. Seção Especializada Em Execução. Relatora Desa. Rejane Souza Pedra. Julgado em 28/04/2015. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br>. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Agravo de Petição nº 0000080-85.2012.5.04.0331*. Seção Especializada em Execução. Relatora Desembargadora Lucia Ehrenbrink. Julgado em 22/10/2013. Disponível em <http://www.trt4.jus.br>. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. *Agravo de Petição nº 0000055-37.2010.5.06.0412*. Terceira Turma, Relatora Desembargadora Virginia Malta Canavarro. Julgado em 22/10/2012. Disponível em <http://www.trt6.jus.br>. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Orientação Jurisprudencial nº 28 da Seção Especializada em Execução*. Disponível em <http://www.trt9.jus.br>. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Agravo de petição nº 2100009120075010482*. Décima Turma. Relatora Desa. Rosana Salim Villela Travesedo, Julgado em 20/03/2013. Disponível em <http://www.trt1.jus.br>. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 01094/2001-003-18-00.4*. Sexta Turma. Relatora Ministra Rosa Maria Weber. Julgado em 25/05/2007. Disponível em <http://www.tst.jus.br>. Acesso em 23 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental em Conflito de Competência nº 99.583/RJ*. Segunda Seção. Relator Aldir Passarinho Júnior. Julgado em 24/06/2009. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 23 jun. 2017.

CAMPINHO, Sergio Luiz. *Novo projeto sobre teoria da desconsideração benéfica empresas*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-mai-24/sergio-campinho-proposta-teoria-desconsideracao-beneficia-empresas>>. Acesso em 23 jun. 2017.

_____. *Falência e Recuperação de Empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CAVALLI, Cassio; AYOUB, Luiz Roberto. *A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. A Desconsideração da Personalidade Jurídica na Execução Trabalhista: Alguns Aspectos Teóricos. *Revista Magister de Direito do Trabalho*, nº 52, Jan-Fev/2013.

COELHO, Eneias dos Santos. Desconsideração da personalidade jurídica a luz do Código Civil brasileiro - requisitos. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13662&revista_caderno=8>. Acesso em 23 jun. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. _____. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FÉRES, Marcelo Andrade. Da Constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela Nova Lei De Falências ao privilégio dos créditos trabalhistas. *Repertório IOB de Jurisprudência – Trabalhista e Previdenciário*, São Paulo, v. II, n. 12, 2005.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. *Falência e Recuperação da Empresa em Crise: Comparação com as posições do Direito Europeu*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor*. Niterói: Impetus, 2009.

MANJINSKI, Everson. Análise paradigmática da desconsideração da personalidade jurídica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3460, 21 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23287>>. Acesso em 23 jun. 2017.

PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. *Princípios do Direito Falimentar e Recuperacional Brasileiro*. 2009, 133 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (“disregard doctrine”). *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, 1969, n. 410.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.