

**BRENO LUIZ AVELLA GIOIA**

**OS LIMITES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS  
SOCIEDADES LIMITADAS**

**SÃO PAULO**

**2014**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO**

**BRENO LUIZ AVELLA GIOIA**

**OS LIMITES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS  
SOCIEDADES LIMITADAS**

Trabalho de conclusão de curso,  
exigência parcial para a conclusão  
da Especialização em Direito e  
Processo do Trabalho na Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo,  
sob a orientação da Professora  
Doutora Célia Peres.

**SÃO PAULO**

**2014**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

**BANCA EXAMINADORA**

Prof.(a) \_\_\_\_\_

1º Examinador Prof.(a) \_\_\_\_\_

2º Examinador Prof.(a) \_\_\_\_\_

A Banca, após examinar o candidato considerou-o\_\_\_\_\_.

Com a nota\_\_\_\_\_.

São Paulo/SP, de de 2014.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esta obra a minha mãe Célia Regina Salgada Avella Jóia, pela força, garra, motivação, incentivo e principalmente pela sua SAÚDE.

“tudo posso naquele que me fortalece” (Filipenses 4.13)

## **AGRADECIMENTOS**

Antes de tudo, agradeço a Deus por mais essa conquista acadêmica.

Agradeço imensamente a minha professora Doutora Célia Peres, pelo apoio e empenho nas aulas de direito e processo do trabalho, ministrada ao longo desses dois anos de curso, que inclusive contribuíram para a escolha do tema.

A minha família, pela educação, exemplo e ensinamentos de vida, que me orientaram no desenvolvimento intelectual e moral, os quais, ainda, me servem de base.

Alem de todos aqueles que de alguma maneira me auxiliaram, em especial a Wilse G. Suzuki, pela compreensão, incentivo, carinho e apoio nos momentos difíceis.

Presto ainda meus sinceros agradecimentos àqueles que também colaboraram para mais uma formação acadêmica de excelência; à PUC - São Paulo pelo ensino de qualidade.

## RESUMO

A presente monografia tem como objetivo discorrer se existem limites para aplicação da teoria descon sideração da personalidade jurídica pela Justiça do Trabalho, perante as sociedades limitadas quando da responsabilização pelos débitos trabalhistas, uma vez que, por inexistência de norma trabalhista, permite diferentes interpretações a cerca da teoria para responsabilizar o patrimônio dos sócios, utilizando-se assim de outros dispositivos, sobretudo do Código de Defesa do Consumidor, bem como do Código Civil.

**Palavras-chave:** Direito do trabalho - Desconsideração da Personalidade Jurídica - Sociedade Limitada.

## **ABSTRACT**

The present monograph discourses about the disregard of legal entity by Labour Court and if there is a boundary for its application upon limited liability companies when they are responsible by labour litigation debits, in case of non existence of labour standards or norms, allowing several kinds of interpretation culminating in penalties for partner's assets, considering then other legal arrangement as the Consumer Defense Code or even Civil Code.

**Keywords:** Labour Law - Disregard of Corporate Personality - Society Limited.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art – Artigo

Arts – Artigos

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

Inc. – Inciso

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
-----------------	----

### Capítulo 1

#### DO DIREITO SOCIETÁRIO - ASPECTOS GERAIS

1.1. Origem da Pessoa Jurídica.....	14
1.2. Conceito: Sociedade Empresária.....	17
1.3. A personalização empresária.....	19
1.4. Princípios.....	24
1.5. A sociedade limitada.....	26

### Capítulo 2

#### A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1. Origem da teoria – disregard doctrine.....	30
2.2. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica.....	32
2.2.1 Objetivos no direito societário.....	34
2.2.2 Sistema legal no direito brasileiro.....	35
2.2.3 Requisitos para a aplicação da teoria.....	37
2.2.4 Responsabilidades e a teoria nas sociedades limitadas.....	40

### Capítulo 3

#### A TEORIA NA VISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

3.1. Princípios do direito do trabalho.....	42
3.2. Conceito de empregador e aspectos gerais da responsabilização por débitos trabalhistas.....	44

3.3. Fundamentos legais para aplicação prática da teoria na justiça do trabalho.....	47
--	----

#### Capítulo 4

### OS LIMITES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PELO DIREITO DO TRABALHO ÀS SOCIEDADES LIMITADAS

4.1. Hipótese de aplicação da teoria nas sociedades limitadas.....	50
4.2. Entendimento jurisprudenciais.....	52

CONCLUSÃO.....	56
----------------	----

REFERÊNCIAS.....	59
------------------	----

## INTRODUÇÃO

A atribuição de personalidade aos agrupamentos de pessoas destinados a consecução de um fim, ou seja, a constituição da pessoa jurídica teve por fim incentivar o exercício da atividade, sobretudo empresarial, diminuindo os riscos inerentes a esta, protegendo o patrimônio das pessoas físicas que a integram na sociedade.

Contudo, a personificação passou a ser utilizada também para prática de atos fraudulentos, com abuso da pessoa jurídica, causando, inclusive, a confusão patrimonial entre os bens, prejudicando assim os seus credores.

Diante de tal situação, desenvolveu-se a teoria da desconsideração da pessoa jurídica (*disregard doctrine*), para permitir que a personalidade seja afastada, diante de uma situação concreta e específica, para que o patrimônio do sócio responsável seja atingido para satisfazer dívidas com seu credor.

Desta feita, o presente trabalho tem como objetivo preponderar questões problemáticas acerca da não observância da limitação quando da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresárias pela Justiça do Trabalho, diante da liberdade e autonomia conferidas a esta, uma vez que atualmente não existe dispositivo específico para a justiça do trabalho, aplicando de forma subsidiária outros diplomas.

Assim, a escolha do tema se deu justamente por causa da justiça do trabalho ao aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica com intuito de responsabilizar os sócios, negligência o tipo societário envolvido ou mesmo não observa os limites de sua aplicação.

Apesar de que na área trabalhista a teoria é aplicável, uma vez que o próprio Tribunal Superior do Trabalho compreende que a aplicação deve ser a mais benéfica ao trabalhador em razão de suas verbas possuírem natureza alimentícia, legitimando assim sua aplicabilidade com fulcro no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, ressaltando que os julgadores da área vêm aplicando a teoria sem qualquer limitação. Desta maneira, inexistente análise do tipo societário envolvido, assim como se há ausência de fraude ou elementos que justificam sua aplicação.

Destarte, na Justiça do Trabalho por tratar de questões de natureza alimentares, seria impossível não mencionar o princípio da proteção ao trabalhador, para justificar essa mitigação e dessa forma ignorar completamente a ordem de execução e deixando de exaurir o patrimônio de todas as pessoas jurídicas envolvidas na relação processual para só então atingir o patrimônio do sócio, levando em consideração a despersonalização do empregador.

Pois na maioria das vezes se tem a imagem que a desconsideração da personalidade jurídica do empregador só tem intuito de saldar os créditos trabalhistas, sem ao mesmo saber quais foram os motivos que levou a pessoa jurídica ser incapaz de cumprir com suas obrigações perante o obreiro ou de até mesmo de observar o tipo societário envolvido, e assim aplicando a teoria pela simples ausência de pagamento,

De tal modo, que a desembargadores do TRT de São Paulo, Bianca Bastos, avalia muito bem a questão em seu livro “Limites da Responsabilidade Trabalhista na Sociedade Empresária”<sup>1</sup>, que inclusive será muito utilizado neste estudo.

Uma vez que a doutrinadora, defende que, apesar da despersonalização do empregador seja elemento que vincula o patrimônio dos sócios, seria importante que existisse uma restrição da teoria na Justiça do Trabalho, já que a justiça do trabalho por não possui normas legais específicas, acaba se calcando de forma subsidiária à aplicação dos artigos 50 do Código Civil ou 28 do Código de Defesa do Consumidor, e assim ambos artigos se tornam inadequados perante a justiça obreira e aos próprios fundamentos da *disregard doctrine*.

Atualmente, existem duas fortes correntes acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica – teoria maior e teoria menor -, que serão vistas no decorrer desse estudo, como consequência do conflito existente entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor a respeito da teoria, mas antecipando que a justiça do trabalho se consubstancia no CDC, trazendo a “teoria menor”, uma vez que o mesmo possui um caráter protetivo ao consumidor (trabalhador), baseado no artigo 28, possibilitando dessa maneira a desconsideração da personalidade jurídica patronal quando houver abuso de direito do empregador, excesso de poder, entre outras, liberando o juiz à aplicar a teoria.

---

<sup>1</sup> BASTOS, Bianca. *Limites da responsabilidade trabalhista na sociedade empresária: a despersonalização do empregador como instrumento para vinculação do patrimônio do sócio.*- São Paulo: LTr, 2011. p 119.

Todavia, é imprescindível fazer uma análise a respeito das características que norteiam essa personalidade, avaliando não só os motivos que levaram a insolvência da dívida pela pessoa jurídica, pois é preciso verificar se houve de fato a incidência de alguns dos requisitos do artigo 28 do CDC, para aplicação da teoria, mas também o tipo societário envolvido, que muitas vezes são motivos de discussão. Destarte, apenas diante de tais avaliações é que o juiz poderá aplicar a teoria de *ex officio* para a responsabilização dos sócios do empregador, como será demonstrado.

O tema além de ser importante no quesito de se tratar de uma empresa, e como consequência afetar diretamente os trabalhadores da empresa, é também amplamente discutido nos acórdãos, necessitando de regulamentação da prática trabalhista sob os limites da aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica do empregador, diante dessa “liberdade” conferida ao direito do trabalho.

Diante dessa visão crítica e problemática a respeito da teoria na justiça do trabalho, objetiva-se uma análise da aplicação da teoria na justiça do trabalho com enfoque nas sociedades limitadas com intuito de se conseguir chegar a um consenso diante dos critérios mencionados pelo direito do consumidor.

É mister elucidar por derradeiro, que o presente estudo, não tem como finalidade analisar de forma minuciosa acerca dos tipos societários existentes, mas apenas a respeito da responsabilidade de seus sócios pela pessoa jurídica, fazendo-se contudo um parâmetro com as sociedades limitadas.

## Capítulo 1

### DO DIREITO SOCIETÁRIO – ASPECTOS GERAIS

Antes de adentrar no estudo aprofundado sobre a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica relativo às sociedades limitadas sob a ótica da Justiça do Trabalho, se faz necessário explanar suas peculiaridades, ou seja, sua origem, seu conceito, princípios e espécies de pessoas jurídicas com o objetivo de se entender os aspectos gerais que embasam o direito em tela.

#### 1.1 Origem

Dessa forma alguns aspectos históricos devem ser pontuados para que se possa chegar à compreensão do que é atualmente considerada pessoa jurídica.

Partindo de Roma percebia-se que a sociedade se preocupava mais com os resultados que se obteria com a personificação de um grupo de pessoas do que o rigor de conceitos ou suas construções jurídicas.

Baseando em Elisabeth Cristina Campos Martins de Freitas, destaca que:

[...] é possível relatar que no período romanístico antigo não se conhecia o conceito de pessoa jurídica. Na primeira fase do Império Romano, entretanto, conheciam-se algumas associações de interesse público, como *universitates*, *sodalitates*, *corpora* e *collegia*. Assim, o conceito de pessoa jurídica começou a desenvolver-se somente durante o Império, e quando da constituição dos *municipia*.<sup>2</sup>

Ou seja, a personificação se estendesse ao Estado, ao erário, às heranças jacentes, aos colégios sacerdotais e às sociedades pias, tais entes eram conhecidos como *corpora*, *sodalitates*, *collegia* ou *universitates*, entretanto nunca como *persona* (pessoa). Já que para eles só poderia intitular como pessoa as entidades que possuíam vida, independentemente dos membros com interesse público.

---

<sup>2</sup> FREITAS, Elisabeth Cristina Campos Martins. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.26.

Desta feita, no Direito Romano, é possível afirmar á princípio, que os romanos desconheciam um conceito de pessoa jurídica, uma vez que para eles tudo que pertencia ao povo era público, estava fora do comércio, sendo regido pelo direito público, inclusive isso acontecia com o direito aplicável aos negócios jurídicos.

Posteriormente, durante o Império, já se percebia mudanças no sentido de se inserir a coisa pública no comércio, ou seja, privatizações ocorrendo e como consequência a condição de pessoa. E como curiosidade o primeiro a ser personificado como de direito privado foi os *municipia*.

Seguindo ainda suas palavras Elisabeth de Freitas, complementa que “Nessa época, às cidades itálicas que eram conquistadas e atraídas à órbita do Estado Romano, outorgavam-se Estatutos e se lhes concedia uma espécie de autonomia”<sup>3</sup>.

No Direito Justiniano, a pessoa jurídica começou a se destacar por causa das fundações. Já no último estágio do Direito Romano, os agrupamentos se dividiam em duas classes de pessoas: *universitas e societas*. Aquela era compreendida como um sujeito jurídico, enquanto esta era tida como uma relação jurídica

A sociedade era considerada um vínculo contratual entre os sócios, contudo, não existia nenhum vínculo para os terceiros. Pois apenas os sócios eram capazes de adquirir direitos e contrair obrigações, e dessa forma responder pessoalmente com seu patrimônio.

Nas corporações, já se vinha outra situação, ou seja, o contrário, onde os associados eram absorvidos pelas corporações, as quais eram titulares de direitos e obrigações, capazes de comparecer em juízo, todavia, é mister elucidar que o patrimônio pertencia às corporações, não existindo assim os sócios qualquer direito sobre eles.

Nessa linha, percebe-se que as corporações eram as únicas pessoas jurídicas reconhecidas pelo Direito Romano. E essa capacidade era tida como um privilégio que se concedia aos entes coletivos, pois dependia do reconhecimento do Estado. Já que o Estado apenas atribuía obrigações e direitos a certas comunidades ou grupos sociais.

Os agrupamentos personificados eram desconhecidos na Idade Média e até mesmo no início da Idade Moderna, com exceção das companhias ultramarinas,

---

<sup>3</sup> ibidem, p. 26.

criadas a partir do momento em que exploradores descobriam novas rotas de comércio.

Tendo em vista, que nessa época o exercício da atividade comercial era arriscado, já que não havia limites para contrair dívidas pelos comerciantes com o objetivo de financiamento das navegações, e assim sujeitando-se todo o seu patrimônio ao adimplemento de suas obrigações.

Foi preciso, portanto, a criação de uma nova pessoa, totalmente autônoma, onde o comerciante poderia dar em garantia parte do seu patrimônio para responder por suas dívidas, caso a exploração fosse um fracasso, e assim conferindo maior segurança às explorações.

Na Alemanha o conceito de pessoa jurídica passou a existir depois forte influência pelo Direito Romano, contudo, diferentemente da Itália, os alemães a partir do Código de 1942, deixou de reconhecer como personalidade jurídica às sociedades civis deixando apenas as que fazem relação às sociedades de capitais, conhecida assim como teoria dualista alemã, onde trata diferentemente os tipos societários.

Em momento posterior o Estado começa a se interessar pelas associações e instituições dado o aspecto político que apresentaram, e assim passou a lhes atribuir personalidade, ou seja, de acordo com Elizabeth com o passar do tempo surgem as:

“autarquias ou entidades paraestatais, as sociedades de economia mista, os institutos previdenciários, as caixas de aposentadorias e pensões, as caixas econômicas e montes-de-socorro, os sindicatos, os partidos políticos, as sociedades literárias, científicas, artísticas, esportivas e beneficentes, as associações de poupança e de empréstimo.”<sup>4</sup>

Já o Direito Canônico, foi o primeiro a fazer referência expressa às pessoas jurídicas, através dos chamados *corpus mysticum*, que consistiam em agrupamentos eclesiásticos com patrimônio próprio, com objetivo de exercício de atividades religiosas. E por fim, no Brasil a definição dado do que é pessoa jurídica atual é baseada no século XIX, mas adiante no segundo capítulo será visto a origem da teoria *disregard doctrine*. Superado uma breve síntese história da pessoa jurídica, passamos a ver seus conceitos.

---

<sup>4</sup> ibidem, p. 27.

## 1.2 Conceito: Sociedade Empresária

Inicialmente, é imprescindível delimitar o conceito de sociedades adotado pela teoria geral do direito societário a fim de se entender os aspectos gerais que embasam tal direito, para depois adentrar na Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica aplicada às sociedades limitadas sob a visão da Justiça do Trabalho.

Contudo, inicialmente cumpre ressaltar que o homem tem a necessidade de se unir a outros indivíduos buscando a concretização de seus anseios. A pessoa jurídica, por sua vez, surge dessa natureza social do homem, sendo, portanto, um conjunto de pessoas naturais que se constituem em uma unidade, com a finalidade de realizar atos previamente determinados.

Sua personalização se fez necessária para que os agrupamentos participassem da vida jurídica em nome próprio e com certa individualidade, constituindo-se em sujeitos de direitos e obrigações.

Segundo Maria Helena Diniz, conceitua pessoa jurídica como uma, “[...] é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e de obrigações”<sup>5</sup>

Portando, se forma pelos ideais de pessoas naturais com a tendência de realizar funções específicas, todavia, não é qualquer reunião de pessoas ou qualquer destinação de patrimônio que serão tidos como pessoa jurídica, pois é preciso que atribua à unidade orgânica a uma entidade a qual a ordem jurídica confere personalidade própria. E nessa linha deve preencher alguns requisitos como: vontade humana, organização de pessoas ou bens, licitudes de propósitos ou de finalidades e capacidade jurídica reconhecida pela norma jurídica.

Todavia é mister elucidar que casos como espólio, massa falida de como exemplo, são entes que possuam direitos e obrigações, mas não considerados pessoa jurídica.

Dessa feita, a pessoa jurídica possui autonomia, ou seja, ela é distinta dos membros que a compõe, e assim ao contrair obrigações será responsável pelo seu

---

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol.1. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 243.

cumprimento, arcando com seu patrimônio, salvo nos casos em que houver a despersonalização da pessoa jurídica para atingir o patrimônio dos sócios, que será objeto desse estudo. Estabelecido o conceito de pessoa jurídica, cumpre discorrer acerca do conceito de sociedade empresária.

Partindo dessa premissa o conceito geral de sociedades descrito no artigo 981 do Código Civil de 2002, que explana: “Celebaram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”

Percebe-se que esse artigo se traduz no princípio *affectio societatis*, tendo em vista, que a união de pessoas e de capital com aspecto contratualista, partindo do exercício da vontade livre para a concepção dos fins sociais a que se destinam.

Vejamos o que doutrinador Ricardo Negrão, entende-se por sociedade

O contrato celebrado entre pessoas físicas e/ou jurídicas, ou somente entre pessoas físicas (art. 1039), por meio do qual estas se obrigam reciprocamente a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilhar, entre si, os resultados.<sup>6</sup>

Após a entrada em vigência do Código Civil de 2002, o direito brasileiro passou a existir dois gêneros societários, ou seja, sociedades empresárias e as sociedades não empresárias ou também chamadas de sociedades simples, e desse modo deixando de fazer apenas a distinção entre sociedades civis de sociedades comerciais.

Primeiramente vejamos a que a sociedades simples, são empresas que possuem objeto social vinculado a uma atividade não empresarial com finalidade econômica, isto quer dizer que, qualquer atividade intelectual, literária ou artística, não havendo organização de produção, de seus bens ou da mão-de-obra, terá sua definição definida por exclusão no *caput* artigo 982 do Código Civil<sup>7</sup>.

Todavia, ao ler o artigo supramencionado, percebe-se que para ser uma sociedade empresária a empresa deve ter em seu objeto atividade empresária sujeita à registro, ou seja, são aquelas formadas por pessoas físicas ou jurídicas que possui o elemento empresarialidade, essencial à sua conceituação, com

<sup>6</sup> NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. Vol. 1. 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 269.

<sup>7</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

organização (de insumos, produção etc.), exercida com profissionalismo e busca lucro. E é esse tipo de estrutura organizacional que a distingue das sociedades simples, pois se diferenciam no modo de exploração de seu objeto social.

No entanto, não devemos esquecer que o conceito de sociedade empresária do artigo 982 do Código Civil nos remete à análise do artigo 967<sup>8</sup>, também do CC, onde obriga antes do início da atividade a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis.

Além do que o dispositivo 966 do CC<sup>9</sup>, traz as diretrizes acerca da atividade desenvolvida pelo empresário, dividindo-se em três gêneros: de produção, de comércio e de serviços.

Destarte, se observa que apesar do legislador tenha optado pela utilização de um critério material sob os conceitos de sociedades simples e empresárias mencionadas pelos artigos do Código Civil, o mesmo não foi “feliz” ao deixar de lado tais conceitos ao classificar objetivamente certos tipos societários.

Uma vez que as cooperativas, por exemplo, após definidos jamais poderão ser empresárias (parágrafo único do artigo 982 do CC), além disso, outro tipo que foge são as sociedades anônimas, tipo societário classificado como sendo de capital por motivo de grande interesse pelo lucro, sendo uma das exceções ao dito critério material, arbitrou-se a forma empresária ainda que não explore seu objeto social com empresarialidade.

Portanto, os dois gêneros societários adotados em nosso atual Código Civil, são as sociedades simples e as sociedades empresárias, que se diferenciam pelo elemento empresarialidade para organização de sua produção, uma vez que apesar de ser gêneros, comportam diversas espécies a serem analisadas a seguir.

### **1.3 A Personalização empresária**

---

<sup>8</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

<sup>9</sup>BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Após os conceitos preliminares explanados no subcapítulo anterior, sobre as sociedades empresárias com base na maior parte do Código Civil em seu dispositivo 982, nos remete à análise de sua personificação ser fundamental, sendo este um dos pontos essenciais para o desenvolvimento do pensamento crítico a ser elucidado ao decorrer desse estudo.

Desta feita, conforme explicado acima, nosso atual Código Civil adotou dois gêneros societários, ou seja, sociedades simples e empresárias, contudo na teoria geral do direito societário, é imprescindível destacar que existem doutrinadores que foram além dessas duas divisões, adotando subdivisões e dessa maneira trazendo outras espécies societárias a fim de classificá-las.

Levando-se em consideração a subdivisão das sociedades quanto à personificação, tendo em vista que, se encontra vinculado acerca da responsabilidade dos sócios perante as sociedades.

Deste modo é mister explicar inicialmente, que as sociedades podem ser tanto personificadas, que se distinguem uma da outra de acordo com a responsabilidade perante terceiros, podendo ser limitada, ilimitada ou mista, quanto despersonalizadas, que não são levadas a registro no órgão competente e são conhecidas como sociedades irregulares, sociedades de fato e as sociedades em conta de participação.

Dessarte, a ausência desse registro em tese pressupõe irregularidade societária e assim gerando consequências jurídicas, como ausência de legitimidade ativa para formular pedido de recuperação judicial e posteriormente convolação em falência e ineficácia probatória de seus livros comerciais<sup>10</sup>, assim como penalidades descritas no dispositivo 990 do Código Civil.<sup>11</sup> Dessa maneira, só se confere personalidade jurídica de direito privado, após o registro de seus atos constitutivos.

O atual Código Civil, o legislador não dispõe de um conceito único do que seja uma pessoa jurídica, conforme supramencionado no subcapítulo de conceitos, deixa aos doutrinadores fazerem, entretanto limitou-se em diferenciar em seus

---

<sup>10</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial* – 14ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil e alterações da LSA, e ampl. com estudo sobre comércio eletrônico. – São Paulo: Saraiva, 2003. p.125.

<sup>11</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

artigos do quem é uma pessoa jurídica de direito público interno<sup>12</sup> e externo<sup>13</sup> e as pessoas jurídicas de direito privado<sup>14</sup> (incluindo nestas últimas as sociedades).

Além das palavras de Maria Diniz dita no subcapítulo anterior o doutrinador Fran Martins, ensina:

Entende-se por *pessoa jurídica* o ente incorpóreo que, como as pessoas físicas, pode ser sujeito de direitos. Não se confundem, assim, as pessoas jurídicas com as pessoas físicas que deram lugar ao seu nascimento; pelo contrário, delas se distanciam, adquirindo patrimônio autônomo e exercendo direitos em nome próprio. Por tal razão, as pessoas jurídicas têm nome particular, como as pessoas físicas, domicílio e nacionalidade; podem estar em juízo, como autoras ou como rés, sem que isso se reflita na pessoa daqueles que a constituíram. Finalmente, têm vida autônoma, muitas vezes superior às das pessoas que as formaram; em alguns casos, a mudança de estado dessas pessoas não se reflete na estrutura das pessoas jurídicas, podendo, assim, variar as pessoas físicas que lhes deram origem sem que esse fato incida no seu organismo. É o que acontece com as sociedades *institucionais* ou de capitais, cujos sócios podem mudar de estado ou ser substituídos sem que se altere a estrutura social.<sup>15</sup>

Nessa corrente o doutrinador ainda complementa, dizendo há basicamente duas teorias justificadoras da existência da pessoa jurídica.

A primeira é a Teoria da Ficção, seguida, sobretudo por Savigny e Ihering, onde considera a pessoa jurídica como uma simples criação legislativa sem qualquer critério subjetivo, e assim, não saindo de uma ficção jurídica a qual está diretamente entrelaçada com à vontade do legislador sob sua existência, desse modo, sendo uma criação do direito positivo, mas que não possui existência social.

Em compensação, a teoria da realidade social objetiva, pressupõe a existência da pessoa jurídica para o mundo real, compreendendo que a personalidade jurídica existe antes mesmo de qualquer criação legal, pois, leva em conta o direito subjetivo que admite a pessoa jurídica como um ser de direitos e de vontades.

<sup>12</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

<sup>13</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

<sup>14</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil, Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações; IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos. VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

<sup>15</sup> MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*. – 28ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 148.

Entretanto, ainda há doutrinadores que seguem uma terceira corrente que sintoniza as duas primeiras, ou seja, a chamada teoria da realidade técnica, que aceita ter a pessoa jurídica atuação na sociedade, mas dotada de vontade própria, e ao mesmo tempo assume que essa personalidade é, contudo, fruto da criação jurídico-legislativa<sup>16</sup>.

O atual Código Civil, em seu artigo 45<sup>17</sup> passou a reconhecer a teoria da realidade técnica, quando, após sua abertura, passa a ter existência no mundo real e conseqüentemente a personalidade jurídica se transforma numa realidade jurídica, atribuindo assim à forma absolutamente técnica e formal ao início da pessoa jurídica.

Desse modo, de acordo com o artigo infraconstitucional supracitado, a existência da personalidade jurídica nas sociedades empresárias só se inicia no momento do registro de seus atos constitutivos, perante o órgão competente, todavia insta salientar que após sua efetividade no mundo real a mesma terá direitos e obrigações e, conseqüentemente gerará efeitos jurídicos ao universo das pessoas naturais.

Uma vez que, após a efetividade do registro, a sociedade, na qualidade de pessoa jurídica, abstrai-se totalmente dos sócios que a compõem, passando a possuir autonomia jurídica, constituindo-se como uma pessoa absolutamente capaz de exercer direitos - ampla publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis - e contrair obrigações em nome próprio.

E após a criação a sociedade empresária passar a ter patrimônio próprio e totalmente desvinculado de seus sócios, já que, numa análise geral, no ato de sua constituição, os sócios com o objetivo de constituir a sociedade, estabelecem um valor inicial que pode ser parcelado para integralizar o capital social até um prazo estipulado no contrato ou estatuto social.

Logo, compreende-se que o patrimônio social de uma sociedade empresária, é todos os bens, móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, que afetam de

---

<sup>16</sup>GOMES, Rede de Ensino Luís Flávio. *Quais são as teorias explicativas da pessoa jurídica?* JusBrasil. 2009. Disponível em <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1139239/quais-sao-as-teorias-explicativas-da-pessoa-juridica>>. Acesso em 03/07/2014.

<sup>17</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

alguma forma na constituição e investimento da sociedade. De tal modo, por ser exclusivo à sociedade, a princípio o patrimônio social será o único responsável pelas obrigações contraídas pela sociedade empresária.

Ressaltando-se que, em tese, é ilimitada a responsabilidade patrimonial, respondendo integralmente pelas obrigações sociais e conseqüentemente limitada a responsabilidade dos sócios.

Vale lembrar que outras conseqüências importantes do “nascimento” da pessoa jurídica são a atribuição de um nome empresarial, que do mesmo modo que as pessoas naturais terão ampla personalidade; atribuição de um domicílio, - sede empresarial – que conterà a administração da sociedade; e ainda qual a sua nacionalidade.

Portanto, a personificação da sociedade empresária gera conseqüências jurídicas, dotada de direitos e obrigações perante a sociedade, passando a possuir autonomia para com os sócios que a compõe, constituindo-se como um ente a parte capaz de assumir obrigações que contrata bem como os próprios riscos da atividade empresária. É nesse momento que surge a ideia de ser imprescindível o distanciamento entre sócios e sociedade e seu patrimônio social.

A sociedade juridicamente personificada passa a responsabilizar-se por seus atos com o seu patrimônio, já que, como visto, os sócios apenas subscrevem o capital a ser integralizado para a constituição da sociedade comprometendo-se perante a sociedade.

A integralização do capital a dissocia dos sócios, possuindo autonomia. E uma vez personificadas, as sociedades passarão a diferenciarem-se entre si de acordo com a responsabilidade patrimonial de seus sócios, apresentando-se como sociedade com responsabilidade limitada (como as Sociedades Limitadas nas quais os sócios, após integralizar o capital social, não responde com seu patrimônio social), sociedades com responsabilidade ilimitada (como as sociedade em nome coletivo nas quais a sociedade responde, mas os sócios também), ou ainda sociedade com responsabilidade mista (no caso das Comanditas Simples em que o sócio comanditado empresta seu nome para a sociedade figurando como sócio e administrador, respondendo ilimitadamente com o seu patrimônio pessoal; já o sócio comanditário apenas investe na sociedade e responde apenas até o limite do investimento).

Desta feita, a personalização da sociedade empresária é a estratégia jurídica utilizada para evitar que haja confusão entre sócios e a sociedade, resguardando eles dos riscos assumidos pela pessoa jurídica nos limites de seu objeto social.

Constituindo-se assim a separação do patrimônio dos sócios com o patrimônio da sociedade e dessa maneira, garantindo qualquer responsabilidade patrimonial com da sociedade, mesmo que a limitação da responsabilidade dependa diretamente do tipo de vínculo jurídico a ser criado, que nesse estudo será da empresa limitada.

#### **1.4 Princípios**

Nesse item, serão elucidados alguns princípios que regem o direito societário com ênfase na responsabilidade das sociedades e dos sócios, com intuito de vinculação com o instituto da despersonalização do empregador como instrumento para agregar o patrimônio dos sócios no âmbito da Direito do Trabalho, já que até o momento só foi explanado a origem da pessoa jurídica, os conceitos preliminares a respeito dos tipos societários e sua personificação.

Como visto a ideia de responsabilidade dos sócios perante a sociedade é consequência da personificação social, apesar do fato que a defina não seja propriamente este, mas sim o tipo societário em análise.

Doutrinadores que seguem a mesma linha de raciocínio de Ricardo Negrão<sup>18</sup> entendem que existem quatro princípios gerais da responsabilidade patrimonial das pessoas, seja ela, física ou jurídica, que exerçam ou não atividade de empresa.

Desta maneira, partimos do princípio da responsabilidade ilimitada ou comum ou por alguns chamados de responsabilidade primária ou ordinária atinente à personalidade. Como o próprio nome diz, é a responsabilidade comum e ilimitada da pessoa que acaba por vincular o seu patrimônio pelo ato por ela contrai, salvo as

---

<sup>18</sup> NEGRÃO, op. cit., p. 282.

exceções trazidas em lei, conforme fundamento no artigo 591 do Código de Processo Civil<sup>19</sup>.

Acerca disso, é imprescindível destacar que o legislador trouxe um rol taxativo no próximo dispositivo – art. 592 do mesmo *codex*<sup>20</sup> –, que em decorrência dessa responsabilidade primária assumida, há ainda uma responsabilidade secundária, a qual vincula terceiros de maneira indireta, isto quer dizer que, essas pessoas também estarão sujeitas à execução de seu patrimônio em virtude da obrigação primária assumida pelo principal.

No entanto, vale ressaltar que a expressão “nos termos da lei” trazida no inciso segundo, acontece, uma vez que, o legislador deixou essa tal responsabilidade amplamente condicionada ao tipo societário assumido, sendo esse tipo que ditará a responsabilidade a ser considerada.<sup>21</sup>

Nessa mesma linha de raciocínio, o artigo 596 também do CPC, mas complementa o chamado *beneficium excussionis personalis*, de forma que:

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 executido os bens da sociedade.<sup>22</sup>

Vale mencionar as palavras de Ricardo Negrão,

É de lembrar que as sociedades com personalidade jurídica, como ocorre com outra qualquer, pessoa física ou jurídica, respondem sempre de forma ilimitada pelas obrigações assumidas, conforme dispõe art. 591 do Código de Processo Civil. Trata-se de responsabilidade patrimonial primária. Os sócios responderão ordinariamente, conforme a estrutura social a que se submeteram sempre subsidiariamente ao patrimônio social, ou, como se convencionou chamar na linguagem processual, com responsabilidade patrimonial secundária.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> BRASIL. *Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Art. 591 - O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

<sup>20</sup> BRASIL. *Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil Art. 592 - Ficam sujeitos à execução os bens: I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; II - do sócio, nos termos da lei; III- do devedor, quando em poder de terceiros; IV- do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida; V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

<sup>21</sup> É o exemplo das sociedades limitadas, cuja responsabilidade patrimonial dos sócios é limitada ao capital social não integralizado, solidariamente aos demais sócios, o que será abordado em item específico deste estudo.

<sup>22</sup> BRASIL. *Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Art. 596.

<sup>23</sup> NEGRÃO, op. cit., p. 282.

O segundo princípio leva em consideração a unidade patrimonial do devedor, ou seja, que não há o que se falar em divisibilidade da massa patrimonial em partes individuais para que se destinem a fins específicos, sobretudo os débitos trabalhistas, pois em nosso ordenamento jurídico considera o patrimônio da pessoa de maneira una, isto é, como um complexo de relações a que se atribui valor econômico único, nos termos do artigo 91 do Código Civil de 2002.

Todavia, deve-se levar em consideração que no direito brasileiro existem casos que abstrai determinados patrimônios das pessoas da incidência de uma execução, tutelando esse patrimônio, como exemplo da Lei nº 8.009/90, que trata da impenhorabilidade do bem de família em hipóteses específicas, tornando-se nesse caso protegido o patrimônio.

Desta feita, quando se fala em patrimônio no âmbito do direito empresarial, o primeiro a ser observado é a sede da empresa e posteriormente suas filiais se houver, isto quer dizer que, o estabelecimento empresarial considera-se como uma unidade de bens – corpóreos ou incorpóreos – utilizados para a realização da atividade empresarial e dessa maneira o princípio da unicidade patrimonial, afasta qualquer possibilidade de divisão em partes autônomas.

O terceiro e último princípio, diz a respeito da igualdade patrimonial do devedor, que no caso da ocorrência de falência, por exemplo, ambos os credores serão tratados de forma igualitária, isto é, não haverá distinção entre credores, conforme Lei de Falência.

## **1.5 A sociedade limitada**

Após elucidado acerca da responsabilidade ordinária patrimonial dos sócios mencionado no artigo 596 do Código de Processo Civil, onde condiciona ao tipo societário, é mister explicar que a essa realidade que em “tese” deveria ser aplicado a responsabilidade societária.

Neste diapasão, será analisado apenas o tipo societário das Sociedades Limitadas, uma vez que, conforme comentado na introdução do trabalho, esse estudo não tem como finalidade analisar de forma minuciosa acerca dos tipos societários existentes, mas apenas um parâmetro com as sociedades limitadas,

abordando características gerais com o fim de possibilitar correlacionar com o tema da limitação da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica perante a Justiça do Trabalho.

Este tipo societário iniciou-se em 1919, sendo inicialmente chamado de “sociedades por quota de responsabilidade”. Alguns tratam em dizer que esse tipo societário é uma derivação das Sociedades por Ações, pois essa também possuía responsabilidade limitada, com foco no aspecto econômico, mas o que as diferenciavam era que esta havia uma complexidade econômica institucional, diferentemente daquela que sua maior adveio de pequenos empreendedores que queriam investir em algo não tem complexo e burocrático, mas que se resguarda que com risco da atividade empresária ficasse restrito às quotas que investiam.

Após seu destaque na época, o tipo societário passou a ser chamado de sociedade limitada, dada a restrição que se dá à responsabilidade dos sócios perante as dívidas da sociedade, o que se verá adiante. E que atualmente é o tipo societário mais utilizado no Brasil.

A sociedade limitada possui natureza contratual, dando a possibilidade de uma maior liberdade de adequação das cláusulas com os sócios perante a sociedade, caso esse que não ocorre nas S/A, pois sua natureza é institucional. Lembrando que surgimento efetivo se dá no momento do registro do contrato social ao órgão competente.

Após, 2002, o tipo societário ganhou espaço Código Civil e passou a ser disciplinado em capítulo próprio, sobretudo nos artigos 1052 à 1087. Destacando que em casos de omissão tanto do Código Civil como do contrato social, será aplicado de forma subsidiária às regras das sociedades simples.

Contudo, caso os contratantes (sócios) fizerem menção expressa no contrato social, que no caso de omissão do Código Civil, aplique-se de forma supletiva a Lei das Sociedades Anônimas, também será válida.

A principal obrigação no tipo societário em tela é a integralização do capital social prometido, ou seja, é constituído como a soma das contribuições feitas pelos sócios – capital social inicial -, declarando-se no contrato social e permanecendo-se inalterado, ainda que posteriormente houvesse o crescimento ou redução do patrimônio social. Lembrando que a integralização do capital social pelos sócios é estipulada no momento da celebração do contrato social, e dessa forma poderá ser estipulado o pagamento à vista ou à prazo.

Ademais, Bianca Bastos<sup>24</sup> destaca que esse tipo societário facilita muito a ocorrência de fraudes por parte do sócio para a integralização social, tudo por causa da liberdade conferida aos sócios contratos estipulares valores para se subscrever, tendo em vista que, por se tratar de um conjunto de bens corpóreos ou incorpóreos (exemplo: marcas, patentes, etc.), os sócios, possuem liberdade de avaliá-los, deixando abertas avaliações a serem feita a menor, reduzindo-se assim o seu real valor das quotas a serem integralizadas, justamente por não existir um controle efetivo a realizado do capital social subscrito pelos sócios na sociedade limitada.

Pois, o Código de Civil prevê no parágrafo único do artigo 1055, que haverá sanção de responsabilidade solidária entre os sócios perante os credores pelo valor estimado dos bens aceitos ao capital social, que não estejam integralizados.

No entanto, é mister elucidar que a principal característica desse tipo societário é que exista limitação da responsabilidade.

Deste modo, a limitação de responsabilidades dos sócios se dá quanto ao total do capital social subscrito, até o momento de sua integralização, haja vista que, tratando-se de capital integralizado, inexistirá a responsabilidade patrimonial. Somente como responsabilidade secundária, assim como subsidiária a sociedade que poderão responder com seus patrimônios.

Nessa linha, Fábio Ulhoa ensina que a limitação da responsabilidade é totalmente coerente e legal perante o direito comercial na medida em que, assumindo o risco da atividade empresária por parte da sociedade, os sócios são obrigados a limitar suas perdas para o próprio funcionamento da dinâmica comercial:

A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais pode parecer, à primeira vista, uma regra injusta, mas não é. Como o risco de insucesso é inerente a qualquer atividade empresarial, o direito deve estabelecer mecanismos de limitação de perdas, para estimular empreendedores e investidores à exploração empresarial dos negócios. Se o insucesso de certa empresa pudesse sacrificar a totalidade do patrimônio dos empreendedores e investidores (pondo em risco o seu conforto e de sua família, as reservas para futura educação dos filhos e sossego na velhice), é natural que eles se mostrariam mais reticentes em participar dela. O prejuízo seria de todos nós, já que os bens necessários ou úteis à vida dos homens e mulheres produzem-se nas empresas.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> BASTOS, op. cit., p.78.

<sup>25</sup> COELHO, op. cit., p. 157.

Portanto, como exceção a regra, ilimitação da responsabilidade dos sócios perante a sociedade até o limite do capital social integralizado, se faz somente em casos específicos regulados por lei para proteção do credor, podendo até mesmo ser indiciado criminalmente, como é o caso, por exemplo, de ocorrência de fraude por parte do sócio.

Desta feita, o artigo 1080<sup>26</sup> do Código Civil, ressalva a responsabilidade decorrente de ato fraudulento será dos sócios até o limite de seus patrimônios, resguardando, contudo, primeiramente serão executados os bens sociedade, para depois executar os bens particulares, conforme artigo 1.024<sup>27</sup> do CC.

Por derradeiro, é imprescindível mencionar a mais importante exceção a regra da limitação da responsabilidade dos sócios na sociedade limitada para esse estudo, a proteção do credor por débitos trabalhistas, ou seja, atualmente a justiça do trabalho com intuito de sempre proteger o empregado por considerá-lo hipossuficiente na relação de emprego, se omiti em aplicar a regra da limitação, tornando-se tal ato para o direito comercial totalmente controverso. E justamente por isso que o presente estudo irá tratar.

---

<sup>26</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 1.080. As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

<sup>27</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

## Capítulo 2

### TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Nesse capítulo será abordado o surgimento da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, assim como sua aplicação na justiça do trabalho, sobretudo no que se refere às sociedades de responsabilidade limitada, com objetivo principal de frizar quais os limites da aplicação desta teoria.

#### 2.1 Origem da teoria – disregard doctrine

Conforme anteriormente vislumbrado, tem-se, como consequência lógica da personalidade, a limitação da responsabilidade da pessoa jurídica sob seu patrimônio.

Todavia, Maria Helena Diniz expõe:

Se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas físicas que a compõem; se o patrimônio da sociedade personalizada não se identifica com o dos sócios, fácil será lesar credores, ou ocorrer abuso de direito, para subtrair-se a um dever, tendo-se em vista que os bens particulares dos sócios não podem ser executados antes dos bens sociais, havendo dívida da sociedade.<sup>28</sup>

Por este motivo, não se pode afirmar que a separação patrimonial é absoluta, haja vista, que existem atualmente determinadas situações onde o direito prevê a possibilidade de responsabilizar os sócios pelas obrigações da sociedade.

E nessa linha de raciocínio que se desenvolveu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine), com intuito de combater fraudes e dessa maneira prevenir desvio de finalidade da pessoa jurídica.

---

<sup>28</sup> DINIZ, op. cit., p. 317.

Em um sucinto histórico<sup>29</sup>, deparamos que a doutrina comercialista não é pacificada quanto a origem da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, pois para alguns dizem que seu surgimento se deu inicialmente no direito anglo-saxão no século XIX, momento em que as sociedades empresárias da época, sendo abarcadas pela ampla situação de separação do patrimônio pessoal perante o social em razão das ações que continham, propiciou-se a utilização de métodos fraudulentos a fim de evitar sua responsabilização na assunção de dívidas em nome da sociedade. Já para outros, como Elizabeth Freitas a teoria iniciou nos tribunais norte-americanos, diante de casos concretos, onde se percebia o desvio de finalidade pelos sócios ou controlador da sociedade e essa foi uma das maneiras encontrar para "frear" esse abuso e ao mesmo tempo responsabilizar as sociedades que tinham esse propósito.

"No início do século XIX, no ano de 1809, o juiz Marshall conheceu de uma causa entre o *Bank of United States* e *Deveaux*, na qual suscitava questão sobre a jurisdição das Cortes Federais. Mesmo não cabendo aqui discutir o mérito da decisão, que, segundo notícias, foi reúdiada por uma parcela significativa da doutrina, importa salientar o fato de que, já em 1809, as Cortes norte-americanas empenhavam-se em erguer o véu para alcançar e considerar as características dos sócios individuais."<sup>30</sup>

Já sua origem na doutrina, Fábio Ulhoa, assevera que:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é uma elaboração doutrinária recente. Pode-se considerar Rolf Serick o seu principal sistematizador, na tese de doutorado defendida perante a Universidade de Tubigen, em 1953. É certo que, antes dele, alguns outros autores já haviam se dedicado ao tema, como, por exemplo, Maurice Wormser, nos anos 1910 e 1920. Mas não se encontra de buscar definir, em especial a partir da jurisprudência norte-americana, os critérios gerais que autorizam o afastamento de autonomia das pessoas jurídicas (1955).<sup>31</sup>

O doutrinador destaca ainda que Rolf Serick fixou quatro princípios que deveriam ser analisados para aplicação da teoria em estudo. O primeiro resumia-se na capacidade de o juiz desconsiderar a separação entre pessoa jurídica e seus sócios nos casos em que ficar constatados abuso de direito. Contudo, o segundo

<sup>29</sup> FERREIRA, Carolina Iwancow; GUIMARÃES, Antonio Márcio da Cunha. *Desafios empresariais e seus reflexos jurídicos*. – São Paulo: Ícone Editora, 2013. p.17.

<sup>30</sup> FREITAS, op. cit., p. 57-58.

<sup>31</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito Comercial: Direito de empresas*. Vol.II. 15ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p.56.

princípio resguardava ainda o direito de autonomia da pessoa jurídica que por simples omissão de uma norma ou pela insatisfação do credor por causa de um negócio jurídico, a empresa não deveria perder essa autonomia. O terceiro, leva-se em conta que foram as pessoas físicas que agiram em nome da pessoa jurídica e que dessa forma dever-se-ia aplicar à pessoa jurídica as normas referentes à capacidade ou a valor humano, quando não existisse controvérsias entre os objetivos destas e as funções daquela. Por derradeiro, esse princípio assegura que se existe previsão legal de determinada disciplina para os negócios entre dois sujeitos diversos, cabe desconsiderar a autonomia da pessoa jurídica que o realiza com um de seus membros para afastar essa disciplina.

No Brasil, a introdução da teoria adveio pela primeira vez no final da década de 1960, em uma palestra realizada na Universidade Federal do Paraná, por Rubens Requião, com o título de “Estudo do abuso do direito e fraudes através da pessoa jurídica”:

[...]no pioneiro estudo de R.Requisão, em que se sentem fortemente os reflexos da teoria de Serick, o autor identifica hipóteses de desconsideração em todos os casos em que a separação patrimonial é utilizada com abuso de direito ou para praticar uma fraude à lei. No fim de seu trabalho inclui ainda uma advertência contra o emprego exagerado da teoria, que poderia levar a “destruir o instituto da pessoa jurídica”.

Portanto, Rubens, manifestou que a referida teoria, ainda que servindo em linhas gerais para analisar o caso concreto, é plenamente flexível a qualquer sistema jurídica que não apenas o anglo-saxão.

Dessa forma, atualmente, vemos em nosso ordenamento jurídico pátrio, que a teoria encontra-se respaldo no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, assim como no artigo 50 do Código Civil, onde os quais serão oportunamente analisados.

## **2.2 A Teoria da desconsideração da personalidade jurídica**

A *priori*, é mister elucidar a distinção de conceitos passíveis de equívocos entre os leitores dada a proximidade terminológica, ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica e a despersonalização do empregador.

A primeira se apresenta como uma teoria criada pelo direito comercial que leva em consideração a personalidade da sociedade empresária, já a segunda é apenas um fenômeno que ocorre na esfera jurídica do direito do trabalho a partir do momento em que se entendeu por bem afastar o cunho personalista do empregador perante o contrato de trabalho, despersonalizando-o. Percebeu-se, um distanciamento entre empregador (nesse caso considerado pela CLT como a empresa, embora tal conceito seja controvertido – será visto em tópico específico<sup>32</sup>) e a pessoa jurídica ou física integrante deste, de forma que uma das características do contrato de trabalho é calcada no *intuitu personae* somente com relação à pessoa do empregado, pois em relação ao empregador, só leva em consideração a atividade empresarial em si.

Nesse segmento, percebe-se que a despersonalização do empregador na Justiça do Trabalho pode ser entendida como uma forma de proteção ao trabalhador, uma vez que, ainda que possam ocorrer alterações na estrutura empresária, sobrevêm ainda a ideia de continuidade da relação de emprego, caso esse que não poderia ocorrer caso o empregador fosse considerado meramente como a pessoa que contrata, ou seja, *intuitu personae* para ambas as partes da relação de emprego.

Argumento esse, embasado juridicamente nos artigos 10<sup>33</sup> e 448<sup>34</sup> da Consolidação das Leis do Trabalho, que pressupõem a continuação do contrato de trabalho em caso de alteração do empregador.

Desta feita, apesar de ser um fator essencial para a ocorrência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o mesmo não deve ser confundir com esta teoria, que será estudada a seguir.

---

<sup>32</sup> Bianca Bastos (*Op. cit.*) expõe que há um enquadramento do conceito legal de empregador trazido pelo *caput* do artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas ao próprio conceito de empresa trazido pela doutrina comercialista, esta hoje sendo entendida como a própria atividade.

<sup>33</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

<sup>34</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalhos dos respectivos empregados.

Vale lembrar que a personalidade jurídica da sociedade é adquirida depois do seu registro no órgão competente, como exemplo na junta comercial e, partindo dessa aquisição que surge a aplicação da teoria em comento, uma vez que seu fundamento basilar é seu *status* como pessoa.

### **2.2.1 Objetivos no direito societário**

Atualmente, nas doutrinas não há um posicionamento único com relação aos fundamentos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conforme será visto a seguir.

Bianca Bastos<sup>35</sup> explana que a divergência doutrinária existe, em virtude da crise gerada com a evolução das relações societárias. Argumentando que se considera que a desconsideração da personalidade jurídica surgiu devido a uma crise no desvirtuamento do instituto da pessoa jurídica, uma vez que a personalidade jurídica deixa de se atentar aos preceitos básicos de sua conceituação (princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da igualdade) e assim havendo desvirtuamento do *ser* e como consequência o abuso de direitos, bem como fraudes.

Todavia, Fábio Konder Comparato compreende que a crise que deu início à desconsideração da personalidade jurídica é devido ao mau uso dos atributos da própria personificação, devendo ser analisada de acordo com o caso concreto.

Desta feita, o objetivo da aplicação da teoria em tela, é a preservação do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Portanto, caso a empresa tenha o intuito ocasionar fraudes ou desvio de finalidade da pessoa jurídica, estaríamos diante de um afrontamento da própria continuidade da empresa como um todo, uma vez que haveria um comprometimento equivocado do patrimônio social com o uso irresponsável da autonomia conferida pela limitação da responsabilidade, como será visto adiante.

André Benassi cita os ensinamentos Waldo Fazzio Júnior:

---

<sup>35</sup> BASTOS, op.cit., p. 88.

[...] com efeito, a teoria da *disregard of legal entity* tem por finalidade coibir abusos que transformam a pessoa jurídica “em capa eficiente do engodo nas transações comerciais. Não faz desaparecer a sociedade, apenas a desconhece para ver através dela, com transparência, os responsáveis pela prática de ilícitudes”. Busca atingir a responsabilidade dos sócios por atos de malícia e prejuízo. A jurisprudência aplica essa teoria quando a sociedade acoberta a figura do sócio e torna-se instrumento de fraude.<sup>36</sup>

Desse modo, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem como escopo, resguardar o próprio exercício de empresa como um todo, tendo em vista que, além do assegurar o objetivo que a inseriu no mercado, protege também os interesses dos empregados que dependem de sua continuidade, do fisco que necessita da geração de tributos e dos consumidores que necessitam de seu produto.

Destarte, objetiva-se a ignorância da proteção jurídica patrimonial conferida ao patrimônio dos sócios em prejuízo ao patrimônio social com intuito de restabelecer a ordem jurídica perante os credores da pessoa jurídica, conferidos atos fraudulentos que venham a comprometer a solidez daquela, responsabilizando pessoal, ilimitada e diretamente os sócios por obrigação que inicialmente seria da pessoa jurídica.

Fábio Ulhoa argumenta:

Por apenas suspender a eficácia do ato constitutivo, no episódio sobre o qual recai o julgamento, sem invalidá-lo, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica preserva a empresa, que não será necessariamente atingida por ato fraudulento de um de seus sócios, resguardando-se, desta forma, os demais interesses que gravitam ao seu redor, como o dos empregados, dos demais sócios, da comunidade etc.<sup>37</sup>

No entanto, apesar da finalidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica seja de coibir abusos por parte dos sócios, e dessa maneira garantir a execução da dívida perante seus credores, na prática sua aplicação requer a observância de requisitos legais elencados em diplomas, de tal modo, que nem sempre sua finalidade se demonstra a mais coerente para obtenção de seus créditos trabalhistas.

## 2.2.2 Sistema legal no direito brasileiro

<sup>36</sup> JUNIOR, Waldo Fazzio (2008, p. 114) *apud* FERREIRA; GUIMARÃES, op. cit., p. 21.

<sup>37</sup> COELHO, op. cit., p.127.

Historicamente, o Código Civil de 1916 previa em seu artigo 21, inc.III<sup>38</sup>, resquícios acerca do término da personalidade jurídica por ato governamental quando se verificasse a ocorrência de atos que ofendessem a ordem pública.

Outro diploma legal que fez menção à teoria em tela foi o Código Tributário Nacional em seu artigo 135<sup>39</sup>, que mencionou sobre a responsabilidade de terceiros pelo crédito tributário, com intuito de coibir o mau uso das sociedades personificadas. No entanto, argumenta Bianca Bastos<sup>40</sup>, que este dispositivo só tratou da hipótese do abuso por parte dos representantes da pessoa jurídica, uma vez que, esse artigo não tratou do elemento fraude e sendo assim inadequado seu enquadramento na hipótese de desconsideração da pessoa jurídica.

Desta feita, seguindo uma ordem cronológica foi o professor Rubens Requião em 1969, que acabou manejando formalmente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conforme já explanado nesse capítulo.

Já que a teoria apenas adentrou no ordenamento jurídico brasileiro a partir de 11 de setembro de 1990, pela Lei nº 8.078, pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 28:

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.

<sup>38</sup> BRASIL. *Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916*. Institui o Código Civil de 1916. Art. 21. Termina a existência da pessoa jurídica: [...] III - pela sua dissolução em virtude de ato do Governo, que lhe cesse a autorização para funcionar, quando a pessoa jurídica incorra em atos opostos aos seus fins ou nocivos ao bem público.

<sup>39</sup> BRASIL, *Código Tributário Nacional*. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Art. 135 - 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: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

<sup>40</sup> BASTOS, op. cit., p. 111.

Apesar da teoria tenha sobressaltado explicitamente, percebe-se que, o dispositivo supracitado sofre diversas críticas sob sua amplitude, tendo em vista que, o legislador ao criá-lo, acabou o limitando por um rol taxativo acerca das hipóteses para ocorrência da desconsideração da personalidade jurídica, e dessa maneira, acabou indiretamente desvirtuando o próprio instituto da *disregard doctrine* que pressupõe a ocorrência do elemento fraude.

Já que esse rol tratou apenas hipóteses nas quais se verifica a ocorrência de atos ilícitos na conduta do administrador ou dos sócios, e por esse motivo, não seria elemento suficiente para demonstrar uma condição favorável ao credor, para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Uma vez que o único elemento elencado no rol que mais se aproximou da hipótese da fraude da teoria em comento fora o abuso de direito.

Outro diploma que fez menção a teoria em tela, foi a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, também chamada de Lei Antitruste, que em seu artigo 18, encerrou repressão à práticas contra a ordem econômica, em disposição equivalente ao próprio CDC.

E por fim, foi pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 50<sup>41</sup>, que trouxe a maior expressão da teoria, apesar de que, contenha aspectos subjetivos quanto a sua aplicação, assim como acontece com o artigo 28 do CDC, é bastante utilizado pela jurisprudência, sobretudo no que tange às decisões calcadas na evidência do direito de empresa.

Destarte, dados os conceitos da *disregard doctrine*, verifica-se que apesar da teoria da desconsideração da personalidade jurídica necessite de uma abrangência objetiva acerca de sua aplicação, a mesma acabou por alternar tanto elementos objetivos como subjetivos, e assim gerando certa instabilidade na sua aplicação, conforme veremos no próximo item.

### **2.2.3. Requisitos para a aplicação da teoria**

---

<sup>41</sup> BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Dessa maneira, conforme foi explanado do tópico passado, em nosso ordenamento jurídico pátrio, o do Código Civil, é o que demonstra maior expressão da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, além do que foi criado com o intuito de sanar qualquer classificação subjetiva acerca das hipóteses para a teoria em estudo.

Todavia, o artigo supramencionado, trouxe um rol taxativo, que, indiretamente ainda possui traços subjetivos, isto é, que embora o dispositivo não faça referência expressa quanto a “ato fraudulento”, o mesmo encontra-se implicitamente contido ao se referir abuso de personalidade jurídica, assim os elementos “fraude” e “abuso de poder”, são hipóteses que dependem de análise do caso concreto, mas que em contrapartida, o elemento “confusão patrimonial” atua como critério objetivo para a aplicação da teoria, portanto, atualmente a teoria possui duas classificações distintas, isto é, ou ela é objetiva, por ser aplicada de maneira prática quando da ocorrência de confusão patrimonial entre sócios e sociedade ou ela é subjetiva, porque busca identificar o *animus* fraudulento<sup>42</sup> ou da abusividade. Portanto, são teorias formuladas levando-se em consideração os elementos que ensejam a aplicação prática da teoria em estudo.

Ainda a respeito de quais os requisitos para aplicação da teoria em tela, Fábio Ulhoa, vai mais a fundo e menciona ainda outro pressuposto, que não se classifica nem como objetivo, nem como subjetivo, como visto anteriormente, mas classifica levando em consideração qual foi o dano suportado pelo credor, assim chamadas de teoria maior e teoria menor.

Nessa linha, André Benassi<sup>43</sup> em sua doutrina, menciona acerca das referidas teorias, trazendo argumentos feitos pelo Superior Tribunal de Justiça prolatado no Recurso Especial nº 279.273/SP:

A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídica brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a desconsideração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o

---

<sup>42</sup> COELHO, op. cit., p. 105.

<sup>43</sup> BENASSI, op. cit., p. 22.

pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do §5º do artigo 28 do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Desta feita, o direito comercial considera como primária à aplicação da teoria maior por serem mais eficaz e harmônico com os objetivos e regras da teoria *disregard doctrine*, conforme artigo 50 do Código Civil. Uma vez que a teoria menor não analise quais os aspectos que levaram a insolvência da pessoa jurídica, mas sim a simples comprovação dela.

Já Bianca Bastos<sup>44</sup>, menciona que na hipótese de inexistência dos pressupostos subjetivos, a teoria maior aponta que a insolvência do devedor ao invés de permitir a desconsideração da personalidade jurídica, permitirá a decretação da falência ou insolvência civil.

Portanto, infelizmente o que se percebe que a teoria em estudo está se remodelando conforme nosso ordenamento jurídico, uma vez que, por conter apenas dois artigos que trata o mesmo assunto, ambos possuem pressupostos de aplicação distintos e como consequência acaba distorcendo seus reais fundamentos quando da sua aplicação prática pelos julgadores.

Todavia, apesar da doutrina consumerista ser a precursora em nosso ordenamento jurídico pátrio, conforme já explanado, é importante frisar que, a mesma valoriza a teoria maior como correta para a realização de seus principais fundamentos originais, qual seja, evitar o abuso da personalidade jurídica, de forma que o amparo legal criado pelo artigo 28, §5º do CDC supramencionado, a readaptou e desviou o próprio cunho fraudulento que propõe a verificar.

Com efeito, nota-se que ambas as teorias visam a proteção da pessoa jurídica, ou seja, mesmo que levando-se em consideração a aplicação da teoria maior ou da teoria menor, nenhum dos pressupostos por elas elencados se

---

<sup>44</sup> BASTOS, op. cit., p. 107.

adequaria à sua aplicação na justiça do trabalho. Tal observância será salientada em capítulo posterior.

#### **2.2.4 Responsabilidade e a teoria nas sociedades limitadas**

Além dos pressupostos supramencionados, principalmente pela teoria maior de aplicação objetiva com fulcro no dispositivo 50 do Código Civil, a respeito da necessidade de análise da ocorrência de fraude, abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, é preciso ainda se atentar ao tipo societário envolvido para aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, e por isso motivo crucial, existe a limitação da responsabilidade dos sócios perante a personalização societária.

Em nosso estudo, será focado apenas nas sociedades limitadas, pois é um tipo societário que merece cautela quanto da aplicação da teoria em tela, uma vez que o próprio nome da sociedade limita a responsabilidade patrimonial de seus sócios, com destaca Adalberto Simão Filho<sup>45</sup>.

Apesar de ser certo que desde a edição do Decreto n. 3.708/19 os sócios-gerentes não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem por esta e por terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei, como bem observa Luiz Antonio Soares Henz, numa alusão ao art. 10 desse decreto, a realidade é que se ampliam as possibilidades de extensão das obrigações sociais para que sejam satisfeitas com base no patrimônio de sócios das sociedades limitadas, desde que presentes certos fatores no caso concreto.

Destarte, conforme explanado no tópico 1.5 - A Sociedade Limitada -, no âmbito do processo civil em seu artigo 596, dispõe que os sócios não responderão pelas dívidas da sociedade, salvo em hipóteses previstas em lei, ou seja, casos que encontram amparo justamente nas circunstâncias estudadas acima quanto à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos termos do artigo 50 do CC.

---

<sup>45</sup> FILHO, Alberto Simão. *A nova sociedade limitada*. – Barueri: Manole, 2004. p. 169.

Vale lembrar que, nesse tipo societário em estudo, onde há o caráter subsidiário, os sócios poderão exigir que os bens sociais sejam executados primeiramente.

De acordo com Simão Filho: “mesmo que o capital social não tenha sido integralizado, a responsabilidade do sócio, segundo a lei, limita-se à integralização do capital social e, neste ponto, é solidária”.<sup>46</sup>

Portanto, conforme também explanado acima, nas sociedades limitadas o Código Civil em seu artigo 1.052, menciona que o limite da responsabilidade dos sócios é pautado no capital social subscrito, sendo solidária até sua integralização do capital quanto às dívidas da sociedade, tendo em vista que, após a integralização, passa a inexistir responsabilidade dos sócios, sendo esta apenas subsidiária à daquela, sempre limitada à quota do capital social subscrito. Assim, no caso da aplicação da teoria em estudo, a mesma deverá levar em conta a limitação da responsabilização dos sócios, acerca de seu capital social subscrito.

---

<sup>46</sup> Ibidem, p. 164

## Capítulo 3

### TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA SOB A ÓTICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Explanados os conceitos e contrariedades a respeito das bases da teoria em comento, adentramos então a conexão com os conceitos e princípios do direito do trabalho com o direito societário, com intuito de que, ao decorrer do último capítulo, possamos correlacioná-los expondo seus limites, tema desse trabalho.

#### 3.1 Princípios do direito do trabalho

Antes de esboçar os princípios da justiça do trabalho, se torna interessante destacar que apesar de atualmente o direito empresarial e o direito do trabalho ser disciplinas jurídicas distintas, os mesmos historicamente se encontram entrelaçados no que se refere ao surgimento das empresas, identificando, pois a figura do empregador e conseqüente atração de trabalhadores, justamente por isso que muito se debate a respeito da definição de empregador atrelado ao conceito de empresa disposto no artigo 2º, §2º da CLT.

Em plena Revolução industrial no século XVIII a Europa, presenciava uma evolução das indústrias têxteis, muito embora esse crescimento tanto das empresas como dos comércios vieram sem qualquer legislação a respeito das condições do trabalho dentro delas. Além do que, o desespero do capitalismo emergiu na revolução política refletindo numa concepção jurídico-liberal do século seguinte advinda da Revolução Francesa.

Diante do liberalismo, a sociedade capitalista, considerava-se não haver necessidade de regramento, uma vez que era o suficiente o contratualismo entre as partes de forma bilateral, presumindo-se assim não existir focos de desigualdade nas relações de trabalho, já que ambas as partes estavam de acordo com as condições contratada.

Nesse diapasão, a ausência de regras, teve como consequência o crescimento e enriquecimento das empresas e o empobrecimento da camada proletária, demonstrando o que as doutrinas chamam de “questão social”, uma vez que aquela característica contratualista “bilateral” existente, não era o suficiente para equilibrar as partes no que concerne à relação contratual.

Justamente, por isso que o direito do trabalho encontra-se historicamente atrelado ao direito contratual, uma vez que partindo em meio dessa questão social e ao liberalismo exacerbado, que surgiram aos poucos os aspectos protetivos ao obreiro, já que se passou a pensar nos problemas sociais advindos do capitalismo, tendo em vista, que se continuasse com o desequilíbrio entre o empregador e empregado, toda a estrutura empresária que havia crescido rapidamente sofreria um forte abalo.

Diante desse episódio, para resolver a questão social, onde se pressupõe que o trabalhador era a parte hipossuficiente na relação e que por esse motivo demandaria proteção legal especial, surge o chamado Princípio da Proteção, que tinha como objetivo equilibrar as partes na relação contratual, assim como valorizar o trabalhador para que estivesse no mesmo patamar do empregador, conferindo-se assim proteção jurídica, assim como mecanismos capazes de assegurar direitos mínimos frente ao poder econômico da parte a que se submete.

Desta feita, é imprescindível explicar que na dinâmica laboral, o referido princípio supramencionado se desdobra em outros três subprincípios, os quais norteiam toda a dinâmica processual, seja na fase de conhecimento, seja na fase de execução.

O primeiro subprincípio é o chamado princípio *in dubio pro operário*, que em outras palavras quer dizer que na dúvida favorece o obreiro, ou seja, resguarda ao intérprete do direito a segurança de que, havendo dúvidas quanto à interpretação da norma jurídica, esta deverá ser interpretada de forma que beneficie o trabalhador hipossuficiente.

O próximo princípio chama-se princípio da aplicação da norma mais favorável, e tem a mesma ideia do primeiro princípio, mas ao invés de existir dúvidas na interpretação de uma mesma norma, existem dúvidas quanto à aplicação de qual norma, e por esse motivo aplica-se sempre a mais favorável ao obreiro em detrimento aos próprios interesses do empregador, independentemente da escala hierárquica no ordenamento jurídico.

Por fim, a última proteção ao trabalhador, é o princípio da condição mais benéfica, que quer dizer a possibilidade das condições favoráveis instituídas ao trabalhador será incorporada ao contrato de trabalho, e de maneira alguma poderão ser reduzidas.

Depois uma breve síntese acerca do princípio da proteção, é importante destacar que além de regente nas relações de trabalho até hoje, assim ser é o principal foco dado quanto da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, frisando que nesse âmbito pauta-se em princípios gerais do direito processual comum, todavia Amauri Mascaro, faz uma ressalva que

Há princípios aplicáveis tanto ao direito processual trabalhista como ao comum. Assim, em ambos há a jurisdição, a ação e o processo. Logo, os princípios gerais do direito processual são aplicáveis ao direito processual trabalhista, salvo se incompatíveis com os fins deste.<sup>47</sup>

A ressalva mencionada pelo doutrinador sob as exceções de aplicação ao direito processual do trabalho a respeito aos princípios que se conflitam, se torna o motivo “chave” para a identificação da dicotomia que se produz na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelo direito do trabalho, causando assim uma discussão sem fim entre o princípio protetor da justiça do trabalho e o princípio da separação patrimonial da sociedade

### **3.2 Conceito de empregador e aspectos gerais da responsabilização por débitos trabalhistas**

Dialogado no subcapítulo acima, o Direito do Trabalho surgiu não só pela questão social, mas também pelas problemáticas envolvendo a economia e política da época, o que de fato acabou influenciando o próprio conceito de empresa, bem como de empregador.

---

<sup>47</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 27 ed. - São Paulo: Saraiva, 2012. p. 131.

Dessa forma, a Consolidação das Leis do Trabalho no artigo 2º<sup>48</sup>, conceitua a figura do empregador – sujeito do contrato de trabalho –, muito embora adviessem várias críticas do conceito trazido pelo referido artigo como citado anteriormente, destacando ainda a crítica de Délio Maranhão citado por Bianca Bastos<sup>49</sup>, alegando-o como contraditório no que se refere aos próprios preceitos do contratualismo, assim como do conceito de empresa. Uma vez que, conforme já exposto no capítulo 2, a doutrina comercialista define empresa como “atividade”, sendo inadmissível conceituá-lo como sujeito da relação contratual, a qual demanda de personalidade.

Pois, a forma mais correta é que esse conceito de empregador apoiado na figura de empresa teria que vir necessariamente acompanhado da personalidade jurídica, tendo em vista que empregador é o sujeito central de qualquer empresa, já que é ele o responsável em admitir e demitir, assalariar, dirigir a prestação do serviço do empregado e assumir todos os riscos da atividade (empresa) e justamente por isso, não se pode confundir com a empresa, o que não se verificou.

A autora comenta, sobre esse problema:

Ao vincular a figura do empregador à empresa, o legislador possibilitou a variabilidade de seu núcleo significativo. Ainda que atualmente não prevaleça a definição de empregador como empresa, a vinculação da empresa à definição legal da figura do contratante tornou clara a fixação do contrato de trabalho à própria organização empresarial. E embora as disposições do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho não possuam um conceito harmônico da figura do empregador, deixaram definitivamente elucidada a aderência do contrato de trabalho ao estabelecimento. Esta aderência possui reflexos na interpretação do regime obrigacional emergente do contrato de trabalho, acentuando a intenção do legislador, já no ano de 1943, de que a obrigação patronal fosse completamente exaurida. Veja-se que a reflexão acerca desta intenção do legislador se reforça pela finalidade de outros dispositivos legais, especialmente aqueles em que se opera o fenômeno da despersonalização do empregador, na tutela do empregado (arts. 10 e 448 da CLT).<sup>50</sup>

Já tratado no 2º capítulo, sob a despersonalização para disjunção da personalidade do empregador perante o contrato de trabalho, é retomado aqui por ser o responsável em auxiliar que não tenha limitação do patrimônio dos sócios, conforme veremos a seguir.

---

<sup>48</sup>BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 2º. Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

<sup>49</sup> MARANHÃO, Délio *apud* BASTOS, Bianca, op. cit., p. 82.

<sup>50</sup> Idem p. 30.

De todo modo, é imprescindível destacar que um dos elementos caracterizadores do conceito de empregador - assumir os riscos da atividade econômica -, se torna fundamental a esse tópico, uma vez que influencia diretamente a responsabilização pelos créditos advindos do trabalho e “a responsabilidade patrimonial dos sócios na sociedade”.

Nesse diapasão, o empregador é responsável pela atividade econômica, a qual se compreende pela atividade contínua exercida pelo empresário que busca gerar lucro. Lucro esse, que deve ser entendido tudo aquilo que é investido por parte do empresário com objetivo de obter lucro, uma vez que, caso tenha prejuízo desse investimento, será ele mesmo que assumirá com o custo atrelado ao próprio exercício da empresa. Nessa linha, como exemplo, digamos que esse mau investimento de total responsabilidade do empregador acarrete na insolvência da sociedade, o empregador nesse caso, jamais poderá transferir esse ônus ao trabalhador (subordinado), por causa do princípio da proteção, mas por se tratar de um exemplo, digamos que seu empregado assumisse os custos da atividade econômica dessa empresa, o mesmo passaria a figurar como sócio, já que agora ele também é responsável pelos riscos da atividade e não mais subordinado.

Em contraposição ao conceito de empregador, o empregado, na condição de dependente da relação de trabalho, enquadra-se no contrato com credor trabalhista, sendo que, todos os créditos possuem natureza alimentar. Vale lembrar que o contrato de trabalho, não pode ser visto de maneira exclusivamente econômica, mas também social em decorrência de uma bilateralidade na relação de trabalho, ou seja, o empregado presta o serviço e o empregador se obriga na contraprestação salarial. Insta salientar, que o inadimplemento da contraprestação agrega responsabilidade secundária, isto é, sujeição do patrimônio do empregador-devedor para satisfação da dívida<sup>51</sup>.

Portanto, percebe-se que a responsabilidade assumida pela atividade econômica da empresa pode advir de qualquer atividade realizada por ela que gere obrigação de ressarcimento do dano e não só em decorrência de inadimplemento.

---

<sup>51</sup> Ibidem. p. 123.

É mister elucidar, que esse crédito trabalhista possui uma característica de crédito especial, uma vez que se tem a proteção vinculada à natureza alimentar, bem como a hipossuficiência do trabalhador. Desta feita, o respectivo crédito é considerado de característica não-negocial, pois não está sujeito à negociação e encontra-se protegido dos riscos da atividade econômica causados pelo empregador.

Diante dos conceitos trazidos, o que se pode compreender é que, o Direito Comercial delimita a responsabilidade patrimonial dos sócios nas sociedades, inclusive nas limitadas, e para o Direito do Trabalho, vinculada ao próprio conceito de empregador, conforme visto anteriormente tem o intuito de ampliar a responsabilidade da sociedade empresária, ou seja, do empregador pelos créditos oriundos da relação de trabalho, no sentido de proteção aos obreiros, de tal modo que, a referida responsabilização se fundamenta no fenômeno da despersonalização do empregador com base nos artigos 10 e 448 da CLT, conforme já visto.

### **3.3 Fundamentos legais para aplicação prática da teoria na Justiça do Trabalho**

Nesse tópico serão tratados os fundamentos legais para aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sob a ótica da justiça do trabalho, onde será demonstrada a aplicação subsidiária de outros diplomas, uma que inexistente previsão legal específica da Consolidação das Leis Trabalho para a respectiva teoria em estudo.

Muito embora, existem aqueles que entendem que a teoria em estudo se encontra discretamente no artigo 2º, §2º da Consolidação das Leis Trabalho, onde demonstra aplicação da responsabilidade solidária disposta nos grupos de empresas:

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

[...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob 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 de suas subordinadas.

Vejamos que o segundo parágrafo demonstra na possibilidade de o credor, detentor de um direito poder exigir de qualquer uma das empresas de um mesmo grupo econômico de forma solidária a quitação de seu crédito, pressupondo posteriormente o direito de regresso por parte da empresa responsável, no entanto, a crítica que se faz desse parágrafo à teoria em estudo é que esse instituto não se estende a característica do direito de regresso, tendo em vista que, comprovado algum dos elementos da desconsideração (artigo 50 do CC), ou seja, a fraude, abuso ou confusão patrimonial, elementos esses já estudados, o sócio passa a ser substituto da sociedade pela obrigação primária.

Percebe-se, portanto, que o intuito da justiça do trabalho é seguir apenas a sua regra principal - conforme visto na parte histórica -, a proteção do trabalhador diante da sua hipossuficiência e desigualdade contra seu empregador que muitas vezes possui grupos econômicos imensos, deixando assim a mercê do subordinado exigir de qualquer uma das empresas que fazem parte desse grupo.

Todavia, além das regras específicas da teoria da desconsideração da personalidade jurídica estar “apoiadas” no direito empresarial, a Consolidação das Leis do Trabalho é inerte quanto da possibilidade de aplicação da teoria em comento, sendo assim o direito do trabalho, a fim de justificar sua aplicação, se respalda subsidiariamente em outros dispositivos do nosso ordenamento jurídico pátrio, ou seja, no parágrafo 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, com objetivo de garantir a efetividade da execução do crédito trabalhista – teoria menor -, e isso quer dizer que conforme já mencionado anteriormente, vai a sentindo oposto à regra adotada quando da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com fulcro no art. 50 do Código Civil.

Vale lembrar, que a justiça do trabalho, norteadas de princípios de proteção do trabalhador acabou adotando a teoria menor justamente por ser mais célere a teoria maior, tendo em vista que, conforme já explanado, naquela teoria o simples fato de constatada insolvência jurídica da sociedade já é motivo de aplicação da teoria, não havendo desse modo necessidade de comprovação dos pressupostos essenciais à *disregard doctrine*.

Incorrendo o elemento fraude no caso do empregador praticar atos com objetivo de desvirtuar o contrato de trabalho, a justiça do trabalho fundamenta sua decisão pela aplicação da teoria calcada no artigo 9º da CLT<sup>52</sup>.

Outrossim, artigos de maior importância por omissão legislativa da CLT, onde são aplicados de forma subsidiária por fulcro no artigo 769 da CLT no processo do trabalho, são os dispositivos 591 e 592 do Código de Processo Civil, com intuito de responsabilizar os sócios-membros da empresa-empregadora.

Nessa linha, conforme já explanado no subcapítulo 1.4 (princípios), o artigo 591 da CPC, menciona acerca da responsabilidade primária a despeito à personalidade societária e em decorrência dessa responsabilidade primária, vincula o sócio a responsabilidade secundária e o sujeita a execução de seu patrimônio em razão dessa obrigação assumida pelo principal, conforme artigo 592 do CPC.

De todo modo, é viável fazer uma correlação com a despersonalização do empregador diante da dívida trabalhista, sobretudo com o inciso II do artigo 592 do CPC, onde o sócio que antes era considerado secundário na responsabilidade, passa a ser devedor principal diante dessa obrigação primária, respondendo diretamente pela execução, uma vez que, não poderá requerer o benefício de ordem disposto no artigo 596 do CPC, mencionado também no subcapítulo supracitado e assim como à análise dos motivos que levaram tal ilimitação, que são os casos de fraude, abuso de personalidade ou confusão patrimonial.

Destarte, em um processo trabalhista, os dispositivos supramencionados demonstram sugestões para realização da execução do crédito não-negocial, em acordo aos princípios que norteiam a proteção ao empregador, bem como os princípios processuais comuns.

Nesse seara, qualquer justificativa legal em outros dispositivos seria irrelevante, caso esse que não ocorre, para aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

---

<sup>52</sup> BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

## Capítulo 4

### OS LIMITES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PELO DIREITO DO TRABALHO ÀS SOCIEDADES LIMITADAS

Depois de explanar todos os conceitos ditos anteriormente nesse estudo, esse capítulo será responsável em finalizar a ideia central do trabalho, ou seja, quais os limites da desconsideração da personalidade jurídica diante da responsabilidade trabalhista nas sociedades limitadas, e dessa forma, demonstrar as imposições que o direito comercial traz acerca dessa aplicação e seu desvirtuamento conceitual da teoria, assim como trazer elucidar julgados dos tribunais a esse respeito.

Para isso, antes de prosseguirmos na leitura deste capítulo, devemos ter mente todos os conceitos explanados nesse estudo, inclusive na ideia de que, apesar dos fundamentos da *disregard doctrine*, serem embasados nos pressupostos da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica para o direito empresarial/societário. O direito do trabalho segue linha contrária a esse fundamento, conforme já demonstrado, adotando a ideia da teoria menor, por beneficiar a consecução do crédito trabalhista, e assim propiciando elementos com intuito de conferir caráter ilimitado à responsabilidade patrimonial dos sócios, no entanto, ao se analisar o tipo societário, que no caso em estudo é a sociedade limitada, a mesma por si só já estaria limitando essa responsabilidade.

Por derradeiro, esse trabalho tem o intuito final de destacar os limites a serem vistos pela justiça do trabalho no limite da aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica.

#### 4.1 Hipótese de aplicação da teoria nas sociedades limitadas

Desta feita, partimos inicialmente de uma decisão final proferida na 2ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP, pelo Juiz do Trabalho Sidney Pontes Braga,

em audiência de instrução e julgamento realizada em setembro de 2013, que ratificou o acordo realizado entre as partes:

[...] INADIMPLEMENTO DA AVENÇA

Eventual inadimplemento da avença deverá ser noticiado pela parte reclamante, pleiteando a respectiva execução, nos termos do artigo 876 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Referida notícia do inadimplemento, independente de intimação, ensejará execução, cuja citação é expressamente dispensada nesta oportunidade, ante o prévio conhecimento da dívida líquida e certa.

Assim, serão levados a cabo imediatamente os atos de penhora, avaliação e registro, observadas as seguintes determinações:

- Desconsideração da personalidade jurídica da executada (artigos 1.023 e 1.024 do Código Civil), com a inclusão imediata dos sócios da executada no pólo passivo, na condição de responsáveis solidários pelo crédito exequendo, haja vista que o descumprimento da presente ordem judicial evidencia sobremaneira a inidoneidade e o desvio de finalidade na administração da executada. Para as informações necessárias acerca dos sócios, será acessado o convênio JUCESP.

Acerca da decisão, percebe-se que a empresa Reclamada (sociedade limitada) e o Reclamante, não obstante tenham realizado acordo com objetivo de quitação do contrato de trabalho, o juiz, por cautela, de caso venha a ocorrer o descumprimento do acordo, optou em mencionar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mas não utilizou qualquer critério legal acerca da teoria, ou seja, não foi mencionado em nenhum momento elementos que ensejasse em fraude, abuso da personalidade ou confusão patrimonial, teoria maior ou teoria menor, tão só esse trecho da decisão: “haja vista que o descumprimento da presente ordem judicial evidencia sobremaneira a inidoneidade e o desvio de finalidade na administração da executada.”.

Além do que, não argumentou em nenhum momento acerca do tipo societário (sociedade limitada), que automaticamente limitaria a responsabilidade patrimonial ao valor do capital social subscrito de cada, assim como se omitiu a respeito do benefício de ordem para execução de débitos, caso ocorresse descumprimento do acordo, regra esta de caráter fundamental ao direito societário. E por isso são atitudes como essa que acabam desvirtuando o instituto.

Vejamos os ensinamentos que Bianca Bastos traz a respeito da aplicação da teoria em estudo pelo direito do trabalho nas sociedades limitadas:

Todo sócio que seja detentor de relação dominial com os meios de produção será ilimitadamente responsável pelos débitos da sociedade. [...]

Há que se considerar que a vinculação do sócio que ordinariamente tenha responsabilidade limitada compreende duas fases: em um primeiro plano, foi buscado fundamento e critério para excluir a eficácia externa da sociedade, tornando o sócio ilimitadamente responsável. Em seguida, como já foi exposto, deve-se superar a questão do limite da vinculação obrigacional decorrente do contrato de trabalho ter sido celebrado com a sociedade empresarial.<sup>53</sup>

De fato, o direito do trabalho esteja embasado na questão da despersonalização do empregador – método para se chegar à responsabilização do sócio de forma ilimitada -, se faz necessário saber os motivos que o levaram a se ausentar da limitação ao sócio que a princípio possui essa proteção numa sociedade limitada, que em regra tem sua responsabilidade ao seu capital subscrito.

Muito embora, é mister elucidar, que os sócios, sendo beneficiários do trabalho do obreiro, são vulneráveis a ilimitação da responsabilidade perante a despersonalização do empregador na justiça do trabalho, independentemente se há administradores ou não na sociedade limitada.

#### **4.2 Entendimentos jurisprudenciais**

Nesse último tópico, será abordado acerca das decisões que a justiça do trabalho vem decidindo sob à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica embasado na teoria menor, mas que atualmente ainda não encontra-se bem definido.

Desta feita, nos Tribunais, mesmo entendendo pela aplicabilidade da teoria menor descrita no CDC, tanto regionais como os superiores, estão decidindo no caso de insolvência, a vinculação do patrimônio do sócio ao pagamento das dívidas da sociedade, ainda que de um modo geral a jurisprudência não seja pacífica no assunto em tela.

Isto se dá, por atualmente não existir normas aplicáveis ao caso em questão, uma vez que cada caso em tese demonstra uma situação fática de exceção para qual se deve aplicar determinada regra, além da inércia dos julgadores, quando ao benefício de ordem ao sócio.

---

<sup>53</sup> BASTOS, op. cit., p. 147.

Nessa seara, percebe-se que a questão não é pacífica nos tribunais atualmente e como exemplo disso, vejamos um trecho do voto proferido num acórdão no TST em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, em detrimentos aos demais julgados colacionados nesse estudo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. ACÓRDÃO DO E. TRT DA 6ª REGIÃO QUE CONCLUI SER DESNECESSÁRIA A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO EMPREGADOR E CONSEQUENTE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS ANTES DE INICIAR-SE A EXECUÇÃO CONTRA O DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INEXISTÊNCIA . Conforme entendimento pacífico deste c. Tribunal, do benefício de ordem insito à condenação subsidiária não resulta a necessidade de, uma vez frustrada a execução contra o empregador, desconsiderar-se a personalidade jurídica desse último e direcionar-se a execução contra os sócios respectivos antes de fazê-lo contra o devedor subsidiário. Precedentes. Agravo de instrumento não provido

[...] No que se refere ao pleito de despersonalização da pessoa jurídica após o exaurimento dos atos executórios em relação à primeira executada, entendo que não se aplica ao caso porque a embargante é parte na lide e no título executivo, bem como se beneficiou da prestação de serviços do reclamante/exequente, não podendo a embargante na qualidade de devedora subsidiária exigir, primeiro, a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica com a consequente responsabilização dos sócios da primeira devedora antes que seja chamada a satisfazer a execução.

Entendo que não há fundamento para se exigir o prévio esgotamento da execução contra os sócios da devedora principal, isso seria transferir ao reclamante o encargo de localizar os bens dos sócios, o que certamente ofenderia o princípio da celeridade processual e a coisa julgada, tendo em vista que a sentença estabeleceu a responsabilidade em relação às empresas reclamadas, nada sendo mencionado em relação aos sócios da 1ª reclamada/executada.

Desse modo, os bens dos sócios da primeira reclamada, a teor do disposto no artigo 596 do Código de Processo Civil, somente poderão ser executados quando esgotadas as possibilidades de constrição dos bens das pessoas jurídicas identificadas no título executivo.<sup>54</sup>

Nesse segmento de acórdão, também vejamos a respeito do que o TRT de Curitiba, julgou sobre a aplicação da limitação da responsabilidade do empregador numa empresa limitada:

SÓCIO COTISTA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE.

<sup>54</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Processo nº AIRR 213006220095060017*. Agravante Bompreço S.A.- Supermercados Do Nordeste LTDA. e Agravados Moisés Paulo Martins e Linor Serviços Terceirizados LTDA. Relator Alexandre de Souza Agra Belmonte. Julgado em 20 de fevereiro de 2013. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4159993/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1079400920035200011-107940-0920035200011>>. Acesso em 04 jul. 2014.

O caráter protecionista do Direito do Trabalho confere à Teoria da desconsideração da personalidade jurídica uma interpretação em consonância com seus princípios tutelares. Dessa feita, não há necessidade, nesta seara, de configuração de fraude, abuso de direito ou excesso de poder. A simples demonstração de idoneidade da pessoa jurídica pela insuficiência de bens para saldar as dívidas trabalhistas que lhes são afetas já autoriza a aplicação do instituto em comento. Isso porque, o caráter forfetário do salário preconiza que o empregado não deve correr os riscos do empreendimento, haja vista que também não participa dos respectivos proveitos (art. 2ª da CLT). Assim, perfeitamente aplicável a desconsideração da pessoa jurídica ao presente caso, uma vez que os bens da pessoa jurídica são insuficientes para saldar o débito trabalhista, sendo cabível o avanço da penhora sobre o patrimônio pessoal dos sócios. Aplicando-se tal teoria, abre-se uma exceção à responsabilidade limitada do sócio cotista, o qual deve responder ilimitadamente pela satisfação da dívida, cabendo-lhe o direito de regresso contra os demais sócios na Justiça Comum.<sup>55</sup>

Compreendendo ainda, que a justiça do trabalho pode tornar ilimitada a responsabilidade do sócio, haja vista que a responsabilização patrimonial dos sócios não possui nenhum vínculo com a quota no capital social das sociedades limitadas, justamente por calcar na teoria menor da desconsideração da pessoa jurídica, e justamente por isso estão autorizadas, senão vejamos:

EXECUÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - SÓCIO COTISTA E/OU MINORITÁRIO - CABIMENTO. O empregador, no âmbito justrabalhista, é a empresa, ou seja, o empreendimento econômico organizado para a produção e circulação de bens e serviços (artigo 966 do CC), segundo dispõe o artigo 2º da CLT, consagrando, assim, o caráter impessoal da figura do empregador para fins de fixação de efeitos jurídicos pelo Direito do Trabalho. Aplicando-se de forma analógica o § 5º do artigo 28 do CDC, por força da autorização contida no artigo 8º da CLT, o Juiz do Trabalho pode perfeitamente desconsiderar a pessoa jurídica com o objetivo de avançar no patrimônio dos sócios, independentemente da condição que ostentem na sociedade. Dessa forma, ainda que possuam parcela inexpressiva do capital social, devem responder integralmente pela dívida. Precedentes. Agravo de petição dos Executados conhecido e parcialmente provido.<sup>56</sup>

Portanto, o que se pode concluir é que não existe qualquer regramento quanto à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo nas sociedades limitadas pela justiça do trabalho, e dessa forma percebeu-se que o instituto está sendo usado sem a devida cautela por alçar os

<sup>55</sup> BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Processo nº 80161996662908 PR 8016-1996-662-9-0-8*. Relator Luiz Celso Napp. Julgado em 19/06/2009. Disponível em <<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18935685/80161996662908-pr-8016-1996-662-9-0-8-trt-9>>. Acesso em 07 jul. 2014.

<sup>56</sup> BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Processo 3414200821908 PR* Relator: Luiz Celso Napp, Seção Especializada. Julgado em 12 mar. 2010. Disponível em <<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18903851/3414200821908-pr-3414-2008-21-9-0-8-trt-9>>. Acesso em 04 jul. 2014.

regramentos do direito comercial, resguardando o princípio da continuidade da empresa como interesse do próprio empregado, e desta maneira, baseando as decisões em inúmeros dispositivos normativos que muitas vezes não atinge o objetivo na realização da execução trabalhista.

## CONCLUSÃO

Esse estudo objetivou-se demonstrar as hipóteses existentes pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo nas sociedades limitadas no âmbito da justiça do trabalho.

Assim, partindo inicialmente de que ao se atribuir personalidade aos agrupamentos de indivíduos que forma uma unidade para a realização de atos previamente determinados, ou seja, a formação da pessoa jurídica, incentiva a realização da atividade empresarial pelas pessoas, vez que diminui os riscos a esta, protegendo o patrimônio das pessoas físicas que a integram.

Uma vez que a pessoa jurídica possui patrimônio próprio, e como consequência suas responsabilidades atingirão apenas seus patrimônios.

Todavia, conforme foi demonstrado na parte histórica, essas personalizações estavam também sendo criadas com o intuito de fraudar credores, desviando-se assim sua finalidade de origem ou nem mesmo de origem.

Como exemplo de “má-fé” são as aquisições de bens da pessoa jurídica registrados em nome dos seus sócios, que de forma que, caso tentasse exigir a quitação de seus créditos trabalhistas, não seria encontrado bens para penhora.

E justamente foi por isso que se criou a *disregard doctrine* ou também chamado de desconsideração da personalidade jurídica, para coibir tais abusos, permitindo a imputação das obrigações oriundas da pessoa jurídica ao sócio que a praticou o ato abusivo ou fraudulento e dessa maneira preservando a pessoa jurídica.

Dessa maneira, o primeiro capítulo, tratou de analisar a respeito dos conceitos do direito societário com o objetivo de chegar à questão da personificação das sociedades e verificar a existência de autonomia patrimonial. Por consequência, dessa personificação, surgiram a responsabilidade ordinária ou primária e a responsabilidade secundária.

A responsabilidade primária significa que as sociedades empresárias se dividiram de acordo com a limitação da responsabilidade de cada um dos seus sócios perante as obrigações a ela. Já a responsabilidade secundária é aquela subsidiária à sociedade, onde se depara com o benefício de ordem.

Com efeito, da problemática questão da personalização das sociedades, esses agrupamentos de acordo a evolução histórica elucidada, acabaram acarretando no abuso de personalidade por parte dos sócios ao longo dos anos.

Por fim, destacaram-se as características gerais das sociedades limitadas com objetivo de demonstrar que esse tipo societário resguardar ampla proteção aos sócios da constrição de seus bens em razão de uma execução de dívidas sociais após a integralização do capital social subscritos, já que esse permite a maior separação entre patrimônios.

No segundo e terceiro capítulo, tratou de demonstrar tanto a história, acerca da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mas também demonstrar que, não obstante existam duas correntes doutrinárias acerca do procedimento - a teoria maior e a teoria menor – a teoria que mais se aproxima aos fundamentos do *disregard doctrine* é a teoria maior, pois somente haverá aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica quando ficar comprovada a ocorrência dos elementos objetivos. Isto quer dizer que, é preciso instaurar uma ação autônoma para a desconsideração, com observância do contraditório e da ampla defesa, já que dentro do processo executivo, não se poderia obter um título executivo judicial que autorizasse a responsabilização dos sócios. Teoria essa adotada pelo direito societário.

Do contrário, a teoria menor, considera apenas a ocorrência do elemento da insolvência, haja vista que a desconsideração pode ocorrer por simples incidente no processo de execução, sem afastar o contraditório e a ampla defesa, devendo os sócios e a pessoa jurídica manifestar acerca do pedido, encerrando-se o incidente por meio de uma decisão interlocutória e é por isso que a justiça do trabalho a adota, por ser mais rápido para saldar o crédito trabalhista.

É justamente pela falta de normas específicas que a justiça do trabalho adotou outros diplomas, mas que nem sempre se harmonizam com a fundamentação da teoria, como por exemplo, a utilização do parágrafo 5 do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Apresentando, além disso, os conceitos de empregador e os aspectos gerais da responsabilização pelos débitos trabalhistas, sendo que o legislador não restringiu à aplicação da despersonalização, haja a necessidade de que os obreiros encontram-se protegidos não só pelo princípio da proteção, mas também pelo princípio da continuidade da relação de emprego frente a mudanças no quadro dos

sócios da empresa que poderá ocorrer e assim viabilizando a ilimitação da responsabilidade por débitos trabalhistas.

Posteriormente, foi demonstrado à aplicação prática da teoria, diante da omissão da CLT e aplicação subsidiária ao processo do trabalho, uma vez que, a CLT, autoriza utilizar artigos do Código de Processo Civil, mais precisamente os dispositivos 591 e inc. II do 592, para vincular o patrimônio social de maneira automática na execução trabalhista, tornando-se assim totalmente inadequação a aplicação da teoria, haja ausência de verificação dos fundamentos da *disregard doctrine*, mesmo que com toda essa agilidade possa efetivar o recebimento do crédito ao obreiro, acaba promovendo verdadeiras discussões perante excessos de responsabilização dos sócios.

Observando-se ainda que, conforme foi apresentado nesse trabalho é de extrema urgência que se analise o tipo societário para responsabilizar os sócios, tendo em vista que, no estudo em tela tratou de utilizar a sociedade limitada, onde em tese é preciso verificar a limitação das cotas sociais atribuídas aos sócios perante as sociedades limitadas, pois do contrário poderia causar instabilidade nas relações de uma pessoa jurídica.

Desta feita, se pode concluir com esse estudo é que, a justiça do trabalho, além de legalmente autorizada para “atacar” o patrimônio do sócio em detrimento ao benefício de ordem, utilizando-se da ferramenta da despersonalização do empregador – considerada legítima à proteção do crédito trabalhista -, a mesma não opera de forma correta acerca da desconsideração da personalidade jurídica, pois fora de não ser o caminho mais coerente para se chegar na obtenção do crédito trabalhista, a justiça do trabalho não coaduna com os princípios do direito societário e especial as sociedades limitadas.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Bianca. *Limites da responsabilidade trabalhista na sociedade empresaria: a despersonalização do empregador como instrumento para vinculação do patrimônio do sócio.*- São Paulo: LTr, 2011.

BENASSI, André Luís Lucas. A desconsideração da personalidade jurídica. *In: FERREIRA, Carolina Iwancow; GUIMARÃES, Antonio Márcio da Cunha. Desafios empresariais e seus reflexos jurídicos.* – São Paulo: Ícone Editora, 2013.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_, *Vade Mecum.* Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colocação de Luiz Roberto Curia, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 18ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *In: VADE MECUM TRABALHISTA.* Organização de André Luiz Paes de Almeida; coordenadores André Luiz Paes de Almeida, Alexandre Mazza. – 10ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Rideel, 2012.

\_\_\_\_\_, Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. *In: VADE MECUM.* Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes- 9ª ed. atual e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *In: VADE MECUM TRABALHISTA.* Organização de André Luiz Paes de Almeida; coordenadores André Luiz Paes de Almeida, Alexandre Mazza. – 10ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Rideel, 2012.

\_\_\_\_\_, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *In: VADE MECUM TRABALHISTA.* Organização de André Luiz Paes de Almeida; coordenadores André Luiz Paes de Almeida, Alexandre Mazza. – 10 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Rideel, 2012

\_\_\_\_\_, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Processo nº 80161996662908 PR 8016-1996-662-9-0-8.* Relator Luiz Celso Napp. Julgado em 19 jun. 2009. Disponível em <<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18935685/80161996662908-pr-8016-1996-662-9-0-8-trt-9>>. Acesso em 07 jul. 2014.

\_\_\_\_\_, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – *Processo 3414200821908 PR* Relator: Luiz Celso Napp, Seção Especializada. Julgado em 12 mar. 2010. Disponível em <<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18935685/3414200821908-pr-3414200821908-trt-9>>.

9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18903851/3414200821908-pr-3414-2008-21-9-0-8-trt-9>. Acesso em 04 jul. 2014.

\_\_\_\_\_, Tribuna Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Processo nº AIRR 213006220095060017*. Agravante Bompreço S.A.- Supermercados Do Nordeste LTDA. e Agravados Moisés Paulo Martins e Linor Serviços Terceirizados LTDA. Relator Alexandre de Souza Agra Belmonte. Julgado em 20 de fevereiro de 2013. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4159993/agravo-de-instrumento-em-recurso-de- revista-airr-1079400920035200011-107940-0920035200011>>. Acesso em 04 jul. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial* – 14ª ed. rev. e atual. De acordo com o novo código civil e alterações da LSA, e ampl. com estudo sobre o comércio eletrônico - São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_, Fábio Ulhoa. *Curso de direito Comercial: Direito de empresas*. Vol.II. 15ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. vol.1. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FREITAS, Elisabeth Cristina Campos Martins. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. – 12ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2002.

GOMES, Rede de Ensino Luís Flávio. *Quais são as teorias explicativas da pessoa jurídica?* JusBrasil. 2009. Disponível em <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1139239/quais-sao-as-teorias-explicativas-da-pessoa-juridica>>. Acesso em 03 jul. 2014.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*. – 28ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FILHO, Alberto Simão. *A nova sociedade limitada*. – Barueri: Manole, 2004.

MENDONÇA, Samuel. *Projeto e Monografia Jurídica*. 4ª ed. Campinas: Millennium, 2009.

NAHAS, Thereza Christina. *Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais nas relações de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 27ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa, vol. I* – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 2ª ed. - São Paulo: LTr, 2009.