

Vanessa da Silva Souza Dias

**DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO DIREITO DO TRABALHO**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

**São Paulo
2012**

Vanessa da Silva Souza Dias

**DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO DIREITO DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito do Trabalho, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Orientador: Prof.º Rodrigo Seizo Takano

São Paulo

2012

Vanessa da Silva Souza Dias

Da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho

Dissertação apresentada no curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.

São Paulo, 2012.

Prof. Rodrigo Seizo Takano (orientador) – PUC São Paulo

*A todos que contribuíram
com a realização deste presente trabalho.*

SINOPSE

O presente trabalho não tem como objetivo exaurir todas as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca da desconsideração da personalidade jurídica no direito do trabalho, mas sim analisar de forma clara e objetiva os fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais atinentes a este importante tema.

Tendo em vista que estamos tratando da personalidade da pessoa jurídica, ou seja, da empresa, importante e necessário, primeiramente, conceituarmos e classificarmos todos os diversos tipos existentes em nosso ordenamento jurídico, entre elas, as associações, as fundações, as empresas do terceiro setor, as sociedades empresárias, entre outras.

Finda essa primeira parte da monografia, passaremos a expor o tema da desconsideração da personalidade jurídica, matéria essa considerada recente em nosso Direito, tendo sua primeira previsão legal estatuída na CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas, ganhando força com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990 e do Código Civil em 2002. Nessa parte do trabalho iremos definir o tema e entendê-lo, requisitos esses necessários para melhor aplicá-lo.

Finalmente, trataremos acerca da desconsideração da personalidade jurídica do Direito do Trabalho e a responsabilidade dos integrantes da sociedade.

This monograph doesn't aim to exhaust the doctrinal and jurisprudential controversies about desconsidering of legal personality in labor law, but to analyze this important topic in a clear and objective legal fundamentals, doctrine and jurisprudence.

Given that we are dealing with the personality of the legal person, firstly is conceptualize and classify all the different types which exist in our legal system, including, associations, foundations, companies in the third sector, corporate companies, among others.

After the first part of this monograph, we will expose the issue of desconsidering of legal personality, recent matter in our law, which firstly was set out in CLT – "*Consolidação das Leis do Trabalho*", gaining strength with establishment of the Consumer Protection Code in 1990 and the Civil Code in 2002. In this part of the monograph will set the theme and understand it, these requirements needed to best apply it.

Finally, we will discuss this issue specially about the Labor Law view and will analyze the members company responsibility.

SUMÁRIO

TÍTULO I – DAS PESSOAS JURÍDICAS.....	10
<i>Capítulo I – Da Empresa e do Empresário.....</i>	<i>11</i>
1. Conceito de Empresa.....	11
2. Empresa X Sociedade.....	12
3. Espécies de empresários.....	13
4. Estabelecimento empresarial.....	14
<i>Capítulo II – Direito Societário.....</i>	<i>15</i>
1. Origem da sociedade empresária.....	15
2. Conceito de sociedade empresária.....	15
3. As sociedades de acordo com o Código Civil de 2002.....	16
4. Do capital social.....	17
5. Dos sócios.....	18
5.1. Conceito.....	18
5.2. Dos deveres dos sócios.....	18
5.3. Dos direitos dos sócios.....	19
5.4. Sociedade unipessoal.....	19
6. Classificação das pessoas jurídicas.....	21
6.1. Pessoa Jurídica de Direito Público.....	21
6.2. Pessoa Jurídica de Direito Privado.....	22
6.2.1. Associações.....	22
6.2.2. Fundações.....	23
6.2.3. Das entidades do 3º setor.....	24
6.2.4. Das sociedades.....	24
6.2.4.1. Sociedade em comum.....	25
6.2.4.2. Sociedade em conta de participação.....	25
6.2.4.3. Sociedade simples.....	27
6.2.4.4. Sociedade em nome coletivo.....	29
6.2.4.5. Sociedade em comandita simples.....	30
6.2.4.6. Sociedade limitada.....	31
6.2.4.7. Sociedade anônima.....	33
6.2.4.8. Sociedade em comandita por ações.....	35

TÍTULO II – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	37
<i>Capítulo I – Da desconsideração da personalidade jurídica no Direito brasileiro.....</i>	38
1. Breve Histórico	38
2. Conceito.....	39
3. Função social e desconsideração.....	40
4. Desconsideração X Responsabilidade.....	41
5. Pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica.....	42
<i>Capítulo II – Da desconsideração da personalidade jurídica no Direito.....</i>	44
1. Direito Tributário.....	44
2. Direito Civil.....	45
3. Direito do Consumidor.....	46
4. Direito Ambiental.....	47
3. Direito do Trabalho.....	47
<i>Capítulo III – Dos Limites da Desconsideração Da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho.....</i>	51
1. Da responsabilidade dos sócios e dos administradores.....	51
1.1. Da responsabilidade do administrador da empresa.....	55
2. Da responsabilidade do ex-sócio e do espólio.....	57
3. Dos limites necessários à contenção de abusos na aplicação da teoria.....	63
<i>Conclusão.....</i>	68
<i>Bibliografia.....</i>	70

PREFÁCIO

O presente trabalho consiste na dissertação de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho intitulada Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.

A discussão sobre o tema é recente em nosso Direito, mas não por isso a matéria é restrita. Sempre que colocado em pauta em grupos de discussões jurídicas, provoca calorosos debates.

A desconsideração é uma teoria de extremo interesse social, uma vez que visa coibir condutas lesivas dos sócios ou controladores da sociedade que agem sob o manto protetor da pessoa jurídica, causando prejuízos a terceiros de boa-fé, imputando-lhes, assim, a responsabilidade por tais atos.

Para que o tema seja desenvolvido com um correto raciocínio lógico, é necessário abordar, primeiramente, além do conceito de pessoa jurídica, a sua classificação, expondo todos os seus tipos e peculiaridades, aduzindo qual a responsabilidade de cada sócio.

Prosseguindo, traçaremos um panorama relativo a origem da *disregard doctrine*, a qual foi construída a partir de precedentes jurisprudenciais firmados nos países anglo-saxões, primeiros a entenderem a necessidade de coibir práticas lesivas a credores.

Tendo em vista que o tema pode gerar reflexos em diversas áreas do Direito, abordaremos àqueles relativos ao Direito do Trabalho, que admite a desconsideração da personalidade jurídica, com fundamento nos artigos 2º e 9º da Lei Consolidada, combinado com os artigos 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Para melhor compreensão e organização do trabalho, a presente monografia está dividida em dois grandes títulos, a saber: I – DAS PESSOAS JURÍDICAS e II – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, subdividindo-os em capítulos, itens e subitens.

TÍTULO I – DAS PESSOAS JURÍDICAS

APRESENTAÇÃO

Como dito alhures, antes de entrarmos no tema principal desta monografia, a Desconsideração da Personalidade Jurídica, imperioso expormos noções de Direito Empresarial no que tange as pessoas jurídicas, conceituando a empresa, distinguindo esta da sociedade, expondo as espécies de empresários a luz da definição do Código Civil de 2002 (Art. 966).

Trataremos também acerca das noções de Direito Societário de acordo com o Código Civil, onde iremos classificar e apresentar as espécies dos diversos tipos de sociedades existentes em nosso Ordenamento Jurídico. Analisaremos também quais são as responsabilidades de cada sócio, o que servirá de sustentação para o tema principal desta monografia.

1. CONCEITO DE EMPRESA

O direito brasileiro filia-se ao sistema subjetivo italiano, a teoria da empresa, conceituando a empresa como atividade econômica capaz de gerar direitos e obrigações.

O ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo a importância de se criar um conceito de empresa, com a edição do Novo Código Civil, definiu legalmente o empresário como aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços (art. 966). Deste conceito, entende-se o que vem a ser empresa.

Com o conceito trazido pela Lei Civil atual, pode-se afirmar que é o aspecto econômico da empresa que influencia em seu conceito jurídico. O Mestre Carvalho de Mendonça¹ leciona que não há do que se distinguir os conceitos econômico e jurídico de empresa, vez que os mesmos são idênticos. Ensina o mestre citado que a empresa é:

“a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com a esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade”.

Para melhor compreensão e distinção entre empresa e empresário, os ilustres juristas Marcelo M. Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro² expõem que a empresa é a atividade desenvolvida pelo empresário, sujeito de direito. É a materialização da iniciativa criadora do empresário, da projeção patrimonial de seu trabalho de organização dos distintos fatores produtivos. O empresário, citando como exemplo um indústria de automóveis, será a sociedade que tenha por objeto social a

¹ Tratado de direito comercial brasileiro, v.1, 5. ed., p.492

² BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de direito comercial**. 3. ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

fabricação de automóveis e a empresa desenvolvida por este é a construção de automóveis.

2. EMPRESA X SOCIEDADE

A empresa se difere da sociedade. A primeira refere-se a atividade exercida pelo empresário e não pressupõe a existência de uma sociedade. A empresa pode ser exercida por uma única pessoa física e não por um conjunto delas reunidas para um fim comum. Resumindo, a sociedade é o sujeito de direito e a empresa é o objeto de direito.

Com essa simples distinção, podemos também afirmar que a empresa, ao contrário da sociedade não tem personalidade jurídica e, portanto, por óbvio, é impossível desconsiderar a personalidade jurídica da empresa, o instituto da desconsideração somente poderá ser utilizado para a sociedade.

O empresário quando desempenha sua atividade em conjunto de outros, estamos dizendo que os mesmos se apresentam na forma de uma sociedade; de outro ponto, quando a atividade é praticada apenas por uma pessoa natural, estamos falando de um empresário individual.

O mestre Fábio Ulhoa Coelho citado por Marcelo M. Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro³, destaca que a atividade empresarial é exercida com mais freqüência por sociedades empresárias, ensejando dúvidas entre empresário pessoa jurídica e seus sócios. Destarte, não é correto denominar-se de empresa a sociedade, e seus sócios de empresários. A empresa é a atividade explorada pela sociedade, e o empresário é a própria sociedade. Daí surge a denominação sociedade empresária.

3. ESPÉCIES DE EMPRESÁRIOS

³ BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira . Op. cit. p. 11

As empresas podem ser classificadas, quanto a atividade desempenhada, em comerciais, industriais, prestadoras de serviços e agropecuárias. No que tange a qualidade dos sócios, elas podem ser públicas, privadas e de economia mista.

A empresa comercial é aquela que tem como atividade econômica a prática de atos de interposição de troca, ou seja, há a aquisição de mercadorias para posterior venda, objetivando o lucro. Exemplo: empresário atacadista que adquire bens para vender ao varejo.

O empresário industrial também pratica atos de troca, comprando e vendendo bens, transformando a matéria-prima adquirida em produto final, como por exemplo uma indústria de fabricação de calças jeans. Essa empresa adquire a matéria-prima e fabrica a calça para posterior venda do produto final.

O empresário prestador de serviços exerce atividade de aplicação da mão-de-obra para a realização de alguma atividade econômica, como exercem o serviço de transporte, limpeza, telecomunicações e etc.

Finalmente, o empresário agropecuário utiliza a terra, retirando da mesma bens objetivando o consumo. Atualmente, conforme definição de empresário do art. 966 do Código Civil, esse tipo é considerado atividade empresarial, desde que exercida de modo profissional e organizada.

No que tange a qualidade dos sócios, a empresa será pública, quando o capital seja exclusivamente depositado nas mãos do Estado que a criou, por meio de previsão legal, para explorar determinada atividade econômica de interesse social.

A empresa será privada quando o controle está nas mãos de particulares e de economia mista quando o capital privado e público se unem para um objetivo empresarial comum.

4. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

O estabelecimento empresarial é a representação patrimonial da atividade exercida pelo empresário. É a reunião de todos os bens necessários para a realização da atividade empresarial, que também recebe o nome de fundo de comércio.

Os bens que compõe o estabelecimento empresarial podem ser materiais e imateriais. Os materiais são o maquinário de uma indústria, as estantes de uma livraria, as mesas e cadeiras de um escritório e etc. Os imateriais são a marca do produto ou a designação do estabelecimento.

O art. 1142 do Código Civil conceitua o estabelecimento empresarial como todo o complexo de bens organizado, para exercício da empresa, seja pelo empresário ou pela sociedade empresária.

CAPÍTULO II – DIREITO SOCIETÁRIO

1. ORIGEM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

A sociedade empresária teve início nos primórdios da civilização. O surgimento do interesse dos homens reunir-se para objetivar um bem comum se deu pelo motivo de que determinadas tarefas poderiam ser desenvolvidas de maneira mais eficiente se o fossem por duas ou mais pessoas em comunhão de esforços.

O Direito romano foi o primeiro a se manifestar quando regulou a associação entre os herdeiros para a administração dos bens deixados pro seus ascendentes. Criou também as sociedades com fins específicos de arrecadação de impostos ou para a compra de escravos.

Na Idade Média, especialmente nas cidades italianas, surgiu o modelo mais próximo do atual acerca de sociedade empresária, desenvolvendo a idéia de separação dos patrimônios dos sócios em relação ao patrimônio da sociedade. Nessa época histórica, as sociedades eram *intuitu personae*, ou seja, eram os sócios e suas características pessoais e objetivos comuns que formava a sociedade.

Com o Renascimento e a era dos descobrimentos, que trouxeram uma dimensão para o comércio, surgiram as companhias colonizadoras, como exemplo, a Companhia Holandesa das Índias Orientais (1602). Essas sociedades reuniam grande quantidade de capital, dividido em ações que eram divididas em grande número de pessoas. Foi nesse período que surgiu as sociedades de capital, onde não importa a característica do sócio, mas sim a sua capacidade e contribuição financeira para a sociedade.

2. CONCEITO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA

A sociedade antes da edição do Novo Código Civil era distinguida entre sociedades civis e comerciais. As comerciais eram aquelas que praticavam os atos de comércio, tendo como objeto a mercancia, a atividade lucrativa entre produtor e consumidor. A sociedade civil explorava atividade eminentemente civil, como a prestação de serviços, a agricultura, a comercialização de imóveis e etc.

Atualmente, com a nova definição do atual Código Civil, adotando a teoria da empresa, alargando a abrangência do Direito Comercial, englobando no estudo os empresários comerciantes e todos os demais empresários. Não há mais razão de ser a classificação outrora realizada pela legislação, sendo que somente há a denominação de sociedades empresárias, que, nas palavras dos mestres Marcelo M. Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro⁴ são:

“as organizações econômicas, dotadas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, constituídas ordinariamente por mais de uma pessoa, que tem como objetivo a produção ou a troca de bens ou serviços com fins lucrativos”.

Atualmente, no que tange a classificação das sociedades, o Código Civil difere-as em sociedades simples e empresárias. Essa classificação não leva em consideração o objeto da sociedade, como era antigamente, mas sim a forma de organização, ou seja, a divisão se dá em função do exercício da atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços. Decorre, portanto, a classificação em razão do conceito de empresário (art. 966 do Código Civil). Com isso, é empresária a sociedade que exerce atividade própria de empresário e simples as demais.

Por fim, cabe ressaltar que a sociedade dota de capacidade jurídica própria, capaz de adquirir direitos e assumir obrigações, sendo que seu patrimônio responde por dívidas e obrigações, ressalvado as hipóteses da desconsideração da personalidade jurídica, que será objeto de estudo nesta pesquisa.

3. AS SOCIEDADES DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002

O atual Código Civil tratou o regime societário no Título II (Da sociedade) do Livro II (Do Direito de empresa) para estabelecer as regras norteadoras das sociedades simples e empresárias.

As sociedades são assim divididas:

⁴ BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Op. cit. p. 11

- **Sociedades não personificadas:** a) Em comum; e b) Em conta de participação;
- **Sociedades personificadas:** a) Simples; e b) Empresária, que por sua vez podem ser:
 - Em nome coletivo;
 - Em comandita simples;
 - Limitada;
 - Anônima; e
 - Em comandita por ações.

Conforme o Código Civil, as sociedades empresárias são àquelas que tem por objeto o exercício de atividade de empresário (Art. 966) e as simples, as que não são caracterizadas como empresárias (Art. 982).

A sociedade, anteriormente ao Novo Código Civil que era definida como sociedade irregular é atualmente designada por sociedade em comum, ou seja, é aquela sociedade que está em pleno funcionamento, mas não teve os atos constitutivos devidamente registrados.

4. DO CAPITAL SOCIAL

O capital social é a tradução da moeda nacional dos valores ou bens que os sócios transferiram ou se obrigaram a transferir à sociedade quando de sua constituição. Esses valores e bens são empregados para execução e conclusão dos objetivos sociais. As funções do capital social podem ser: **interna** e **externa**.

A função externa do capital social significa que este serve como garantia dos credores da sociedade empresária, que podem servir de garantia para satisfação de seus créditos.

Internamente, a função do capital social, composto pelas contribuições aportadas à sociedade, é de supri-la de bens necessários para a exploração da empresa, nos termos preconizados por seus sócios e conforme seu objeto social. Destaca-se também a função do capital social em determinar as forças que agem internamente na sociedade e na condução de seus rumos, pois o peso do voto de

cada um dos sócios é determinado proporcionalmente em relação à sua participação no capital social.

5. DOS SÓCIOS

5.1. Conceito

Sócios são pessoas físicas ou jurídicas que contribuem para a formação da sociedade ou que nela ingressam após sua constituição. Para que uma pessoa física seja sócio de uma sociedade, imperioso ter capacidade civil. Para a pessoa jurídica, deverá a mesma ser representada por pessoa eleita de acordo com o contrato social ou estatuto, dependendo do tipo societário.

Os sócios, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, contando com parte do capital social são detentores de direitos e obrigações. É o que veremos nas linhas a seguir.

5.2. Dos deveres dos sócios

São considerados como deveres do sócio de toda espécie societária: 1) a integralização do capital social; e 2) o dever de lealdade e cooperação recíproca.

No momento da constituição de qualquer sociedade, deve ficar certo o que cada sócio está contribuindo para a sociedade. Não há a necessidade de que esta contribuição seja homogênea; pode ocorrer que determinado sócio contribua com parcela maior do capital social do que outro.

Imperioso esclarecer que após a subscrição do capital social, ou seja, após os sócios se comprometerem perante a sociedade de constituir o capital social e não realizar a integralização deste poderá a sociedade executar o sócio inadimplente ou excluir o sócio devedor da sociedade.

Ressalta-se ainda que a integralização somente poderá ser com valores, sendo vedado nas espécies societárias LIMITADA e SOCIEDADE ANÔNIMA (S/A) a integralização do capital social com prestação de serviços. Nas demais espécies, é possível a integralização do capital com prestação de serviços.

É certo dizer que não há disposição legal em nosso ordenamento jurídico acerca do dever do sócio de lealdade e cooperação recíproca. Entretanto, o desenvolvimento de qualquer sociedade pressupõe o envolvimento positivo de todos os sócios, não podendo este ter posição conflitante com os interesses da sociedade.

5.3. Dos direitos dos sócios

Entre os direitos dos sócios, há àqueles de cunho patrimonial, que refere-se ao direito de participar dos lucros sociais, sendo nula de pleno direito qualquer cláusula em contrato ou estatuto social que renuncie esse direito. Referida distribuição de lucros normalmente guarda proporção com a participação que cada sócio tem na sociedade.

Ainda acerca de direitos patrimoniais, é a destinação da quota-parte do sócio em caso de liquidação da sociedade. Na hipótese de não for possível a continuidade da sociedade, a mesma será liquidada e, efetuado o pagamento dos credores, o restante será partilhado de acordo com o quinhão de cada um.

Citamos além desses dois direitos, àquele que diz respeito a votar nas deliberações sociais, exercido também na proporção de sua participação.

Finalmente, cabe expor outro direito pessoal, que é aquele de fiscalizar a administração da sociedade. Nas pequenas sociedades, geralmente todos os sócios são envolvidos na administração da mesma. Nas grandes, somente algumas parcelas de sócios ou um terceiro são responsáveis pela administração e fiscalização da sociedade.

5.4. Sociedade unipessoal

Sociedade Unipessoal é aquela formada por uma só pessoa.

Em diversos países essa previsão legal existe a muito tempo, todavia, no Brasil este tipo de sociedade passou a ser admitida apenas após a edição da Lei n.º 12.441/2011, de 11 de julho de 2011, que acrescentou o inciso VI ao artigo 44 e o artigo 890-A do Código Civil:

“Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

(...)

VI – as empresas individuais de responsabilidade limitada.”

"Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (grifo nosso)

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

(VETADO) - § 4º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente.

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas."

Atendo a tal constatação o legislador também alterou o parágrafo único do artigo 1.033 do Código Civil, que já permitia a existência de sociedade unipessoal de prazo determinado (180 dias) ou sua conversão em empresário individual com responsabilidade ilimitada. O novo texto do parágrafo único continua permitindo que uma sociedade unipessoal se converta no prazo de 180 dias em um empresário individual, mas agora prevê também a possibilidade de conversão em uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI.

6. CLASSIFICAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

Após expormos a origem da sociedade empresária, o seu conceito e importantes características das mesmas, seguiremos expondo a classificação das pessoas jurídicas, onde apresentaremos além de suas divisões e sub-divisões, as peculiaridades de cada uma, que servirá de sustentáculo para o próximo título do trabalho realizado.

As pessoas jurídicas podem ser classificadas em Direito Público e Direito Privado, sendo que essa última se subdivide entre as associações, as fundações e as sociedades.

As sociedades podem ser de vários tipos, como vimos alhures, e serão tratadas separadamente nesse item, inclusive a mais comum de nosso ordenamento jurídico, a sociedade empresária e é devido a sua grande importância, que foi tratada em primeiro lugar e com destaque nesse segundo capítulo deste primeiro título desta monografia jurídica.

6.1. Pessoa Jurídica de Direito Público

As Pessoas Jurídicas de Direito Público podem ser de duas categorias: Pessoas de Direito Público Interno e Externo.

O Art. 41 do Código Civil expõe quais são as Pessoas Jurídicas de Direito Público Interno, que são regidas pelo Direito Administrativo e Constitucional. São elas: a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios.

As Pessoas Jurídicas de Direito Público Externo são os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo Direito Internacional Público (art. 42 do Código Civil). Abrangem as nações estrangeiras, Santa Sé e organismos internacionais (ONU, OEA, UNESCO, FAO e etc).

Imperioso esclarecer que as pessoas jurídicas de direito público não se submetem a registro de seus atos constitutivos, como são as pessoas de direito privado. Àquelas existem *a se stante*, isto é, são entes que não possuem formalidades de criação, tendo na constituição a fonte de sua personalidade.

A responsabilidade da Pessoa Jurídica de Direito Público é objetiva, de acordo com o primado constitucional do art. 37, §6º e pelo art. 43 do Código Civil, respondendo o ente público perante os administrados, de modo objetivo (sem culpa).

A exceção a essa regra diz respeito a ato do agente público ou político, que responderá nas hipóteses de dolo ou culpa, resguardado o direito de regresso da pessoa pública em face dos agentes causadores do dano.

6.2. Pessoa Jurídica de Direito Privado

As pessoas jurídicas de direito privado diferem completamente das de direito público. Como visto, as pessoas jurídicas de direito público são criadas por força de lei e não seguem formalidades para criação. As de direito privado, diferentemente, são instituídas por particulares e adquirem personalidade iniciando sua existência legal com o registro de seus atos constitutivos.

As pessoas jurídicas de direito privado podem se constituir como grupo de pessoas, como é o caso das associações e sociedades ou como conjunto de bens, que é o caso das fundações. A diferença de cada uma é a finalidade para que foram constituídas.

A gestão da pessoa jurídica de direito privado é exercida pelo administrador que consta no ato constitutivo, podendo ocorrer que a administração seja coletiva.

Imperioso registrar que, tendo em vista possuir a pessoa jurídica de direito privado personalidade própria é ela mesma que tem responsabilidade por seus atos, salvo exceções. O administrador, responderá, entretanto, quando agir fora ou além de seus poderes que lhe foram concedidos. (art. 47 a 49 do Código Civil).

Vejamos agora as espécies de pessoas jurídicas de direito privado, que podem ser: associações, fundações, sociedades do 3º setor, e as sociedades.

6.2.1. Associações

Como leciona a mestre Thereza Christina Nahas⁵, as associações são: “pessoas jurídicas de direito privado caracterizadas pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos e lícitos. São entidades, por assim dizer, de interesse social”.

⁵ NAHAS, Thereza Christina. *Desconsideração da pessoa jurídica: reflexos civis e empresariais no direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 22.

A associação é prevista na Constituição Federal (art. 5º, XVII, XVIII, XIX, XX e XXI), que garante o direito associativo, vedando qualquer forma de restrição à sua criação.

Como exemplo clássico de associação temos o sindicato, que são pessoas jurídicas de direito privado que adquirem personalidade com o registro de seus estatutos no Cartório de Títulos e Documentos.

Os associados não possuem direitos e obrigações recíprocas. Os mesmos agem em prol da associação, obedecendo os estatutos de constituição. Tal estatuto deve obedecer o previsto no art. 54 do Código Civil.

Como a associação é uma pessoa jurídica a mesma deve possuir os órgãos que proporcionem a execução de sua finalidade. Há, portanto, em uma associação a assembleia geral, diretoria administrativa e o conselho fiscal, sendo que as funções de cada órgão são definidas no estatuto.

No que tange a responsabilidade da associação e tendo a mesma personalidade jurídica, responde por seus atos. Os administradores também respondem pelos atos que vierem cometer contrário ao estatuto.

6.2.2. Fundações

As fundações, diferentemente das associações não se caracterizam por uma reunião de pessoas. Serpa Lopes, citado por Thereza Christina Nahas⁶ leciona que “as fundações assentam numa finalidade a realizar. O seu sopro de vida parte da vontade do instituidor ou fundador”.

Várias foram as discussões acerca se as fundações possuíam ou não personalidade jurídica, vez que há nessas pessoas jurídicas uma doação de patrimônio para a realização do fim social. Atualmente chegou-se ao consenso que a resposta ao questionamento é positivo, sendo que elas são formadas para um fim social, tendo o patrimônio privado.

As fundações são previstas no art. 62 do Código Civil que dispõe que para criar uma fundação, o instituidor fará por escritura pública ou testamento, devendo ser especificado o fim da mesma.

⁶ NAHAS, Thereza Christina. Op. cit. p. 23/24.

No que tange à responsabilidade das fundações, segue a regra geral, ou seja, por ter personalidade, ela responde por seus atos. Os administradores ou o Ministério Público (e não o instituidor) também respondem pelo excesso de poder ou atos contrários ao estatuto (art. 57 do Código Civil).

Cabe esclarecer que o Ministério Público não administra a fundação, mas somente a fiscaliza, podendo responsabilizar os administradores por atos praticados contra a finalidade fundacional.

Finalmente, cabe expor que não existem sócios na fundação, e sim somente administradores, vez que ela está organizada em torno de um patrimônio e não de pessoas.

6.2.3. Das entidades do terceiro setor

As entidades do terceiro setor nasce num espaço aberto no Brasil que não é nem público, quanto menos privado, desenvolvendo, entretanto, funções sociais. O terceiro setor é inspirado nos problemas causados por grandes desigualdades sociais, cujos efeitos a todos atingem.

Essas entidades se apresentam na forma de ONG's (Organizações Não Governamentais), entidades de interesse social sem fins lucrativos, possuindo administração e autonomia própria. Tem como objetivo o atendimento de alguma necessidade social ou a defesa de direitos difusos ou emergentes.

O art. 1º da Lei 9790/1990 dispõe quais pessoas jurídicas podem requerer o selo de entidades de interesse público, sendo que no artigo seguinte da mencionada lei estão expostas o rol daquelas pessoas que não podem ter essa qualificação.

Quanto a estrutura, a entidade que gozar do selo de organização social, poderá ser uma sociedade simples, uma associação ou fundação, aplicando-se as regras desses tipos de pessoa jurídica.

6.2.4. Das sociedades

O Código Civil atual trouxe várias alterações quando comparado com a revogada lei civil. Para o tema ora em discussão destacamos a regulação do Direito

de Empresa, revogando-se a primeira parte do Código Comercial. Noções básicas de direito de empresa foram vistos no primeiro capítulo desta monografia jurídica.

Passamos agora a definir e apresentar os principais tipos de sociedades existentes em nosso Direito, começando pela sociedade em comum.

6.2.4.1. Sociedade em comum

A sociedade em comum já era conhecida no sistema jurídico, antes mesmo do início da vigência do Novo Código Civil. Não obstante, esse tipo societário ficou expressamente previsto na atual lei civil (artigos 986 a 990).

Esse tipo societário, que também é chamada de sociedade irregular ou de fato, caracteriza-se por uma reunião de pessoas que praticam atos próprios de sociedades simples ou empresárias (ver mais adiante). Entretanto, falta a essas sociedades o registro de seus atos constitutivos, requisito esse que qualificaria esse tipo societário em uma Pessoa Jurídica.

Toda sociedade que não inscrever os atos constitutivos no registro próprio é considerada comum, sendo que os sócios poderão provar a existência da sociedade perante si ou terceiros por meio de documento escrito.

Nesse diapasão cabe ressaltar que os terceiros que negociarem com a sociedade em comum podem provar a existência da mesma por qualquer forma lícita em Direito admitido, como por exemplo: anotações em recibos, registro de empregado na CTPS. Tais exemplos de provas são legítimos e gozam de absoluta validade jurídica. A prova testemunhal é outro exemplo que pode ser utilizado para comprovar a existência dessa sociedade.

No que tange à responsabilidade, os sócios são solidariamente responsáveis pelas dívidas e bens sociais. Portanto, a sociedade, juntamente com os sócios respondem por atos realizados.

6.2.4.1. Sociedade em conta de participação

A sociedade em conta de participação é regulada atualmente pelos artigos 991 a 996 do Código Civil, sendo que, anteriormente a vigência da atual Lei Civil, o Código Comercial regulava esse tipo societário (artigos 326 a 328).

Esse tipo de sociedade é caracterizada por não ser personificada, ou seja, não possui personalidade jurídica, mesmo que os seus atos constitutivos sejam levados à registro. É o que prevê o artigo 993 do Código Civil.

O fato de ser considerada uma sociedade despersionificada, isso não significa que a sociedade em conta de participação é irregular. Pelo contrário, é considerada regular, independentemente de qualquer formalidade, não possuindo personalidade somente porque o legislador ordinário assim o preferiu.

A legislação civil atual é omissa quanto definir qual a finalidade da sociedade em conta de participação. A doutrina mais atuante, em se destacando Thereza Christina Nahas⁷ entende que tal sociedade é de finalidade empresarial e não civil. Leciona a mestre:

“Não se pode atribuir-lhe natureza de sociedade civil apenas porque o legislador não se referiu ao sócio comerciante. O próprio texto da lei afasta tal conclusão, quando prevê que o sócio ostensivo, por exemplo, pode falir (art. 994 do Código Civil). Pessoas civil não quebram, mas entram em insolvência civil”

Quanto aos sócios, as sociedades em conta de participação possuem duas figuras, a saber: um oculto e outro ostensivo. O sócio oculto não age em nome da sociedade, não se vincula em compromissos em nome dela, não realiza acordos e negociações, por exemplo. Já o sócio ostensivo realiza negociações em seu próprio nome e assume compromissos em nome da sociedade, respondendo por ela de forma pessoal e individual.

Destarte, qualquer obrigação assumida pelo sócio oculto junto ao ostensivo deve ser regulada por contrato firmado entre as partes, de sorte que, tendo em vista que o sócio ostensivo realiza atos em seu próprio nome é dele a responsabilidade pelas consequências trazidas de tais atos.

Por fim, cabe ressaltar que na omissão de regras atinentes à sociedade em conta de participação, deverá o interprete buscar a solução ao caso em concreto das disposições às sociedades simples, que veremos à seguir.

⁷ NAHAS, Thereza Christina. Op. cit. p. 37

6.2.4.2. Sociedade simples

A sociedade simples é a novidade em direito societário criado com o início da vigência do Novo Código Civil. São sociedades regulares que não possuem finalidade empresarial (artigo 982 do Código Civil).

São constituídas por contrato, que poderá ser particular ou público, devendo constar as cláusulas obrigatórias constantes no artigo 997 do Código Civil. Referido instrumento constitutivo deverá ser inscrito no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, sendo que qualquer alteração contratual deverá ser averbada. No que tange à alteração das cláusulas obrigatórias, somente terá validade a com a anuência da totalidade dos sócios, sob pena de ser negada a validade da mesma.

No que tange à responsabilidade dos sócios, o artigo 1001 da Lei Civil prevê que se inicia *“imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data”*. Já o encerramento da responsabilidade, de acordo com o mesmo dispositivo legal, se dá *“quando liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais”*.

Cabe esclarecer que caso os sócios prefiram determinar outra data para início da responsabilidade, a regra somente produzirá efeitos entre estes e não em relação à terceiros. E quando já iniciada a liquidação da sociedade simples, não podem os sócios se retirarem da sociedade, sendo vedado, inclusive, o ingresso de novos, continuando a personalidade social.

Ainda explanando acerca dos sócios, estes participarão dos lucros e perdas da sociedade no limite de suas cotas sociais, não sendo possível que o contrato exclua a participação nos lucros e perdas qualquer sócio.

Não obstante, poderá haver na sociedade simples um sócio que se beneficiam somente dos lucros. Isso ocorre com o sócio que participa da sociedade somente com serviço, sendo proibido a este sócio que exerça atividade estranha aos objetivos da sociedade, sob pena de percepção dos lucros ou exclusão do quadro social.

A administração da sociedade simples poderá ser realizada pelo sócio ou administrador que não necessariamente precisa ser sócio (terceira pessoa elegida pelos sócios). O administrador é nomeado pelos sócios e esta nomeação é feita pelo contrato social ou por um instrumento particular em separado, sendo que nesta última hipótese, deverá a nomeação ser averbada no Cartório de Registro de Pessoas

Jurídicas. Cabe esclarecer que até o momento da averbação o administrador responde solidária e pessoalmente pelas obrigações assumidas pela sociedade.

Qualquer obrigação assumida pela sociedade deve ser por ela honrada, vez que, como visto, é a sociedade uma pessoa jurídica. Entretanto, há a possibilidade dos bens dos sócios responderem pelas obrigações da sociedade, sendo que isso ocorre somente se a sociedade não dispuser de meios suficientes para honrar as obrigações assumidas. É o chamado benefício de ordem previsto no artigo 1024 do Código Civil. Nessa hipótese em que a sociedade não consegue honrar seus compromissos, os sócios respondem de forma limitada às suas cotas sociais (Artigo 1023 do Código Civil).

No caso de cessão das cotas da sociedade, o novo sócio (cessionário) não poderá alegar em sua defesa a irresponsabilidade por obrigações anteriores o seu ingresso ao quadro social, sendo que, por força dos artigos 1001, 1024 e 1025 do Código Civil, o sócio que se retira do quadro societário fica responsável pelas obrigações pretéritas pelo prazo de dois anos, sendo esta responsabilidade solidária. Registra-se que esse prazo de dois anos mencionado no Código Civil começa a correr da data em que foi averbado a alteração contratual no Registro próprio.

No que se refere à dissolução da sociedade simples esta poderá ocorrer em relação a um sócio ou em relação à própria sociedade. A dissolução social em relação a um sócio ocorre com a morte deste, com a manifestação da vontade ou por decisão judicial. Em qualquer hipótese, os herdeiros (até o limite de seus quinhões, no caso de morte de sócio), ou os demais sócios, nas outras situações, ficam responsáveis quanto as obrigações assumidas pela sociedade também pelo prazo de 2 (dois) anos a contar da averbação da dissolução da sociedade. É o que prevê o artigo 1032 da Lei Civil.

A dissolução judicial da sociedade poderá ser requerida por qualquer dos sócios quando verificadas as hipóteses legais, quais sejam: sua constituição estiver anulada, o fim social houver exaurido ou for verificada sua inexecutabilidade (artigo 1034 do Código Civil).

Após ocorrida a dissolução da sociedade, deve o administrador nomear um liquidante, que tem como função a gestão dos negócios urgentes até que a dissolução social ocorra de pleno direito. Cumpridas as obrigações e prestadas todas as contas, a liquidação será encerrada e averbada no respectivo registro.

6.2.4.3. Sociedade em nome coletivo

No início deste trabalho expusemos a origem e o conceito de sociedade empresária, que é a modalidade mais utilizada nos dias atuais, daí surgindo a necessidade de maior enfoque nesta pesquisa. Definimos também a sociedade simples, que difere-se da empresária, vez que esta pratica atos próprios de empresário.

A sociedade em nome coletivo pode ser considerada do tipo empresária, ou seja, quando tem como fim o exercício de atividade própria de empresário, se diferenciando, neste ponto, da sociedade simples. Entretanto, este tipo societário pode também seguir as normas da sociedade simples, visto no item anterior.

É regido pelo Código Civil pelos artigos 1039 a 1044, sendo que, antes do início da vigência do Novo Código Civil, era tratado pelo Código Comercial (artigos 315 e 316).

A sociedade em nome coletivo se caracteriza por ser formada apenas por pessoas, cujos sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Esta responsabilidade foge à regra geral de que a responsabilidade do sócio é subsidiária, ou seja, primeiro respondem os bens da sociedade e após dos sócios. Por força de lei, neste tipo societário, respondem solidariamente os sócios e a sociedade.

O artigo 1044 do Código Civil dispõe que a sociedade em nome coletivo, quando empresária, poderá estar sujeita a falência. Ora, com a interpretação deste dispositivo, leva-se à conclusão de que este tipo de sociedade poderá ser tanto empresária como simples, dependendo do fim social.

Como tem o caráter absolutamente social, esta sociedade somente poderá ser administrada por sócios e o nome social deverá apresentar o nome de pelo menos um sócio, seguido da denominação “& Cia.” ou “& Companhia” (artigo 1157 do Código Civil).

A sociedade em nome coletivo não necessariamente deverá ser firmada com prazo certo. Poderá ela ter prazo indeterminado, podendo dissolver-se pelos normais meios de dissolução.

Por fim, cabe esclarecer que a omissão das regras contidas no Capítulo da sociedade em nome coletivo no Código Civil, aplicar-se-ão as regras quanto à sociedade simples.

6.2.4.4. Sociedade em comandita simples

A sociedade em comandita simples é o mais antigo tipo societário em nosso Direito. Tem origem no tráfico marítimo em um contrato chamado *comenda*. Na Idade Média, os nobres firmavam este tipo de contrato com os capitães das embarcações, uma vez que recebiam atravessar os mares com suas mercadorias.

Neste tipo societário há dois tipos de sócios: os comanditários e os comanditados. Os primeiros obrigam-se somente pelo valor de suas cotas e os segundos de forma solidária e ilimitada. Com essa definição pode-se classificar a sociedade em comandita simples como sendo uma sociedade de pessoas.

É regulada pelos artigos 1045 a 1051 do Código Civil, sendo que, pelo que prevê o artigo 1045 o sócio comanditado somente poderá ser pessoa física, omitindo a lei a possibilidade de o sócio comanditário ser pessoa jurídica, levando a crer ser possível esta hipótese.

No que tange à constituição desta sociedade esta se realiza mediante contrato e somente o sócio poderá administrá-la (artigos 1042, 1046 e 1047 do Código Civil). Caso o sócio comanditário que, porventura, for administrar a sociedade ou praticar atos de gestão ficará sujeito às mesmas responsabilidades do sócio comanditado.

O nome social deverá ser constituído pelo nome de um, alguns ou todos sócios comanditados, sempre acrescida da denominação de “& Cia.” ou “& Companhia”, que indica a responsabilidade ilimitada dos sócios. Ao sócio comanditário é vedado dar nome à firma, sendo permitido, não obstante, participar da gestão da sociedade, devendo, entretanto, permanecer na posição secundária em relação ao sócio comanditário.

A dissolução da sociedade em comandita simples se dará na mesma forma prevista para a sociedade em nome coletivo, ou seja, aplicar-se-á às regras dos artigos 1033 e seguintes do Código Civil. Além dessas hipóteses de dissolução, a ausência de qualquer categoria de sócios por mais de 180 (cento e oitenta) dias também é causa de dissolução da sociedade. No caso de ausência de sócio comanditado, os comanditários podem eleger um administrador provisório até que se regularize o quadro social (artigo 1051, parágrafo único do Código Civil).

Por fim, cabe registrar que da mesma forma que ocorre com a sociedade em nome coletivo, há a possibilidade de aplicação das normas da sociedade simples

na sociedade em comandita simples, no caso de omissão ou compatibilidade com as previsões dos artigos 1045 à 1051 do CCB.

6.2.4.5. Sociedade limitada

A sociedade limitada é regulada pelo decreto 3.708/1919, com as alterações trazidas pelos artigos 1052 a 1087 do Código Civil.

A denominação “sociedade limitada” não corresponde ao tipo societário ora estudado, mas sim diz respeito à responsabilidade dos sócios e não da sociedade, esta última, como pessoa jurídica, é responsável pelos seus atos e omissões que pratica. Os atos da pessoa jurídica são por ela responsáveis de forma ilimitada.

Esse tipo social há várias vantagens que fizeram com que a maioria das sociedades empresárias se constituem sobre suas regras. Em regra, os sócios desse tipo de sociedade não respondem com o seu patrimônio particular por obrigações indesejáveis assumidas pela pessoa jurídica. Da mesma forma, as sociedades limitadas não ficam sujeitas ao complexo sistema das sociedades anônimas, salvo quando o contrato social tenha a previsão expressa da aplicação subsidiária das normas para esse último tipo societário que será explicado a seguir.

Dois tipos de sociedades limitadas podem existir, quais sejam: de pessoas ou de capital, sendo que, caso o contrato social seja omissivo nesta classificação, o Código Civil prevê que nesta hipótese a sociedade limitada será de pessoas. Será de capital a sociedade limitada, no entanto, caso o contrato social preveja que as regras serão aplicadas de forma subsidiária àquelas da Sociedade por Ações.

Destarte, as fontes normativas da sociedade limitada dependerá do que o contrato social preveja. Na hipótese do contrato nada dispor acerca da aplicação das normas da Lei das Sociedades Anônimas, as fontes normativas serão: o Código Civil, o Decreto 3708/1919 e as normas da sociedade simples. Outrossim, caso haja previsão contratual da aplicação da Lei das S/A, as normas aplicáveis serão: Código Civil, Decreto 3708/1919, Lei das S/A e as normas sobre a sociedade simples.

No que tange à responsabilidade dos sócios, como dito, esta será limitada ao valor da quota, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. O capital social por sua vez é constituído e dividido por quotas em número igual ou desigual, sendo que cada sócio poderá ter uma ou várias quotas da sociedade.

As quotas sociais são, portanto, o patrimônio da sociedade representado por tudo que cada sócio contribui para a formação da sociedade, tendo natureza de direito patrimonial e pessoal. Imperioso dizer que o direito brasileiro atual veda qualquer sócio que queira ingressar em uma sociedade limitada a contribuir somente com serviço.

No que tange à administração da sociedade, esta será feita por sócio, sendo permitido que o contrato preveja que o cargo será exercido por terceira pessoa que é estranha ao quadro social da sociedade. Nessa hipótese, a nomeação deve ser precedida de aprovação dos sócios. Se o capital estiver totalmente integralizado, a aprovação é realizada com anuência de 2/3 dos sócios. Caso contrário (não integralização do capital social) a aprovação de administrador estranho à sociedade somente é aprovada com a concordância de todos os sócios (unanimidade). É o que prevê o artigo 1061 do Código Civil.

O mestre Fábio Ulhoa Coelho citado por Thereza Christina Nahas⁸ leciona que: *“o administrador da limitada tem os mesmos deveres dos administradores da anônima: diligência e lealdade. Se descumprir seus deveres, e a sociedade, em razão disso sofrer prejuízo, ele será responsável pelo ressarcimento dos danos”*. Essa compacta explicação nos leva a conclusão que o administrador tem responsabilidade direta acerca dos bens.

Nomeado o administrador, seja sócio ou não, este terá 30 (trinta) dias para tomar posse no cargo, ato este que será formalizado por termo de posse no livro de atas da administração. Dez dias após, deverá promover a averbação da sua nomeação no registro competente, que é o local onde estiverem registrados os atos constitutivos da sociedade.

Apesar da responsabilidade dos sócios ser limitada, isso não significa que os mesmos não respondem pessoalmente perante a sociedade e terceiros. Há hipóteses que a responsabilidade dos sócios e administradores é ilimitada. Vejamos algumas hipóteses:

- 1) Quando agirem com excesso de mandato ou violação do contrato ou da lei;
- 2) Quando usarem indevidamente a firma ou dela abusarem;

⁸ NAHAS, Thereza Christina. Op. cit. p. 55

- 3) Quando deliberarem contra preceitos legais ou contratuais ou quando infringirem alguma cláusula do contrato social;
- 4) Quando não averbarem o ato de nomeação do administrador na inscrição da sociedade;
- 5) Quando realizarem operações contrárias à vontade da maioria dos outros sócios;
- 6) Quando agirem com culpa no desempenho de suas funções.
- 7) Quando não restituírem à sociedade as aplicações de crédito ou bens sociais que tenham aproveitado a si próprios ou a terceiros.
- 8) Pelas obrigações tributárias nos casos dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Acerca da dissolução da sociedade limitada, esta realiza-se na forma já vista para as sociedades simples (artigo 1087 do Código Civil), sendo possível a exclusão do sócio que estiver colocando em risco a continuidade da empresa devido a prática de atos graves.

6.2.4.6. Sociedade anônima

Tal tipo societário é regulado pela Lei n.º 6.404/1976 alterada pela Lei n.º 10.303/2001. São pessoas jurídicas de direito privado, de natureza mercantil e com finalidade lucrativa. Seus sócios tem responsabilidade limitada ao preço das ações que subscrevem ou adquirem. Neste ponto, portanto, diferencia-se este tipo societário da anteriormente estudada (sociedade limitada). Na sociedade limitada os sócios respondem sempre pelo limite de suas cotas, e até o momento que estas são integralizadas, a responsabilidade é solidária e ilimitada. No tipo societário ora estudado os sócios respondem tão somente até o limite do preço da emissão das ações subscritas ou adquiridas.

Por força de lei é vedado às companhias terem por objeto social outro que não o mercantil, levando a crer que este tipo societário é uma sociedade empresária por natureza.

As sociedades por ações podem ser criadas com o objetivo participar de outra sociedade, mesmo que não previsto no estatuto, desde que a participação seja para: a) realizar o seu objeto social; b) beneficiar-se ou receber benefícios fiscais.

No que tange à denominação social, este tipo societário deve acompanhar sempre a expressão “sociedade anônima”, ou de forma abreviada (S.A.), ou ainda pelas expressões “companhia” ou “Cia.” Ressalta-se que esta última expressão não pode ser verificada ao final da denominação, para que não se confunda com a sociedade em nome coletivo.

Este tipo societário pode ser de dois tipos: 1) abertas ou 2) fechadas. Abertas são aquelas companhias que permitem a negociação dos valores mobiliários no mercado de valores mobiliários em bolsa ou mercado de balcão. Fechadas são aquelas sociedades anônimas cujos valores mobiliários não são negociáveis na bolsa.

A decisão de que a sociedade anônima seja fechada ou aberta é de caráter administrativo, ou seja, esta é decidida pelos acionistas controladores, sendo que o estatuto não pode intervir neste ponto.

Para que a S/A possa ser constituída é necessário o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 8º da Lei n.º 6.404/1976, sendo necessário além do arquivamento e autorização da companhia na CVM – Comissão de Valores Mobiliários – a inscrição dos atos no Registro do Comércio.

Imperioso ressaltar que antes de cumpridas as formalidades legais de constituição, a S/A não responderá por qualquer ato praticado em seu nome. Nesta hipótese os administradores responderão, inclusive perante a sociedade por eventuais prejuízos que esta venha a sofrer.

O sócio da S/A recebe o nome de acionista, tendo estes direitos e deveres que estão relacionados no artigo 109 da Lei n.º 6.404/1976. É o acionista nada mais do que aplicador de capital na S/A, ou seja, um investidor.

São órgãos da S/A: 1) a assembléia, órgão de deliberação e expressa a vontade da sociedade; 2) a diretoria e/ou conselho de administração, que é o órgão de execução e realiza a vontade da sociedade; e 3) conselho fiscal, que realiza o controle e fiscalização sobre a execução da vontade social. Vejamos, um pouco mais detalhado estes importantes órgãos da S/A.

A Assembléia é a reunião dos acionistas e sua vontade será manifestada de acordo com a lei, os estatutos da sociedade e o objetivo social. Suas atribuições estão disciplinadas no artigo 122 da Lei n.º 6.404/1976. São classificadas em assembleias ordinárias ou extraordinárias (artigos 132 a 136 da Lei n.º 6.404/1976).

O Conselho de Administração é o órgão de simples deliberação, já que a representação da companhia é realizada pela Diretoria. Este órgão é composto por,

no mínimo, três conselheiros eleitos pela assembléia geral, cujo mandato dura três anos, permitida a reeleição.

A Diretoria é o órgão representativo da sociedade por ações, responsável pela execução dos atos para que esta possa atingir seus objetivos. O conselho de administração, acima explicado, elege os diretores, sendo que na falta do conselho, a assembléia o fará. É formado por dois ou mais diretores, com mandato de três anos, sendo permitida a reeleição. Os diretores representarão para todos os fins a sociedade, salvo disposição contrária deliberada pelo Conselho de Administração, não tendo a necessidade que os mesmos sejam acionistas da companhia.

Por fim, o Conselho Fiscal é o órgão fiscalizador da companhia, sendo que a lei deixou a seu critério se o seu funcionamento é permanente ou somente para casos em que o estatuto prever a sua atuação. Seu objetivo é estabelecer uma fiscalização efetiva sobre as contas e a gestão dos administradores da companhia. A competência deste órgão é definida no artigo 163 da Lei n.º 6.404/76, sendo que para funcionar deve possuir no mínimo 3 (três) e no máximo 5 (cinco) membros, com igual número de suplentes, todos acionistas ou não.

6.2.4.7. Sociedade em comandita por ações

Este último tipo societário estudado nesta monografia jurídica era regulado inicialmente pelos artigos 280 a 284 da Lei n.º 6.404/1976, sofrendo alterações com o início da vigência do Novo Código Civil.

Neste tipo societário, o capital social é dividido em ações, mesclando-se características da sociedade em comandita simples e das sociedades por ações.

A administração da sociedade em comandita por ações é realizada exclusivamente pelo acionista, este na qualidade de diretor que responderá subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

O nome social constará o nome do diretor ou gerente, vez que, da mesma forma da sociedade em comandita simples, o administrador responde solidariamente com a sociedade.

Finalmente, os diretores ou gerentes serão nomeados com mandato que poderá ser por tempo ilimitado, só podendo ser destituídos por deliberação de acionista que representar 2/3 do capital social.

TÍTULO II – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

APRESENTAÇÃO

Findo a primeira parte desta monografia, que servirá de sustentáculo para a sequência do trabalho, seguiremos agora explanando acerca da Desconsideração da Personalidade Jurídica, focando o tema na área do Direito do Trabalho, cuja

aplicação é fundamentada nos artigos 2º, 9º, 10 e 448 da CLT e nos artigos 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Trataremos de um tema existente em nosso ordenamento jurídico, ainda carecedor de uma melhor regulamentação.

Neste título apresentaremos trataremos do conceito, da função social da Desconsideração de Personalidade Jurídica e também da diferença entre desconsideração e responsabilidade.

Esposaremos também como é tratado o tema em algumas áreas do Direito, trazendo maior enfoque no Direito do Trabalho, sendo que a jurisprudência é mais do que pacífica e protecionista ao obreiro no que tange na possibilidade de responsabilizar os sócios, ex-sócios e os administradores da sociedade em caso de inadimplemento de direitos trabalhistas..

Por fim, ilustraremos a aplicação do instituto no Direito do Trabalho trazendo diversas ementas de julgados proferidos perante a Justiça do Trabalho, demonstrando como tal instituto está sendo aplicado para garantir a satisfação dos créditos trabalhistas.

CAPÍTULO I – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

1. BREVE HISTÓRICO

A Teoria da Desconsideração de Personalidade Jurídica teve início na Inglaterra, expandiu-se para os Estados Unidos e para a Alemanha e depois para os demais países da Europa.

No direito brasileiro o precursor do instituto, Rubens Requião, versou sobre a aplicabilidade da teoria de desconsideração da personalidade jurídica, concitando os juristas a uma análise mais aprofundada do tema, conforme artigo publicado pela Revista dos Tribunais *Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*.⁹

O artigo científico mencionado foi observado pela Comissão Revisora do Código Civil, pois, o art. 49 do Anteprojeto previa a dissolução da pessoa jurídica quando utilizada a desviar os fins para qual foi criada e, por outro lado, a doutrina defendia a desconsideração no caso em específico, sem que para isso acarretasse a dissolução ou despersonalização da pessoa jurídica.¹⁰

Tal teoria somente passou a fazer parte do nosso ordenamento jurídico com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.178/90), e posteriormente passou a ser prevista na Lei de Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica (Lei n.º 8.884/94), na Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/98) e, finalmente, pelo Código Civil (Lei n.º 10.406/02).

2. CONCEITO

A sociedade e os sócios que a compõem, têm personalidade jurídica distinta, com direitos e obrigações também distintos, sendo que, quando aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, a sociedade será ignorada e não haverá mais distinção entre a personalidade das partes.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica consiste em ignorar a pessoa jurídica, com o fim de responsabilizar os sócios por atos abusivos ou em fraude praticados por estes por meio da sociedade.

⁹ REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 410. p. 12-20. dez./1969. p. 12.

¹⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 393.

O mestre Marçal Justen Filho, citado por Oksandro Gonçalves¹¹ conceitua a desconsideração como:

“a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade do ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica”.

Diversas denominações para o instituto são encontradas na jurisprudência e doutrina, tais como desconsideração, despersonalização, entre outras. Thereza Christina Nahas¹² leciona o equívoco do uso da expressão “despersonalização”, vejamos:

“A primeira observação a ser feita é que está equivocado o uso da expressão despersonalização da pessoa jurídica, posto que tal fenômeno não ocorre quando tratamos da questão ora estudada. Despersonalizar quer dizer retirar a personalidade que lhe foi atribuída, e o que ocorre nas hipóteses aqui tratadas é, dentro do caso concreto, desconsiderar aquela atribuição inicial de personalidade para, dentro de determinados limites, atingir pessoas e bens que se encobrem atrás daquela personalidade”.

O mestre Marçal Justen Filho, citado por Oksandro Gonçalves¹³ conceitua a desconsideração como:

“a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade do ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica”.

Portanto, a desconsideração da personalidade jurídica é o instrumento utilizado para evitar fraudes e abusos na utilização da sociedade, ou seja, utiliza-se tal instituto para responsabilizar os verdadeiros praticantes dos atos danosos à terceiros (sócios, administradores, acionistas, etc).

3. FUNÇÃO SOCIAL E DESCONSIDERAÇÃO

¹¹ GONÇALVES, Oksandro. Op. cit. p. 43

¹² NAHAS, Thereza Christina. Op. cit. p. 95

¹³ GONÇALVES, Oksandro. Op. cit. p. 43

Como a Desconsideração da Personalidade Jurídica atinge a propriedade privada, garantida pela Constituição Federal, imperioso abordar sua função social. Desta forma, quando a pessoa jurídica assume a forma de sociedade, agregando bens de produção para atingir fins comuns de interesse dos sócios, se sujeita à função social da propriedade prevista constitucionalmente, pois não compreende mais apenas bens, mas, também pessoas.

As sociedades empresárias atuais são desenvolvidas e penalizadas em caso de indevida utilização das figuras societárias para prática de atos nocivos à comunidade, configurando a violação ao princípio constitucional da função social da propriedade.

Em caso de desconsideração a pessoa jurídica não é extinta, mas sua constituição será tida, temporariamente, como ineficaz para a prática de um ato. Assim leciona Fábio Ulhoa Coelho, mencionado por Oksandro Gonçalves¹⁴: *A disregard* possibilita a imputação exclusiva do responsável pelo mau uso da pessoa jurídica, preservando-a, em sua validade, e quanto aos atos não fraudulentos em que se envolveu.

Esclarece que, a desconsideração não anula a personalidade jurídica da sociedade, somente a desconsidera em um caso concreto, ou seja, a sociedade continua válida, bem como, todos os demais atos que praticou.

Destarte, desta ideia percebe-se que quando se ignora a personalidade jurídica, deve-se vedar a prática de uma conduta contrária ao direito. Quando desviada a finalidade para que foi criada a pessoa jurídica, deve-se desconsiderá-la, ou seja, quando não observada a função da pessoa jurídica, justifica-se a desconsideração de sua personalidade.

4. DESCONSIDERAÇÃO X RESPONSABILIDADE

¹⁴ GONÇALVES, Oksandro. Op. cit. p. 47

Não são apenas os sócios que podem praticar atos contrários à lei ou abusivos, mas também os diretores e gerentes, sendo que, a Desconsideração da Personalidade Jurídica não pode ser confundida com a responsabilidade dos destes.

A pessoa jurídica é um mecanismo importantíssimo colocado à disposição da livre iniciativa para o desenvolvimento social, consagrando a separação entre os patrimônios da sociedade e dos sócios. O simples dano causado a credores ou terceiros não autoriza a desconsideração, ainda que os sócios possuam patrimônio capaz de satisfazer as obrigações. É necessário para que ocorra a desconsideração estabelecer o nexo causal entre o dano e o uso fraudulento ou abusivo da pessoa jurídica.

A responsabilidade dos sócios, ao contrário, decorre da prática de um ato ilícito ou da má administração dos negócios, o que permite concluir que gerentes e administradores respondem pela prática de ato pessoal que conduza à responsabilidade ilimitada. Não é o ato da sociedade que é condenável, mas sim do administrador que pode não ser sócio. Daí a diferença entre desconsideração e responsabilidade dos sócios.

Ressalta-se que a Teoria da Desconsideração somente pode ser utilizada quando não houver outro meio legal de imputar a responsabilidade ao sócio, diretor ou administrador. Caso possa imputar diretamente a responsabilidade dos sócios, diretores ou administradores não se justifica a desconsideração.

Finalizando e concluindo, quando o ato praticado é imputado ao próprio administrador ou gerente estamos falando de responsabilização, enquanto que na desconsideração torna-se ineficaz a sua autonomia patrimonial para atingir e imputar o ilícito à pessoa que o praticou.

5. PRESSUPOSTOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Alguns ramos do direito tentaram em seu texto legal elencar os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica, como vemos no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, o artigo 50 do Código Civil, o artigo 4º da Lei n.º 9.605/1990 e o artigo 18 da Lei n.º 8.884/94.

Para Fábio Ulhoa, existe no direito brasileiro duas teorias que regulamentam a desconsideração: a teoria maior e a teoria menor. A primeira, exige a caracterização de fraude ou abuso de direito. Por outro lado, a segunda teoria,

dispõe que a simples inexistência de bens sociais e solvência do sócio, configura, pressuposto a ensejar a superação da personalidade jurídica.¹⁵

Deste modo, a doutrina exige como pressuposto para a desconsideração da personalidade jurídica, além do inadimplemento, a configuração de um dos elementos subjetivos, ou seja, abuso de direito e fraude.

Na ótica de Dionísio Koch, os elementos vinculados à desconsideração da pessoa jurídica, fraude e abuso de direito, vem a ser:

"A fraude é sempre um artifício arditosamente no sentido de prejudicar alguém, enganando-o com a aparência e legalidade. Com relação ao abuso de direito, a doutrina já apresentou duas correntes: a posição subjetiva, que vincula a caracterização do abuso de direito à intenção do agente de causar prejuízo a terceiro, e uma segunda posição, a objetiva, que admite o abuso de direito quando o direito for exercido de forma contrária às finalidades sociais da organização, sem perquirir sobre a intenção do agente."¹⁶

Já Fábio Ulhoa Coelho, defende que a adoção da formulação objetiva do teoria da desconsideração:

"Segundo a formulação objetiva, o pressuposto da desconsideração se encontra, fundamentalmente, na confusão patrimonial. [...] Mas, ressalte-se, ela não exaure as hipóteses em que cabe a desconsideração, na medida em que nem todas as fraudes se traduzem em confusão patrimonial."¹⁷

Grande parte da doutrina e da jurisprudência entende que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, deve ser de acordo com a formulação da teoria maior, na medida em que, não basta a simples insolvência patrimonial da sociedade, mister a configuração do abuso de direito e fraude em detrimento de terceiros

Salienta-se que a Desconsideração da Personalidade Jurídica não é a regra, mas sim a exceção, portanto, havendo outras formas de buscar bens da sociedade, não poderá desconsiderar a sociedade. E mais, se membros que

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de Empresa**. v. 2. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 36.

¹⁶ KOCH, Dionísio. **Desconsideração da personalidade jurídica: uma análise com enfoque em: código civil, legislação antitruste, legislação ambiental, código tributário nacional, código de defesa do consumidor e consolidação das leis do trabalho**. Florianópolis: Momento atual: 2005. p. 39.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit. p. 45.

compõem a sociedade mantenham uma conduta conforme o ordenamento jurídico, nenhuma responsabilidade lhes poderá ser imputada.

CAPÍTULO II – DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM ALGUNS RAMOS DO DIREITO

No capítulo anterior, expusemos de forma sucinta, como a teoria da desconsideração iniciou-se no direito brasileiro, apresentando também o seu conceito, os pressupostos para aplicação entre outras questões.

Nos itens a seguir deste capítulo ilustraremos como a teoria é aplicada em alguns ramos do direito.

1. DIREITO TRIBUTÁRIO

O Direito Tributário caracteriza-se pela sua tipicidade, que repele a tributação baseada num conceito geral ou cláusula geral, excluindo a possibilidade da aplicação da desconsideração. Prevalece no Direito Tributário o princípio da estrita legalidade, motivo pelo qual somente seria possível a desconsideração caso existisse norma expressa autorizando-a.

O Código Tributário Nacional autorizou a utilização da Desconsideração da Personalidade Jurídica, possuindo no artigo 135 a disposição de vedar o uso abusivo da pessoa jurídica sob pena de responsabilização solidária. Vejamos a íntegra do dispositivo citado:

Art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos:

- I) As pessoas referidas no artigo anterior;
- II) os mandatários, prepostos ou empregados;
- III) os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado.

Podemos encontrar também outra previsão da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Decreto-lei n.º 1.736/1979, que dispõe sobre débitos para com a Fazenda e dá outras providências. Prevê o artigo 8º do referido Decreto-lei:

Art. 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Portanto, como visto, a legislação tributária autoriza e incentiva a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, caso comprovada a existência no caso concreto dos pressupostos já estudados (abuso de direito e fraude).

2. DIREITO CIVIL

A aplicação da desconsideração pela jurisprudência, somada à vários estudos doutrinários, culminou na inclusão de disposição acerca do tema no atual Código Civil.

No atual Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica é prevista no artigo 50. Vejamos a íntegra do dispositivo civilista:

Art. 50 – Em caso de abuso da personalidade jurídica caracterizado pelo desvio da 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.

Com a análise do dispositivo percebe-se a possibilidade de invadir o patrimônio dos sócios quando estes utilizam a pessoa jurídica para cometer atos ilícitos, decorrentes de abuso de direito ou fraude.

3. DIREITO DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990) trata expressamente da desconsideração da personalidade jurídica. Prevê o artigo 28 do diploma legal citado:

Art. 28 – O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, detrimendo do consumidor, houver abuso do direito, excesso de poder, infração à 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.

§1º. Vetado

§2º. As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§3º. As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações deste Código.

§4º. As sociedades coligadas só responderão por culpa.

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

Com a análise do dispositivo, identificamos diversas hipóteses de incidências do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, dentre elas, o abuso de direito, o excesso de poder, a infração à lei, o fato ou ato ilícito, a violação do estatuto ou do contrato social. Além desses, no caso de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica também está autorizada sua desconsideração, sempre para proteger o consumidor, pessoa esta hipossuficiente em relação ao fornecedor e seus equiparados.

Como visto, a disposição do Código de Defesa do Consumidor acerca da desconsideração da personalidade jurídica parece-nos ser a mais completa quando comparada com outros dispositivos de outros ramos do direito, vez que considera diversas hipóteses que autorizam a utilização do instituto.

4. DIREITO AMBIENTAL

O Direito Ambiental visa coibir preservar a saída qualidade de vida do homem e da sociedade.

Esta área do Direito possibilita a utilização da desconsideração da personalidade jurídica da empresa sempre que sua personalidade for fator que impossibilite o ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente. Neste diapasão, prevê o artigo 4º da Lei n.º 9.605/1998, *in verbis*:

Art. 4º - Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

5. DIREITO DO TRABALHO

Após expormos como é encarado o tema da desconsideração da personalidade jurídica em vários ramos do direito, chegamos ao momento de tratar o tema no Direito do Trabalho que é o enfoque principal deste trabalho.

A questão da desconsideração da personalidade jurídica não é recente no Direito do Trabalho, sendo que, tal instituto foi fundamentado no artigo 2º da CLT.

Vários doutrinadores ponderam que ao dispor acerca da responsabilidade das empresas do mesmo grupo econômico, o art. 2º reconhece a desconsideração da personalidade jurídica, assim como nas hipóteses dos artigos 10 e 448 do Diploma Consolidado.

Vejamos o que diz os artigos citados.

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

(...)

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

Art. 10 – Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 – A mudança da propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

O artigo 9º da CLT também é utilizado para fundamentar a desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho, pois prevê que são nulos de pleno direito todos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos do diploma celetista.

Não obstante os diversos entendimentos de que os artigos supratranscritos representam a positivação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho, a mestre Thereza Christina Nahas¹⁸ discorda, lecionando:

“Entendemos que a Consolidação das Leis do Trabalho não tratou do tema e, em nenhum momento, prévio o legislador trabalhista a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, a qual sempre foi aplicada na esfera trabalhista fundamentada, em entendimento equivocado sobre a norma jurídica invocada.

Primeiramente, cumpre lembrar que o instituto da desconsideração tem por base doutrinária e jurisprudencial a superação da autonomia patrimonial, calcada na coibição da fraude ou abuso de direito cometida pelo(s) sócio(s) ou administrador(es) quando manipula a pessoa jurídica. A tese existe para privilegiar o instituto da personalização, assegurando direitos daqueles que contratam com a pessoa jurídica e confiam na sua idoneidade aparente.

(...)

Quando a Consolidação das Leis do Trabalho diz que as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico serão, para efeito da relação de emprego, solidariamente responsáveis pelas obrigações trabalhistas assumidas por uma delas, não está estabelecendo uma situação de desconsideração da personalidade jurídica. Ao contrário, está criando uma situação de responsabilidade solidária. Somente é cabível falar em desconsideração da personalidade jurídica quando a responsabilidade pelo ato não puder ser imputada diretamente ao sócio, administrador ou qualquer outra pessoa jurídica”.

Como bem explicou Thereza Christina Nahas, o art. 2º da CLT não dispõe sobre a desconsideração da personalidade jurídica, mas sim da solidariedade, que recai sobre todas as empresas do mesmo grupo, independente do cometimento de fraude ou da prática de ato abusivo.

No que tange aos artigos 10 e 448 da CLT, estes também não fundamentam a desconsideração da personalidade jurídica, pois tratam da sucessão entre os sócios, que em nada se assemelha com tal instituto.

Alguns doutrinadores defendem que a desconsideração da personalidade Jurídica no direito do trabalho está pautada no Princípio da Proteção, que não permite que o risco da atividade econômica não seja transferido ao empregado, devendo também considerar a natureza alimentar do crédito trabalhista.

¹⁸ NAHAS, Thereza Christina. Op. cit. p. 99, 100, 101.

Outra corrente entende que tal instituto apenas pode ser aplicado na Justiça do Trabalho nas estritas hipóteses previstas nos artigos 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor, conforme preceitua o parágrafo único do artigos 8^o¹⁹ e 769²⁰ da CLT. O argumento utilizado para fundamentar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho é que o não pagamento dos créditos trabalhistas constitui um ato ilícito, o que valida a aplicação do artigo 28 do CDC.

Não obstante o acima exposto, a jurisprudência de nossos Tribunais do Trabalho sedimentou entendimento de que basta a comprovação da inexistência de bens da pessoa jurídica para que a execução se volte contra os integrantes desta.

O ilustre Oksadro Gonçalves²¹ entende que no Direito do Trabalho a desconsideração é aplicada com maior vigor, vez que não se admite qualquer obstáculo, para a completa satisfação do direito obreiro, este hipossuficiente em relação ao empregador. Neste ramo, não somente o abuso de direito e a fraude conduzem à desconsideração, mas também a ocorrência de prejuízo à satisfação dos direitos do empregado.

Observa-se ser marcante a diferença entre um contrato de natureza civil/comercial e um contrato de emprego, portanto, se a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica é admitida em ramos do direito cujas partes são iguais, seria contraditório a não aceitação de tal teoria no Direito do Trabalho.

Maurício Godinho Delgado defende que o contrato de trabalho se assemelha com um contrato de adesão e diante da desigualdade entre as partes, se faz necessário a proteção do empregado, o que autoriza a desconsideração da pessoa jurídica.

Pelo exposto, apesar da inexistência de previsão legal para a aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito do Trabalho, é plenamente possível a adoção de tal instituto nessa justiça Especializada, ora se aplicando o Código Civil, ora o Código de Defesa do Consumidor.

¹⁹ Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito de trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

²⁰ Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

²¹ GONÇALVES, Oksandro. Op. cit. p. 45

CAPÍTULO III – DOS LIMITES DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DO TRABALHO

Conforme exposto nos capítulos anteriores, existem vários pressupostos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e tal instituto é utilizado para tentar satisfazer direitos suprimidos pela má utilização da sociedade.

Vimos também, que é possível a desconsideração da personalidade jurídica, em vários ramos do Direito, inclusive na Justiça do Trabalho.

Ocorre que, a falta de regulamentação específica, combinada com as características da relação de emprego/trabalho, vem gerando a banalização do instituto, mediante sua aplicação de forma indiscriminada, o que devemos combater, devendo ser respeitados alguns limites para a aplicação de tal medida contra os sócios e os administradores.

1. DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E DOS ADMINISTRADORES

Conforme exposto no Título I deste trabalho, nosso ordenamento jurídico prevê diversos tipos de pessoas jurídicas, estabelecendo inclusive, a responsabilidade dos sócios e de seus administradores.

De tal modo, a responsabilidade dos sócios e dos administradores deveria levar em consideração o que o ordenamento jurídico prevê sobre cada pessoa jurídica, todavia, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho, não se observada qualquer limitação na responsabilidade dos integrantes da sociedade.

A falta de limitação afeta principalmente os integrante das sociedades limitadas, já que a responsabilidade do sócio desta sociedade, deveria ser limitada ao capital social integralizado, entretanto, o art. 1052 do Código Civil²² prevê que os sócios respondem solidariamente por todo o capital social, o que impede essa limitação.

A doutrina e a jurisprudência juslaboral, sedimentou entendimento nesse sentido, tendo essa matéria sido inclusive apreciada Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

“DA PENHORA SOBRE BEM DE SÓCIO, DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO, DEVIDO PROCESSO LEGAL E PROPRIEDADE E DA INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO A PERSONALIDADE JURÍDICA – Em sede de Direito do Trabalho, em que os créditos trabalhistas não podem ficar a descoberto, vem-se abrindo uma exceção ao princípio da responsabilidade limitada do sócio, ao se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity)

²² Art. 1052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

para que o empregado possa, verificada a insuficiência do patrimônio societário, sujeitar à execução os bens dos sócios individualmente considerados, porém solidária e ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados. (...)” (Tribunal Superior do Trabalho – RR 572516 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 09.11.2001)

Esse também é o entendimento de Arion Sayão Romita:

“Em suma, limitação da responsabilidade dos sócios é incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos empregados; deve ser abolida nas relações da sociedade com seus empregados, de tal forma que os créditos dos trabalhadores encontrem integral satisfação, mediante a execução subsidiária dos bens particulares dos sócios. [...]”

Vale dizer, para fins de satisfação dos direitos trabalhistas será aberta uma exceção à regra segundo à qual a responsabilidade dos sócios se exaure no limite do valor do capital social; a responsabilidade trabalhista dos sócios há de ser ilimitada embora subsidiária; verificada a insuficiência do patrimônio societário, os bens dos sócios individualmente considerados, porém, solidariamente, ficarão sujeitos à execução, ilimitadamente, até o pagamento integral dos créditos dos empregados.”²³

Deste modo, os sócios integrantes da sociedade limitada respondem ilimitadamente com seu patrimônio pelos créditos trabalhistas, independente do valor da sua participação no capital social ou de sua participação na administração da sociedade, isso porque, entre os sócios não haverá hierarquia e da caracterização da culpa dos sócios que se omitiu em fiscalizar os atos do administrador e os balanços patrimoniais da empresa.

Os sócios devem acompanhar à gestão da sociedade de que participam, mesmo que não a exerçam diretamente, pois, frise-se entre os sócios existe a responsabilidade solidária, conforme previsto no artigo 283, primeira parte, do diploma civilista:

Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.

²³ ROMITA, Arion Sayão. **Aspectos do processo de execução trabalhista à luz da lei 6830**. Revista LTr, nº 45-9, setembro de 1981, p. 1031 apud SENA, Adriana Goulart de. A Responsabilidade dos Sócios em face das Obrigações Trabalhistas Empresariais. 2005. 403 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, p. 282.

Quando um sócio arcar com o pagamento de créditos trabalhistas em valor superior a sua participação no capital social da empresa, poderá buscar o seu ressarcimento por meio de uma Ação de Regresso contra os demais sócios.

Corroborando com este entendimento, decisões de Tribunais Regionais do Trabalho:

“RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - As pessoas jurídicas são constituídas e dirigidas pelas pessoas físicas de seus sócios, que não podem, no exercício da atividade empresarial, lançar mão do manto da personalidade jurídica, para praticar irregularidades de modo a causar prejuízos a terceiros, sob pena de responderem pelos eventuais prejuízos a que derem causa. Assim, muito embora o novo Código Civil, por meio de seu artigo 1052, estabeleça que a responsabilidade de cada sócio restringe-se ao valor de suas quotas, restou expressamente adotada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conforme artigo 50 do referido diploma, de forma que, para a satisfação dos créditos trabalhistas, abre-se exceção à regra geral, no sentido de que a responsabilidade dos sócios não admite qualquer limite, mesmo que se considere sua natureza subsidiária” (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 8ª Turma, Proc. nº 01606-2006-015-03-00-6 AP, Rel. Juíza Olívia Figueiredo Pinto Coelho, publicado no DJMG de 01/07/2006)

“BENS DO SÓCIO. PENHORA. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 596, parágrafo 1º, DO CPC. Inexistindo bens da sociedade executada que possam servir de forma adequada à garantia da execução, correta a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para que sejam executados bens do sócio, pouco importando que seja sócio minoritário, pois também foi beneficiário dos serviços prestados pelo ex-empregado à sociedade, mormente quando não aponta bens da sociedade livres e desimpedidos que possam garantir o processo executório, nos termos do art. 596, parágrafo 1º, do CPC. Agravo de Petição em Embargos de Terceiro a que se nega provimento”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20080297832, Relatora: Anelia Li Chum, 5ª Turma, Publicação: 25/04/2008)

“AGRAVO DE PETIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM PERTENCENTE A SÓCIO MINORITÁRIO. POSSIBILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Constatada a violação de normas trabalhistas pelo descumprimento de decisão transitada em julgado e diante da não apresentação de bens pertencentes à executada, livres e desembaraçados de qualquer ônus, é possível ao julgador desconsiderar a personalidade jurídica e equiparar o sócio à empresa, para coibir o abuso de direito e manter a penhora lavrada sobre bem pertencente a sócia, ainda que minoritária. Assim vem se firmando a moderna jurisprudência trabalhista, que, por analogia, aplica o disposto no art. 28 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do

Consumidor). Agravo improvido”. (Agravo de Petição n.º 01128200410908004. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. 2ª Turma. Rel. Herbert Tadeu Pereira de Matos. Julgamento em 09/03/2005)

“AGRAVO DE PETIÇÃO - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - EXECUÇÃO TRABALHISTA - RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. Quando a Sociedade de Economia Mista, não obstante seja formalmente uma pessoa jurídica distinta da entidade que a criou (art. 173, § 1º da CF), na prática não possui patrimônio ou mesmo recursos próprios capazes de garantir as suas execuções trabalhistas, há de se aplicar a teoria da DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE jurídica (art. 10 do Dec. 3.708/19 e art. 50 do CC/2002) para redirecionar a execução no sentido de atingir os bens dos seus sócios, principalmente quando o sócio majoritário é o Município, por aplicação também do art. 1023 do CC/2002, interpretado sob a égide do princípio da norma mais favorável ao credor trabalhista. Da mesma forma, não se há de reconhecer o benefício de ordem previsto no art. 592, II, c/c art. 596 do CPC ao Ente Municipal que dele lança mão sem, no entanto, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livre e desembargados, quantos bastem para pagar o débito, consoante dicção do § 1º do art. 596 do mesmo Digesto Processual Civil. Agravo de petição conhecido e não provido. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição, oriundos da 2ª Vara do Trabalho de São Luís - MA, em que figuram como agravante o MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS - MA e agravados o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e a COMPANHIA DE LIMPEZA E SERVIÇOS URBANOS - COLISEU, acordam os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo, rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos deste voto. (Agravo de Petição n.º 00115200200216000. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Rel. José Evandro de Souza. Julgamento em 04/10/2006)

“AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE BEM DE SÓCIO MINORITÁRIO. A jurisprudência trabalhista tem evoluído para alcançar os bens de qualquer sócio, se os créditos trabalhistas vierem a ser descumpridos. Aplica-se à inteireza a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 28 da Lei nº 8078/90 e do art. 10 do Decreto nº 3.708/19, pela infração à lei, no caso, aos dispositivos celetizados. Lembre-se de que o crédito trabalhista não pode ficar à mercê da discussão entre os sócios sobre a sua responsabilidade, transbordando esta esfera. Logo, deve ser mantida a penhora sobre bem de sócio minoritário, porquanto também responsável pelo descumprimento das obrigações trabalhistas”. (TRT 3ª Região, 4ª Turma, Proc. nº 00297-2002-070-03-00-5 AP, Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault, publicado no DJMG de 27/03/2004)

“SÓCIO MINORITÁRIO – RESPONSABILIDADE. A ordem jurídica positiva e a jurisprudência vêm consagrando o fenômeno da desconconsideração da personalidade jurídica da empresa, para responsabilizar seus sócios, gerentes ou não, ainda que minoritário, pelos débitos da sociedade, independentemente da prática de atos faltosos por parte destes. Acresça-se que o sócio não gerente, apesar

de não ter poderes de gestão, usufrui dos lucros obtidos com a atividade econômica explorada pela sociedade, aumentando seu patrimônio, e a ele deve ser imputada a responsabilidade “in elegendo” ou “in vigilando”, pois lhe incumbe exigir a prestação de contas pelos atos praticados pelo sócio gerente” (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 6ª Turma, Proc. nº 01317-2005-092-03-00-8 AP, Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, publicado no DJMG de 01/12/2005)

A limitação da responsabilidade do sócio visaria proteger o patrimônio daqueles que investem em uma sociedade. Entretanto, essa limitação não é aceita na doutrina e na jurisprudência trabalhista, sob conforme demonstrado com as ementas acima.

Diante disso, todos os sócios poderão ser executados pelos créditos trabalhistas não quitados pela pessoa jurídica, sem qualquer limitação.

1.1. DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR DA EMPRESA

A desconsideração da personalidade jurídica da empresa pode ocorrer em todos os tipos de pessoas jurídicas de direito privado, ou seja, nas sociedades (simples ou empresariais), fundações e associações.

Conforme exposto no Capítulo II do Título I, algumas pessoas jurídicas não possuem sócios (fundações e associações); nesse caso, desconsiderada a personalidade jurídica, a responsabilidade recairá sobre o administrador. Nas sociedades em que a administração é realizada por pessoa alheia ao contrato social (administrador não sócio) este também responderá com seu patrimônio.

A responsabilização do administrador está fundamentada no art. 206, § 3º, inciso VII, alínea b, do Código Civil²⁴, que o equiparou ao mandatário e determinou que este ficará vinculado à sociedade por três anos. Esclarece que, apesar de erroneamente utilizado, nesta ocasião, não se pode falar em desconsideração da

²⁴ Art. 206. Prescreve: (...)

§ 3º Em 3 (três) anos: (...)

VII – a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo: (...)

b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembleia geral que dela deva tomar conhecimento;

personalidade jurídica, mas sim em responsabilidade do administrador prevista legalmente. Nesse sentido:

“EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ALCANCE DOS BENS PARTICULARES DOS ADMINISTRADORES NÃO SÓCIOS, DE EMPRESA COM SEDE NO EXTERIOR. INTELIGENCIA DO ARTIGO 28 DO CDC E ARTIGO 50 DO CODIGO CIVIL. 1.A desconsideração da personalidade jurídica da empresa foi autorizada pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, sempre que 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, em prejuízo ao consumidor. 2. O novo Código Civil, de 2002, a seu turno, no artigo 50, ampliou a responsabilidade civil do administrador, ao comandar a desconsideração da personalidade jurídica e a constrição de bens particulares de administradores não sócios, sempre que houver abuso da personalidade jurídica da empresa ou desvio de finalidade. 3.O não cumprimento dos direitos trabalhistas,seguido do não cumprimento de decisão judicial, transitada em julgado, em fase de execução que se arrasta, sem qualquer solução quanto a constrição de bens da empresa com sede no exterior, autoriza a aplicação integrada do artigo 28 do CDC e 50 do CC, com prosseguimento da execução incidente sobre os bens particulares dos administradores não sócios da empresa, com sede no exterior, representantes no Brasil e que possuem amplos poderes”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20101303291, Relatora: Ivani Contini Bramante, 4ª Turma, Publicação: 21/01/2011)

“EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL SOBRE EX-SÓCIO OU ADMINISTRADOR NÃO SÓCIO. POSSIBILIDADE. Constitui entendimento pacífico desta Corte Trabalhista que o ex-sócio também é responsável pelo adimplemento das obrigações da empresa se integrava a sociedade no período da relação de emprego entre o trabalhador e a reclamada. Na esteira do artigo 50 do [Código Civil](#), também o administrador não-sócio poderá ser chamado a responder pessoalmente. Agravo de Petição conhecido e não provido”.(TRT 16ª Região, Processo: 849200901616008 MA 00849-2009-016-16-00-8, Relator): Luiz Cosmo Da Silva Júnior, Julgamento:10/08/2011, Publicação:17/08/2011)

Nas sociedades por ações, eventual desconsideração da personalidade jurídica afetará os membros da Diretoria ou do Conselho de Administração, que são os órgãos que gerem a empresa, conforme artigo 158 da Lei n.º 6.404/76.²⁵

²⁵ Lei n.º 6.404.73 (...) Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder (...)

Conforme podemos verificar, os administradores são responsáveis pelos prejuízos que causarem, entretanto, apesar da legislação relativa a tal responsabilidade exigir a comprovação da culpa, dolo ou a violação da lei ou do estatuto, na Justiça do Trabalho, basta o descumprimento do regramento trabalhista para configurar a violação do contrato ou da Lei.

Deste modo, o administrador, assim como o sócio, assume o risco do negócio e pode ser responsabilizado pelos créditos trabalhistas do período de sua administração.

2. DA RESPONSABILIDADE DO EX-SÓCIO E DO ESPÓLIO

Os artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil estabelecem, respectivamente, a responsabilidade dos ex – sócios e do espólio, vejamos:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

Observadas as disposições de tais artigos, resta evidente que o ex-sócio fica responsável pelas obrigações oriundas do período que integrou a sociedade, todavia, tal responsabilidade poderá ser atribuída pelo período de 2 anos, contados do falecimento ou da averbação da modificação do quadro societário. Nesse sentido é a lição de Adriana Goulart de Sena:

“Como já salientado, não há direito que seja absoluto. Assim, a cobrança do crédito trabalhista deverá respeitar, também, um prazo razoável para o seu exercício. O prazo razoável para tal exigibilidade é de dois anos, estabelecido no art. 1003, parágrafo único, do

CC/2002, com plena aplicabilidade no Direito do Trabalho. Ademais, dois anos é o lapso temporal que o legislador estabeleceu como prazo para ajuizamento da ação trabalhista, sendo prazo razoável para a estabilização das relações jurídicas.

[...]

É claro que se não houver averbação da modificação contratual com a saída do sócio o sócio que se desliga não poderá requerer a observância do referido prazo, porque não houve desligamento da sociedade conforme as regras legais. Nesse caso, não há falar em princípio da primazia da realidade, porque a lei estabelece um prazo e uma formalidade para a contagem do referido prazo. Olvidando a averbação da modificação do contrato, impossível opor prazo de limitação temporal responsabilizatória, à ausência do elemento que marca o início da contagem do prazo. Na hipótese, a formalidade é da essência do ato”²⁶.

Destacamos ainda, a jurisprudência trabalhista pátria:

“AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO DE EX-SÓCIOS QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE HÁ MAIS DE 02 (DOIS) ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. É absolutamente legal a desconsideração da personalidade jurídica da empresa quando esta não apresenta força financeira capaz de suportar a execução, conforme estabelecem o art. 28 da Lei n.º 8.078/90 e arts. 50 e 1.024, ambos do Código Civil. Nessa circunstância o juiz pode determinar que a execução avance no patrimônio dos sócios para satisfazer as dívidas da sociedade executada. No entanto, o art. 1032 e o parágrafo único do art. 1.003, ambos do Código Civil, estabelecem que o sócio retirante ou excluído só responde pelas obrigações da sociedade no prazo de até 2 (dois) anos após a averbação da sua retirada ou exclusão.” (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20111207228, Relator: Marcelo Freire Gonçalves, 12ª Turma, Publicação: 23/09/2011)

"Agravo de Instrumento. Destrancamento de Agravo de Petição. Recurso contra decisão que indeferiu a inclusão de outra sócia no polo passivo da ação. Despacho de cunho decisório, que tem aptidão para encerramento da execução. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo de Petição. Sócia retirante. Pela teoria da desconsideração da personalidade societária da empresa responde pela dívida da sociedade reclamada tanto o sócio da executada (aplicação do art. 592, II, do CPC) como o ex-sócio, nos termos do art. 28 e §§ da Lei n.º 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. No entanto, esta responsabilidade não é perpétua, por força do que dispõem os arts. 1003, parágrafo único, e 1032, do Código Civil que a limita em até dois anos após a retirada do sócio a empresa. Ajuizada

²⁶ SENA, Adriana Goulart de. **A Responsabilidade dos Sócios em face das Obrigações Trabalhistas Empresariais**. 2005. 403 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, pp. 311-312.

a ação dentro desse interregno, a ex sócia deve integrar à lide, dando-se prosseguimento à execução. Agravo de Petição a que se dá provimento." (TRT 2ª Região, Acórdão. n.º 20100319909, Relatora: Marta Casadei Momezzo, 10ª Turma, Publicação: 28/04/2010)

“EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO NA PESSOA DO EX-SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. A teoria da desconsideração da personalidade societária da empresa foi albergada pelo Código Tributário Nacional (art. 135) e pelo Código de Defesa do Consumidor, cabendo sua aplicação analógica (art. 8º da CLT) ao Processo do Trabalho. Tanto o sócio da executada (aplicação do art. 592, II, do CPC) responde pela dívida da sociedade reclamada, como o ex-sócio, nos termos do art. 28 e parágrafo parágrafo da Lei nº 8.078/90-Código de Defesa do Consumidor, independente de ter participado da fase cognitiva da ação. Entretanto, considerando que essa responsabilidade não pode ser ad eternum para segurança dos negócios jurídicos, necessário verificar se a reclamação trabalhista foi proposta dentro do prazo de dois anos da saída do sócio do quadro societário da executada, nos termos do artigo 1032 do CC, hipótese dos autos. Agravo improvido.” (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20080424575, Relatora: Sonia Maria Prince Franzinim 12ª Turma, Publicação: 30/05/2008)

Por outro lado, boa parte da doutrina e da jurisprudência entende que se a dívida foi oriunda do período que o ex-sócio fazia parte da sociedade, ou seja, o sócio retirante aproveitou-se da força de trabalho do empregado e que deu origem à dívida trabalhista, ele deve ser responsabilizado, independente do prazo de 2 anos previsto nos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil:

“RESPONSABILIDADE DO EX-SÓCIO. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 1003 E 1025 DO ATUAL CÓDIGO CIVIL. Os novos dispositivos legais previstos no atual Código Civil vigente, quais sejam os arts.1003, parágrafo único, e 1025 do Livro II (Direito de Empresa e da Sociedade), seção II (Dos Direitos e Obrigações dos Sócios) e seção IV (Das relações com Terceiros), concernentes à responsabilidade solidária do sócio cedente de suas quotas até 2 anos após a retirada da sociedade, passaram a vigor somente a partir de 10.01.2003, nos termos do art.2044 do NCC. Tratando-se de disposições legais que versam sobre direito material, seus efeitos não retroagem para alcançar fatos já consumados sob a lei vigente à época (art.6º da LICC). E, ainda que assim não fosse, o dispositivo em tela não se aplica à esfera trabalhista, por se tratar de crédito de natureza alimentar decorrente de serviços prestados pelo autor que beneficiaram diretamente a empresa e seus sócios, que não podem se eximir da responsabilidade por sua devida satisfação. Assim, mantém-se a responsabilidade daquele que foi sócio à época de prestação de serviços pelo exequente, ingressando no polo passivo da execução em andamento, em face da desconsideração da personalidade jurídica”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20100086548, Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, 4ª Turma, Publicação: 26/02/2010)

Há ainda entendimento de que os artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil não podem ser aplicados, uma vez que contrariam os artigos 10 e 448 da CLT, vejamos:

“RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL. Em atenção ao disposto no parágrafo único do artigo 8º da norma consolidada, o biênio prescricional do artigo 1.003 do Código Civil não se aplica ao Direito do Trabalho, em virtude da sua incompatibilidade aos princípios esculpidos nos artigos 10 e 448 consolidados”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20111308296, Relatora: Jucirema Maria Godinho Gonçalves, 2ª Turma, Publicação: 07/10/2011)

“I - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE. 1. Tendo em vista que a participação do sócio retirante no quadro societário foi, ao menos em parte, contemporâneo ao contrato de trabalho, e diante da insolvência da reclamada para adimplir o crédito alimentar, é indubitosa a sua responsabilidade, a qual decorre do simples fato de ter-se beneficiado, ainda que por exíguo período, da mão de obra do trabalhador (arts. 10 e 448 da CLT). 2. Ademais disso, nem se cogita da aplicação da limitação temporal da responsabilidade do ex-sócio, consubstanciada nos artigos 1003, parágrafo único, e 1032, ambos do Código Civil. Isso porque tais normas são inaplicáveis à esfera trabalhista, por serem contrárias ao princípio da Proteção, o qual deve nortear todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho. 3. Responsabilidade do sócio agravado pelos débitos trabalhistas de todo o período da relação contratual reconhecida”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20110009970, Relatora: Maria Isabel Cueva Moraes, 18ª Turma, Publicação: 17/01/2011)

“(..) 2) EX-SÓCIO. RESPONSABILIDADE. ARTIGOS 1003 E 1032, DO CC E 10, DA CLT. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. O artigo 1032, do CC, diz respeito à responsabilidade civil e não exclui expressamente a responsabilidade trabalhista. De seu lado, o artigo 10, da CLT, determina que "qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados". Destarte, diante da ausência de exclusão expressa da responsabilidade trabalhista na norma civilista e da inaplicabilidade subsidiária, vez que a CLT regula a matéria, a responsabilidade do ex-sócio na execução trabalhista subsiste. Agravo de Petição do terceiro embargante ao qual se nega provimento”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20111036563, Relator: Sidnei Alves Teixeira, 8ª Turma, Publicação: 22/08/2011)

Além disso, ressaltamos que a limitação temporal também não será considerada quando constatado que a retirada do sócio foi fraudulenta, aplicando-se as disposições do art. 9º da CLT.²⁷ Nesse sentido:

²⁷ 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.

“Despersonalização da pessoa jurídica. Direcionamento da execução em face de sócios e ex-sócios. Abuso de direito, violação do contrato social e confusão patrimonial. Aplicação dos artigos 28 da Lei nº 8.078/1990 e 50 do Código Civil. Diante da notória intenção dos sócios que se retiraram formalmente da sociedade em 1995, mas permaneceram administrando-a de fato, de fraudar seus credores, transferindo 90% da empresa para apenas um sócio e pela quantia irrisória, mesmo à época, de R\$ 900,00 (novecentos reais), o único caminho a ser seguido é mesmo o da despersonalização da pessoa jurídica e o direcionamento da execução em face dos sócios e ex-sócios. Nesse contexto, não cabe sequer cogitar-se da aplicação dos artigos 1003, parágrafo único, e 1032, ambos do Código Civil, tendo em vista que a fraude demonstrada resulta, por consequência lógica, na ausência de qualquer limitação temporal na responsabilização de sócios e ex-sócios da empresa-executada. Agravo a que se nega provimento”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20100446730, Relator: Valdir Florindo, 6ª Turma, Publicação: 28/05/2010)

Ressalte-se que o ex-sócio somente poderá responder pelas obrigações trabalhistas relativas ao período que esteve na sociedade, exceto quando houver fraude, não sendo necessária a coincidência absoluta entre a duração do contrato de trabalho e a permanência do sócio nos quadros societários. A partir do momento que se desvinculou dela, não poderá ser exigido qualquer responsabilidade:

“EXECUÇÃO - SÓCIO RETIRANTE - PARTICIPAÇÃO POR QUINZE DIAS NÃO COINCIDENTES COM O CONTRATO DO AUTOR - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL PELA EXECUÇÃO. Se o sócio retirante participou da sociedade por quinze dias, depois do final do vínculo do autor, não há fundamento para que responda pelos débitos da execução originada em contrato de trabalho do qual não se beneficiou”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20111393960, Relator: Marcos Neves Fava, 14ª Turma, Publicação: 28/10/2011).

“DESPERSONALIZAÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS RETIRANTES. CONCOMITÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA COM A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA ORIGINADORA DO CRÉDITO EXEQUENDO. Uma vez comprovada a ausência de simultaneidade entre a participação societária do sócio retirante e o contrato de trabalho do exequente, não há como responsabilizar o ex-sócio por atos praticados pelo sucessor, a teor do art. 10 e 448, da CLT. A alteração da estrutura jurídica da empresa não reflete em prejuízo ao trabalhador, que tem seus direitos assegurados pelo sucessor, e não por quem sequer tomou parte ou se beneficiou da relação empregatícia empreendida, especialmente porque não se pode presumir que os haveres trabalhistas sonogados a posteriori tiveram ligação com a má gerência daqueles que se desligaram do empreendimento”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20111369007, Relator: Rovirso Aparecido Boldo, 8ª Turma, Publicação: 25/10/2011)

Do exposto, verifica-se que os ex-sócios (retirantes ou falecidos), respondem pelas dívidas trabalhistas da empresa, sendo certo que existe um limite temporal para essa responsabilidade. Entretanto, essa regra não é plena em nossos Tribunais, podendo ser desconsiderado esse limite, de acordo com o entendimento de cada magistrado, se a dívida trabalhista se deu enquanto o ex-sócio integrava o quadro societário, se constatada a fraude na retirada do ex-sócio da sociedade e também pelo entendimento de que as disposições do Código Civil não se aplicam na Justiça do Trabalho, por haver disposição na norma celetista em sentido contrário.

3. DOS LIMITES NECESSÁRIOS À CONTENÇÃO DE ABUSOS NA APLICAÇÃO DA TEORIA

Conforme fartamente exposto, a desconsideração da personalidade jurídica passou a ser utilizada no Direito do Trabalho diante da necessidade de proteger o trabalhador hipossuficiente, sob o argumento de que o empregado não pode arcar com o risco da atividade econômica da empresa, entretanto, para a aplicação deste instituto, se faz necessário a observância de alguns limites.

Conforme já mencionamos, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica quando constatada a fraude ou o abuso na utilização da pessoa jurídica, todavia, na esfera trabalhista, também admite-se a aplicação de tal instituto quando constatada a confusão patrimonial entre a pessoa física e jurídica, nos casos de inexistência de bens da pessoa jurídica e também pela comprovação da insolvência da empresa.

Para alguns doutrinadores, a desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho é considerada arbitrária, sendo que, esta corrente defende que a aplicação de tal teoria deveria ser fundamentada apenas nas hipóteses legais existentes, devendo ainda, serem exauridas todas as formas para conseguir a satisfação das obrigações trabalhistas pela execução da sociedade, conforme norma cogente prevista nos artigos 596 do CPC e 1.024 do Código Civil:

Art 596. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Amador Paes de Almeida, defende que estes artigos estabelecem que a responsabilidade do sócio é subsidiária: “A responsabilidade dos sócios, sejam eles solidários, sejam de responsabilidade limitada, é sempre secundária, já que, em princípio, a responsabilidade principal é da sociedade (pessoa jurídica)”.²⁸

Destarte, sendo o sócio o responsável subsidiário pelas obrigações contraídas pela sociedade, evidentemente que este não poderá ser executado antes da sociedade, que é a devedora principal.

Em lúcido acórdão do TRT da 2ª Região, o douto Juiz Paulo Sérgio Jakutis, sustentou com propriedade a responsabilidade subsidiária dos sócios e a obrigação legal de serem exauridos os meios para o recebimento dos créditos trabalhistas pela devedora principal:

“DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DEVEDORES SUBSIDIÁRIOS - ORDEM DA EXECUÇÃO - EXAURIMENTO PATRIMONIAL - EXERCÍCIO DO BENEFÍCIO DE ORDEM - ÔNUS DO DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. Em razão do princípio de que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica distinta e autônoma em relação aos sócios que a compõem, resta evidente que o exaurimento patrimonial em relação à devedora principal autoriza o imediato prosseguimento da execução em relação aos sócios. Somente quando esgotados os meios de execução perante a pessoa jurídica é que há autorização legal para que os bens dos sócios sejam executados (artigo 596, caput, do CPC). No que tange ao exaurimento patrimonial da devedora principal, não bastam meras argumentações no sentido de que há patrimônio executível, pois para ser exercido validamente, o benefício de ordem deve observar os requisitos legais constantes do artigo 596, parágrafo 1º, do CPC, aplicado analogicamente, devendo ser comprovada a existência de bens do devedor principal, que sejam livres, suficientes e situados no foro da execução. Tal ônus incumbe ao devedor subsidiário, sob pena de preclusão, permanecendo no polo passivo da execução”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20111200177, Relator: Paulo Sérgio Jakutis, 4ª Turma, Publicação: 23/09/2011)

²⁸ ALMEIDA, Amador Paes. **Execução de Bens dos Sócios**, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 183.

Além da observância dos requisitos legais para a desconsideração da pessoa jurídica, também é defendido por boa parte da doutrina, que deve ser respeitado o direito ao contraditório e a ampla defesa do sócio, sob pena de violação do direito constitucional ao devido processo legal previsto no inciso LIV, do art. 5º, da CF.²⁹

Deste modo, havendo a desconsideração da personalidade jurídica, antes de serem penhorados os bens dos sócios, estes devem ser citados para pagar ou apresentarem suas defesas. Nesse sentido:

“EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO. A citação na fase de execução objetiva possibilitar ao devedor que proceda ao pagamento da dívida ou garanta a execução através de depósito do quantum debeatur, nos exatos termos do preconizado pelo artigo 882, do Estatuto Consolidado. A penhora no rosto dos autos efetuada sem a prévia citação da agravante está eivada de irregularidade e não pode subsistir. Inteligência do disposto no art. 880, da CLT. Agravo de petição a que se dá provimento”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20110733740, Relatora: Soraya Galassi Lambert, 17ª Turma, Publicação: 10/06/2011)

Entretanto, o que se observa em nossos Tribunais, é que o devido processo legal não vem sendo respeitado, estabelecendo assim, ao total arrepio da lei, a responsabilidade do sócio sem o direito ao contraditório e a ampla defesa:

“Desconsideração da personalidade jurídica. Embargos de terceiro (sócio da executada). Inexistência de elementos para invalidar o prosseguimento da execução em face dos bens dos sócios. Citação pessoal do sócio para a execução inexigível por se tratar de processo que contou com a regular participação da empresa. Vício de nulidade não reconhecido”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20111412352, Relator: Rafael E. Pugliese Ribeiro, 6ª Turma, Publicação: 04/11/2011)

“Agravo de petição. Desconsideração da personalidade jurídica da executada, após o esgotamento dos meios citatórios. Possibilidade. Esgotadas as tentativas de citação da empresa executada e de seu sócio, que esvaiu-se no cumprimento do acordo efetuado nos autos, exigir nova citação do sócio, trata-se de um formalismo exacerbado, incompatível com o processo do trabalho. Provimento ao agravo de petição”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20100117320, Relator: Delvio Buffulin, 12ª Turma, Publicação: 12/03/2010)

²⁹ Art. 5º (...). LIV - “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”

Verifica-se ainda a necessidade do reconhecimento a existência de mais uma limitação: o patrimônio integral do sócio não pode responder pela dívida trabalhista. Isso porque deverá ser garantido ao executado o princípio constitucional da dignidade como pessoa humana. Destaque-se por oportuno, que o princípio em referência estabelece que os direitos fundamentais ao homem como pessoa, como cidadão, como trabalhador e como administrador. O princípio da dignidade da pessoa humana trata da integridade física e espiritual do homem garantia de identidade e integridade, garantia de sociabilidade, possibilidade de trabalho e condições mínimas de existência, autonomia individual e igualdade entre os cidadãos.

Sendo assim, todos os bens considerados absolutamente impenhoráveis, serão excluídos da execução, cujo rol consta no artigo 649³⁰ do Código de Processo Civil e na Lei nº 8.009/1990, que trata do bem de família, ressaltando-se a necessidade de interpretação restritiva de tais dispositivos legais: há de se proteger a dignidade do executado, mas sem se esquecer que ele reconhecidamente deve e que há, do outro lado da relação, o direito e a dignidade da pessoa humana do credor/exequente, que também merecem respeito.

Essa limitação é reconhecida pelos Tribunais pátrios, conforme se verifica na ementa a seguir:

"Sócio retirante. Penhora de salário. É certo que, pela teoria da desconsideração da personalidade societária, responde, pela dívida da sociedade reclamada, tanto o sócio da executada (aplicação do art. 592, II, do CPC) como o ex-sócio, nos termos do art. 28 e parágrafo

³⁰ Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:

- I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
- II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
- III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
- IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;
- V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;
- VI - o seguro de vida;
- VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;
- VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; (IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
- X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.
- XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

parágrafo da Lei n.º 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. No caso, como a ação foi ajuizada dentro do biênio a que alude o art. 1032 do CC/2002, é possível a execução em face do agravante. Todavia, a penhora recaiu sobre saldo bancário oriundo do recebimento de salário, valor impenhorável por expressa disposição legal (CPC, art. 649, IV). Agravo de petição a que se dá provimento, para liberação dos valores constrictos em conta-corrente." (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20100223502, Relator: Marta Casadei Momezzo, 10ª Turma, Publicação: 26/03/2010)

“BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI 8.009/1990. A Lei n.º 8.009/90 visa proteger a mínima condição de habitabilidade do imóvel residencial pertencente à família e que é por ela utilizado para moradia, protegendo-se da constrição judicial um bem imóvel destinado à residência da família, abrangendo também os bens considerados móveis que guarnecem a casa, desde que quitados e úteis ao mínimo conforto do devedor, havendo, também, necessidade de o devedor residir no bem de sua propriedade, para ser admitida a impenhorabilidade nos moldes legais. Presentes tais requisitos, faz-se mister o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel constricto de propriedade do sócio da executada por ser bem de família. Agravo de petição do exequente ao qual se nega provimento”. (TRT 2ª Região, Acórdão n.º 20111483314, Relatora: Mercia Tomazinho, 3ª Turma, Publicação: 18/11/2011)

Se houver a desconsideração da personalidade jurídica e o sócio for falecido, seu espólio responde pelos créditos trabalhistas, mas essa responsabilidade ficará limitada aos limites da herança, ou seja, os herdeiros respondem na proporção daquilo que foi recebido, sendo que, se o falecido não deixar patrimônio, o crédito trabalhista ficará frustrado.

Há de se ressaltar que a aplicação de forma indiscriminada da desconsideração da personalidade jurídica pode perpetuar a insegurança jurídica e desencorajar a abertura de novas empresas, o que poderá causar reflexos na economia do país e conseqüentemente o desemprego.

Salienta-se que a observância dos limites destacados neste trabalho não deixará de proteger os empregados de um modo geral, pois, mesmo que indiretamente, o respeito a estes limites surtirá reflexos na vida dos trabalhadores, já que preservará os meios para garantir o seu sustento e de sua família.

O que na verdade está faltando, é a elaboração de uma norma específica para a regulamentação e aplicação da desconsideração de personalidade jurídica no Direito do Trabalho, o que certamente encerrará os conflitos existentes por falta de dispositivo legal específico para a aplicação de tal instituto em demandas relacionadas

nas relações de emprego/trabalho, conseqüentemente uniformizará os julgados, para assegurando a aplicação do Princípio da Segurança Jurídica.

CONCLUSÃO

A Desconsideração da Personalidade Jurídica é utilizada em vários ramos do Direito, desde que sejam preenchidos os requisitos previstos em Lei.

Entretanto, conforme verificamos neste trabalho, a fim de preservar os créditos trabalhistas do empregado, de natureza alimentar, a prática juslaboral estendeu a aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica, aplicando tal instituto também quando ocorrer a inexistência de bens da sociedade ou pela insolvência desta, sob o fundamento de que a inadimplência das verbas trabalhistas constitui um ato ilícito.

Além das novas hipóteses para a Desconsideração de Personalidade Jurídica, inexistente na Justiça do Trabalho a limitação da responsabilidade dos sócios ao valor de sua participação no capital social integralizado. Este entendimento está

pautado na responsabilidade solidária entre os sócios, que podem ingressar com Ação de Regresso contra os demais sócios, para cobrar os valores que porventura venha a pagar, excedentes a sua participação no capital social.

A Desconsideração da Personalidade Jurídica deve sim ser aplicada na Justiça do Trabalho, dada a busca da efetividade das decisões, entretanto, é necessário o estabelecimento de alguns limites para a aplicação deste instituto, sob pena de perpetuação de insegurança jurídica.

Tal instituto carece de regulamentação específica na Justiça do Trabalho, já que, apesar de alguns artigos celetistas serem utilizados para fundamentar a aplicação da Desconsideração de Personalidade Jurídica e da existência de legislação relativa a outros ramos do Direito, existem muitas lacunas, na medida que tais dispositivos deixam de prever questões relevantes e peculiaridades existentes na relação entre o empregado e seu empregador.

A falta de legislação específica para regulamentar o tema ora estudado, gera a aplicação indiscriminada da Desconsideração da Personalidade Jurídica e entendimentos jurisprudenciais divergentes e arbitrários.

Entendemos, que diante da inexistência de legislação específica para a aplicação deste instituto, o magistrado deve aplicar a lei, respeitando seus limites e enquadrando o caso concreto no ordenamento jurídico, atribuindo a responsabilidade daquele que efetivamente causou dano ou utilizou inadequadamente a pessoa jurídica. E caso verificado que isso se deu em toda a constituição e desenvolvimento da sociedade, ocorrendo a fraude à lei, deve-se responsabilizar todos os sócios, administradores e ex-sócios pelo ato praticado contra o lesado.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes. **Execução de Bens dos Sócios**, 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BALARÓ, Carlos Carmelo. **O sócio, o ex-sócio, o administrador da empresa e o alcance da execução trabalhista**. *Revista do Advogado* n. 97. São Paulo, 2008.

BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3.ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da pesquisa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 31. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de Empresa**. v. 2. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 489.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. **Desconsideração da Personalidade Jurídica: análise à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Oksandro. **Desconsideração da personalidade jurídica**. 1.ed., 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2008.

KOCH, Dionísio. **Desconsideração da personalidade jurídica: uma análise com enfoque em: código civil, legislação antitruste, legislação ambiental, código tributário nacional, código de defesa do consumidor e consolidação das leis do trabalho**. Florianópolis: Momento atual: 2005.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. Barueri: Manole, 2008.

NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da personalidade jurídica: reflexos civis e empresariais no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

REQUIÃO, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 410. p. 12-20. dez./1969.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROMITA, Arion Sayão. **Aspectos do processo de execução trabalhista à luz da lei 6830**. Revista LTr, nº 45-9, setembro de 1981, p. 1031 apud SENA, Adriana Goulart de. **A Responsabilidade dos Sócios em face das Obrigações Trabalhistas Empresariais**. 2005. 403 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte.

SENA, Adriana Goulart de. **A Responsabilidade dos Sócios em face das Obrigações Trabalhistas Empresariais**. 2005. 403 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte.

Sites: www.trtsp.jus.br; www.trt4.jus.br; www.mg.trt.gov.br; www.tst.gov.br