

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO**

**A Responsabilidade dos Sócios em
Face das Obrigações Trabalhistas
Empresariais**

ADRIANA GOULART DE SENA

**Belo Horizonte
2005**

ADRIANA GOULART DE SENA

A Responsabilidade dos Sócios em Face das Obrigações Trabalhistas Empresariais

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para obtenção do título de Doutora em Direito.

Área de Concentração: Direito Comercial

Orientador: Professor Doutor Maurício Godinho Delgado

**Belo Horizonte
Faculdade de Direito – UFMG
2005**

A candidata foi considerada *aprovada* pela banca
examinadora, com a média final igual a (*10*) *de 8*

[Handwritten signature]

Professor Doutor Maurício Godinho Delgado
Orientador

[Handwritten signature]

~~*[Handwritten signature]*~~

[Handwritten signature]

Belo Horizonte, 08 de *março* de 2006 .

Dedicatória

Às minhas filhas, Erika e Paula, razão de inesgotável alegria, amor e aconchego, espaço lúdico e de um encontro possível onde tudo vale a pena. Obrigada por existirem, minhas superpoderosas!

Agradecimentos

Aos professores do Curso de Pós-Graduação da “Casa de Afonso Pena”, que me proporcionaram debates enriquecedores, espaço para as mais inquietantes indagações e campo para minhas pesquisas jurídicas;

Ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que tem propiciado efetivas e favoráveis condições ao aperfeiçoamento intelectual de seus membros;

À Universidade Federal de Minas Gerais, espaço acadêmico-científico internacionalmente reconhecido, que incentiva e outorga aos seus professores todas as condições para o desenvolvimento e aperfeiçoamento de suas habilidades profissionais e intelectuais;

A todos aqueles que, de uma maneira ou de outra, me ajudaram na concretização deste trabalho;

Aos meus alunos da UFMG, que, no afetuoso convívio diário, me fazem continuar acreditando na Universidade como espaço de cidadania, pensamento e liberdade;

Àqueles que, como eu, acreditam na ética e na Justiça, em valores e em sonhos, em laços e em ser responsável, em dignidade e em ser digno.

O direito é um dos fenômenos mais notáveis na vida humana. Compreendê-lo é compreender uma parte de nós mesmos, saber em parte porque obedecemos, porque mandamos, porque nos indignamos, porque aspiramos mudar em nome de ideais, porque em nome de ideais conservamos as coisas como estão. Ser livre é estar no direito e, no entanto, o direito também nos oprime e nos tira a liberdade. Por isso, compreender o direito não é um empreendimento que se reduz facilmente a conceituações lógicas e racionalmente sistematizadas. O encontro com o direito é diversificado, às vezes conflitivo e incoerente, às vezes linear e conseqüente. Estudar o direito é, assim, uma atividade difícil que exige não só acuidade, inteligência, preparo, mas também encantamento, intuição, espontaneidade. Para compreendê-lo é preciso, pois, saber e amar. Só o homem que sabe pode ter-lhe o domínio. Mas só quem o ama é capaz de dominá-lo rendendo-se a ele.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior

RESUMO

Este estudo trata da responsabilidade dos sócios em face das obrigações trabalhistas empresariais. Contempla, de início, a base civilista, em especial, o “direito das obrigações”, e desenvolve noções sobre os direitos obrigacionais, os elementos e fontes da obrigação, além do universo das relações contratuais. No Capítulo 2, aborda-se a “responsabilidade” em outros ramos do Direito (Empresarial, Tributário e Econômico). A par de uma introdução sobre o próprio ramo do Direito que se destaca, dá-se tratamento privilegiado à questão da responsabilidade e a seus fundamentos doutrinário e legal. Neste espaço, faz-se menção a cada tipo societário e às suas principais características. Para bem delimitar a singularidade e o potencial matizador do Direito do Trabalho em face dos demais ramos que foram objeto do estudo, realiza-se uma interface entre eles, buscando-se alcançar os elementos e princípios em comum a justificar a interpretação consoante a determinado tema e a determinado ramo. Resta claro que a proximidade de privilégios e do tratamento cuidadoso que é dado pela lei, pela jurisprudência e pela doutrina relativas aos créditos tributários e trabalhistas e à interpretação extensiva diante dos responsáveis tributários e trabalhistas aproxima, sobremaneira, o Direito do Trabalho e o Direito Tributário. No Capítulo 5, desenvolve-se um estudo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em ordenamentos jurídicos estrangeiros: alemão, italiano, inglês, francês e norte-americano, sustentado em uma base histórica, autores e obras de destaque. E, considerando a extensa doutrina e jurisprudência nos Estados Unidos da América sobre a referida teoria, o aprofundamento e estudo em textos e jurisprudências alienígenas diz respeito ao Direito norte-americano. A referida teoria também é estudada no Direito brasileiro, levando-se em conta os dispositivos legais pertinentes e a construção teórica nacional. O tema central da tese – a responsabilidade dos sócios em face das obrigações trabalhistas empresariais – é abordado no Capítulo 6. O termo *empresa* será objeto de estudo no Direito do Trabalho, além dos efeitos da figura do empregador e os entes que são responsáveis pelas verbas oriundas do contrato laboral. Analisa-se a plena compatibilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica com o Direito do Trabalho, em especial a “teoria menor da desconsideração”, além da teoria do risco do sacrifício do empregado e da não admissão da prevalência do ilícito e/ou injusto em face do princípio da separação da personalidade jurídica societária. Demonstra-se que a execução do patrimônio dos sócios da pessoa jurídica societária será realizada quando frustrado o procedimento executivo direcionado primeiramente contra a sociedade empregadora na relação de Direito material. E, também, aborda-se a questão relativa à necessária contemporaneidade entre a condição de sócio e o contrato de emprego, além do prazo de responsabilização do ex-sócio, temas relevantes no cenário jurídico nacional. No Capítulo 7, faz-se uma breve digressão sobre institutos e

conceitos nucleares em sede executiva, além do estudo da responsabilidade executiva dos bens dos sócios, legitimidade passiva e a plena possibilidade da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista. A base da aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em âmbito laboral é a constatação de que o conceito de pessoa jurídica não pode ser levado a efeito para o sacrifício das faculdades jurídicas que esse direito assegurou ao empregado ou para sacrifício de um direito reconhecido como indisponível ao trabalhador.

Palavras-chave: . responsabilidade dos sócios; obrigações trabalhistas; direito das obrigações; tipo societário; direito do trabalho; crédito trabalhista privilegiado, teoria da desconsideração da personalidade jurídica, teoria da desconsideração da personalidade jurídica na França, teoria da desconsideração da personalidade jurídica na Alemanha, teoria da desconsideração da personalidade jurídica na Inglaterra, teoria da desconsideração da personalidade jurídica na Itália, teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos Estados Unidos da América, teoria do risco do sacrifício do empregado, execução trabalhista, responsabilidade executiva dos bens dos sócios, responsabilidade do empregador por verbas trabalhistas, limitação temporal da responsabilidade dos sócios.

ABSTRACT

The study is about the partners' responsibility in the presence of the enterprise labors obligations. At first, it observes the civil base, in special, the "law of obligation" of a contract and develops notions about duties, elements and sources of obligations and a contract's universe. At Chapter 2, it approaches the responsibility in the other law's branches commercial, tributary and economic. Together with an introduction about the very law branch that we emphasize, privileged treatment is given to the responsibility question and its doctrinary and legal basis. In this place, each enterprise type and his main features are mentioned. In order, to specify the singularity and the labor law variegating potential in front of the other branches that were this study subject, we make an interface among them, trying to reach the common elements and principles that justify a interpretation that may be concerning to specific theme and specific branch. It is clear that the privileges proximity and the careful treatment given by the law, jurisprudence and the doctrine related to tributary and laborite credits and, to the extensive interpretation in front of the tributary and laborite responsables greatly approaches Tributary Law and Labor Law. At Chapter 5, we develop a study about "disregard of legal entity" theory in foreign juridical systems: German, Italian, English, French and North American, sustained in a historical basis, author and remarkable books. And, regarding the huge doctrine and jurisprudence in the United States of America about the above-mentioned doctrine, the deepening and study about foreign texts and jurisprudence concerns North American Law. The "disregard of legal entity" theory is also studied in the Brazilian Law, considering the pertinent legal provisions and the theoretical construction in Brazil. The central theme of the thesis – the partners' responsibility in the presence of the enterprise labors obligations – is treated in Chapter 6. The term "enterprise" will be a study subject at Labor Law, beside the employer image effects and the beings who are responsible to the sum certain coming from the labor contract. We analyze the entire compatibility of the "disregard of legal entity" theory with Labor Law, specially the "minor theory of disregard" beside the theory of the employee's sacrifice risk and theory of the unlawful and/or unfair non admission in front of the juridical personality enterprise separation principle. We demonstrate that the partners' possessions execution will happen when the executive procedure failures, at first, against the employer society in the intercourse of material law. We also approach the questions related to the necessary contemporarity between the partner condition and the employment contract, beside the ex-partner responsible term, relevant themes to the Brazilian juridical scenery. At Chapter 7, we do a brief digression about institutes and nuclear definitions at the executive place, beside the study about executive partners' possessions responsibility, legitimacy and the application of the "disregard of legal entity" theory entire possibility at the labor execution. The theory of the "disregard of legal entity" applicability base at the labor circuit is the confirmation that the

legal entity concept cannot be put into effect to the juridical faculties sacrifice that this right recognized to the employee, or to a right sacrifice recognized as unavailable to the worker.

SUMÁRIO

RESUMO	6
ABSTRACT	8
1 INTRODUÇÃO	13
2 OBRIGAÇÕES – A BASE CIVILISTA	23
2.1 Considerações iniciais	23
2.2 O direito das obrigações	28
2.3 Noções sobre direitos obrigacionais	29
2.4 O conceito de obrigação e seus elementos	33
2.4.1 Débito e responsabilidade - componentes da obrigação	36
2.4.2 Resumo esquemático dos elementos constitutivos da obrigação	39
2.5 Fontes das obrigações	40
2.6 O não atendimento do dever de prestar a obrigação	44
2.7 Fundamento da responsabilidade contratual do inadimplente	47
2.8 Universo das relações contratuais	49
3 A RESPONSABILIDADE NO UNIVERSO JURÍDICO EMPRESARIAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO	60
3.1 Considerações iniciais	60
3.2 A responsabilidade no Direito Empresarial	63
3.2.1 Breve introdução ao Direito Empresarial	63
3.2.2 Sociedades no Direito Empresarial	67
3.2.2.1 Tipos societários não personificados	70
a) Sociedade em comum	70
b) Sociedade em conta de participação	72
3.2.2.2 Tipos societários personificados	73
a) Sociedade simples	73
b) Sociedade em nome coletivo	75
c) Sociedade em comandita simples	75
d) Sociedade limitada	76
e) Sociedade Anônima	79
f) Sociedade em comandita por ações	85
3.2.3 Tipos societários e responsabilidades dos sócios	86
3.3 A responsabilidade no Direito Econômico	88
3.3.1 Breve introdução ao Direito Econômico	88
3.3.2 A responsabilidade e o Direito Econômico	92
3.4 A responsabilidade no Direito Tributário	102
3.4.1 Breve introdução ao Direito Tributário	102
3.4.2 A responsabilidade e o Direito Tributário	107
3.4.2.1 A responsabilidade tributária	107
a) A responsabilidade tributária dos sucessores	112
b) A responsabilidade tributária de terceiros	120
3.4.3 Breves notas sobre garantias, preferências e privilégios do crédito tributário	133
4 DIREITO DO TRABALHO – ESPECIFICIDADES E INTERFACE COM OUTROS RAMOS JURÍDICOS	139
4.1 Considerações iniciais	139
4.2 Autonomia dos ramos jurídicos destacados – Trabalhista e Civil	141
4.3 Direito do Trabalho: singularidade e potencial matizador	146

4.3 Interpretação no Direito do Trabalho.....	152
4.5 Interfaces do Direito do Trabalho.....	161
4.5.1 Direito do Trabalho e o Direito Civil – elementos comuns	162
4.5.2 Direito do Trabalho e o Direito Empresarial – elementos comuns	166
4.5.3 Direito do Trabalho e o Direito Econômico – elementos comuns.....	169
4.5.4 Direito do Trabalho e o Direito Tributário – elementos comuns	175
5 FORMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO – A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	179
5.1 Considerações iniciais	179
5.2 Da pessoa natural	180
5.2.1 Da inexistência da pessoa natural em face das desigualdades no mundo atual ..	183
5.3 Da pessoa jurídica.....	188
5.3.1 Denominações e elementos da pessoa jurídica:.....	190
5.3.2 O princípio da separação entre a pessoa jurídica societária e seus sócios.....	192
5.3.3 Relativização do princípio da separação ente a sociedade e os sócios	196
5.4 A teoria da desconsideração da personalidade jurídica.....	198
5.4.1 Conceitos e características no direito estrangeiro:	200
5.4.2 Origem histórica	202
5.4.3 A teoria da desconsideração em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros....	209
5.4.3.1 A teoria da desconsideração na Alemanha	209
5.4.3.2 A teoria da desconsideração na Itália	217
5.4.3.3 A teoria da desconsideração na Inglaterra.....	221
5.4.3.4 A teoria da desconsideração na França.....	223
5.4.3.5 A teoria da desconsideração nos Estados Unidos da América	226
5.4.4 Direito brasileiro e a experiência jurisprudencial precursora	237
5.4.5 Direito brasileiro e a normatividade jurídica positiva da teoria da desconsideração	239
5.4.5.1 Hipóteses legais no ordenamento jurídico pátrio.....	243
5.4.6 Dos efeitos da desconsideração da personalidade no Direito comum	252
5.4.6.1 A teoria maior e a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica....	256
5.4.6.2 O princípio da separação entre a pessoa jurídica societária e a não manutenção do art. 20 do Código Civil de 1916.....	262
6 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS EM FACE DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS EMPRESARIAIS.....	267
6.1 Considerações iniciais	267
6.2 Conceito de empresa e seu sentido no ramo justrabalhista.....	268
6.3 Efeitos da figura do empregador	274
6.3.1 Despersonalização para fins justrabalhistas.....	275
6.3.2 Assunção dos riscos do empreendimento ou do próprio trabalho contratado.....	278
6.4 Responsabilidade do empregador por verbas trabalhistas	278
6.5 Responsabilidade de outros entes por verbas trabalhistas.....	280
6.6 Responsabilidade do sócio da pessoa jurídica societária	282
6.7 A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o Direito do Trabalho.....	287
6.7.1 Os tipos de responsabilidade societários e a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho	300
6.7.2 A limitação temporal da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade.....	303
7 A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA.....	313
7.1 Considerações iniciais	313
7.2 Temas nucleares em ciência processual.....	313

7.3 Temas e institutos em sede de processo de execução	320
7.4 Execução no processo do trabalho – autonomia e aplicação subsidiária do código de processo civil e/ou da lei de executivos fiscais	326
7.4.1 Autonomia	326
7.4.2 Aplicação subsidiária do código de processo civil e/ou da lei de executivos fiscais	328
7.5 Bens sujeitos à responsabilidade patrimonial – visão geral	329
7.6 Bens alheios – responsabilidade executiva além do patrimônio do obrigado	331
7.6.1 Responsabilidade executiva de bens dos sócios – normas insertas em leis societárias	333
7.6.2 Responsabilidade executiva de bens dos sócios – normas oriundas da legislação tributária	335
7.6.3 Responsabilidade executiva de bens dos sócios – normas, escritas ou não, pertinentes à desconsideração da personalidade jurídica	338
7.7 Terceiro responsável – parte indispensável no processo de conhecimento trabalhista?!	343
7.8 Legitimidade passiva na execução trabalhista	344
7.9 Procedimento na execução trabalhista	345
7.10 Possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista	350
7.11 Princípios processuais, limites subjetivos da coisa julgada e a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista	352
7.11.1 Princípio do contraditório e da ampla defesa	352
7.11.2 Limites subjetivos da coisa julgada	358
8 CONCLUSÃO	360
9 REFERÊNCIAS	385

1 INTRODUÇÃO

A crença no Direito como fator de transformação da sociedade não pode traduzir-se em uma mera retórica ou uma frase de efeito perdida em algum lugar de nossa vida. Tampouco pode tornar-se algo inatingível, próprio do mundo dos mitos e da adoração. O Direito em que se acredita não é cego e acrítico. Ele pulsa e vive, de modo intenso e integral. Está nas esquinas de nossa cidade, em nossos lares, permeado por todos os fatos que lhe outorgam uma dimensão de realidade.

Esse constante e inabalável intercâmbio com a vida faz do Direito uma ciência em permanente evolução – dos fatos que ocorrem na vida e dos valores que presidem a evolução das idéias. A partir de um diálogo possível, surgem as estruturas normativas, em um determinado tempo e lugar.

Entretanto, no mundo e no estágio em que nos encontramos, temos de pensar esse lugar como algo maior do que as linhas cartesianas ou as fronteiras territoriais nacionais. As linhas divisórias desaparecem, e se fala em mundo e em reconhecimento da Terra como pátria. Surgem os conceitos de dignidade do ser humano, de ordem cósmica e planetária, e de consciência global.

Nesse contexto de transnacionalidade e de evolução das instituições, o intercâmbio entre as experiências jurídicas das nações é

imperativo e imprescindível. O Direito, em uma determinada nação, pode e deve abeberar-se de fontes e experiências estrangeiras, adequando e transformando, se necessário, a sua estrutura normativa, produzindo ciência local a partir desses conhecimentos alienígenas, alterando a interpretação e fazendo evoluir o Direito.

Na pesquisa científica e na aplicação do Direito em sua concretude, a dimensão fática deste instituto atua, de forma decisiva, na interpretação doutrinária, na evolução jurisprudencial e na produção científica a propósito. Assim, importantíssimos o olhar e o pensar sobre esse homem ou mulher que estará produzindo ciência, interpretando e julgando. A sua formação e a sua personalidade, incluído o viés sociopolítico de sua experiência pessoal, atuarão de modo decisivo na evolução desse Direito.

Portanto, o ator científico-jurídico não poderá se descurar do conhecimento e do aprendizado, do intercâmbio com a vida e com os seres humanos; não poderá isolar-se em um mundo de papéis e idéias, e esquecer o ser humano, que está na base de toda a relação. Muito menos poderá prescindir de sua capacidade de se indignar e emocionar.

Um saber apenas cumulativo aliado a um ser interior empobrecido pode conduzir à escalada de um novo obscurantismo, cujas conseqüências nos planos individual e social são incalculáveis. Direito, vida e transformação aliam-se a uma nova e possível postura desse intérprete, produtor e aplicador do Direito.

Acreditando e buscando viver tal realidade no campo do Direito, muitas coisas vêm à mente. Temas se sucedem, e inúmeras são as indagações, algumas curiosidades, questionamentos e indignações também.

O que pesquisar? O que estudar? Tantos assuntos, tantas possibilidades, tantos temas a serem descobertos!... A experiência profissional enriquece o cabedal, ampliando, até mesmo, os campos da possível abordagem.

Um tema em especial é trazido à colação de forma recorrente, mas sempre acrescido de algum fato ou posição nova, o que nos chama a atenção. É um tema que têm, e sempre terá, especial importância no mundo jurídico: a responsabilidade.

A abordagem pode ser feita em face tanto do direito material quanto do direito processual. A interpretação pode ser feita de forma restritiva ou ampliativa. A base do estudo da responsabilidade é civilista, mas inúmeros campos se utilizam desse instituto jurídico, o que o torna particularmente riquíssimo. Aliás, os autores nos demonstram que todos os ramos jurídicos funcionam à base de relações obrigacionais. Assim, impossível não se interessar por tema de tal magnitude.

Por outro lado, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é um dos caminhos a serem percorridos nessa jornada, até mesmo em seu estuário estrangeiro. Na realidade, é um interessante exemplo de

intercâmbio entre o direito estrangeiro e o nacional, o que nos coloca diante de uma das possibilidades de capilarização de experiências jurídicas entre ordenamentos distintos.

O estudo da teoria norte-americana e da anglo-saxônica da *Disregard of Legal Entity*, no início dos anos 60, e da teoria alemã do *Durchgriff* produziu ampla e fértil doutrina nacional sobre o tema. Rubens Requião (1969) e José Lamartine Corrêa de Oliveira (1979) colocaram o tema na ordem jurídica nacional, de onde não mais saiu, diga-se de passagem.

Naquele momento histórico, o Poder Judiciário, à frente do direito positivo, interpretou e aplicou a referida teoria, denotando quão rica pode ser a sua atuação. A sentença do juiz de Direito Dr. Antônio Pereira Pinto, em fevereiro de 1960, é muito importante nesse contexto, tendo sido uma das primeiras a invocar e aplicar, expressamente, a doutrina do *Durchgriff*.

A partir de 1990, a legislação brasileira foi alterada para incluir contornos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no arcabouço legislativo nacional. As previsões legislativas se desdobraram, e hoje temos previsão de dispositivo no código privado por excelência, o Código Civil de 2002. Portanto, trata-se de um exemplo rico e interessante desse intercâmbio entre o Direito estrangeiro e o Direito nacional, e de evolução da legislação pátria.

Acresça-se à constatação do profundo interesse que o estudo desperta o fato de que a interpretação e aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é uma maneira de não se privilegiar a forma em detrimento da realidade e da Justiça. É um modo de se alcançar o âmago da responsabilidade e das relações e ações efetivamente ocorridas. Penetra-se o véu da pessoa jurídica societária, responsabilizando pelas verbas devidas o seu real protagonista.

Um olhar sobre a jurisprudência trabalhista nos fornece um panorama diversificado, com freqüentes decisões diametralmente opostas, oscilando entre uma autêntica “timidez” e uma ousadia “desagregadora”. Importante, pois, fixar marcos sólidos, éticos, equilibrados e, sobretudo, justos.

Pode-se dizer que há um quadro de efervescência jurídica, e o estudo da responsabilidade dos sócios em face das obrigações trabalhistas empresariais é atual e extremamente rico e desafiador.

Não basta, pois, termos uma norma responsabilizatória se a interpretação que lhe outorga a doutrina e a jurisprudência não acompanha o tempo e as transformações do mundo e da sociedade contemporâneos.

Não basta, também, que a interpretação dada pela doutrina seja atual se não se fizer efetiva a atuação do Poder Judiciário nesse aspecto. A característica sistêmica de atuação das vertentes jurídico-científicas fica clara

e inequívoca. Diante de tantas questões, já se depreende que vários serão os pilares deste trabalho.

O estudo será iniciado com o que chamamos de “base civilista”. Neste capítulo, a abordagem será a obrigação; seu sujeito ativo e seu sujeito passivo serão o objeto, assim como o vínculo jurídico e seus componentes: débito e responsabilidade. E, ainda que de forma sucinta, serão analisados os seguintes temas: fontes das obrigações; o não atendimento do dever de prestar a obrigação; fundamento da responsabilidade contratual do inadimplente; e o que chamamos de “universo das relações contratuais”.

No último ponto retromencionado, há de se salientar que o descumprimento da obrigação é a exceção, uma verdadeira patologia, representando um rompimento da harmonia social. E, assim, é capaz de provocar a reação do credor, que poderá se valer de certos meios para satisfazer o seu crédito. Esta é uma situação de crise no cumprimento da obrigação, representando uma “moléstia” social, a qual não prejudica apenas o contratante, o credor, mas toda uma comunidade.

O estudo situará o contrato no novo Código Civil, inserindo-o como mais um elemento de “eficácia social”, trazendo em si a concepção de que o contrato deve ser cumprido não unicamente em prol do credor, mas em benefício da sociedade.

Assim, é com especial atenção que se observará a evolução dos contratos no Direito Civil, por configurar-se como um mecanismo funcional e instrumental da sociedade em geral e da empresa. No que diz respeito ao contrato de trabalho, cuja prestação se reveste de um esforço humano, é ainda mais protegido pela ordem jurídica, até mesmo os créditos que dali decorrem, alimentares por excelência.

A construção responsabilizatória no Direito do Trabalho será mais abrangente, exatamente, em face da característica alimentar do crédito trabalhista e de sua gradação na ordem jurídica. A influência da teoria do risco do sacrifício do credor trabalhista também será forte, e tudo será objeto de estudo.

Outro alicerce deste trabalho é a abordagem de temas relativos à responsabilidade e aos universos jurídicos empresarial, econômico e tributário. Neste capítulo, far-se-á uma introdução aos significados do vocábulo *responsabilidade*, às características de cada um dos ramos jurídicos destacados e ao tratamento da responsabilidade em cada um deles. No Direito Empresarial, especificamente, serão classificados e explicitados os tipos societários após o Código Civil de 2002 e, mesmo, a responsabilidade dos sócios em cada um deles. No Direito Econômico, o olhar será voltado para alguns artigos da Lei Antitruste. No Direito Tributário, aprofundar-se-á o estudo da responsabilidade tributária de sucessores e de terceiros.

Finalizando, breves comentários serão feitos sobre garantias, preferência e privilégios do crédito tributário.

Antes da abordagem da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, importante fincar marcos sobre as especificidades do Direito do Trabalho e a interface possível com outros ramos jurídicos. Como a autonomia do ramo laboral já se encontra firmada no cenário jurídico nacional, no estudo serão demonstrados a singularidade e o potencial matizador do Direito do Trabalho. Algumas palavras sobre a interpretação justrabalhista e as funções dos princípios firmarão importantes bases para a compreensão da posição firmada nos dois últimos capítulos.

Nos capítulos 5, 6 e 7, será estudada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, destacando sua aplicação no Direito do Trabalho, tanto em plano material quanto em execução. Pontos que serão abordados: como ocorre tal aplicação; como os tribunais a interpretam; quais são os seus fundamentos; e quais são os seus limites em sede laboral.

A possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica e a aplicação analógica de dispositivos legais responsabilizatórios traduzem também uma realidade no direito laboral. Assim, as definições anteriormente estudadas comporão o raciocínio para que tal se efetive no Direito do Trabalho, observando a especificidade do crédito alimentar trabalhista.

Ressalte-se que será feita pesquisa da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em ordenamentos jurídicos estrangeiros, firmando, todavia, o olhar em face da doutrina norte-americana, em seus autores e nas jurisprudências de suas Cortes.

Veremos que, na realidade, tem ocorrido muita confusão entre casos de desconsideração da personalidade jurídica e os de responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes, administradores e diretores. Estes podem responder pelas dívidas da sociedade quando agem com excesso de poderes ou contrariando dispositivos legais ou estatutários; ou seja, porque estão agindo de forma ilícita. Para se desconsiderar a personalidade jurídica, esta última deverá ser manipulada.

Será abordada a admissão pelo nosso sistema jurídico da desconsideração da pessoa jurídica, mediante a previsão expressa em dispositivos legais ou a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no plano jurisprudencial. O estudo da “teoria menor da desconsideração” e da “teoria maior da desconsideração”, com base em uma especial jurisprudência, bem representará a amplitude desse debate e sua plena admissão na seara laboral.

O último capítulo representa a vertente processual do trabalho. Serão tratados temas nucleares em processo e em processo de execução, autonomia e aplicação subsidiária da Lei de Executivos Fiscais e do Código de Processo Civil, responsabilidade executiva dos bens dos sócios, terceiro

responsável, legitimidade passiva na execução trabalhista e procedimentos na execução.

Antes de finalizar esta Introdução, é importante ressaltar dois pontos. Primeiro, o desenvolvimento deste trabalho tem como foco o estudo da responsabilidade dos sócios em face das obrigações trabalhistas empresariais. Propositadamente, não se fará o aprofundamento do estudo em direção à posição dos administradores e diretores, pois esta é distinta e singular, não sendo nossa idéia percorrer esse outro caminho responsabilizatório. Segundo, o estudo da responsabilidade não será feito em face dos sócios das sociedades cooperativas, uma vez que referido tipo societário é único e mereceria um estudo aprofundado sobre os seus temas, o que refoge à delimitação desta pesquisa.

2 OBRIGAÇÕES – A BASE CIVILISTA

2.1 Considerações iniciais

O estudo da responsabilidade sempre ocupou posição de destaque no meio jurídico. E assim se diz porque a responsabilidade é um dos pilares da vida em sociedade e do próprio direito. Todavia, em que pese a todo o arcabouço legal, doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema, certo é que existe vasto campo para estudo e interpretações que busquem viabilizar o efetivo alcance dessa responsabilidade legal, sob pena de negação do próprio direito.

Não basta, pois, termos uma norma responsabilizatória se a interpretação que lhe outorga a doutrina e a jurisprudência não acompanha o tempo e as transformações do mundo e da sociedade contemporâneos. Não basta, também, que a interpretação dada pelos operadores do direito seja atual se não se fizer efetiva a atuação do Poder Judiciário. Em outros termos, a interpretação há de ser atual e efetiva, há de conseguir entregar ao jurisdicionado o bem da vida que lhe foi reconhecido após o provimento jurisdicional final.

Especificamente quanto ao tema “responsabilidade”, tanto a pesquisa quanto o estudo se fazem atuais e necessários, uma vez que as questões oriundas dessa matriz são diuturnas em nossos Tribunais, com

interpretações díspares, e, como já se disse, oscilando entre uma autêntica “timidez” e uma ousadia “desagregadora”.

Inicialmente, justifica-se uma incursão pela origem etimológica da palavra *responsabilidade*. Em sua tese de doutoramento, Manuel Cândido Rodrigues traz pareceres a respeito, salientando posições divergentes:

Responsabilidade, segundo Miranda Carvalho, etimologicamente, é termo derivado do latim “*res-pondere*”, cujo significado é o de “*pesar as coisas e escolher entre elas de acordo com o respectivo peso*”. Segundo o citado autor, ‘*ser livre é escolher, escolher é julgar e julgar é responder*, pesar as coisas e reconhecer-se responsável por sua escolha’. Carlos Roberto Gonçalves, por sua vez, doutrina que “*a palavra ‘responsabilidade’ origina-se do latim *re – spondere*, que encerra a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado*”. Segundo o mesmo, tal expressão teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.¹

Assinalando o acerto da segunda posição quanto à origem etimológica da palavra, Manuel Cândido Rodrigues ensina que, de fato, responsabilidade é “registrada como ‘*re-spondeo – spondi – sponsum –ere*’ – a qual, além de significar **responder**, também significa **corresponder**, **satisfazer à expectativa, pagar**”.²

¹ RODRIGUES, Manuel Cândido. *Da especificidade do ‘dano moral’*. Tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Área de Concentração: Direito Civil. Orientador: Prof. Dr. Albertino Daniel de Melo. Belo Horizonte, 2000, p.25.

² RODRIGUES, Manuel Cândido. *Da especificidade do ‘dano moral’*. Tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Área de Concentração: Direito Civil. Orientador: Prof. Dr. Albertino Daniel de Melo. Belo Horizonte, 2000, p.25-6.

A responsabilidade³, em termos gerais⁴, é um dever imposto pela ordem jurídica de responder por atos que impliquem dano a terceiro ou violação de norma legal. Veja-se a definição de Maria Helena Diniz:

Responsabilidade de reparar dano causado por ato ilícito, que constitui uma ação (comissão ou omissão), imputável ao agente e contrária à ordem jurídica. Essa violação jurídica pode consistir em desobediência a um dever previsto no ordenamento jurídico (ilícito civil ou penal) ou a uma obrigação assumida (inexecução do contrato).⁵

A definição generalista abrange tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual, ou aquiliana.⁶

O nosso estudo prende-se à responsabilidade contratual da pessoa jurídica societária e à possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica para a responsabilização dos seus sócios. Cinge-se, pois, à responsabilidade que decorre de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral, mais especificamente às obrigações decorrentes de um contrato de trabalho.

A propósito da responsabilidade contratual, diz Maria Helena Diniz que tal instituto decorre de ilícito contratual:

[...], ou seja, de falta de cumprimento ou de mora no cumprimento da obrigação assumida. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes; por isso, decorre de

³ Plácido e Silva assim conceitua responsabilidade: "A responsabilidade, portanto, em ampla significação, revela o dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas". PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. v.III,IV. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p.125.

⁴ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.4, p.170.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.4, p.173.

⁶ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.503.

relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção da culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção prejudicial à outra parte. O ônus da prova, na responsabilidade contratual, competirá ao devedor, que deve provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar.⁷

Em que pese ao fato de o estudo centrar-se na responsabilidade contratual, merece ser transcrita a definição da responsabilidade por ato ilícito (aquiliana), de modo a fixar, claramente, o limite de abordagem aqui proposto.

Segundo Maria Helena Diniz, é:

Responsabilidade extracontratual ou delitual que resulta de inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz, visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica.⁸

O marco inicial da responsabilidade, em geral, parte de um dever violado, quer seja por inadimplemento contratual, quer seja por transgressão geral de conduta. Não obstante a opção didática pelo tratamento distinto entre as duas modalidades de responsabilidade, certo é que existem princípios fundamentais idênticos⁹, quer esse dever de indenizar decorra do inadimplemento contratual ou de uma transgressão geral de conduta.

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.4, p.174.

⁸ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.4, p.171.

⁹ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.507. O referido autor fala da vertente de "proteção social sistemática", adotada pelo atual Código, exemplificando quanto ao parágrafo único do art. 944 do Código Civil de 2002. Diz também que a falta de indenização é elemento de desequilíbrio social.

E não menos importante é situar que a responsabilidade contratual deriva da existência de uma figura jurídica anterior, ou seja, de um contrato. Todavia, por se tratar de autêntica responsabilidade contratual, é imprescindível que o descumprimento da obrigação emane do contrato. Se o descumprimento é um dever geral de conduta, a ótica se desloca para a responsabilidade aquiliana, ou extracontratual. Do mencionado, já se percebe que nem sempre será fácil, na prática, estabelecer se as obrigações emergem do contrato ou de um dever geral de conduta. Portanto, não se pode dizer que a simples existência de um contrato permite concluir que a responsabilidade seja contratual.¹⁰

A discussão acima, embora muito interessante, é apenas mencionada, pois, como já se salientou, o nosso campo de estudo é a responsabilidade contratual, e não aquela que emerge por um dever geral de conduta. Todavia, como introdução ao nosso estudo, faz-se importante esboçar uma breve digressão sobre o direito das obrigações e outros temas centrais nesta temática. E assim se diz porque o conceito de obrigação é básico nos ramos do direito, sendo “armadura jurídica de toda organização social”.¹¹

¹⁰ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.510.

¹¹ BARRETO, Amaro. Responsabilidade patrimonial na execução. *Revista LTr*, São Paulo, v.40, n.4, p.425-431, abr. 1976, p.425.

2.2 O direito das obrigações

Quando se estuda o direito das obrigações, verifica-se que este ramo visa regular o vínculo jurídico entre pessoas - credor e devedor -, é de ordem patrimonial e tem por objeto prestações de um sujeito em proveito do outro. Maria Helena Diniz assim o conceitua:

O direito obrigacional ou de crédito contempla as relações jurídicas de natureza pessoal, visto que seu conteúdo é a prestação patrimonial, ou seja, a ação ou omissão da parte vinculada (devedor) tendo em vista o interesse do credor, que por sua vez tem o direito de exigir aquela ação ou omissão, de tal modo que, se ela não for cumprida espontaneamente, poderá movimentar a máquina judiciária para obter do patrimônio do devedor a quantia necessária à composição do dano.¹²

Do conceito acima exposto, é conclusão inexorável a posição de destaque do direito das obrigações na atualidade. É no estudo deste direito que encontraremos as normas que regulam as relações entre credor e devedor, que estabelecem certos conceitos jurídicos de obrigações, das várias espécies de contrato, de responsabilidade civil, etc.

Josserand, citado por Maria Helena Diniz, entende que referido direito “constitui a base não só do direito civil, mas de todó o direito, por ser seu arcabouço e substrato, visto que todos os ramos jurídicos funcionam à base de relações obrigacionais”.¹³

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2, p.3.

¹³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2, p.5.

Afirmando que a teoria geral das obrigações é ponto fundamental no Direito, pois se desdobra não só no Direito Civil, mas também em diversos caminhos do Direito, Fernando Noronha assim sintetiza:

O Direito das Obrigações disciplina essencialmente três coisas: as relações de intercâmbio de bens entre as pessoas e de prestação de serviços (obrigações negociais), a reparação de danos que umas pessoas causem a outras (responsabilidade civil em geral, ou em sentido estrito) e, no caso de benefícios indevidamente auferidos com o aproveitamento de bens ou direitos de outras pessoas, a sua devolução ao respectivo titular (enriquecimento sem causa) (2003:8).¹⁴

2.3 Noções sobre direitos obrigacionais

Importante relembrar algumas lições iniciais para avançarmos no estudo das obrigações. Sabe-se que os direitos patrimoniais se dividem em **pessoais** e **reais**, consistindo no conjunto de bens, direitos e obrigações de uma pessoa¹⁵, natural¹⁶ ou jurídica¹⁷, com possível estimação pecuniária. Todavia, os direitos obrigacionais visam a prestações de um sujeito em proveito do outro, regendo vínculos patrimoniais entre pessoas. Assim, incluem-se nos chamados

¹⁴ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.8.

¹⁵ Diz o art.1º do CC/2002 que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. No Código Civil de 1916, o art. 2º assim regulava a matéria: “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. Assim, desapareceu o termo *homem* e surge o termo *pessoa*, mais adequado aos tempos atuais, em que há previsão constitucional expressa estabelecendo a igualdade entre os sexos.

¹⁶ Pessoa natural ou física é todo ser humano apto a adquirir direitos e a contrair obrigações, sendo a personalidade a aptidão para desempenhar socialmente um papel jurídico como sujeito de direito e obrigações.

¹⁷ O Código Civil de 2002 não conceitua a “pessoa jurídica”, todavia trata da figura jurídica no seu Título II, a partir do art. 40. A pessoa jurídica é a entidade constituída de homens ou bens, com direitos, obrigações e patrimônios próprios.

“direitos pessoais”. São denominados de “direitos relativos”, pois não são direitos oponíveis *erga omnes*. Outra característica que pode ser mencionada é que nos direitos obrigacionais o credor tem direito a uma prestação positiva ou negativa do devedor; ou seja, o vínculo que os une faz com que o credor possa exigir certo comportamento do devedor.¹⁸

Ocupam-se os doutrinadores em diferenciar “dever jurídico”, “obrigação” e “estado de sujeição”, já que as referidas figuras geram efeitos jurídicos distintos e possuem sentido técnico diferenciado.

Para Maria Helena Diniz, dever jurídico é “o comando imposto, pelo direito objetivo, a todas as pessoas para observarem certa conduta, sob pena de receberem uma sanção pelo não cumprimento do comportamento prescrito pela norma jurídica”.¹⁹ Antunes Varela²⁰ o conceitua como “toda a necessidade, imposta ou sancionada pelo Direito (objetivo), de as pessoas observarem determinada conduta”.²¹

Assim, dever jurídico é expressão mais ampla do que obrigação, abrangendo os deveres oriundos das relações creditórias²² e, também, os

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2, p.6.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2, p.27.

²⁰ VARELA, J. M. Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, v.1, p.54. Segundo o referido autor, é o dever de não matar, não injuriar, não furtar, de não danificar coisa alheia, de pagar o que se deve.

²¹ VARELA, J. M. Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, v.1, p.54.

²² VARELA, J. M. Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, v.1, p.54.

oriundos dos direitos reais, familiares, da personalidade, bem como os resultantes de todos os ramos do direito público.²³

Entretanto, no chamado “estado de sujeição” a pessoa não terá nenhum dever de conduta, devendo sujeitar-se, mesmo contra sua vontade, a que sua esfera jurídica seja constituída, modificada ou extinta pela simples vontade de outrem, titular do direito potestativo.²⁴ Nessa hipótese, haverá tão-somente uma subordinação inelutável a uma modificação na esfera jurídica de alguém, por ato de outra pessoa. Entretanto, na figura jurídica denominada de “obrigação” ao mesmo tempo em que existe o dever jurídico de prestá-la há um direito à prestação.²⁵

A obrigação que ora se estuda é uma relação jurídica, que recebe a proteção do direito. Segundo Sílvio de Salvo Venosa, a obrigação é protegida pelo Estado:

[...] que lhe dá a garantia da coerção no cumprimento, que depende de uma norma, uma lei, ou um contrato ou negócio jurídico, enfim. Destarte, por trás do estímulo e da limitação, na atividade do agente, existe um ordenamento total subjacente. Em toda obrigação, portanto, existe a submissão a uma regra de conduta. A relação obrigacional recebe desse modo a proteção do Direito.²⁶

Clóvis Beviláqua em obra preciosa, diz:

Obrigação é a relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa economicamente apreciável, em

²³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2, p.28.

²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2, p.28.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2, p.28.

²⁶ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.24-5.

proveito de alguém, que, por ato nosso, ou de alguém conosco juridicamente relacionado, ou em virtude de lei, adquiriu o direito de exigir de nós essa ação ou omissão.²⁷

Washington de Barros Monteiro pontua que essa definição peca por não fazer referência ao elemento “responsabilidade”, que aparece quando o devedor deixa de honrar seu compromisso. É nesse elemento que a obrigação moderna tem um de seus sustentáculos.²⁸ A sua definição de “obrigação” é a seguinte:

[...] relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio.²⁹

Citando vários autores, Caio Mário da Silva Pereira define obrigação como: “vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra uma prestação economicamente apreciável”.³⁰

A partir dos conceitos acima, é possível depreender que obrigação é uma relação jurídica, de cunho pecuniário, unindo duas ou mais pessoas, devendo uma (o devedor) realizar prestação à outra (o credor). E, comungando com o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa, temos que a responsabilidade que aflora no descumprimento da obrigação e se materializa

²⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 3.ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1930, v.IV, p.6-7.

²⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*; direito das obrigações. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.4, p.8.

²⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*; direito das obrigações. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.4, p.8.

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.II, p.12.

no patrimônio do devedor “quer-nos parecer que não integra o âmago do conceito do instituto, embora seja fator de vital importância”.³¹

2.4 O conceito de obrigação e seus elementos

Conceituada a “obrigação”, alguns elementos podem ser extraídos das definições acima, os quais estão a merecer um estudo mais aprofundado, já que são estuários do tema “responsabilidade”.

O primeiro elemento conceitual que se pode destacar é que a obrigação é uma relação jurídica, um vínculo jurídico. E, em sendo um vínculo jurídico, Washington de Barros Monteiro ensina:

Com esse qualificativo, excluem-se do direito obrigacional, deveres estranhos ao direito, como os do homem para com Deus, do homem para consigo mesmo e do homem para com os seus semelhantes, pertencentes ao domínio da Moral e assim desprovidos de sanção. Dever de gratidão, de urbanidade, de cortesia e de solidariedade, impostos pela lei moral, escapam da incidência da lei civil. Seu adimplemento é confiado, exclusivamente, à espontaneidade do agente, que não pode ser compelido a qualquer prestação.³²

Outro ponto de relevo é o caráter transitório do vínculo jurídico obrigacional, pois, uma vez satisfeita a obrigação prometida, quer pelos meios judiciais à disposição do credor ou não, exaure-se a obrigação.³³

³¹ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.24-5.

³² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil; direito das obrigações*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.4, p.8.

³³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil; direito das obrigações*. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.4, p.8.

Consoante Washington de Barros Monteiro, “o direito de crédito traz em si o germe de sua morte”.³⁴ A afirmação acima nos conduz à seguinte conclusão: ainda que a obrigação incida sobre atos contínuos, prolongados e reiterados, cujo prazo é indeterminado, como no contrato de trabalho, sempre haverá um limite à sua duração, considerando um dos motivos legais de dissolução (arts. 477, 482, 483, 484 e 485, todos da CLT). Desta feita, o caráter efêmero da obrigação é inerente a todas as obrigações, em maior ou menor grau.³⁵

Prosseguindo a análise dos elementos, a obrigação constitui uma “relação que se estabelece entre duas pessoas, credor e devedor”; ou seja, ela atua em face de determinada pessoa exclusivamente, com quem se mantém o vínculo jurídico obrigacional.³⁶

Conforme Caio Mario da Silva Pereira, “o elemento subjetivo da obrigação oferece a peculiaridade de ser duplo: um sujeito ativo ou credor; um sujeito passivo ou devedor”.³⁷

³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*; direito das obrigações. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.4, p.8.

³⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*; direito das obrigações. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.4, p.9.

³⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*; direito das obrigações. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.4, p.9.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.II, p.18.

Por outro lado, a obrigação é de “natureza econômica”; ou seja, é suscetível de aferição monetária. Como já salientado, as obrigações se inserem no domínio dos direitos patrimoniais; portanto, no sentido técnico e legal da palavra, só será obrigação se tiver um conteúdo econômico, pecuniário.³⁸

O objeto da prestação pode ser “positivo” ou “negativo” (dar, fazer ou não fazer), constituindo, segundo Washington de Barros Monteiro, “precisamente a coisa ou o fato *devido pelo obrigado ao credor*, é o elemento objetivo, a ser prestado pelo primeiro ao segundo, ou que este tem direito de exigir daquele”.³⁹

Um último elemento a ser salientado é a garantia do adimplemento da obrigação pelo patrimônio do devedor. Quanto ao tema, a voz de Washington de Barros Monteiro:

O direito creditório torna-se efetivo mediante atuação sobre os bens do obrigado. A inclusão desse elemento na definição projeta a *obligatio*, que, juntamente com o *debitum*, integra a obrigação jurídica.⁴⁰

O adimplemento da obrigação pelo patrimônio do devedor é tema de vital importância neste estudo e será retomado de forma mais aprofundada em capítulo posterior.

³⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*; direito das obrigações. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.4, p.10.

³⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*; direito das obrigações. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.4, p.10.

⁴⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*; direito das obrigações. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.4, p.11.

2.4.1 Débito e responsabilidade - componentes da obrigação

É importante salientar que no vínculo jurídico aparecem os dois componentes da obrigação: o débito (*debitum*) e a responsabilidade (*obligatio*). Embora o primeiro aspecto a nos chamar atenção seja o débito, ele não está isolado, pois é a responsabilidade que o garante. Débito e responsabilidade não podem ser vistos separadamente, pois são aspectos do mesmo fenômeno da relação obrigacional, sendo inseparáveis. Ao se obrigar, o devedor diminui a sua liberdade, e a constrição que pode advir a seu patrimônio bem demonstra esta diminuição (art. 391 do CC/2002).

A responsabilidade revela uma garantia de execução das obrigações pelo credor. Essa garantia não compõe o vínculo, todavia é aspecto extrínseco a ele.

Sílvio de Salvo Venosa adverte que a responsabilidade, garantia da execução das obrigações pelo credor, manifesta-se:

[...] no ordenamento das mais variadas formas processuais para propiciar a obtenção da satisfação do interesse do credor (por exemplo, art. 580 do CPC, outorgando ao credor a iniciativa da promoção da execução; arts. 621 ss do mesmo diploma que regula a execução para a entrega de coisa certa etc.).⁴¹

Em se tratando de responsabilidade patrimonial, a garantia comum de todos os credores é o patrimônio do devedor. Na evolução do Direito, a

⁴¹ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.45.

obrigação deixou de ser executada sobre a pessoa do devedor, já que era reduzido a um escravo vendável, para o ser sobre o seu patrimônio.⁴²

A responsabilidade está a indicar que o credor possui um direito que obriga o devedor a cumprir a obrigação. Em caso de recusa na satisfação desse direito, ele é exercido diretamente sobre o patrimônio do devedor, sobre uma parte daquele ou sobre uma coisa previamente designada para garantir o cumprimento da obrigação.⁴³

A propósito, o art. 591 do CPC dispõe que “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.” A responsabilidade é, pois, o cerne da obrigação e está endereçada ao patrimônio.⁴⁴

Ressalte-se que o devedor, aquele que tem o dever de prestar a obrigação e contra a qual o credor exerce a sua faculdade, é obrigado a cumprir a obrigação. É um dever garantido, pois o “dever de prestar a obrigação” é acompanhado por uma sanção imposta pela ordem jurídica. Se houver recusa ao cumprimento da obrigação, é por intermédio do patrimônio

⁴² VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.44.

⁴³ BORGES, Leonardo Dias. *Do processo de conhecimento à tutela antecipada no processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p.123.

⁴⁴ Segundo Sílvio Salvo Venosa deverá ser observado que “é o patrimônio do devedor que responde, em última análise, pelo adimplemento. Passada a fase da Antiguidade na qual o vínculo era estritamente pessoal, é sobre o patrimônio que vai recair a satisfação do credor. Mesmo quando a obrigação é personalíssima, como, por exemplo, a contratação de artista para pintar um retrato, não podemos obrigá-lo a cumprir o contratado, por atentar contra a dignidade humana. A questão se resolverá em perdas e danos porque, em razão da contratação de matiz exclusivamente pessoal, o credor não aceitará nenhum outro artista

que o credor conseguirá a sua realização. Desta feita, o direito do credor é um direito com coação.⁴⁵

Em que pese a, de início, inexistir débito sem responsabilidade, as duas figuras são analiticamente separáveis e materialmente destacáveis. E assim se diz porque no atual direito das obrigações os dois elementos (débito e responsabilidade) podem ser apartados, sendo que a responsabilidade alcança terceira pessoa, conforme previsto no art. 592 do CPC.

Nas hipóteses elencadas no art. 592 do CPC⁴⁶, há responsabilidade sem débito, mas não há débito sem responsabilidade. Assim, fica claro que a responsabilidade é concebida como um direito de agir sobre o patrimônio, ao passo que o débito se apresenta como o direito de agir sobre a pessoa do devedor.

Forçoso reconhecer que se a pessoa do devedor não existisse, jamais o direito poderia ser satisfeito. Existindo a pessoa, sem patrimônio ou com patrimônio insuficiente, a lei destaca os dois elementos e imputa a responsabilidade a uma terceira pessoa, a qual se relaciona juridicamente com a pessoa do devedor, "lhe competindo resgatar a obrigação, com o

para realizar a prestação." VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.28.

⁴⁵ BORGES, Leonardo Dias. *Do processo de conhecimento à tutela antecipada no processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p.124.

⁴⁶ "Art. 592. Ficam sujeitos à execução os bens: I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução de sentença proferida em ação fundada em direito real; II - do sócio, nos termos da lei; III - do devedor, quando em poder de terceiros; IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida; V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução."

sacrifício de seu patrimônio, por uma obrigação que não contraiu”.⁴⁷ Portanto, a responsabilidade pode separar-se do débito, desde que haja solidariedade ou, até mesmo, subsidiariedade no compromisso.⁴⁸

2.4.2 Resumo esquemático dos elementos constitutivos da obrigação

Em face da opção por uma exposição da forma mais clara possível, interessante trazer o resumo esquemático de Maria Helena Diniz a propósito dos elementos constitutivos da obrigação:

1. Pessoal:

- a. Sujeito ativo (credor)
- b. Sujeito passivo (devedor)

2. Material:

- a. Objeto da obrigação: prestação positiva ou negativa do devedor, desde que lícita possível física e juridicamente, determinada ou determinável, e suscetível de estimação econômica.

3. Vínculo jurídico:

Sujeita o devedor à realização de um ato positivo ou negativo no interesse do credor, unindo os dois sujeitos e abrangendo o dever da pessoa obrigada (*debitum*) e sua responsabilidade, em caso de inadimplemento (*obligatio*). Assim, na obrigação reúnem-se e se completam, constituindo uma unidade, o dever primário do sujeito passivo de satisfazer a prestação, e o correlato direito do credor de exigir judicialmente o seu cumprimento, investindo contra o patrimônio do devedor, visto que o mesmo fato gerador do débito produz a responsabilidade.⁴⁹

⁴⁷ BORGES, Leonardo Dias. *Do processo de conhecimento à tutela antecipada no processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p.124.

⁴⁸ A definição dos tipos de responsabilidade (solidária, subsidiária, limitada e ilimitada) será feita oportunamente.

⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2, p.46. Saliente-se que o conceito trazido pela autora quanto ao elemento “vínculo jurídico” demonstra a sua filiação à teoria denominada de eclética, “na qual os dois elementos –

2.5 Fontes das obrigações

Pode-se dizer, ainda que remotamente, que todas as obrigações nascem da lei, pois esta é a fonte primária ou imediata dos direitos. Não há força jurídica, mesmo no campo contratual, se não existir uma manifestação volitiva em que a lei lhe atribua poder obrigatório. Todavia, a contrário senso, toda obrigação envolve um “fato humano”, já que a lei define tão-somente a responsabilidade de forma abstrata.

Em sentido estrito, sempre haverá na obrigação a participação do homem ou um “fato humano”. Os dizeres de Caio Mário da Silva Pereira bem se aperfeiçoam ao tema aqui abordado:

[...], o contrato ou a declaração unilateral de vontade gera obrigações como emanção do fato volitivo. Também o ato ilícito, que não cria direitos para o agente, porém deveres, origina uma obrigação em função de um comportamento (mau) do agente. Seja, pois, no campo do lícito, seja do ilícito, há sempre a participação do fato humano na etiologia da *obligatio*.⁵⁰

No estudo das fontes das obrigações⁵¹, verifica-se que sempre haverá um fato jurídico em sua base e sempre haverá atuação do ordenamento jurídico. A força geratriz imediata da “obrigação” pode ser a

debitum e obligatio – são essenciais. Na obrigação reúnem-se e se completam, constituindo uma unidade, o dever primário do sujeito passivo de satisfazer a prestação e o correlato direito do credor de exigir judicialmente o seu cumprimento, investindo contra o patrimônio do devedor, visto que o mesmo fato gerador do débito produz a responsabilidade.” *Ob. cit.*, p.38.

⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.II, p.40.

⁵¹ A expressão *fontes das obrigações* é utilizada no mesmo sentido da expressão *fonte de direito*, ou seja, de elemento gerador, de causa, fato que lhe dá nascimento. Todavia, vale a ressalva de Maria Helena Diniz quanto às diferenças entre ambas, “uma vez que da fonte do direito emergem os preceitos disciplinadores da vida social e da fonte das obrigações os reguladores de relações particulares, entre duas ou mais pessoas, tendo por objeto

“vontade” ou a “lei”. Desta feita, forçoso concluir que as obrigações não surgem apenas de um ou outro fator.

Novamente, o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira:

Não seria certo dizer que existem obrigações que nascem somente da lei, nem que as há oriundas da só vontade. Em ambas trabalha o fato humano, em ambas atua o ordenamento jurídico, e, se de nada valeria a emissão volitiva sem a lei, também de nada importaria esta sem uma participação humana, para a criação do vínculo obrigacional. Quanto, pois, nos referimos à lei como fonte, pretendemos mencionar aquelas a que o *reus debendi* é subordinado, independentemente de haver, neste sentido, feito uma declaração de vontade: são obrigações em que procede a lei, em conjugação com o fato humano, porém *fato humano não volitivo*. Quando, ao revés, falamos na vontade como fonte, e discorremos de obrigações que provêm da vontade, não queremos significar a soberania desta ou sua independência da ordem legal, senão que há obrigações, em que o vínculo jurídico busca mediatamente sua explicação na lei, nas quais, entretanto, a razão próxima, imediata ou direta é a *declaração de vontade*.⁵²

Assim, temos que são duas as fontes das obrigações: primeira, a “vontade humana”; e segunda, a “lei”. A vontade humana as cria, espontaneamente, por “ação ou omissão oriunda do querer do agente, efetuado na conformidade do ordenamento jurídico”,⁵³ e a lei “estabelece obrigação para o indivíduo, em face de comportamento seu, independente de manifestação volitiva”.⁵⁴

determinada prestação.” DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2, p.40.

⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.II, p.40.

⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.II, p.41.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.II, p.41.

Caio Mário da Silva Pereira pontua que alguns autores⁵⁵ acrescentam a “sentença” como fonte obrigacional. Todavia, como bem asseverado pelo referido jurista:

[...] a sentença promove a declaração ou reconhecimento de uma *situação jurídica*. É a esta que a obrigação se prende, ainda que aparentemente se arrime à sentença, como no caso da ação de recuperação de título ao portador, no qual o *debitum* parece vincular-se à palavra jurisdicional. Mera aparência, contudo, pois que a sentença, como em outra hipótese qualquer, não cria a relação obrigacional. Esta lhe antecede sempre.⁵⁶

Em síntese, as fontes das obrigações são a lei ou os fatos jurídicos, sendo que a lei faz derivar obrigações do contrato, da declaração unilateral e do ato ilícito.⁵⁷ Os contratos e as declarações unilaterais de vontade apóiam-se no comando legal. Quanto às obrigações oriundas de atos ilícitos, é a lei que impõe ao culpado o dever de ressarcir o dano causado.⁵⁸

⁵⁵ Caio Mario da Silva Pereira cita Orozimbo Nonato e Lopes da Costa, dentre outros. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.II, p.41.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.II, p.41.

⁵⁷ Maria Helena Diniz classifica os fatos jurídicos como “fatos jurídicos lato senso” e os divide em “fato jurídico estrito senso” (que é o fato natural) e “ato jurídico” (que é fato humano). Os atos jurídicos são subdivididos em **voluntários** e **involuntários**. Os atos jurídicos ditos voluntários são também denominados de “atos jurídicos em sentido amplo”, e são aqueles atos que produzem os efeitos desejados pelo agente. Os atos jurídicos involuntários acarretam conseqüências jurídicas alheias à vontade do agente e vão produzir os efeitos previstos em norma jurídica = sanção. A classificação proposta pela referida professora ainda subdivide o grupo dos “atos jurídicos voluntários” (ou atos jurídicos sentido amplo) em “atos jurídicos sentido estrito” e “negócios jurídicos”. Os “atos em sentido estrito” objetivam a mera realização da vontade do agente (por exemplo, o perdão, a ocupação e a confissão) e os “negócios jurídicos” objetivam criar normas para regular interesses das partes, harmonizando vontades que, na aparência, parecem antagônicas (testamentos, contratos, adoção, etc.) e que se subordinam a algumas disposições comuns. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro; teoria geral do Direito Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1984, v.1, p.189.

⁵⁸ É imperioso consignar que alguns autores, como Orlando Gomes e Sílvio de Salvo Venosa, têm entendimento de que a lei é sempre fonte imediata de obrigações, não podendo existir obrigação sem o seu amparo. Todas as demais figuras que podem dar nascimento a uma obrigação são fontes mediatas. São, na realidade, fatos, atos e negócios

O Código Civil de 1916 não continha dispositivo específico a respeito das fontes das obrigações, todavia afastava, expressamente, a lei como fonte autônoma e mencionava os contratos, a declaração unilateral e o ato ilícito. Saliente-se que a rica e substancial doutrina civilista faz as mais diversas classificações a propósito das fontes das obrigações, todavia não se intenciona discutir a validade ou não dos posicionamentos, já que refoge ao objetivo do nosso estudo.⁵⁹

O Código Civil atual, mantendo a orientação do documento anterior, menciona os contratos, os atos unilaterais e o ato ilícito. O novel diploma traz disposições expressas a respeito do enriquecimento sem causa (arts. 884 a 886) e do abuso de direito (art. 187), equiparando-os ao ato ilícito.

Saliente-se, desde já, que o presente trabalho estudará a responsabilidade dos sócios em face das obrigações trabalhistas empresariais, as quais podem vir de diversas situações jurídicas; por exemplo, do contrato, dos atos ilícitos e, até, de situações de fato.⁶⁰

jurídicos que dão margem ao surgimento de obrigações. Para eles, as duas grandes fontes são o contrato, o ato ilícito e todo outro ato ou fato idôneo a produzir a obrigação de acordo com o ordenamento jurídico. Reconhecendo que pode não ser uma solução científica, dizem que não pode ser considerada artificial. E, assim, incluem nas fontes a declaração unilateral de vontade, os atos coletivos, o pagamento indevido e o enriquecimento sem causa, o abuso de direito e algumas situações de fato. VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.74.

⁵⁹ A posição de Caio Mário da Silva Pereira foi adotada no texto do estudo, todavia salientamos em nota de rodapé anterior a posição de Orlando Gomes e Sílvio de Salvo Venosa. De qualquer forma, é de se consignar que não há total discrepância entre uma e outra posição.

⁶⁰ Quando se fala em situação de fato, busca-se apoio e adequação do que se estuda no Direito Civil para o Direito do Trabalho e seus dispositivos legais. A hipótese de sucessão trabalhista pode ser consignada como um exemplo dessa situação de fato que gera a

O estudo da responsabilidade dos sócios pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas empresariais, tema central desta tese, não trata da responsabilidade denominada de “extracontratual”, ou “aquiliana”⁶¹, cujo desencadeador é o ato ilícito, como se demonstrará mais à frente. O foco do nosso trabalho é o aprofundamento do estudo da responsabilidade contratual dos sócios pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas empresariais, seus limites e fundamentos.

2.6 O não atendimento do dever de prestar a obrigação

De tudo o que foi exposto até aqui sobre o assunto, depreende-se, claramente, que as obrigações devem ser cumpridas, pois o devedor está obrigado a efetuar a prestação devida de modo completo e no tempo e lugar nela determinados. O descumprimento é a exceção; é uma “patologia no direito obrigacional, que representa um rompimento da harmonia social”⁶², capaz de provocar a reação do credor, que poderá se valer de certos meios para satisfazer o seu crédito.

obrigação. O devedor está ligado ao vínculo em decorrência de sua particular situação em relação à hipótese sucessória (arts. 10 e 448 da CLT). Quem adquire uma empresa substitui o sucedido em seu passivo, independentemente da vontade das partes. Opera-se *ope legis*.

⁶¹ A expressão é aqui usada representando a responsabilidade que não decorre de liame obrigacional – contrato ou declaração unilateral de vontade.

⁶² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2, p.296.

Em tópico específico anterior, verificou-se que o cerne da relação obrigacional é o vínculo, o qual se biparte no débito e na responsabilidade. Desta forma, cria-se uma “relação de subordinação jurídica”⁶³, devendo o devedor praticar ou deixar de praticar algo em favor do credor. E, também, atribui-se ao credor o poder de exigir a prestação. Acaso a obrigação não seja prestada espontaneamente pelo devedor, o Estado coloca à disposição do credor meios coercíveis para que ela seja cumprida. Assim, resta inequívoco o destaque que o elemento “responsabilidade” tem no vínculo obrigacional.

Na hipótese de o devedor não atender a seu dever de prestar a obrigação, ficará sujeito às sanções atinentes ao inadimplemento (Título IV do CC/2002), mora e inexecução (arts. 394 ss. e arts. 402 ss. do CC/2002).

Interessa sobremaneira ao nosso estudo o “inadimplemento”, pois este ocorrerá quando o devedor não cumprir a obrigação, voluntária ou involuntariamente. Se o descumprimento da obrigação resultar de fato imputável ao devedor, haverá a chamada “inexecução voluntária”, pois o devedor deixou de cumprir a prestação devida sem as dirimidas denominadas de “caso fortuito” ou “força maior”. Se o descumprimento decorrer de evento alheio à vontade do devedor, será “involuntário”, enquadrando-se nas figuras do “caso fortuito” ou “força maior”.

⁶³ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.45.

Sílvio de Salvo Venosa utiliza a interessante expressão “crise no cumprimento da obrigação”⁶⁴ para externar o que a doutrina chama de “inexecução das obrigações, mora e inadimplemento”. Diz o referido jurista:

[...] o descumprimento de uma obrigação (e como descumprimento englobamos todas as formas de mau cumprimento ou de ausência de cumprimento, inadimplemento) gera uma verdadeira crise na avença, no contrato, que o direito procura resolver da melhor forma possível.⁶⁵

Daí então ser necessário que a lei regule os direitos do devedor (e também do credor) nas situações de crise no cumprimento da obrigação. Cremos que o termo *crise* estampa adequadamente a idéia do que ocorre na patologia da obrigação. Dentre as várias acepções da palavra, encontramos aquelas que refletem bem o estado em que ficam as partes no inadimplemento da obrigação: ora será uma ruptura violenta e repentina de um estado de equilíbrio, ora um estado de dúvidas e incertezas, ora uma situação difícil em razão de fatos ocorridos; ora uma conjuntura embaraçosa.⁶⁶

⁶⁴ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.336.

⁶⁵ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.336.

⁶⁶ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.336.

2.7 Fundamento da responsabilidade contratual do inadimplente

Segundo se infere do art. 186 do CC/2002, todo “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. No mesmo diploma legal, o art. 927 estabelece que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Assim sendo, todo aquele que de forma voluntária infringir dever jurídico previsto em lei ou em relação negocial, impondo prejuízo a outrem, ficará obrigado a ressarcir-lo. É que, vulnerado o direito alheio com dano ao titular, imprescindível será uma reposição ao *statu quo ante* ou um restabelecimento do equilíbrio que foi alterado.

Se houver vínculo obrigacional, quer seja por contrato, quer seja por declaração unilateral de vontade, a responsabilidade do infrator é denominada de “responsabilidade contratual”. Ao reverso, se não existir referido liame, a responsabilidade é denominada de “responsabilidade aquiliana”, ou “responsabilidade extracontratual”.

A responsabilidade por verbas trabalhistas, objeto do nosso estudo, é a trabalhista contratual, ou seja, aquela que deriva de um contrato de trabalho existente, ou que já existiu, e que não se funda em um ato ilícito.

A norma geral e prevalecente no Direito do Trabalho é a mesma dos outros ramos do direito: o devedor principal integrante direto da relação jurídica empregatícia e beneficiário principal e imediato de seus efeitos é que responde pelas obrigações resultantes dessa relação. Todavia, a responsabilidade por verbas trabalhistas poderá ser dirigida além daquele que é o devedor principal (empregador). São as chamadas “situações de responsabilização trabalhista do não-empregador”, e essas serão oportunamente mencionadas, em especial a que envolve a responsabilidade do sócio da pessoa jurídica empregadora em face das verbas trabalhistas devidas pela sociedade.

Voltando, pois; à questão da responsabilidade contratual no Direito Civil, é interessante o ensinamento de Maria Helena Diniz:

A responsabilidade contratual funda-se na culpa, entendida em sentido amplo, de modo que a inexecução culposa da obrigação se verifica quer pelo seu cumprimento intencional, havendo vontade consciente do devedor de não cumprir a prestação devida, com o intuito de prejudicar o credor (dolo), quer pelo inadimplemento do dever jurídico, sem a consciência da violação, sem a intenção deliberada de causar dano ao direito alheio, havendo apenas um procedimento negligente, imprudente ou omissivo (culpa), prejudicial ao credor.⁶⁷

Alguns autores⁶⁸ entendem que a responsabilidade aquiliana e a contratual são de igual natureza e que não há motivo para estudá-las

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2, p.298.

⁶⁸ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 13.ed., São Paulo: Saraiva, 1993, v.4, p.7.

separadamente. Assim, admitem o princípio da unidade da culpa⁶⁹ e o da unidade da responsabilidade, dizendo que as diferenças entre essas modalidades seriam apenas aparentes.

É importante ressaltar que todos os ensinamentos aqui expostos, intencionalmente de forma introdutória, dizem respeito ao Direito Civil. Todavia, a idéia é que, firmando bases teóricas civilistas, o estudo no ramo especializado será feito com maior profundidade e com base científica mais rica e abrangente. Todavia, lembre-se de que o Direito Laboral possui normatividade própria, características e princípios que lhe são peculiares, o que impõe ao intérprete desse ramo a observância desses matizes diferenciados. Assim sendo e considerando as premissas acima, o tratamento da responsabilidade trabalhista e a forma de realizá-la, concretamente, merecerão extensa abordagem, oportunamente.

2.8 Universo das relações contratuais

Para falar do universo das relações contratuais hodiernamente, mister uma breve digressão sobre negócio jurídico e contrato absolutamente paritário.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.245.

Quando o homem usa de sua manifestação de vontade com a intenção precípua de gerar efeitos jurídicos, a expressão dessa vontade constitui-se em um negócio jurídico. O art. 81 do Código de 1916, apesar de evitar a denominação, nada mais fez do que definir o negócio jurídico. Preferiu o legislador utilizar a denominação mais genérica de “ato jurídico”. O Código atual não define o negócio jurídico, em que pese a ele se referir nos arts. 104 e seguintes. De qualquer forma, a qualquer negócio jurídico, e não apenas aos contratos, aplicam-se as regras sobre capacidade do agente, forma e objeto, assim como as normas sobre os vícios – de vontade e sociais.⁷⁰

A idéia do contrato absolutamente paritário é aquela ínsita ao direito privado. Ressalte-se, é claro, que essa forma clássica de contratar permanece no Direito Civil. Todavia, a própria dinâmica social relegou a plano secundário esse tipo de contrato.

No dizer de Enzo Roppo:

[...] com o progredir do modo de produção capitalista, com o multiplicar-se e complicar-se das relações econômicas, abre-se um processo que poderemos definir como de imobilização e desmaterialização da riqueza, a qual tende a subtrair ao direito de propriedade (como poder de gozar e dispor, numa perspectiva estática, das coisas materiais e especialmente dos bens imóveis) a sua supremacia entre os instrumentos de controle e gestão da riqueza. Num sistema capitalista desenvolvido, a riqueza de fato não se identifica apenas com as coisas materiais e com o direito de usá-las; ela consiste também e, sobretudo, em bens imateriais, em relações, em promessas alheias e no correspondente direito ao

⁷⁰ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.391.

comportamento de outrem, ou seja, a pretender de outrem algo que não consiste necessariamente numa **res** a possuir em propriedade.⁷¹

No cenário atual, em que temos uma sociedade imediatista e consumista, cujos bens e serviços são adquiridos para serem prontamente utilizados e consumidos, ou apenas “adquiridos”⁷², o fato de o atual Código Civil mencionar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato (art. 421) e que os contratantes devem se portar com probidade e boa fé (art. 422) abre toda uma perspectiva no universo contratual, embora esses princípios não sejam nenhuma novidade.

Certo que o contrato estabelecido com essas referências de “limite da função social do contrato” e “probidade e boa fé”, distancia-se daquele modelo clássico de contrato acima mencionado. Todavia, saliente-se que esse é o contrato mais próximo e adequado ao momento e à sociedade atual.

Sílvio de Salvo Venosa consigna contundentes palavras a propósito:

Diante deste cenário, o legislador pátrio, procurando incutir na norma a realidade em que vivemos, fez presentes, no atual código, originário do Projeto do Código Civil de 1975, em seu art. 421, a limitação da liberdade de contratar e a função social do contrato. Isso representa clara preocupação com a tutela dos interesses sociais daqueles que se vêem cotidianamente contratando. Longe de ser uma mera cláusula aberta como tem sido conceituada, a função social trata-se de uma responsabilização da sociedade que não

⁷¹ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomer. Coimbra: Almedina, 1998, p.64.

⁷² No *Jornal Folha de São Paulo*, caderno *Cotidiano*, coluna de Gilberto Dimenstein, domingo, 27 de novembro de 2005, p.C9, o colunista menciona pesquisa feita pelo Núcleo Jovem da Editora Abril para traçar o perfil dos novos consumidores, em que os entrevistados tinham de 8 a 24 anos, e aduz: “Uma das conclusões da pesquisa: uma parte dos jovens das classes A e B, bombardeadas por tanto apelo de consumo, está mais ligada ao desejo de possuir do que propriamente de usufruir o que adquiriram. Um dos entrevistados disse: ‘passei um tempão na loja, comprei milhares de coisas e depois nem sei se usei tudo.’”

desemboca em discricionariedade do juiz, como a princípio possa parecer, mas em um desafio permanente para os operadores do Direito, principalmente os advogados, que terão que iluminar e apontar novos caminhos, diversos dos princípios tradicionais.⁷³

O Código atual procura inserir o contrato como mais um elemento de “eficácia social”⁷⁴, trazendo em si a concepção de que deve ser cumprido não unicamente em prol do credor, mas em benefício da sociedade. E, como já salientado, toda e qualquer obrigação descumprida representa uma “moléstia social”⁷⁵ e não prejudica apenas o contratante-credor, mas toda uma comunidade.

As relações contratuais, aqui entendidas como motores que dinamizam o sistema econômico capitalista, apesar de surgirem da declaração de vontade das partes, delas se depreendem para agir no mercado e na vida econômica.

Não há dúvida de que estamos diante de uma sociedade massificada e de que o entrelaçamento dos contratos mantidos entre os vários elos da cadeia de circulação de riqueza faz com que um contrato exerça influência em todos os demais contratos que possam estar

⁷³ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.399.

⁷⁴ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.398.

⁷⁵ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.398.

relacionados.⁷⁶ Assim, existe uma relevância social dos contratos que extrapola a esfera individual.

Ademais, a idéia do relativismo contratual que se expressa pela máxima *res inter alios acta, aliis neque nocet, neque potest* há de ser vista com certa cautela e de forma minorada. E assim se diz porque o contrato é um elo de uma cadeia econômica e que transcende, desta forma, os interesses exclusivos dos contratantes (ainda que no nascedouro seja construído a partir e para estas vontades).

Desta feita, a idéia de minoração do relativismo contratual espelha a idéia de cooperação. Ou seja, na medida em que a função social do contrato⁷⁷ é a manutenção de trocas justas e úteis, impõe-se aos contratantes que tratem de colaborar para manter a justiça e a utilidade, sob pena de não se obter qualquer resultado mais satisfatório.

A boa-fé objetiva⁷⁸, no âmbito das relações contratuais, é consagrada como cláusula geral, conforme os termos do art. 422 do CC/2002.⁷⁹ Portanto, em decorrência da referida cláusula geral, as partes devem

⁷⁶ Por exemplo: a inadimplência de um grupo de consumidores (seja por onerosidade excessiva, seja pela alteração das circunstâncias fáticas nas quais esses contratos foram firmados) acarretará a inadimplência do lojista com o fornecedor, que, por sua vez, poderá repercutir na relação deste com o que lhe fornece matéria-prima, deste com quem lhe financia, e assim sucessivamente.

⁷⁷ Art. 421 do NCC – “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

⁷⁸ Boa-fé objetiva ou concepção ética da boa-fé.

⁷⁹ Art. 422 do CC/2002 – “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

guardar a boa-fé tanto na fase pré-contratual das tratativas preliminares como durante a execução do contrato e, ainda, depois de executado o contrato (pós-eficácia das obrigações). Por outro lado, a boa-fé subjetiva⁸⁰ é técnica de interpretação contratual, fonte de verificação da manifestação de vontade unilateral ou negocial, conforme previsão do art. 113 do CC/2002.

Como se disse, o art. 422 do CC/2002 prevê a boa-fé objetiva como cláusula geral, sendo que o seu conteúdo é a imposição ao contratante de um padrão de conduta; ou seja, o contratante deverá agir como um ser humano probo, honesto e leal. Assim, reputa-se celebrado o contrato com todos esses atributos que decorrem da boa-fé objetiva. E o juiz, ao julgar a demanda cuja base é uma relação contratual, deverá ter como pressuposto a regra jurídica de agir com retidão, nos padrões do homem comum, atendidas as peculiaridades dos usos e costumes do local.

Nelson Nery Júnior, ao comentar o art. 422 do Código Civil de 2002 preceitua:

A cláusula geral da boa-fé objetiva é *norma jurídica* que, entretanto, possui características próprias que a distinguem de outras normas jurídicas positivas. É uma ordem geral da lei ao juiz para que profira sentença, observando a lealdade e a boa-fé, segundo os usos e costumes, ou que simplesmente possa agir mediante juízo lógico de subsunção. Essa norma (cláusula geral de boa-fé objetiva) se diferencia das outras regras de direito positivo somente por duas circunstâncias: a) primeiro por intermédio de sua indeterminação (daí porque *cláusula geral*); e b) pela referência não aos preceitos

⁸⁰ Boa-fé subjetiva ou concepção psicológica da boa-fé.

positivos, mas a mandamentos (lealdade e boa-fé) ou critérios (usos e costumes) sociais e metajurídicos.⁸¹

A boa-fé, em sua concepção psicológica, baseia-se numa crença ou ignorância. Ela protege o contratante que age com base na confiança que tem na existência de um negócio aparente. A pessoa acredita que a situação seja regular, e essa sua ignorância escusável reside no próprio estado subjetivo da ignorância, seja na errônea aparência de certo ato.⁸²

É também interessante ressaltar que no sistema do revogado Código Civil de 1916 a boa-fé era tratada como princípio geral de direito. O novo sistema jurídico de direito privado impõe às partes que resguardem, tanto na conclusão quanto na execução do contrato, os princípios da probidade e da boa fé. E, por outro lado, as partes devem guardar a boa-fé tanto na fase pré-contratual, das tratativas preliminares, como durante a execução do contrato e, ainda, depois de executado o contrato (pós-eficácia das obrigações). É preceito plenamente aplicável ao Direito do Trabalho e, em especial, ao contrato trabalhista, valendo a seguinte transcrição:

Com isso os *entabulantes* – ainda não contratantes – podem responder por fatos que tenham ocorrido antes da celebração e da formação do contrato (responsabilidade pré-contratual) e os *ex-contratante* – o contrato já se findou pela sua execução – também respondem por fatos que decorram do contrato findo (pós-eficácia das obrigações contratuais).⁸³

⁸¹ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Código Civil Comentado e legislação extravagante*. 3ª. Ed., Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais. 2005, p.381.

⁸² NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Código Civil Comentado e legislação extravagante*. 3ª. Ed., Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais. 2005, p.381.

⁸³ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Código Civil Comentado e legislação extravagante*. 3ª. Ed., Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais. 2005, p.382.

A transcrição de trecho da lavra de Jorge Cesa Ferreira da Silva é interessante face a abordagem diferenciada:

Genérica e introdutoriamente, a boa-fé pode ser entendida como o agir correto, leal e confiável conforme os padrões culturais de uma dada época e local. Essa noção inicial sofre uma primeira especialização ao dividir-se a boa-fé em subjetiva e objetiva, conforme seja ela utilizada como elemento de um suporte fático ou como norma jurídica diretamente aplicável. Muitas vezes, o direito condiciona determinada consequência jurídica ao estado anímico do sujeito em uma dada relação jurídica concreta. [...] Esse é o espaço de atuação da boa-fé subjetiva. Outras vezes, o direito se vale da boa-fé como padrão de conduta devida. Muito mais do que a análise do estado de ânimo do sujeito, o que interessa nesses casos é a relação de conduta do sujeito com aquela devida conforme o padrão boa-fé, para o que se mostra irrelevante o elemento volitivo. Esta é a boa-fé objetiva, norma jurídica principiológica que impõe que a conduta das partes, no tráfico jurídico, se dê conforme a boa-fé. Por ser completa norma jurídica (e não somente elemento de suporte fático de outra norma), a boa-fé objetiva pode ser analisada conforme a estrutura das normas jurídicas, ou seja, pela compreensão das hipóteses em que ela se aplica e das consequências decorrentes da aplicação. A hipótese de incidência diz respeito à obrigatoriedade, no tráfico obrigacional, da conduta conforme os padrões de confiança e lealdade. Para descobri-la no caso concreto, objetiva-se a situação, livrando-a dos aspectos subjetivos (mas não dos padrões culturais incidentes no tempo e no lugar) e pergunta-se: qual seria a conduta confiável e leal? Ante a resposta, questiona-se: a conduta da parte, no caso, obse4rvou o padrão? Essa segunda resposta indicará se houve ou não respeito à boa-fé objetiva. Analisando o caso concreto à luz dessas questões, pode-se identificar as consequências jurídicas, a serem aplicadas conforme as especificidades do caso. São elas: limitação ao exercício de posições jurídicas; incidência de deveres laterais ou anexos de conduta; imposição de dever ressarcitório ou cominação de nulidade e interpretação conforme a boa-fé.⁸⁴

Em termos de contrato de trabalho, a doutrina e a legislação trabalhista já lidam com alguns desses aspectos há tempos, bastando mencionar a não aplicação do princípio da "igualdade dos contratantes", ícone do contrato privado padrão anterior. É que, em se tratando de contrato de

⁸⁴ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Princípios de direito das obrigações no novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.116-7.

trabalho, a hipossuficiência do empregado afasta o referido princípio, não se podendo, efetivamente, falar em igualdade de contratantes.

Assim, é com especial atenção que se estuda a evolução dos contratos no Direito Civil, porque se depreende, de forma inequívoca, que o contrato é um mecanismo funcional e instrumental da sociedade em geral e da empresa. E o contrato de trabalho, especificamente, não refoge a tal instrumentalidade e funcionalidade. Todavia, possui em sua base uma prestação que se reveste de um trabalho humano; ou seja, no âmago da contratação há o labor, extensão de um ser humano, de sua personalidade. Desta feita, o cuidado e a proteção que há de revestir a ordem jurídica sobre tal contratação são ainda mais acentuados e de todo justificados.

Alguns doutrinadores concluem que se pode divisar o declínio do conceito originário de negócio jurídico, pois tudo está a modificar-se no Direito contratual. A empresa de uma só pessoa está desaparecendo, a economia de massas exige contratos impessoais e padronizados, as pessoas jurídicas são coletivas, os entes coletivos procuram dificultar a identificação do contratante, diluindo a responsabilidade, e o Estado, por vezes, ingressa na relação contratual privada, proibindo ou impondo cláusulas.⁸⁵

Por outro lado, a própria estrutura da empresa é contratual. Utilizar-se dos serviços de uma empresa é contratar; "participar de uma empresa é

⁸⁵ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.399.

ser parte de um contrato”.⁸⁶ Todos esses pontos vêm colocar em xeque o contrato como expressão do liberalismo, pois há vontades que se impõem, quer pelo poder econômico, quer pelo poder político. Além do mais, a força obrigatória dos contratos⁸⁷ surge como um aspecto de realização do bem comum e da finalidade social do contrato, e não apenas em face de um dever moral de manter a palavra empenhada.

Saliente-se que no Direito do Trabalho o princípio da “força obrigatória dos contratos” é mais intenso do que no Direito Civil, pois o trabalho não se dissocia daquele que o presta, além do que, “essa força obrigatória é pedra angular da segurança nos negócios jurídicos trabalhistas,

⁸⁶ VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.399.

⁸⁷ Sobre o referido princípio e sua aplicação no Direito do Trabalho, faz-se interessante trazer à colação trecho de minha dissertação de mestrado *A nova caracterização da sucessão trabalhista*. Dissertação de mestrado defendida perante a Faculdade de Direito da UFMG em 18 de junho de 1999: “O princípio da “força obrigatória dos contratos” ou da “inalterabilidade dos contratos”, que se expressa na máxima “*pacta sunt servanda*,” é um dos mais importantes princípios aplicáveis ao ramo trabalhista. Propugna pela imutabilidade dos contratos, informando que as convenções firmadas pelas partes são inalteráveis ao longo do decurso temporal de sua vigência, impondo-se aos contratantes o seu fiel cumprimento. Nas relações individuais e coletivas do trabalho, o contrato deve ser executado pelas partes nos termos ajustados e os instrumentos coletivos mantêm-se no prazo de sua validade. Esta é uma característica inicial da atividade negocial, da qual vão resultar as cláusulas de contratos individuais e de instrumentos coletivos. Mesmo que a alteração advenha da lei ou do chamado “*jus variandi*” do empregador nas hipóteses restritas em que é permitido, nem assim pode-se dizer estar diante de exceções ao princípio da força obrigatória dos contratos. Este princípio diz respeito à vontade das partes, e nas duas hipóteses acima (alteração legal e “*jus variandi*”) a alteração não se dá por tal emissão de vontade dos pactuantes (novo acordo), mas sim por imposição ou permissão legal. E a outorga legal do “*jus variandi*” (com limites bem restritos e expressivos, diga-se de passagem) decorre do risco empresarial assumido pelo empregador (art. 2º da CLT). O princípio da força obrigatória dos contratos, em sede trabalhista é mais reforçado do que no Direito Civil, uma vez que o trabalho não se dissocia daquele que o presta, estando umbilicalmente ligado à pessoa humana que labora.”

necessária como condição de estabilidade e de paz nas relações entre os sujeitos pactuantes”.⁸⁸

Traçadas as considerações pertinentes sobre as “obrigações” e a sua base civilista, mister a incursão de pesquisa e estudo da responsabilidade em outros ramos também. É que existem ramos do Direito em que há similitude de princípios e de valores jurídicos protegidos em face do Direito do Trabalho. E, assim, o estudo dessa similitude reforça a visão da aplicação do caráter extensivo em face da responsabilidade do devedor trabalhista. Demonstrar-se-á com a interface entre ramos que o caráter extensivo responsabilizatório não é tema específico de um ramo nem único no universo jurídico brasileiro.

⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p.213.

3 A RESPONSABILIDADE NO UNIVERSO JURÍDICO EMPRESARIAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO

3.1 Considerações iniciais

A importância do instituto da responsabilidade para o Direito já começou a ser delineada quando se estudou a responsabilidade no campo do Direito Civil. Neste capítulo, quando se estudar a sua normatização em face do Direito Empresarial, do Direito Econômico e do Direito Tributário, a condição de tema nuclear restará inequívoca.

Inicialmente, consultando um dicionário jurídico⁸⁹, temos que o verbete *responsabilidade* possui distintas definições:

Responsabilidade. 1. Dever jurídico de responder por atos que impliquem dano a terceiro ou violação de norma jurídica. 2. Qualidade de ser responsável. 3. Imposição legal de reparar dano causado. 4. Situação daquele que deve responder por um ato ou fato.⁹⁰

No capítulo anterior, vimos que na doutrina civil a responsabilidade é um dos pilares da obrigação. O vínculo jurídico que compõe a estrutura da obrigação conforme visto:

[...] sujeita o devedor à realização de um ato positivo ou negativo no interesse do credor, unindo os dois sujeitos e abrangendo o dever da pessoa obrigada (*debitum*) e sua responsabilidade, em caso de inadimplemento (*obligatio*). Assim, na obrigação reúnem-se e se completam, constituindo uma unidade, o dever primário do sujeito passivo de satisfazer a prestação, e o correlato direito do credor de

⁸⁹ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.4, p.170.

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.4, p.170.

exigir judicialmente o seu cumprimento, investindo contra o patrimônio do devedor, visto que o mesmo fato gerador do débito produz a responsabilidade.⁹¹

Portanto, no vínculo jurídico obrigacional aparecem dois componentes: o débito (*debitum*) e a responsabilidade (*obligatio*). O primeiro aspecto a chamar atenção na relação obrigacional é o débito. Todavia, ele não está isolado, pois é a responsabilidade que o garante. Débito e responsabilidade não podem ser vistos separadamente, sendo aspectos do mesmo fenômeno, inseparáveis. Ao se obrigar, o devedor diminui a sua liberdade, e a constrição que pode advir a seu patrimônio bem demonstra esta diminuição (art. 391 do CC/2002).

Neste capítulo, a teorização não se prenderá tanto ao estudo de institutos iniciais, como se fez no Direito Civil, mas observará, principalmente, os procedimentos, previsão legal, além dos seus efeitos aos responsáveis pelo débito nos ramos jurídicos destacados. E isso se explica devido ao denso e magistral estudo realizado pelo Direito Civil, que, respeitadas as peculiaridades de cada vertente, é plenamente assimilável aos outros ramos “mais recentes” na história jurídica.

Far-se-á, também, a teorização diferenciada considerando aspectos peculiares desses ramos em cotejo com o Direito do Trabalho: número de

⁹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2, p.46. Conforme já ressaltado, o conceito denota a filiação da autora à teoria denominada de eclética, “na qual os dois elementos – *debitum* e *obligatio* – são essenciais. Na obrigação reúnem-se e se completam, constituindo uma unidade, o dever primário do sujeito passivo de satisfazer a prestação e o correlato direito do credor de exigir judicialmente o seu

pessoas envolvidas em uma determinada relação jurídica, noção de “ser coletivo” que a “empresa” recebe nos três ramos ora objeto de estudo, característica de crédito privilegiado para alguns dos créditos, etc.

Em que pese ao reconhecimento de que, hodiernamente, o Direito Civil tem enfrentado inúmeras questões que superam a esfera individual, tal novidade não o afastou de sua temática central de trato do ser individual. Certo que tal ramo tem-se deparado com a noção do “ser coletivo”⁹², figura relativamente recente no seu arcabouço legal. E, diante disso, tem levado a efeito a pesquisa e a produção científica sobre o tema, merecendo, até mesmo, influência dos outros ramos jurídicos que já possuem teorização forte sobre tais “entes e efeitos coletivos”. Entretanto, com certeza, essa não é a sua tônica principal, sendo tal visão coletiva “um recente clarão renovador”.⁹³

Importante a análise crítica de Maurício Godinho Delgado:

[...] a Constituição de 1988 trouxe um clarão renovador na cultura jurídica brasileira, permitindo despontar, no estuário normativo básico do país, a visão coletiva dos problemas, em anteposição à visão individualista preponderante, oriunda do velho Direito Civil. Essa nova perspectiva embebe-se de conceitos e óticas próprias ao Direito do Trabalho, em especial a noção de ser coletivo (e de fato/ato coletivos), em contraponto à clássica noção de ser individual (e fato/ato individuais), dominante no estuário civilista brasileiro. Ao constitucionalizar o Direito do Trabalho, a Carta de 1988 praticamente impôs ao restante do universo jurídico uma influência e inspiração justralhista até então desconhecidas na História do país.⁹⁴

cumprimento, investindo contra o patrimônio do devedor, visto que o mesmo fato gerador do débito produz a responsabilidade.” *Ob. cit.*, p.38.

⁹² DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999.

⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993, p.90-91.

⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993, p.90-91.

Neste capítulo, o estudo será feito a partir de três outros ramos jurídicos que mantêm estreita ligação com o Direito do Trabalho. Primeiramente, será feita uma breve introdução sobre cada um dos ramos, buscando identificar pontos de contatos em face do Direito do Trabalho. Em cada um, o estudo será dirigido a um tema nuclear cujos conceitos sejam importantes para o desenvolvimento do nosso trabalho (v.g. diferenciação dos tipos societários no Direito Empresarial, responsabilidade no Direito Econômico, garantias, preferências e privilégios do crédito tributário).

Assim, a abordagem do tema “responsabilidade” será feita nos três ramos em destaque – empresarial, econômico e tributário -, com o objetivo de destacar suas particularidades, características e efeitos, para solidificar o entendimento básico a respeito do tema em outros ramos e, assim, proceder ao estudo do tema no Direito do Trabalho.

3.2 A responsabilidade no Direito Empresarial

3.2.1 Breve introdução ao Direito Empresarial

Ramo do direito privado, o Direito Empresarial⁹⁵ “foi conquista de uma classe, precisamente a dos comerciantes ou intermediários entre a

⁹⁵ Hodiernamente, a doutrina especializada tem utilizado a expressão *Direito Empresarial* para denominar o que se costumava chamar de “Direito Comercial”, especialmente após o Código Civil de 2002.

produção e o consumo”⁹⁶, surgindo “fragmentariamente, na Idade Média, pela imposição do tráfico mercantil”⁹⁷, visando, nos momentos históricos iniciais, “as relações de teor privado, disciplinar as que se ligam à profissão do comércio”.⁹⁸

Muitos passos foram dados na busca de se edificar o Direito Comercial sobre o conceito de empresa. Rubens Requião, jurista que se dedicou ao estudo dos temas deste ramo do Direito, assim se posiciona:

[...], atos de comércio são todos os atos de um comerciante que sejam relativos a sua atividade comercial. Em face dessa definição, tanto o ato de comércio, quanto o comerciante somente adquirem importância para o direito comercial quando se referirem à exploração de uma empresa. Desaparece, nela, a preponderância do ato de comércio isolado, como também se esmaece a figura do comerciante. Surge, assim, esplendorosa, a empresa mercantil, e o direito comercial passa a ser o direito das empresas comerciais.⁹⁹

Acolhendo referida tendência, o Direito de Empresa hoje está inserido no corpo do Código Civil (Lei 10.406/02), Livro II, denominado “Do Direito de Empresa”.

Tão logo aprovada pela Câmara dos Deputados a redação final do Projeto do Novo Código Civil, Miguel Reale, presidente e um dos relatores do projeto, manifestou-se sobre a estrutura e nomenclatura utilizada, sendo

⁹⁶ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de Teoria Geral do Direito*; introdução à ciência do direito. Belo Horizonte: Vega, 1976, p.194.

⁹⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.8.

⁹⁸ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de Teoria Geral do Direito*; introdução à ciência do direito. Belo Horizonte: Vega, 1976, p.194

⁹⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.8.

interessante a transcrição das diretrizes atinentes às obrigações mercantis e ao Direito de Empresa:

Quanto à Parte Especial”, preferiu-se seguir uma seqüência mais lógica, situando-se o Direito das Obrigações como conseqüência imediata do antes estabelecido para os atos e negócios jurídicos, não sendo demais acentuar que há disciplina conjunta das obrigações civis e mercantis, o que, repito, já constitui orientação dominante em nossa experiência, em virtude do superamento do vetusto Código Empresarial de 1850.

Do Direito das Obrigações se passa ao livro que trata do Direito de Empresa, o qual, a bem ver, se refere a toda a vida societária, com remissão à legislação especial sobre sociedades anônimas e sobre cooperativas, por abranger em questões que extrapolam da Lei Civil.

Quanto ao termo Direito de Empresa, cabe assinalar que, graças a uma figura metonímia, ou, por melhor dizer, de sinédoque, está aí a palavra empresa significando uma parte pelo todo que é o Direito da Sociedade. Fomos levados a essa opção, por se cuidar mais, no citado Livro, da sociedade empresária, estabelecendo apenas os requisitos gerais da sociedade simples, objeto da diversificada legislação relativa aos múltiplos tipos das sociedades não empresária.¹⁰⁰

Na identificação de pontos em comum entre o Direito do Trabalho¹⁰¹

e o Direito Empresarial¹⁰², pode-se salientar o processo de “integração”¹⁰³, já

¹⁰⁰ REALE, Miguel. O novo Código Civil brasileiro. *Revista da Academia Paulista de Magistrados*. São Paulo, n.1, p.16, dez.2001.

¹⁰¹ CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.66. Comentando o art. 8º e seu parágrafo único, o jurista faz a seguinte assertiva: “A referência do art. 8º ao direito comum significaria repúdio de cavar um fosso isolacionista em torno do direito do trabalho MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*; parte geral. 3.ed. São Paulo: LTr, 1988.”

¹⁰² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.25. O autor é enfático quanto ao tema: “[...], tal aplicação resulta não porque tais disposições constituem regras do direito civil, mas porque elas formam um direito comum geral que diz respeito à regulamentação tanto da matéria civil como da matéria Empresarial. Mas se as regras do direito civil não se ajustarem aos interesses da vida Empresarial, são elas aplicadas com as modificações ou restrições estabelecidas no Código. A lei civil, portanto, somente é aplicável nos casos de lacuna ou omissão do Código Empresarial e quando condisser com o espírito da vida mercantil.” Mais adiante, o jurista exclui o Direito Civil do rol das fontes do Direito Empresarial: “O importante, pois, é fixar o fato de que o Direito Civil não é fonte do direito Empresarial. Direito comum que é, aplica-se a todas as relações de direito privado, quando não for afastado pelas regras do direito especial, em face de lacuna ou omissão deste”.

¹⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.192-193. A respeito da “integração do direito”, o Prof. Maurício Godinho Delgado ensina:

que nos dois ramos será aplicável o Direito Civil, diante de omissão (lacuna) e compatibilidade.

Ensinam os tratadistas que “o espírito do Direito Comercial”¹⁰⁴, suas características, aquelas que lhe imprimem um matiz diferenciado, residem nos seguintes traços: “cosmopolitismo, individualismo, onerosidade, informalismo, fragmentarismo e solidariedade presumida.”¹⁰⁵

Dos traços peculiares elencados, depreende-se que o informalismo possui evidente ponto de contato com o Direito do Trabalho, merecendo especial transcrição:

Em face da técnica própria do direito comercial, e de seu objetivo de regular operações em massa, em que a rapidez da contratação é elemento substancial, forçou-se a supressão do formalismo. Em compensação, boa fé impera nos contratos comerciais, impondo-se meios de prova mais simples e numerosos do que o direito civil.¹⁰⁶

Os fundamentos expostos para explicar o informalismo do Direito Empresarial, obviamente, não são os mesmos que justificam a também característica informal do Direito do Trabalho e sua categoria nuclear (liame empregatício). No Direito do Trabalho, a opção pela informalidade leva em conta a instantaneidade de que se reveste o acordo de vontades direcionado

“Denomina-se integração jurídica o processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis.”

¹⁰⁴ Expressão de REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.29.

¹⁰⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.29.

¹⁰⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.30.

à fixação da relação de emprego com a condição irrestaurável da força de trabalho do trabalhador.

A denominada “solidariedade presumida” mereceu de Rubens Requião¹⁰⁷ uma ponderação quanto à sua inserção no rol, ressaltando que a tutela do crédito e a segurança na circulação dos bens, dada a celeridade das operações comerciais, é de suma importância no Direito Empresarial. Reitera que, apesar de a solidariedade ser implícita neste ramo desde seus primórdios, no Direito brasileiro

prevalece regra do art. 896 do Código Civil de 1916 de que a solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes.¹⁰⁸ Assim, em contexto de delimitação da extensão da responsabilidade dos envolvidos na operação empresarial, aplicável o art. 896 do Código Civil, uma vez que na temática interpretativa deste ramo o seu “espírito”¹⁰⁹ não prevaleceu em face de norma legal restritiva.

3.2.2 Sociedades no Direito Empresarial

Tema nuclear a ser estudado no Direito Empresarial e que terá reflexos indiscutíveis no Direito do Trabalho é aquele atinente às sociedades no Direito Empresarial, seus tipos, suas características, previsão legal a

¹⁰⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.30.

¹⁰⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.30.

¹⁰⁹ Expressão utilizada por Requião para significar “princípio”.

propósito e responsabilidade dos sócios. Com este estudo, tem-se aptidão para o desenvolvimento teórico da responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica societária no Direito do Trabalho. E assim se diz porque essas são as ferramentas iniciais adequadas para a aferição da responsabilidade do ente societário e dos sócios naquele ramo, respeitado, por óbvio, o seu matiz protetivo.

As sociedades empresárias estão sujeitas aos requisitos de formação de todo negócio jurídico, quais sejam: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104 do CC/2002).

No nosso sistema legal, para que a sociedade seja reconhecida como “sociedade comercial”, é imprescindível que esteja inscrita no registro do comércio (ou da empresa). Existem sociedades que estão subordinadas ao registro civil das pessoas jurídicas. São denominadas atualmente de “sociedades simples”, sendo anteriormente designadas como “sociedades civis”.

Prevê o art. 982 do CC/2002 que se considera empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeita a registro (art. 967 do CC/2002) e simples, as demais. Referido dispositivo legal dispõe que a lei poderá estabelecer exceções à regra supracitada e que “independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.¹¹⁰

¹¹⁰ Desde já, fica o registro de que o estudo não será feito em face dos sócios das sociedades cooperativas, uma vez que referido tipo societário é singular e mereceria um

O novo Código Civil (Lei 10.406/02) previu os seguintes tipos societários:

- a) "Sociedades não personificadas" – "sociedade em comum" e "sociedade em conta de participação";
- b) "Sociedades personificadas" – "sociedade simples", "sociedade em nome coletivo", "sociedade em comandita simples", "sociedade limitada", "sociedade anônima" e "sociedade em comandita por ações".

No subtítulo I, o novo Código prevê tipos societários classificados como "não personificados": sociedade comum (arts. 986 a 990 do CC/2002) e sociedade em conta de participação (art. 991 a 996 do CC/2002). As demais sociedades, denominadas de "personificadas", estão tratadas no subtítulo II do mesmo diploma legal.

Pontue-se que o legislador estabeleceu a possibilidade de criação de dois tipos sociais com finalidade econômica, todavia com objetos diametralmente opostos. É o caso das "sociedades empresariais" e das "sociedades simples". Explica-se: as "sociedades empresarias", aquelas que têm por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, tem inequívoca finalidade econômica; já as chamadas "sociedades simples" não poderão ter objeto empresarial, mas nada impede que tenham finalidade econômica.¹¹¹ É a previsão dos arts. 982 e 997 do CC/2002.

estudo aprofundado sobre os seus temas, o que refoge ao tema central do estudo. Da mesma forma, não será feito nenhum estudo aprofundado sobre a responsabilidade dos administradores e diretores, mas tão-somente da figura dos sócios.

¹¹¹ Por exemplo: uma sociedade civil decorrente do exercício de certa profissão (v.g. advocacia), daí advindo o seu lucro.

3.2.2.1 Tipos societários não personificados

Os tipos societários não personificados são aqueles que não têm personalidade jurídica, seja porque o seu ato constitutivo não foi arquivado no Registro Público (“sociedade em comum”), seja porque o contrato social só produz efeitos em relação aos sócios e sua inscrição em qualquer registro público não lhe confere personalidade jurídica (“sociedade em conta de participação”).

a) Sociedade em comum

A sociedade em comum¹¹², também denominada “sociedade irregular” ou “sociedade de fato”¹¹³, não obstante indicar uma reunião de pessoas que praticam atos empresariais, caracteriza-se por não ter cumprido a formalidade da inscrição dos seus atos constitutivos. E assim se diz porque se os tivesse inscrito teria a condição de pessoa jurídica. Assim, toda sociedade enquanto não inscrever os seus atos constitutivos é uma sociedade

¹¹² Enunciado 58, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação do ministro Rui Rosado, do STJ (11 a 13-9-2002), *in verbis* Art.986 e seguintes: *A sociedade em comum compreende as figuras doutrinárias da sociedade de fato e da irregular.*

¹¹³ Saliente-se que alguns autores diferenciam sociedade irregular de sociedade de fato. Todavia, para o nosso estudo as distinções não têm qualquer relevância e são adotados como sinônimos. Vários autores, como Carvalho de Mendonça, Waldemar Ferreira e Fran Martins, citados por CATEB, Alexandre Bueno. *A sociedade em comum*. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Coord). *Direito de Empresa no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.151, divergiam em relação à conceituação dessas espécies societárias não contempladas pelo Código Comercial de 1850. O primeiro jurista defende que as sociedades de fato possuem algum vício gerador de nulidade e que as sociedades irregulares seriam aquelas que funcionam sem o cumprimento das solenidades legais necessárias a sua constituição. Já para o segundo autor, de fato seria a sociedade sem contrato escrito e formada mediante acordo verbal e as irregulares seriam aquelas constituídas mediante instrumento escrito, porém não levado a registro. E, por fim, consoante Fran Martins, a sociedade irregular “se organiza legalmente,

em comum. De forma subsidiária, o legislador impôs-lhe a submissão às regras inerentes às sociedades simples (art. 986 do CC/2002).

Segundo o art. 987 do Diploma Civil de 2002, os sócios só provarão a existência da sociedade por prova escrita. Todavia, terceiros poderão prová-la de qualquer modo.

Na “sociedade em comum”, a responsabilidade de todos os sócios pelas obrigações sociais é solidária e ilimitada, sendo que o sócio que contratou pela sociedade está excluído do benefício de ordem do art. 1024 do CC/2002.

Parte da doutrina levanta interessante questionamento quanto à sociedade cujo contrato social foi registrado porém possui uma irregularidade superveniente. É o caso, por exemplo, da sociedade que não averbou no órgão competente as alterações do contrato social.

Para Alexandre Bueno Cateb¹¹⁴, ela deixará de ser regular, devendo, a partir desse momento, ser equiparada e considerada como “sociedade comum”. Assim, a responsabilidade dos sócios passará a ser solidária e ilimitada. Todavia, a sociedade não perderá a sua personalidade jurídica, uma vez que esta foi adquirida com o registro do contrato social, nos

arquiva os seus atos constitutivos no Registro do Comércio, mas, posteriormente, pratica atos que desnaturam o exercício social”.

¹¹⁴ CATEB, Alexandre Bueno. A sociedade em comum. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Coord). *Direito de Empresa no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.154.

termos do art. 985 do CC/2002, não sendo a irregularidade uma causa da extinção da pessoa.

b) Sociedade em conta de participação

A sociedade em conta de participação, segunda modalidade de sociedade não personificada, está regulada nos arts. 991 a 996 do CC/2002.¹¹⁵ Interessante observar que esse tipo societário não adquirirá personalidade jurídica, porque esta é a previsão da lei (art. 993 do CC/2002), sendo composto por um sócio oculto e um ostensivo. O primeiro não age em nome da sociedade, não se vincula em compromissos em nome dela e não realiza transações nem negociações. O segundo sócio, chamado por alguns de “gerente”, realiza negócios em seu próprio nome, assume compromissos e responde pela sociedade de forma pessoal e individual.

A responsabilidade do sócio participante perante o sócio ostensivo será nos termos do contrato social. Tal modalidade societária está sujeita à falência e à concordância dos demais sócios para inclusão de um novo sócio. Na omissão, e desde que haja compatibilidade, aplica-se à sociedade em conta de participação o disposto para a “sociedade simples” (art.996 do CC/2002).

¹¹⁵ A previsão legal anterior estava nos arts. 326 a 328 do Código Comercial.

3.2.2.2 Tipos societários personificados

Os tipos societários personificados são aqueles que adquirem personalidade jurídica com a inscrição de seus atos constitutivos no Registro Público. São os seguintes: “sociedade simples”, “sociedade em nome coletivo”, “sociedade em comandita simples”, “sociedade limitada”, “sociedade anônima” e “sociedade por comandita por ações”.

a) Sociedade simples

A sociedade simples, consoante os arts. 981 e 966 do CC/2002, é aquela que decorre “de um contrato celebrado por duas ou mais pessoas que se obrigam a contribuir com bens ou serviços e, conseqüentemente, a partilhar entre si os resultados decorrentes da atividade econômica diversa daquelas obrigadas a registro na Junta Comercial”.¹¹⁶

Esta sociedade é considerada um tipo societário geral, pois suas normas regem, subsidiariamente, outras espécies de sociedade, como a limitada, a em conta de participação e aquela em nome coletivo.

Segundo o art. 998 do CC/2002, a sociedade simples deverá ser registrada no cartório civil das pessoas jurídicas do local de sua sede. Por seu turno, o art. 982 prevê que “salvo exceções expressas, considera-se empresária

¹¹⁶ NEVES, Rubia Carneiro. Regime jurídico da sociedade simples. In: RODRIGUES, Frederico Viana (coord). *Direito de Empresa no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.171.

a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art.967); e, simples, as demais”.

Independentemente do seu objeto, estabelece o parágrafo único do referido art. 982 do CC/2002 que a “sociedade por ações” é empresária e que a “cooperativa” é sociedade simples.

Sociedades simples serão aquelas que não exploram atividade comercial.¹¹⁷ Sociedades simples são as cooperativas¹¹⁸, as que exercem atividades intelectuais, artísticas, científicas e literárias¹¹⁹, e nessas últimas o elemento de empresa não pode estar presente.¹²⁰

A responsabilidade nesse tipo societário, segundo o art. 1023 do CC/2002, é proporcional à participação do sócio nas perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária. Entretanto, o art. 997, VIII, do CC/2002 determina a menção no contrato societário “se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais”. Assim, há entendimento na doutrina empresarial¹²¹ de que a análise sistemática dos dois dispositivos

¹¹⁷ Art. 966, parágrafo único, do CC/2002: “Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

¹¹⁸ Art. 982, parágrafo único, do CC/2002.

¹¹⁹ Art. 966, parágrafo único, do CC/2002.

¹²⁰ Por exemplo: uma sociedade que preste serviços publicitários que consistam na consultoria e elaboração de estratégias de marketing, criação de logotipos e slogans não é empresária, já que seus serviços são de natureza exclusivamente intelectual. Se a mesma sociedade comercializar cartazes e espaços em luminosos, ela será comercial, pois associa elementos de empresa a serviços de natureza intelectual.

¹²¹ Por exemplo, Alfredo de Assis Gonçalves Neto, citado por NEVES, Rubia Carneiro. Regime jurídico da sociedade simples. In: RODRIGUES, Frederico Viana (coord). *Direito de Empresa no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.182.

denota que a obrigação poderá ser afastada, pois esse último artigo determina que o contrato social nas “sociedades simples” mencione se os sócios respondem ou não subsidiariamente pelas obrigações sociais.

b) Sociedade em nome coletivo

É o tipo societário previsto no art. 1039 do CC/2002. Dentre suas características, temos que somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo e que o contrato deverá mencionar, além das indicações referidas no art. 997 do CC/2002, a firma social.

A responsabilidade de todos os sócios pelas obrigações sociais perante terceiros será sempre solidária e ilimitada. Todavia, prevê o parágrafo único do mencionado diploma legal que “podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um”.

A administração da sociedade compete exclusivamente aos sócios, sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo dos que tenham os necessários poderes. Assim, somente os sócios poderão acumular as funções e poderes de administradores (art. 1042 do CC/2002).

c) Sociedade em comandita simples

Preceitua o art. 1045 do CC/2002 que “na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os

comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.” Portanto, essa espécie societária apresenta dois tipos de sócios: os comanditados (gestores) e os comanditários (investidores), sendo que o contrato deverá discriminar uns e outros.

O sócio comanditário não poderá praticar qualquer ato de gestão nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado. Todavia, o sócio comanditado poderá participar das deliberações da sociedade, fiscalizar suas operações e ser constituído procurador da sociedade para negócio determinado e com poderes especiais (art. 1047 do CC/2002).

d) Sociedade limitada

O Novo Código Civil dispensou extenso tratamento ao tipo societário mais comum e utilizado pelos empresários brasileiros: a “sociedade limitada”. O Decreto-lei 3708/19 era o diploma legal que tratava da figura societária anteriormente designada de “sociedade por quotas de responsabilidade limitada”.

O contrato social mencionará as indicações do art. 997 do CC/2002 e, se for o caso, a firma social (art. 1054, CC/2002). Há previsão de regência supletiva das normas da sociedade simples, na hipótese de omissão. Todavia, o parágrafo único do art. 1053 do CC/2002 faculta a previsão no contrato social de que a regência supletiva seja por normas da sociedade anônima.

A administração da sociedade limitada se dará por uma ou mais pessoas designadas no próprio contrato social ou em ato separado. A lei prevê a possibilidade de o contrato social permitir administradores não sócios (art. 1061 do CC/2002), todavia a designação deles dependerá de aprovação unânime enquanto o capital não estiver integralizado e de dois terços, no mínimo, após a integralização.

O uso da firma ou denominação social é privativo dos administradores que tenham os necessários poderes (art. 1064 do CC/2002). A lei faculta a instituição pelo contrato social de um conselho fiscal composto de três ou mais membros e os respectivos suplentes, sócios ou não (art. 1066 do CC/2002).

Prevê o Código Civil de 2002 que a responsabilidade de cada sócio na sociedade limitada é restrita ao valor de suas quotas e que todos respondem solidariamente pela integralização do capital social (art. 1052 do CC/2002). Prevê, também, que os condôminos de quota indivisa respondem solidariamente pelas prestações necessárias à sua integralização (art. 1056, §2º, do CC/2002). E, inovando, institui a responsabilidade solidária de todos os sócios pela exata estimação de bens conferidos ao capital social, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade (art. 1055 do CC/2002).

É importante ressaltar que o Código Civil de 2002 veda contribuição que consista em prestação de serviços (art. 1055, §2º, do CC/2002). Assim, a

integralização do capital social pelos sócios será feita por bens (art. 1055 do CC/2002).

A matéria relativa à responsabilidade dos entes societários no Direito do Trabalho merecerá, mais à frente, um estudo aprofundado. Todavia, desde já saliente-se que, mesmo na doutrina civil e empresarial, a limitação da responsabilidade dos sócios não é regra de caráter absoluto. Assim, existirão situações em que os sócios, mesmo com quotas integralizadas, poderão ser responsabilizados por dívidas da sociedade.

E, por outro lado, a doutrina jurídica mais moderna distingue os chamados “credores negociais” dos “credores não negociais”. Os primeiros são aqueles que negociam com as sociedades limitadas e estão cientes de que, ao conceder-lhes créditos, terão como única garantia o patrimônio da sociedade, já que a previsão do art. 1052 do CC/2002 é clara – integralizado o capital, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas. Portanto, esses credores “negociais” (fornecedores, bancos, etc...) podem, na composição econômica do negócio realizado, acrescentar um valor correspondente ao risco comercial, e a multiplicidade dos negócios que realizam compensa e dilui as perdas derivadas do inadimplemento que eventualmente venha a ocorrer.

Ao reverso, os credores “não negociais”, aqueles que não realizam operações negociais com a sociedade, não têm como agregar valor relativo ao risco do negócio. Assim, em relação a tal categoria de credores, a

responsabilidade não se limita ao valor integralizado e na proporção da quota societária. São exemplos de tais tipos de credores os trabalhadores, o fisco, a previdência social e aqueles que sofrerem conseqüências de atos ilícitos praticados pela sociedade, titulares de direito de indenização. Como já se salientou, a matéria merecerá aprofundamento em tópico próprio.

É importante salientar, também, que no Código Civil de 2002 os sócios de uma “sociedade limitada” (e, também, os administradores) poderão responder com seu patrimônio pessoal em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. É o que dispõe o art. 50 do CC/2002, acolhendo, em alguns aspectos, a chamada “teoria da desconsideração da personalidade jurídica”. Sobre tal teoria discorreremos oportunamente e de forma minuciosa.

e) Sociedade Anônima

A sociedade anônima, ou companhia, rege-se por lei especial (lei 6404/76, atualizada pela lei 9457/97) e, nas omissões, pelas disposições do Código Civil de 2002. Referido diploma legal estabelece que o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir (art. 1088 do CC/2002). Idêntica previsão é encontrada no art. 1º da Lei 6404/76.

O objeto social da companhia pode ser qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

Independentemente do objeto, a companhia é mercantil, podendo participar de outras sociedades, ainda que não prevista no estatuto, como meio de realizar o objeto social ou para beneficiar-se de incentivos fiscais - art. 2º, da Lei 6404/76.

A sociedade anônima será designada por denominação acompanhada das expressões “companhia” ou “sociedade anônima”, expressas por extenso ou abreviadamente, todavia vedada a utilização da primeira ao final (art. 3º da lei 6404/76). Poderá configurar na denominação da sociedade anônima o nome do fundador, acionista ou pessoa que por qualquer outro modo tenha concorrido para o êxito da empresa (art. 3º, §2º, da lei 6404/76).

A companhia poderá ser “aberta”, quando os valores mobiliários de sua emissão estejam admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários, ou “fechada”, na hipótese inversa (art. 4º da lei 6404/76).

O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro (art. 7º da lei 6404/76).

A sociedade será composta por acionistas, e dentre estes existe a figura do acionista controlador. Segundo o art. 116 da lei 6404/76, entende-se por acionista controlador a pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas, vinculada por acordo de voto ou sob controle comum, que é titular de direitos

de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia. Segundo a lei, o acionista controlador será aquele que usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

O parágrafo único do art. 116 da lei 6404/76 faz importante previsão de responsabilidade, a qual pode ser interpretada de forma a garantir a eficácia de direitos dos trabalhadores. A saber:

O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

De forma inequívoca, o art. 117 do mesmo diploma legal prevê que o acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. No § 1º do referido diploma legal, encontra-se o elenco das modalidades de exercício abusivo de poder. Limitando a análise à questão relativa à responsabilidade por dívidas trabalhista, podemos destacar as seguintes modalidades:

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral. (Grifou-se)

No caso da alínea “e” do § 1º, prevê o § 2º do art. 117 que o administrador ou o fiscal que praticar o ato ilegal respondem solidariamente com o acionista controlador.

A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao Conselho de Administração e à Diretoria, ou somente à Diretoria. O Conselho de Administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores. As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, Conselho de Administração (art. 138 da lei 6404/76). As atribuições e os poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto (art. 139 da lei 6404/76).

O Conselho de Administração será composto por, no mínimo, 3 (três) membros, eleitos pela Assembléia Geral e por ela destituíveis a qualquer tempo, sendo que o prazo de gestão não poderá ser superior a 3 anos, permitida a reeleição.

A lei 10.303/01 acrescentou parágrafo único ao art. 140 da lei 6404/76 possibilitando ao estatuto a previsão da participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição

direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem.

As normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidade dos administradores aplicam-se a conselheiros e diretores (art. 145 da lei 6404/76).

No que pertine ao tema “responsabilidade dos administradores”, a lei 6404/76 prevê que em virtude de ato regular de gestão o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade. Entretanto, responde civilmente pelos prejuízos que causar quando proceder, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto (art. 158 da lei 6404/76).

O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no Conselho Fiscal, se em funcionamento, ou à Assembléia Geral (art. 158, §1º, da lei 6404/76).

Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para

assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles (art. 158, §2º, da lei 6404/76).

Nas companhias abertas, ressalvado o disposto no § 4º, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres (art. 158, §3º, da lei 6404/76).

O administrador que tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor ou pelo administrador competente, nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembléia-geral tornar-se-á por ele solidariamente responsável (art. 158, §4º, da lei 6404/76).

Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto (art. 158, §5º, da lei 6404/76).

Como já se salientou, o marco de estudo deste trabalho e o seu desenvolvimento têm em foco o estudo da responsabilidade dos sócios em face das obrigações trabalhistas empresarias. Propositadamente, não se fará o aprofundamento do estudo em direção à posição dos administradores e diretores, uma vez que a posição do sócio é distinta e merece outro tipo de abordagem, que não é a proposta deste trabalho.

Ao tratar dos dispositivos legais aplicáveis a uma sociedade anônima, é ponto pacífico que há de se tratar daqueles que prevêm

responsabilidade de administradores e terceiros. Todavia, o estudo de responsabilidade que será feito nos capítulos seguintes não será dirigido a tais atores empresariais, mas tão-somente aos sócios do ente societário.

f) Sociedade em comandita por ações

A sociedade em comandita por ações opera sob firma ou denominação, tem o capital dividido em ações e rege-se pelas normas introduzidas pelo Código Civil de 2002 e pela lei 6404/76. É uma subespécie das empresas tituladas como sociedades anônimas.

Prevê o art. 1091 do CC/2002 que somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade. Depois de esgotados os bens sociais e havendo mais de um diretor, serão eles solidariamente responsáveis pelas obrigações mencionadas acima.

O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração (art. 1091, §3º, do CC/2002).

Assim, só o diretor é seu gestor, com responsabilidade total se a sociedade não cumprir as suas obrigações, sendo que os diretores dividem entre si os ônus da empresa. A Assembléia tem poderes condicionados à concordância dos diretores, deixando de ser soberana.

Traçadas as linhas gerais sobre o Direito Empresarial e sobre o tratamento das sociedades no Código Civil de 2002, faz-se pertinente a análise do tema “responsabilidade” neste ramo jurídico.

3.2.3 Tipos societários e responsabilidades dos sócios

No tópico 3.2.2, foi feita uma digressão sobre os tipos societários e suas principais características, tomando por base o objeto deste estudo. Assim, ainda que de forma reduzida, foi trazida à colação a questão da responsabilidade dos sócios em cada tipo societário.

Neste item, pretendemos distinguir os tipos de responsabilidade a que estão submetidos os sócios nos tipos empresariais. Referidos tipos de responsabilidade têm base doutrinária no Direito Civil e são assim denominados: “responsabilidade solidária”, “responsabilidade limitada”, “responsabilidade subsidiária” e “responsabilidade ilimitada”.

A responsabilidade solidária é aquela que resulta de uma obrigação solidária passiva. Tal espécie de obrigação surge “quando, havendo vários devedores, o credor está autorizado a exigir e a receber de um deles a dívida toda”.¹²² Nesse tipo obrigacional fica afastado o princípio *concurso partes fiunt*, já que “cada co-devedor pode ser compelido a pagar todo o débito, apesar de ser, em tese, devedor apenas de sua quota-parte”.¹²³

¹²² DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.3, p.417.

¹²³ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.3, p.417.

A responsabilidade limitada, como o próprio nome já diz, impõe “certo limite ao dever de cumprir a obrigação”.¹²⁴ Ao reverso, temos a responsabilidade ilimitada, que não impõe limite ao cumprimento da obrigação.

Já a responsabilidade subsidiária é aquela “que recai sobre garantias que somente são exigidas quando o principal é insuficiente”.¹²⁵

Nos tipos societários, extrai-se exemplo dessa modalidade responsabilizatória: os bens particulares dos sócios constituem responsabilidade secundária, submetendo-se à execução, se acaso os bens sociais executados não forem suficientes para o pagamento da dívida.

Quando discorreremos sobre a responsabilidade nos tipos societários, tratamos dos limites da responsabilidade perante terceiros e entre os próprios sócios, todavia levando-se em linha de conta o direito empresarial.

A construção responsabilizatória no Direito Trabalhista será mais abrangente em face da característica alimentar do crédito trabalhista e sua graduação na ordem jurídica. A influência da teoria do risco do sacrifício do credor trabalhista também será forte na temática.

¹²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.3, p.178.

¹²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.3, p.187.

A possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica do ente societário e a aplicação analógica de dispositivos legais responsabilizatórios de outros ramos são também uma realidade no direito laboral (art. 8º da CLT). Assim, as definições aqui trazidas comporão o raciocínio a ser esposado no tópico próprio. Todavia, como já se antevê, o Direito do Trabalho interpretará e aplicará os dispositivos da legislação empresarial, observando a especificidade do crédito alimentar trabalhista e a construção responsabilizatória naquela seara jurídica.

3.3 A responsabilidade no Direito Econômico

3.3.1 Breve introdução ao Direito Econômico

O Direito Econômico, segundo seus principais teóricos, “realiza uma síntese entre o público e o privado, ou, como acentua J. Simões Patrício, é um Direito misto”.¹²⁶

Alguns autores o classificam como um “direito de reagrupamento e de síntese”, conforme posição diferenciada de Vasseur assinalada por Farjat:

O Direito Econômico é um direito de reagrupamento e de síntese, que permite aos juristas enfrentar e considerar as necessidades da economia em toda a sua amplitude e dar-se conta de regras que tais necessidades puderam suscitar, quaisquer que sejam as disciplinas que, sob aspectos diversos, regem a atividade econômica. [...] Desta sorte, o Direito Econômico aparece, desde hoje, como uma forma de

¹²⁶ FARJAT, G. *Droit économique*. 1982. p.90 e PATRÍCIO, J. Simões. *Curso de direito econômico*. P.94 apud FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.32.

considerar e talvez de sentir, em função das necessidade da economia, os problemas do direito.¹²⁷

Para Washington Peluso Albino de Souza, o Direito Econômico é o ramo do direito:

[...] composto por um conjunto de normas de conteúdo econômico e que tem por objeto regulamentar as medidas de política econômica referentes às relações e interesses individuais e coletivos, harmonizando-as - pelo princípio da economicidade - com a ideologia adotada na ordem jurídica.¹²⁸

A propósito do que é o Direito Econômico, as palavras de João Bosco Leopoldino da Fonseca:

Vem a ser justamente esse conjunto normativo que rege as medidas de política econômica encetadas pelo Estado, como também a ciência que estuda aquele sistema de normas voltadas para a regulação da política econômica.¹²⁹

O Direito Econômico está em permanente evolução.¹³⁰ Do substrato fático deste ramo da ciência jurídica extraem-se relações humanas renovadas, relações econômicas desenvolvidas em um mundo tecnológico e virtual de fronteiras econômicas tênues, e o Estado se defronta com fenômenos econômicos multiformes. Assim, é procedente a seguinte advertência: “óbvio

¹²⁷ FARJAT, G. *Droit économique*. 1982. p.90 e VASSEU, Michel. *Un nouvel du concept contractuel; les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle*. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1964. p.1 *apud* FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.33.

¹²⁸ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980, p.3.

¹²⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.24.

¹³⁰ E como também está o Direito do Trabalho.

que o instrumental jurídico a ser adotado tem de amoldar-se à realidade a ser normatizada e às suas características históricas".¹³¹

De todas as características do Direito Econômico¹³² a que tem um grande ponto de contato com o Direito do Trabalho é a chamada "declínio das fontes tradicionais do direito", ou "declínio da lei". Nos dois ramos, as fontes não governamentais têm previsão e existência real, além de ocuparem espaço importante em seu estuário normativo.

Em outras palavras, tanto no Direito Econômico quanto no Direito do Trabalho existem diplomas que são fontes não governamentais de normas. No primeiro ramo, temos as normas originadas de contratos entre as empresas, das convenções coletivas, dos contratos-tipo, das condições gerais dos contratos de fornecimento e dos contratos trilaterais (governo, empresas e sindicatos) para a condução da política econômica, principalmente no que tange ao esforço da estabilização. No Direito do Trabalho, são as normas autônomas, oriundas de negociação coletiva, que dão essa coloração móvel e diferenciada.

A propósito das normas autônomas, ensina Maurício Godinho

Delgado:

¹³¹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.24.

¹³² FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.24. O referido autor menciona as fontes de Direito Econômico: "o declínio do princípio da generalidade da lei", a "mobilidade", a "ausência de codificação", a "crise da coercibilidade", "desmoronamento da fronteira: público/privado", "princípio da economicidade", "princípio da eficiência", além do "caráter concreto do direito econômico".

Autônomas seriam as normas cuja produção caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários principais das normas produzidas. São, em geral, as normas originárias de segmentos ou organizações da sociedade civil, como os costumes ou os instrumentos da negociação coletiva privada (contrato coletivo, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho). As normas autônomas - caso coletivamente negociadas e construídas - consubstanciam um autodisciplinamento das condições de vida e trabalho pelos próprios interessados, tendendo a traduzir um processo crescente de democratização das relações de poder existentes na sociedade.¹³³

As características do Direito do Trabalho, utilizando a mesma nomenclatura de João Bosco Leopoldino da Fonseca, podem ser salientadas, buscando o lição sempre oportuna de Maurício Godinho Delgado:

[...] o Direito do Trabalho - ao menos no contexto dos modelos dominantes nos países democráticos centrais - diferencia-se dos outros ramos jurídicos componentes do universo do direito pela forte presença, em seu interior, de normas provindas de fonte privada, em anteposição ao universo de normas jurídicas oriundas da clássica fonte estatal.¹³⁴

A dimensão das fontes normativas é uma das efetivas diferenças entre os direitos que inserem no seu arcabouço as fontes não heterônomas e o Direito Comum. Os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado se referem ao Direito do Trabalho, mas também se aplicam ao Direito Econômico nessa especificidade:

Na dimensão de suas fontes normativas, o Direito do Trabalho inscreve notável especificidade perante o Direito Comum - compreendido este como estuário jurídico geral e obrigacional básicos do Direito Civil. É que o ramo justralhista emerge como o ramo jurídico contemporâneo (em particular nos países centrais) que mais se integra de normas autônomas. Por essa razão, a pesquisa da modernidade e da democratização, no Direito do Trabalho - em

¹³³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.104.

¹³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.100.

especial em contextos de forte tradição heterônoma, como o Brasil -, conduz à busca e percepção de mecanismos jurídicos que autorizem e favoreçam a produção autônoma coletiva de normas no universo jurídico especializado.¹³⁵

No espaço alternativo autônomo trabalhista, certo é que o sindicato é ator principal. Mediante participação do ente coletivo, busca-se alcançar a melhor forma de negociação, além da repressão às fraudes e vícios de vontade tão comuns em negociações individuais empregatícias.

Esses são os pontos de contato entre o Direito Econômico e o Direito do Trabalho que interessam ao nosso estudo. Firmada a interface real entre os ramos, importante tecer considerações sobre o tema “responsabilidade e o seu tratamento na vertente econômica”, além de identificar pontos que possam ser levados em linha de conta pelo intérprete quando do processo interpretativo na área laboral.

3.3.2 A responsabilidade e o Direito Econômico

A empresa, “unidade de decisão econômica e célula de base do sistema econômico e social”¹³⁶, vai assumir no Direito Econômico uma posição destacada. E isto porque vários dos seus atos que poderiam ser considerados apenas individualmente geram efeitos extensivos, repercutindo num universo infinitamente maior do que aquele inicialmente individual.

¹³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.104.

¹³⁶ CHAMPAUD, C. *Contribution à la définition du droit économique*. Il Diritto dell'Economia. Rivista de Dottrina e di Giurisprudenza. Ano XIII, n.2, p.141, 154, 1967 *apud* FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.14.

Importante marco no estudo da evolução fundamental na estrutura da empresa no século XIX foi a “passagem da concepção atomística asseguradora da plena liberdade de cada um dos componentes do mercado”¹³⁷ para a “tendência para a concentração”.¹³⁸

A concentração se apresentava como um rumo natural da chamada “economia de mercado”, de vez que no embate aquele que não expande não cresce e acaba por fenecer diante do concorrente mais forte.¹³⁹

Interessante observar que o aparecimento da concentração econômica detonou um processo de regulamentação jurídica das relações no âmbito do Direito Econômico, não só pela necessidade de pôr um freio àquela força, como também para impedir, por ausência total de oxigenação, a extinção dos outros elementos do mercado e, até, em uma perspectiva maior, a destruição dele próprio.

Assim sendo, as formas de minar e destruir a concorrência têm merecido da ciência econômica especial atenção, até mesmo quanto aos modos de atuação da “concentração” de empresas.

¹³⁷ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.14-15.

¹³⁸ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.14-15.

¹³⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.15-17.

O fenômeno da concentração é propiciado pela supremacia do poder econômico e ocorre em face do crescimento e fortalecimento de determinada empresa que se impõe sobre as concorrentes.

A Norma Constitucional brasileira enuncia, em seu art. 170, que:

[...] a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social," observados, dentre vários princípios, o da livre concorrência e o da defesa do consumidor (incisos IV e V).

Prosseguindo, a Carta Magna estabelece que incumbe ao Estado exercer, na forma da lei, como agente normativo e regulador da atividade econômica, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (art. 174 da CF/88).

Em contrapartida à atuação do Estado para defender e garantir a livre atuação das empresas no mercado, o art. 173, § 4º, da CF/88 outorga ao Estado um papel repressor no que tange ao abuso do poder econômico: "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros".

De forma clara, a Constituição de 1988 opta pelo regime de economia de mercado.¹⁴⁰ E, assumindo referida postura ideológica, adota um

¹⁴⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990, p.191-192. O professor afirma que "o sistema econômico definido pela Constituição de 1988 é, em última instância, o da economia descentralizada, baseada no mercado. Na Constituição em vigor, estão presentes todas as suas peças essenciais: a

dos seus pilares básicos: a garantia da "liberdade de concorrência". O objetivo da inclusão no texto constitucional de referida garantia é alcançar um equilíbrio garantidor da presença no mercado tanto da grande quanto da pequena empresa.

Tal orientação refletiu nos textos heterônomos posteriores, em especial na Lei de Proteção à Concorrência (lei 8884/94), quando prevê que "essa lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelo ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico" (art. 1º).

O art. 1º do Texto Magno de 1988 também demonstra que o poder econômico é tido como um dado estrutural da própria ordem econômica, a qual incrimina o abuso, mas admite o exercício regular do referido poder. Certo é que só existirá abuso se existir poder econômico.¹⁴¹

A propósito do exercício regular do poder econômico, Sérgio Varella Bruna enfrenta pontos interessantes da questão:

propriedade, inclusive dos meios de produção (art. 5º, XXII, e o art. 170, II), a livre iniciativa (erigida em 'fundamento' da República Federativa do Brasil, art. 1º, IV, e reiterada como fundamento da 'ordem econômica' no art. 170, *caput*), a livre concorrência (esta pela primeira vez mencionada num diploma constitucional brasileiro, no art. 170, IV). 5.2. Entretanto, dela não desapareceu o intervencionismo estatal. Está ele insofismável no art. 174: 'Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado'".

¹⁴¹ BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.129.

Releva, ademais, ter em mente que a ordem jurídica determina que a parcela da atividade econômica reservada preferencialmente ao setor privado deva ser de cunho descentralizado, prevalentemente em clima concorrencial. O poder econômico é admitido como um dado estrutural, mas reclama a prudente atividade estatal de controle, mediante a repressão aos abusos em seu exercício, já que 'todo o poder tende à concentração, seja qual for a sociedade em que se exerça'.

Destarte, o exercício do poder econômico será legítimo quando não conflite com os valores maiores dessa ordem econômica e com os objetivos sociais por ela visados. Isso equivale a dizer que não se admite o exercício de poder econômico que represente entrave ao desenvolvimento social e à marcha dos fatores sociais com vistas à consecução dos ideais de justiça social. De acordo com o ensinamento já transcrito, em hipótese de conflito os interesses coletivos devem prevalecer sobre os individuais. Mas não somente isto. Não se admite que o exercício do poder econômico resulte na supressão das liberdades de iniciativa e de concorrência dos demais indivíduos, porquanto não se pode admitir que a extensão de uma liberdade de um indivíduo seja tal que permita que seu exercício suprima as mesmas liberdades dos demais.¹⁴²

A atividade empresarial é considerada abusiva quando contraria a sua função social, sendo que o abuso geralmente ocorre no campo das liberdades de iniciativa e de concorrência. Certo é que na esfera concorrencial o desvio do poder econômico da função social contraria, em *ultima ratio*, o desenvolvimento, já que impede a alocação devida dos recursos econômicos na atividade produtiva. Por outro lado, malferem aspectos de justiça social, na medida em que subverte a distribuição de renda.¹⁴³

A lei 8884, de 13.06.1994, é o diploma legal que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. O fundamento para tal previsão normativa está em não se admitir que o

¹⁴² BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.129.

¹⁴³ BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.178.

exercício do poder econômico resulte na supressão das liberdades de iniciativa e de concorrência dos demais indivíduos. E, realmente, a extensão da liberdade de um indivíduo não pode ser tão grande que permita que seu exercício suprima as mesmas liberdades dos demais.

Os dispositivos legais da lei 8884/94 se aplicam às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal (art. 15).

As diversas formas de infração da ordem econômica implicam responsabilidade empresarial e, também, a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, de forma solidária. Assim, para os termos e efeitos da lei antitruste, respondem solidariamente a empresa, seus dirigentes ou administradores.

Certo é que o legislador, com o intuito de alcançar maior garantia na aplicação das normas atinentes às infrações contra a ordem econômica, previu uma solidariedade entre os dirigentes ou administradores (art. 16 da lei 8884/94 c/c art. 265 do CC/2002).

Ressalte-se que não apenas os dirigentes e administradores serão solidariamente responsáveis, como também as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração

da ordem econômica (art. 17 da lei 8884/94). Aliás, a Consolidação das Leis do Trabalho, desde 1943, possui dispositivo similar quanto à solidariedade do grupo econômico (art. 2º, § 2º, da CLT).

De forma inequívoca, espancando qualquer dúvida quanto à extensão da responsabilidade, prevê o art. 18 da lei 8884/94 que a personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito excessivo de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

A personalidade jurídica também será desconsiderada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. A personalidade jurídica do responsável por infração à ordem econômica não poderá ser usada como véu para mascarar e evitar punições.¹⁴⁴

Lembre-se de que a repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei (art. 19 da lei 8884/94).

Os responsáveis pela prática de infração à ordem econômica ficam sujeitos às seguintes penas, conforme previsto no art. 23 da lei 8884/94:

I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável;

¹⁴⁴ Nos capítulos subseqüentes será feita uma análise circunstancial da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação no Direito pátrio, em especial na execução trabalhista.

II - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida por empresa, multa de dez a cinquenta por cento do valor daquela aplicável à empresa, de responsabilidade pessoal e exclusiva do administrador;

III - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será de 6000 (seis mil) a 6.000.000 (seis milhões) de Unidades Fiscais de Referência – UFIR –, ou padrão superveniente.

Parágrafo único. Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

De forma insofismável, os incisos I e II acima transcritos demonstram que a lei antitruste aplica multas tanto a empresa quanto o administrador, além de restar prevista a responsabilidade solidária entre eles. Em outras palavras, há cominação específica de multa para a empresa e para o dirigente ou administrador, além da previsão da responsabilidade solidária dos mesmos (arts. 16 e 23 da lei 8884/94 e 264 e 275 e segs. do CC/2002).

A análise do inciso III nos remete ao denominado “princípio da primazia da realidade sobre a forma”.¹⁴⁵ Não importa se exerça a atividade de forma permanente ou temporária, não importa se seja de fato ou de direito, não importa se tenha ou não personalidade jurídica, praticando atos infratores à ordem econômica os responsáveis serão apenados.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Referido princípio informa o Direito do Trabalho e, também, o Direito Econômico, sendo que na hipótese visa a repressão ao abuso do poder econômico.

¹⁴⁶ O princípio da primazia da realidade sobre a forma é princípio basilar no Direito do Trabalho.

Situação diametralmente oposta exsurge quando exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral. Pela prática de infração da ordem econômica, aos responsáveis poderá ser imposta como pena "a cisão de sociedade, transferência de controle acionário, venda de ativos, cessação parcial de atividade ou qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica" (art. 24, V, da lei 8884/94). A cisão e as outras interferências punitivas previstas no art. 24 da lei 8884/94 possuem inequívoco caráter sancionatório diante do gravame imposto pelos próprios fatos ou pelo interesse público geral.

Portanto, é mister pontuar que tanto a cisão como a cessação da atividade empresarial sem justa causa podem ser consideradas práticas infratoras à ordem econômica, como podem ser critério sancionador mais grave diante da conduta contrária à ordem econômica (art. 21, XXI, e 24, V, ambos da lei 8884/94).

As Juntas Comerciais, ou órgãos correspondentes nos estados não poderão arquivar quaisquer atos relativos à constituição, transformação, fusão, incorporação ou agrupamento de empresas, bem como quaisquer alterações nos respectivos atos constitutivos sem que dos mesmos conste: I - declaração precisa e detalhada do seu objeto; II - o capital de cada sócio e a forma e prazo de sua realização; III - o nome por extenso e a qualificação de cada um dos sócios acionistas; IV - o local da sede e o respectivo endereço, até mesmo das filiais declaradas; V - os nomes dos diretores por extenso e a

respectiva qualificação; VI - o prazo de duração da sociedade; e VII - o número, espécie e valor das ações. É o que estabelece o artigo 56 da lei 8884/94.

Deverão constar nos instrumentos de distrato, além da declaração da importância repartida entre os sócios e a referência à pessoa ou pessoas que assumirem o ativo e passivo da empresa, os motivos da dissolução (art. 57 da lei 8884/94).

O sistema da lei 8884/94 quer dar efetividade à averiguação das práticas infratoras. E assim se diz porque tanto a averbação exigindo vários itens quanto a regulamentação do que deve constar nos instrumentos de distrato têm o escopo precípuo de viabilizar as referidas averiguações. Lembre-se de que as averiguações preliminares podem ser promovidas de ofício e geram a instauração de um processo administrativo (arts. 30 e 31 da lei 8884/94).

Saliente-se que, a prevalecer o texto liberal da Lei de Sociedade Anônimas e do Código Civil, seria sumamente mais difícil proceder-se às averiguações preliminares, competência legal da Secretaria de Direito Econômico, até mesmo de ofício. Todavia, com os critérios nas averbações e nos instrumentos de distrato, tal controle de práticas infratoras poderá ser exercido, de forma efetiva.

Como se viu, o Direito Econômico, direito rente à realidade fática¹⁴⁷, busca viabilizar o princípio constitucional da livre concorrência, por meio de repressão das práticas abusivas do poder econômico. Os dispositivos da lei 8884/94 acima aludidos e comentados não deixam dúvidas de que em sede de infração à ordem econômica a lei tem previsão responsabilizatória extensa e abrangente, privilegiando, até, a realidade em detrimento de eventual formalismo. Situação bem próxima ocorre no Direito do Trabalho quando o tema é responsabilidade e verbas trabalhistas.

3.4 A responsabilidade no Direito Tributário

3.4.1 Breve introdução ao Direito Tributário

A disciplina do Direito Tributário, segundo teóricos do ramo, antes era compreendida pelo Direito Financeiro, constituindo hoje campo específico da ciência jurídica. Atualmente, está consagrada a utilização da denominação de Direito Tributário para designar a disciplina jurídica dos tributos.

Direito Tributário, conforme conceituação reconhecidamente sintética de Luciano Amaro:

¹⁴⁷ Como também o Direito do Trabalho.

[...] é a disciplina jurídica dos tributos, com o que se abrange todo o conjunto de princípios e normas reguladores da criação, fiscalização e arrecadação das prestações de natureza tributária.¹⁴⁸

Com efeito, o Direito Financeiro pode ser assim delineado:

Enquanto sistema normatizador de toda a atividade financeira do Estado, abarca, por compreensão, as prestações pecuniária exigidas pelo Estado, abrangidas no conceito de tributo. [...], o direito financeiro tem por objeto a disciplina do orçamento público, das receitas públicas (entre as quais se incluem as receitas tributárias), da despesa pública e da dívida pública.¹⁴⁹

No Direito Tributário, interessante é a temática relativa ao processo de "integração" e "interpretação".¹⁵⁰ E assim se diz porque os arts. 108 e 109 do Código Tributário Nacional ora estabelecem ordem para a integração, ora limitam efeitos para a interpretação.

Preceitua o art. 108 do Código Tributário Nacional:

Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;
- II - os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV - a equidade;

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

¹⁴⁸ AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.2.

¹⁴⁹ AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.1.

¹⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.192-193. A respeito da "integração do direito", Maurício Godinho Delgado, ensina: "Denomina-se integração jurídica o processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis".

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Do texto do indigitado dispositivo legal depreende-se que o CTN não outorga uma livre escolha entre os métodos de hermenêutica ao aplicador do direito tributário. Entretanto, uma indagação se faz presente: a autoridade mencionada na legislação é o agente do fisco ou o juiz?!

A controvérsia se instala entre os juristas do ramo. Para Aliomar Baleeiro, "o dispositivo se refere à autoridade competente e, assim, alcança, tão-somente, os agentes do Fisco".¹⁵¹

Diverso é o posicionamento de Luciano Amaro:

[...] não obstante a literalidade do artigo, não faria sentido que o Fisco estivesse adstrito a aplicar a lei de uma maneira, e o contribuinte ou o juiz devesse (ou pudesse) aplicá-la de modo diverso. Assim, há de se interpretar o preceito indo além de sua literalidade, vendo nele uma norma dirigida a qualquer pessoa a quem incumba interpretar e aplicar a lei.¹⁵²

O art. 109 do Código Tributário Nacional, de forma inequívoca, estabelece que: "os princípios gerais do direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários".

Este dispositivo é de interessante *exegese*, porque estabelece, antecipadamente, o respeito aos princípios gerais do direito privado, todavia não

¹⁵¹ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.432.

¹⁵² AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.198.

para definição de efeitos tributários. Em outras palavras, quando a norma tributária utilizar um instituto, um conceito ou uma forma jurídica de outro ramo jurídico deverá respeitá-los na conformação que lhes outorga o direito de origem. Entretanto, os efeitos em sede tributária poderão ser diversos, já que intérprete nesse ramo, no que toca a efeitos tributários, deverá observar as suas peculiaridades e princípios.

Sobre o tema, a lição de Aliomar Baleeiro:

O legislador reconhece o império das normas de Direito Civil e Empresarial quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas consagradas no campo desses dois ramos jurídicos opulentados por 20 séculos de lenta estratificação. A prescrição, a quitação etc. conserva no Direito Financeiro, quando neste não houver norma expressa em contrário, a mesma conceituação clássica do Direito Comum. O mesmo ocorre em relação aos contratos e às obrigações em geral. Mas o Direito Tributário, reconhecendo tais conceitos e formas, pode atribuir-lhes expressamente efeitos diversos do ponto de vista tributário.¹⁵³

Interessantes as colocações¹⁵⁴ de Luciano Amaro a propósito do art.

109 do CTN:

Em suma, o instituto de direito privado é 'importado' pelo direito tributário com a mesma conformação que lhe dá o direito privado, sem deformações, nem transfigurações. A compra e venda, a locação, a prestação de serviço, a doação, a sociedade, a fusão de sociedades, o sócio, o gerente, a sucessão *causa mortis*, o herdeiro, o legatário, o meeiro, o pai, o filho, o interdito, o empregador, o empregado, o salário etc. etc. têm conceitos postos no direito privado, que ingressam na cidadela do direito tributário sem mudar de roupa e sem outro passaporte que não o preceito da lei tributária que os "importou". Como assinala *Becker*, com apoio em *Emilio Betti* e *Luigi Vittorio Berliri*, o direito forma um único sistema, onde os conceitos jurídicos têm o mesmo significado, salvo se a lei tiver

¹⁵³ BALEIRO, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.432.

¹⁵⁴ Referida interpretação, como se salientou, é bastante interessante. E, no Direito do Trabalho, ramo especializado como o Direito Tributário, o aplicador do direito acaba agindo da mesma forma, entretanto sem a previsão específica da legislação.

expressamente alterado tais conceitos, para efeito de certo setor do direito; assim, exemplifica Becker, não há um “marido” ou uma “hipoteca” no direito tributário diferentes do “marido” e da “hipoteca” do direito civil.¹⁵⁵

Se o Direito Tributário tratar um determinado instituto de modo expresse, essa será a sua regulamentação, não se admitindo a utilização de previsões jurídicas de outros ramos que colidam com a previsão taxativa prevista nas leis tributárias. Se, ao contrário, inexistir modificação ou previsão de determinado instituto do direito privado pela lei tributária, ele vai ingressar no campo fiscal “com a mesma vestimenta que possuía no território de origem”.¹⁵⁶

No que diz respeito aos efeitos tributários dos institutos de direito privado, a parte final do art. 109 do CTN determina que os efeitos tributários não devem ser pesquisados com o emprego dos princípios gerais deste instituto.¹⁵⁷

Dos traços interpretativos extraídos da legislação tributária, depreende-se que, não obstante os princípios do direito privado delimitarem a definição dos efeitos jurídicos na esfera privada, as conseqüências tributárias são extraídas sem a submissão àqueles princípios.

¹⁵⁵ AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.206.

¹⁵⁶ AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.198.

¹⁵⁷ Sobre o tema, Luciano Amaro aduz: “O que se dá é que, no direito privado (ou, às vezes, em determinado setor do direito privado), atuam certos princípios, ora visando a proteção de uma das partes no negócio, ora fazendo atuar certa presunção, ora indicando critério de interpretação, ora cominando pena de nulidade, ou ensejando anulabilidade; o setor do direito do trabalho é rico de preceitos tuitivos, informados pelo princípio que protege o hipossuficiente e que direciona os efeitos das relações trabalhistas. Ora, no direito tributário, não são intocáveis tais princípios (cuja aplicação se exaure no plano privado) para o efeito de regular a relação jurídico-tributária entre o Fisco e o partícipe da relação privada que seja eleito como sujeito passivo pela lei tributária.” AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.198.

Para a elucidação do critério interpretativo que advém do art. 109 do CTN, Luciano Amaro traz um interessante exemplo. Utilizando-se do critério da hipossuficiência do empregado aplicável no Direito do Trabalho e com matiz especialíssimo, demonstra que tal critério não tem força para derogar as conseqüências tributárias:

[...] o empregado, hipossuficiente na relação trabalhista, não pode invocar essa condição na relação tributária cujo pólo passivo venha a ocupar. A definição dos efeitos tributários oriundos daquelas situações faz-se com abstração de considerações privatísticas, cuja aplicação se esgota na definição da categoria jurídica de direito privado, não obstante ela seja 'importada' pelo direito tributário e venha a irradiar, neste setor, outros efeitos, além dos que possa ter produzido na sua província de origem.¹⁵⁸

Optou-se por uma visão, ainda que panorâmica, do Direito Tributário, para que, quando da análise da responsabilidade nesse ramo, se possa melhor compreender os fundamentos, princípios e disposições legais que lhe são aplicáveis.

3.4.2 A responsabilidade e o Direito Tributário

3.4.2.1 A responsabilidade tributária

No Direito Tributário, no qual o crédito fiscal é dotado de privilégio, a abordagem do instituto da responsabilidade será feita de modo a demonstrar que a interpretação neste ramo observa um critério extensivo em face dos envolvidos no cumprimento da obrigação fiscal.

¹⁵⁸ AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.198.

Sobre responsabilidade jurídica, assinala Bernardo Ribeiro de Moraes que a ordem jurídica imputa a determinada pessoa uma obrigação em razão da violação de uma norma, assim:

A obrigação violada faz nascer a responsabilidade legal. [...] Para que haja responsabilidade, [...], três elementos são indispensáveis, por essenciais, a saber: a) a existência de um fato gerador de um dano a alguém; b) outra pessoa tenha o dever jurídico de reparar o dano; (c) esse dever de reparar o dano seja imposto por lei.¹⁵⁹

Todavia, segundo o referido autor, a chamada “responsabilidade tributária” é uma relação jurídica derivada:

[...] em virtude da qual uma pessoa (ou mais), denominada devedora, fica adstrita a satisfazer certa prestação em proveito de outra, denominada credora, em razão do inadimplemento da obrigação tributária originária. Responsável tributário é a pessoa que se encontra no polo negativo da relação jurídica derivada, com a obrigação de assumir as conseqüências do inadimplemento da obrigação tributária.¹⁶⁰

A expressão “responsabilidade fiscal” foi eleita por Maria Helena Diniz para denominar a responsabilidade no Direito Tributário. E é assim conceituada:

Direito tributário. 1. Responsabilidade por infração da legislação tributária, independentemente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, salvo disposição de lei. 2. Responsabilidade que tem o oficial, em razão de sua atividade, pelo recolhimento de tributos que incidirem sobre os atos relacionados com o exercício de sua função, praticados por ele ou perante ele. 3. Responsabilidade pessoal pelos créditos correspondentes e obrigações tributárias, oriundas de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei. 4. Incumbência que recai sobre o sujeito passivo no que atina ao adimplemento da

¹⁵⁹ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.2, p.500-01.

¹⁶⁰ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.2, p.502.

obrigação tributária (Eduardo Marcial Ferreira Jardim) ou ao pagamento de penalidade pecuniária.¹⁶¹

Dos conceitos acima, já se pode extrair uma conclusão, a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária é o sujeito passivo da obrigação tributária. Mas nem sempre o sujeito passivo é o contribuinte, podendo ser também aquele que a lei chama de "responsável".

Em termos legais, as previsões relativas à "responsabilidade tributária" são encontradas no Capítulo V do Título II do Código Tributário Nacional. Referido Capítulo é dividido em quatro seções. A primeira seção trata das disposições gerais e tem um único artigo – art. 128 - que estabelece:

Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Segundo a doutrina, o art. 128 do CTN diz respeito à sujeição passiva indireta.¹⁶² Os estudiosos em Direito Tributário dizem que a sujeição passiva indireta se subdivide em dois tipos de responsabilidade: responsabilidade por transferência (responsabilidade superveniente de terceira pessoa por fato gerador alheio); e responsabilidade por substituição (quando o dever de contribuir é imputado diretamente pela lei a uma pessoa não

¹⁶¹ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.4, p.178.

¹⁶² Rubens Gomes de Sousa distinguia a sujeição passiva em **direta** e **indireta**. SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de Legislação Tributária*. Edição póstuma, São Paulo: Editora Resenha Tributária Ltda, 1975, p.92-3.

envolvida com o fato gerador mas que mantém relações com o “substituído” que lhe permitem ressarcir-se da substituição).

Comentando os dois tipos de responsabilidade acima mencionados,

Rubens Gomes de Sousa assim os define:

A) Transferência ‘ocorre quando a obrigação tributária depois de ter surgido contra uma pessoa determinada (que seria o sujeito passivo direto), entretanto, em virtude de um fato posterior, transfere-se para outra pessoa diferente (que será o sujeito passivo indireto).

B) Substituição ‘ocorre quando em virtude de uma disposição expressa de lei a obrigação tributária surge desde logo contra uma pessoa diferente daquela que esteja em relação econômica com o ato, o fato ou negócio tributado: nesse caso, é a própria lei que substitui o sujeito passivo direto por outro indireto.¹⁶³

Como já se disse, a mencionada divisão é doutrinária, uma vez que o art. 121 do CTN não distingue o sujeito passivo por “transferência” do sujeito passivo por “substituição”. A lei distingue o “contribuinte” do “responsável”. Será considerado contribuinte quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; será responsável quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.¹⁶⁴

¹⁶³ SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de Legislação Tributária*. Edição póstuma, São Paulo: Editora Resenha Tributária Ltda, 1975, p.92-3.

¹⁶⁴ Art. 121 do CTN. “Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei”.

Segundo Sacha Calmon Navarro Coêlho¹⁶⁵, apesar da extensa previsão legal – arts. 128 a 138 –, o Código Tributário não esgotou a possibilidade de sujeição passiva por transferência ou substituição, uma vez que o *caput* do seu art. 128 menciona a possibilidade de a lei atribuir a outras situações a responsabilidade tributária. Para o mencionado autor, em tema de substituição tributária não se deve cogitar da chamada “sub-rogação legal” do art. 346, III, do CC/2002, porque o substituto não paga dívida de outrem. Paga tributo do qual ele próprio é sujeito passivo (o substituído é que deveria ser sujeito passivo). Tanto é assim que a legislação tributária exigiu a vinculação do substituto ao fato gerador (art. 128 do CTN), o que, desta forma, lhe garante o ressarcimento do ônus tributário.

Em que pese as divisões doutrinárias discrepantes sobre sujeição passiva direta e indireta, por transferência ou por substituição (v.g Sacha Calmon Navarro Coelho, Zelmo Denari e Heíla N. Galvão da Rocha), preferimos nos basear nas disposições do Código Tributário Nacional, em inequívoca opção pela clareza e concisão, já que a tese não se propõe a discussões teóricas aprofundadas em Direito Tributário, mas tão-somente a um levantamento da questão principal – responsabilidade – neste ramo de direito.

¹⁶⁵ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.720.

a) A responsabilidade tributária dos sucessores

Tratando da responsabilidade tributária por sucessão, Bernardo Ribeiro de Moraes define, primeiramente, o fenômeno sucessório:

A sucessão ocorre diante da transmissão e aquisição de direitos e obrigações sem interrupção da relação jurídica. Haverá responsabilidade tributária por sucessão quando uma pessoa se torna obrigada por débito tributário não satisfeito, diante de uma relação jurídica que passa do predecessor ao adquirente do direito.¹⁶⁶

Assim, na responsabilidade tributária por sucessão o sujeito passivo tributário da obrigação originária é substituído por outra pessoa, que lhe é sucessora. O sucessor, seja por "mortis causa" ou "inter vivos", responde pela dívida tributária do sucedido, vinculando-se, como responsável, à data da ocorrência da sucessão.¹⁶⁷

A responsabilidade dos sucessores é tratada na Seção II do Capítulo V do Título II do Código Tributário Nacional – arts. 129 a 133.¹⁶⁸

Define o CTN, nos artigos mencionados, os casos de responsabilidade tributária por sucessão, até mesmo a sua extensão, responsabilizando os "sucessores" pelos créditos tributários, constituídos ou não, apurados contra os respectivos sucessores. Ressalte-se, desde já, que a legislação mencionada trata das várias hipóteses de sucessão, tanto aquelas

¹⁶⁶ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.2, p.510.

¹⁶⁷ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.2, p.510.

¹⁶⁸ Sacha Calmon Navarro Coêlho trata as hipóteses legais de "responsabilidade dos sucessores" como sendo hipóteses de "sujeição passiva indireta por sucessão". COÊLHO,

oriundas da sistemática civil quanto aquelas que advêm da sistemática comercial, e faz uma inequívoca opção pela previsão extensiva.

Tal responsabilidade pode compreender tanto as dívidas fiscais deste, já existentes, como aquelas que vierem a ser lançadas ou apuradas posteriormente à sucessão, bastando que o fato gerador tenha ocorrido até a data dessa sucessão (art. 129 do CTN).¹⁶⁹ As dívidas fiscais cujo fato gerador tenha ocorrido em data posterior à sucessão são de responsabilidade do sucessor, sem qualquer necessidade de tratamento diferenciado.

É que na hipótese incide a regra do caráter meramente declaratório do lançamento. O Código Tributário Nacional adere à teoria que reconhece ao lançamento o caráter meramente declaratório da obrigação tributária nascida do fato gerador, sendo este o fato constitutivo.¹⁷⁰

Bernardo Ribeiro de Moraes defende que os casos de responsabilidade por sucessão (arts. 130 e 133 do CTN) abrangem as responsabilidades por:

1º) sucessão imobiliária, relacionada com a venda e compra de bens imóveis, sub-rogando-se o adquirente nos direitos e obrigações do transmitente (CTN, art.130);

2º) sucessão empresarial, derivada da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento Empresarial, industrial ou de

Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.730.

¹⁶⁹ Art. 129, do CTN. "O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data."

¹⁷⁰ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.481.

prestação de serviços, equiparando-se-lhe as modificações ou alterações do tipo societário (CTN, arts. 132 e 133), como fusão, transformação e incorporação;

3º) sucessão falimentar, decorrente da falência do comerciante, sub-rogando-se a massa falida nos direitos e obrigações do falido (CTN, art. 184);

4º) sucessão "causa mortis", derivada do falecimento do sujeito passivo tributário, sub-rogando-se o espólio (conjunto de bens) e seguidamente os herdeiros nos direitos e obrigações do de cujus (CTN, art. 131, incisos II e III).¹⁷¹

A primeira hipótese tratada no elenco supracitado - "sucessão imobiliária" - diz respeito a créditos tributários relativos a impostos cujos fatos geradores sejam a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, bem como aqueles relativos a taxas ou a contribuição de melhoria. Tais créditos sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação (art. 130 do CTN).

O sujeito passivo passa a ser o novo proprietário, foreiro ou posseiro, em substituição ao anterior, exceto se o adquirente fizer constar no título a prova de sua quitação. Em se tratando de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço, ou seja, o preço da arrematação responde pelo crédito tributário, ficando o adquirente desonerado dos ônus tributários, tendo a Fazenda Pública o direito de receber o seu crédito até o limite alcançado no certame judicial.

Uma das hipóteses de "sucessão empresarial" está prevista no art. 132 do CTN, a saber:

¹⁷¹ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.2, p.512.

A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação¹⁷² de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.¹⁷³

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.¹⁷⁴

A aplicação do art. 132 do CTN é admissível na hipótese de sobrevivência de uma empresa somente no campo jurídico, ante a dominação exercida por outra em face do controle acionário. Ressalte-se que até juristas que discordam deste ponto de vista entendem que em algumas hipóteses,

¹⁷² Lei 6404/76 – “Art. 220. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro”. “Art. 223. A incorporação, fusão ou cisão podem ser operadas entre sociedades de tipos iguais ou diferentes e deverão ser deliberadas na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais”.

¹⁷³ A transformação é “a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro”, tudo conforme o disposto na lei 6404/76, em seu art. 220. Apesar de controvérsia doutrinária, inexistente a extinção da empresa quando da transformação. Ocorre mera alteração de “status jurídico” da sociedade. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades, de tipos iguais ou diferentes, são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações (art. 227 da lei 6404/76). Dessarte, na incorporação não surge uma nova sociedade, pois a incorporadora, absorve as outras sociedades, que se extinguem. O art. 219, II, da lei 6404/76 elenca como forma de extinção da companhia a incorporação.

A fusão é conceituada como a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações (art. 228 da lei 6404/76). É, também, forma de extinção da companhia (art. 219 da lei 6404/76). A cisão pode ou não levar à extinção da sociedade, uma vez que o destino e a intensidade do patrimônio cindido podem ser diversos. Ocorre a cissiparidade, quando o patrimônio social se cinde em duas ou mais partes, cada uma delas com o destino de formar novas sociedades, ocorrendo a extinção da sociedade inicial. A lei deixa claro que as sociedades podem já existir ou serem constituídas expressamente para esse fim. Outra hipótese de cisão é quando ocorre versão de parte do patrimônio, inexistindo a extinção da sociedade cindida, mas ocasionando o destaque de parte ou partes do seu patrimônio que formarão outra ou outras sociedades, ou se vão fundir a outra sociedade já existente.

¹⁷⁴ As previsões constantes no dispositivo legal transcrito abrangem as alterações jurídicas das empresas formadoras de um novo ente empresarial, alterações de empresas que absorveram um ente societário preexistente e aquisição do controle acionário de uma sociedade anônima por outra ou de empresas de tipo diferente.

nas quais existe uma mera fachada jurídica distinta da realidade fática, pode-se aplicar o artigo em comento.

Nesse sentido, o pensamento de Aliomar Baleeiro:

A solução poderá ser a do art. 132, se a empresa controladora, ainda que mantendo a personalidade jurídica da sociedade controlada, confundir suas instalações, fábricas e estabelecimentos, de sorte que, na realidade, existe uma só entidade econômica e fez-se notória a absorção da sociedade controlada, como costumam fazer os bancos.¹⁷⁵

Outra hipótese de "sucessão empresarial" é aquela em que está presente a responsabilidade por alienação da empresa ou estabelecimento, prevista no art. 133 do CTN:

A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento Empresarial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

I - em processo de falência;

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for:

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;

¹⁷⁵ BALEIRO, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.485.

II – for parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou

III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.

§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

Os parágrafos 1º, 2º e 3º foram acrescentados pela recente lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005. A previsão que se observa nesses novos parágrafos é de impedimento da sucessão na hipótese da alienação judicial legítima e legal. E assim se diz porque no parágrafo 1º do art. 133 do CTN consta que as disposições relativas à sucessão prevista no *caput* do referido artigo não se aplicam na hipótese de alienação judicial em processo de falência ou de filial ou unidade produtiva isolada em processo de recuperação judicial.

Todavia, o próprio dispositivo legal (art. 133, §2º, do CTN) prevê que não se aplica a exclusão sucessória do primeiro parágrafo quando o adquirente for sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial (inciso I). A exclusão sucessória também não se aplica se o adquirente for parente em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios (inciso II). E, por último, quando o adquirente for identificado como agente do

falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária (inciso III).

A terceira hipótese de responsabilidade por sucessão constante no elenco doutrinário de Bernardo Ribeiro de Moraes - "sucessão falimentar" - tem previsão no art. 184 do CTN, todavia observados os limites inseridos pelos parágrafos acima mencionados (art. 133, §§ 1º, 2º e 3º, do CTN).

Assim, prevê o art. 184 que:

sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

E, com a ressalva de que em processo de falência, produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário (art. 133, §3º, do CTN).

A última hipótese constante do rol doutrinário acima é a chamada "sucessão *causa mortis*". Sua previsão encontra-se no art. 131 do CTN. O mencionado dispositivo legal arrola casos expressos de responsabilidade pessoal, quais sejam:

I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos;

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo 'de cujus' até a data da abertura da sucessão.

Vale consignar que o inciso II acima transcrito consagra o princípio de que a responsabilidade dos herdeiros não pode ultrapassar as forças da respectiva herança. E o espólio, cuja hipótese é tratada no inciso III, é responsável pelo crédito tributário devido pelo *de cujus*, não só relativamente aos bens deixados e pelos que vencerem até a partilha, mas também pelos do *de cujus* antes da abertura da sucessão.

No tocante às penalidades pecuniárias cominadas aos antecessores, surgem intermináveis polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da sua transmissibilidade ou não aos respectivos sucessores tributários.¹⁷⁶

Correntes doutrinárias se formam. A primeira sustenta a intransmissibilidade das penalidades pecuniárias aplicadas ao contribuinte:

Partindo do pressuposto de que, em direito penal, à luz do princípio da personalização da pena, esta não passa da pessoa do delinqüente; e, sendo a multa fiscal uma forma de penalidade, não poderia alcançar o infrator.¹⁷⁷

¹⁷⁶ DENARI, Zelmo. *Infrações tributárias e delitos fiscais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.38.

¹⁷⁷ DENARI, Zelmo. *Infrações tributárias e delitos fiscais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.39.

A segunda corrente sustenta a intransmissibilidade das penalidades punitivas, mas admite que se transmitam as multas moratórias.

Em rápida síntese, trata-se de saber se as sanções tem natureza tributária propriamente dita ou penal. Assim sendo, quer-lhe parecer que as multas por infração são intransmissíveis, por isso que são aplicadas como sanções penais. Ao revés, as multas de mora (*soprattassa*) transmitem-se aos respectivos sucessores[...].¹⁷⁸

A última corrente propugna pela transmissibilidade das multas de mora. Quanto às multas por infração, dever-se-á proceder a uma averiguação se a sanção foi cominada antes ou depois do fenômeno sucessório:

Tomando-se como referencial a data da ocorrência do fenômeno sucessório, seriam transmissíveis as penalidades pecuniárias aplicadas antes dos citados eventos sucessórios, e intransmissíveis àquelas aplicadas *a posteriori*.¹⁷⁹

Do exame dos dispositivos legais e da doutrina tributária trazida à colação, percebe-se, inequivocamente, uma opção legislativa de uma responsabilidade tributária extensiva, quer quanto aos sucessores, quer quanto aos terceiros, como veremos a seguir. Certo é que a referida opção legal leva em conta a valoração que o crédito tributário possui em nosso ordenamento jurídico, como crédito privilegiado que é.

b) A responsabilidade tributária de terceiros

A Seção III, Capítulo V, do CTN contém dois artigos 134 e 135, que tratam da responsabilidade tributária de terceiros propriamente ditos. Nessas

¹⁷⁸ DENARI, Zelmo. *Infrações tributárias e delitos fiscais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.39.

¹⁷⁹ DENARI, Zelmo. *Infrações tributárias e delitos fiscais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.40.

hipóteses, o dever de pagar o crédito tributário passa para uma terceira pessoa completamente alheia ao vínculo tributário originário.

Para que o terceiro propriamente dito responda pelos tributos devidos, duas regras foram impostas pelo Código Tributário Nacional, conforme doutrina de Bernardo Ribeiro de Moraes:

1ª) a responsabilidade do terceiro é solidária com a do sujeito passivo originária esse terceiro desde que nas condições fixadas no artigo. Havendo solidariedade, diversos devedores respondem simultaneamente pelo mesmo crédito tributário.

2ª) esse terceiro responde pelo crédito tributário, excluída toda e qualquer penalidade que não seja de caráter moratório (CTN, art. 134, parágrafo único). A responsabilidade das pessoas arroladas no artigo atinge exclusivamente o valor da dívida originária com os acréscimos exigidos em decorrência do simples atraso no pagamento (juros de mora e correção monetária). O terceiro não responde, assim, pelas penalidades decorrentes de infração praticada pelo contribuinte, exceção feita na hipótese de haver dolo específico desse terceiro responsável caracterizador da infração tributária.¹⁸⁰

Doutrinariamente, Bernardo Ribeiro de Moraes divide tal espécie de responsabilidade em dois grupos, a saber:

- a) responsabilidade em razão de intervenção ou omissão;
- b) responsabilidade por excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.¹⁸¹

A hipótese prevista na letra "a" tem residência legal no art. 134 do CTN e a hipótese mencionada na letra "b" se encontra no art. 135 do mesmo

¹⁸⁰ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.2, p.521.

¹⁸¹ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.2, p.519.

diploma legal. O assunto merece um tratamento adequado, já que constitui tema nuclear no nosso estudo.

Primeiramente, faz-se mister a transcrição do art. 134 do Código Tributário Nacional, que trata da responsabilidade de terceiros em razão de intervenção ou omissão em determinados atos:

Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

- I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
- II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
- III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
- IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
- V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
- VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;
- VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Em qualquer das hipóteses previstas no art. 134 do CTN quem responderá pelo crédito tributário é sempre o devedor originário (sujeito passivo da obrigação originária). Se o terceiro, arrolado na lei, intervir em determinado ato ou se omitir no que for responsável, este terceiro também responderá pelo crédito tributário, solidariamente, todavia apenas nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo

contribuinte.¹⁸² De qualquer forma, deverão estar presentes os requisitos do art. 128 do CTN.¹⁸³

É interessante observar que o art. 134 do CTN introduz dois requisitos expressos à deflagração da responsabilidade do terceiro: impossibilidade de o contribuinte satisfazer à obrigação principal e o fato de o responsável ter uma vinculação indireta, por meio de um ato omissivo ou comissivo, com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Assim, não se pode olvidar o referido dispositivo legal, que é expresso, e aplicar, indistintamente, o art. 904 do CC/2002, definidor da solidariedade passiva. Em outras palavras, não se pode responsabilizar as pessoas enumeradas no art. 134 do CTN sem antes verificar a impossibilidade de cumprimento da obrigação tributária principal pelo contribuinte. Diante de norma expressa tributária, princípios e regras de direito privado não prevalecem. Todavia, provada a impossibilidade de o contribuinte satisfazer à obrigação principal e ocorrendo a interveniência ou omissão dos sócios no caso de liquidação das sociedades, são eles responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias.

¹⁸² COELHO, José Washington. Código Tributário Nacional interpretado. Rio de Janeiro: Correio da Manhã, 1968, p.146.

¹⁸³ Art. 128, do CTN. "Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Dos incisos do art. 134 do CTN interessa sobremaneira ao nosso estudo o de número VII, ou seja, a responsabilidade dos sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas. A previsão do Código Tributário Nacional é anterior à alteração do Direito de Empresa e a sua inserção no Código Civil. Assim, a expressão *sociedade de pessoas* há de ser entendida com o sentido que lhe davam a doutrina e a jurisprudência em consonância com a legislação comercial à época e o disposto no art. 135 do CTN.

Segundo Aliomar Baleeiro, as sociedades de pessoas referidas no art. 134, VII, do CTN são as “sociedades em nome coletivo e outras que não se enquadram nas categorias de sociedades anônimas, ou sociedade por cotas de responsabilidade limitada”.¹⁸⁴ Podemos incluir a sociedade “em comum”, prevista no art. 986 do CC/2002.¹⁸⁵

No que tange à dissolução irregular da sociedade em face da cessação da atividade do contribuinte sem arquivamento prévio do distrato no Registro competente, a jurisprudência tem entendido que há responsabilidade de todos os sócios, fundada nos arts. 134, VII, e 135, III, do CTN.¹⁸⁶ Da

¹⁸⁴ Aliomar Baleeiro, “voto”, in: STF. RE no 70282, ac. De 27.08.70. 1ª Turma, in: RTJ, v. 55, p.130.

¹⁸⁵ A jurisprudência do STF sinaliza que “o fato dos sócios não terem integralizado suas cotas torna a sociedade *irregular*, havendo, nessa hipótese, a responsabilidade de todos os sócios, solidariamente, com o comprometimento de seus bens particulares” STF. RE n. 76289, ac. De 19.11.73, in: RT, v. 469, p.256; STF, RE no 85.764, ac. De 19.08.77, 2ª Turma, Rel. Ministro Moreira Alves, in: DJ de 19.10.77.

¹⁸⁶ “Execução Fiscal – Penhora – Incidência sobre bens particulares de sócios – Admissibilidade – Encerramento irregular da sociedade – Responsabilidade solidária dos sócios em geral e não exclusivamente do sócio gerente – Artigos 134, inciso VII, e 135, inciso I e III do Código Tributário Nacional – Recurso Provido.” (JTJ 125/123) citado por HARADA, Kiyoshi. Responsabilidade tributária dos sócios, diretores e gerentes de empresas. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, v.01, n.15, p.397-395, Caderno 1, ago. 2000, p.397.

mesma forma, na hipótese de falência os sócios ficam responsáveis pelos créditos tributários não satisfeitos pela pessoa jurídica (contribuinte), pois a quebra implica cessação de atividade sem prévio arquivamento do distrato no Registro competente.

A segunda hipótese doutrinária supra-elencada é aquela que se denominou de "responsabilidade pessoal" por excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Está prevista no art. 135 do CTN, nos seguintes termos:

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

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A doutrina adverte que para ocorrer a responsabilidade tributária dos terceiros enumerados no art. 135 do CTN é necessário que o terceiro tenha praticado atos com excesso de poderes ou com infração de lei, do contrato social ou dos estatutos, além de existir crédito tributário inadimplido.¹⁸⁷

¹⁸⁷ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.2, p.521.

Outra observação interessante é que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é de caráter pessoal, ante os termos utilizados no *caput* do mencionado dispositivo legal.¹⁸⁸

Bernardo Ribeiro de Moraes explicita a situação mencionada:

O terceiro, que representa o sujeito passivo originário ou lhe serve de instrumento jurídico, responde pela dívida tributária, inexistindo, portanto, a solidariedade prevista no artigo 134 do Código Tributário Nacional. Conforme ensina Ives Gandra da Silva Martins, havendo apenas responsabilidade pessoal e inexistindo solidariedade, a responsabilidade das pessoas mencionadas, quando agindo em nome de pessoas jurídicas, exclui a responsabilidade destas. Assim, passa a responder pelo crédito tributário a pessoa que agiu com excesso de poderes ou com infração legal, contratual ou estatutária, excluindo da consequência desses atos o sujeito passivo originário (em nome do qual se praticou os respectivos atos).¹⁸⁹

Na hipótese de responsabilidade por excesso de poderes ou infração legal, Leon Frejda Szkarowsky salienta que há responsabilidade "qualquer que seja o tipo de sociedade". Segundo seu entendimento, respondem os sócios nos casos de liquidação da sociedade (art. 135, I, c/c art. 134, VII, CTN) e, também, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas

¹⁸⁸ "O sócio que exerce função de direção ou gerência na sociedade por cotas de responsabilidade, que pratique atos contrários ao contrato social ou com infração a dispositivos legais, responde pelas dívidas da sociedade perante a Fazenda Pública e instituições de previdência social" Ap.8862, Rel. Juiz Márcio Sollero, ac. 25.03.1981, RJTAMG 12/590.

"A responsabilidade de sócio-gerente pelos débitos fiscais da sociedade se define no caso de vinculação entre o fato gerador e o ato de administração praticado com excesso de poder, ou infração da lei, contrato social ou estatutos. O que visou o CTN foi coibir a fraude, o dolo, a má-fé praticados em nome da sociedade pelo sócio-gerente. Em caso de sua ocorrência, então, estarão sujeitos à execução os bens particulares deste" ap.98.809, rel. Juiz Renato Maneschi, ac. 30.12.1977, RF 270/198.

¹⁸⁹ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.2, p.522.

jurídicas de direito privado (art. 135, III, do CTN)¹⁹⁰, tanto das sociedades de pessoas como das sociedades limitadas e sociedades anônimas.

Arremata o referido autor, com propriedade, nos seguintes termos:

[...] a sociedade distingue-se dos membros que a compõem; contudo, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência, não se pode deixar de levar em consideração que aquela não deve transformar-se em veículo de lesão ao patrimônio alheio, mormente ao Fisco.¹⁹¹

Como não há qualquer ressalva no art. 135 do CTN, a sua eficácia não se limita apenas ao valor do crédito tributário. A responsabilidade pessoal abrange não apenas a dívida decorrente de tributo, mas também os acréscimos decorrentes do tempo e os denominados "punitivos".¹⁹²

Em sede tributária, alguns doutrinadores sustentam que, apesar de restar configurada infração, somente deve ser responsabilizado pessoalmente pelo valor cobrado aquele sócio que agiu com excesso de poder ou infração da lei ou contrato social e, ainda, observada a limitação do seu capital social inscrito, no caso de sociedade limitada.¹⁹³

¹⁹⁰ "Execução Fiscal – Embargos opostos por sócio quotista, gerente da empresa devedora, como responsável substituto, em face da dissolução irregular da sociedade. Art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Constitui infração da lei, com conseqüente responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, como devedor substituto, a dissolução irregular da sociedade, mediante a mera paralisação de suas atividades. Gerente, para os efeitos em tela, e aquele como tal considerado no recurso provido." Resp no. 008838/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 27.5.91, p.6955.

¹⁹¹ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Responsabilidade tributária*. São Paulo: Resenha Tributária, 1978, p.93.

¹⁹² MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.2, p.523.

¹⁹³ Podem ser citados: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Medida cautelar fiscal – responsabilidade tributária do sócio-gerente (CTN, art. 135). *Revista dos Tribunais/fasc. Civ.* Ano 86, v.739, maio 1997, p.115. SILVA, Yves Cássius; CORRÊA, Luiz Artur de Paiva e

Efetivamente, a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN requer a prática de atos lesivos ao Erário, por excesso de poderes ou infringência à lei, contrato social ou estatutos. Todavia, a discussão se torna mais interessante quando se indaga: O não recolhimento dos impostos não seria uma infringência à lei que atrairia a aplicação do art. 135 do CTN?

Grande parte da doutrina entende que não seria uma infringência à lei, fundamentando que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Acrescente-se que quem está obrigado a recolher os tributos devidos pela empresa é a própria pessoa jurídica. E sempre que deixe de recolher o tributo na data do respectivo vencimento a impontualidade ou a inadimplência é da pessoa jurídica, não do sócio-gerente ou diretor. Conclui que a pessoa jurídica e os sócios são distintos e, uma vez que a pessoa jurídica tem vida própria, acompanhada de suas responsabilidades, o recolhimento dos tributos na data aprazada é uma de suas responsabilidades. Assim, quem descumpriu a lei foi a pessoa jurídica, e não o sócio.¹⁹⁴ Portanto, para a responsabilização

ROCHA, Públio Emílio. A responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa. *Jornal Trabalhista*, n.16, 18 de outubro de 1999, p.783.

¹⁹⁴ "Tributário. Sociedade Anônima e/ou sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Limites de responsabilidade do diretor e/ou do sócio-gerente. Quem está obrigada a recolher os tributos devidos pela empresa é a pessoa jurídica, e, não obstante ela atue por intermédio de seu órgão, o diretor ou o sócio-gerente, a obrigação tributária é daquela, e não destes. Sempre, portanto, que a empresa deixa de recolher o tributo na data do respectivo vencimento, a impontualidade ou a inadimplência é da pessoa jurídica, não do diretor ou do sócio-gerente, que só respondem, e excepcionalmente, pelo débito, se resultar de atos praticados com excesso de mandato ou infração à lei, contrato social ou estatutos, exatamente nos termos do que dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Recurso Especial conhecido, mas improvido. Ac.un da 2ª T do STJ. Rel. Min. Ari Pargendler – RESP 1007339/SP – DJU 1º. 02.1999, p.138."

de diretores, gerentes ou procuradores é imprescindível a prova da prática de atos lesivos ao Fisco com infringência à lei ou por excesso de poderes.¹⁹⁵

Para Hugo de Brito Machado Segundo, a responsabilidade do sócio-gerente no que tange as dívidas tributárias será pessoal e ilimitada quando:

- a) o fato gerador da obrigação tributária for ato praticado com infração à lei societária ou ao contrato social, tal como uma venda de produtos estranha ao objeto da sociedade comercial; ou quando,
- b) embora a obrigação tributária tenha sido licitamente contraída pela sociedade, esta não for honrada em virtude de ato contrário à lei societária praticado pelo sócio-gerente, como é o caso da liquidação irregular da sociedade.¹⁹⁶

Algumas infrações podem aqui ser elencadas como abuso ou excesso de poder: quando o gerente pratica atos estranhos ao objeto da sociedade; e quando pratica atos com a inobservância de bens diversos da

¹⁹⁵ EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO-GERENTE. Os pressupostos e condições da ação, matéria de ordem pública, que na espécie, constatável com a análise da inexistência do nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal, podem ser examinados fora dos embargos à execução, em defesa que se intitula pré-executividade. Ademais, não restou comprovado que o sócio-gerente agiu com excesso de poder ou infração à lei, não podendo, assim, ser responsável tributário. Precedentes citados: REsp 260.524-PR, DJ 1º/10/2001; EREsp 174532-RS, DJ 20/8/2001, e REsp 121.021-PR, DJ 11/9/2000. REsp 690.707-RN, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/4/2005. (Grifou-se)

"O sócio-gerente pode ser citado e ter seus bens particulares penhorados, mesmo que seu nome não conste da certidão de dívida ativa, desde que seja responsável tributário. A responsabilidade só exsurge com a comprovação da prática de irregularidades." (AGREsp.n. 316294- SP, 1a. T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 18.02.2002) (Grifou-se)

"1. No juízo de conhecimento da execução fiscal pode o juiz setenciante determinar que o exequente comprove a legitimidade do sócio para figurar na certidão de dívida ativa.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade nas hipóteses do art. 135 do CTN e se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poder."

REsp.n. 273858- RJ, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.05.2002. (Grifou-se)

¹⁹⁶ SEGUNDO, Hugo de Brito Machado Segundo. *Responsabilidade tributária dos sócios-gerentes nas sociedades limitadas*. Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª Quinzena de novembro de 2000 – n. 21/2000 – caderno 1 – p.549.

finalidade da empresa e das assinaturas, em desacordo com o contrato social, a concessão de aval ou fiança ao arrepio do contrato social.

Como infração à lei citem-se os casos de distribuição disfarçada de dividendos ou lucros; existência de contabilidade paralela; desfalque ilícito do patrimônio da sociedade que, desprovida desses recursos, torna-se inadimplente; e desaparecimento da sociedade sem que os sócios procedam a sua liquidação regular.¹⁹⁷

Depreende-se, portanto, a sedimentação da referida posição doutrinária no ramo tributário. Todavia, é interessante observar que a doutrina em sentido oposto é minoritária¹⁹⁸, mas a jurisprudência¹⁹⁹ é ampla e em sentido totalmente diverso do que a maioria da doutrina defende. Em outras palavras, os Tribunais consideram infração à lei o simples não pagamento de qualquer tributo, responsabilizando, pois, o terceiro.

Algumas palavras sobre a execução fiscal são importantes neste momento. O executivo fiscal não é um processo de acerto do direito da

¹⁹⁷ SILVA, Yves Cássius; CORRÊA, Luiz Artur de Paiva e ROCHA, Públio Emílio. A responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa. *Jornal Trabalhista*, n.16, 18 de outubro de 1999, p.784.

¹⁹⁸ Gelson Amaro de Souza considera infração à lei o simples não pagamento de qualquer tributo. SOUZA, Gelson Amaro. *Responsabilidade fiscal e legitimidade passiva na execução fiscal*. 2. ed. Ribeirão Preto: Nacional de Direito Livraria e Editora, 2001, p.99.

¹⁹⁹ "O sócio responsável pela administração e gerência de sociedade limitada é objetivamente responsável pela dívida fiscal, contemporânea ao seu gerenciamento ou administração constituindo violação de lei o não recolhimento da dívida fiscal regularmente constituída e inscrita." Resp no. 33.731 – MG – 1ª T. DJU de 06.03.95 citado por HARADA, Kiyoshi. Responsabilidade tributária dos sócios, diretores e gerentes de empresas. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, v.01, n.15, p.397-395, ago. 2000, Caderno 1, p.396.

Fazenda exeqüente, pois esta deverá apresentar-se em Juízo, portando título que lhe ateste a liquidez e certeza (art. 202 do CTN e art. 2º, §5º, da lei 6830/80).

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que não é necessária a inscrição prévia do débito social também em nome do sócio-gerente, bastando, para justificar a citação a existência de certidão de dívida ativa em nome da pessoa jurídica, seguida da afirmação da Fazenda de que o gestor se enquadra nas circunstâncias fáticas do art. 135 do CTN.²⁰⁰ É que a obrigação do administrador societário configuraria obrigação legal, de modo a dispensar a prévia apuração inequívoca das circunstâncias de fato aludidas no art. 135 do CTN.

Todavia, a matéria relativa aos atos de abuso de gestão ou violação da lei poderá ser discutida e provada em embargos do executado (art. 16 da lei 6830/80).²⁰¹

Humberto Theodoro Júnior assim se posiciona:

[...] o Pretório Excelso não transformou o art. 135, III, do CTN numa fonte de obrigação objetiva e automática dos sócios pelas dívidas tributárias da sociedade. "O que a jurisprudência tem admitido" – nas palavras do próprio Pretório Excelso – "é a citação dos sócios-gerentes como responsáveis pela sociedade, embora não tenham eles figurado na referida certidão, para que seus bens particulares possam responder pelo débito tributário, desde que tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social" RE

²⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Medida cautelar fiscal – responsabilidade tributária do sócio-gerente (CTN, art. 135). *Revista dos Tribunais/fasc. Civ.* Ano 86, v.739, maio 1997, p.123.

²⁰¹ STF, 2ª T., RE 100.920-SP, rel. Min. Moreira Alves, RTJ 115/786 citado por THEODORO JÚNIOR, Humberto. Medida cautelar fiscal – responsabilidade tributária do sócio-gerente (CTN, art. 135). *Revista dos Tribunais/fasc. Civ.* Ano 86, v.739, maio 1997, p.123.

95.002, ac. De 04.10.1983, rel. Min. Aldir Passarinho, DJU, 04.11.1983, p.17.146.²⁰²

Assim, como se salientou, ainda que inexista inscrição do débito em nome do cotista-gerente, podem seus bens particulares ser penhorados, por obrigação da sociedade limitada. E, em embargos do executado, a matéria relativa ao art. 135, III, do CTN poderá ser discutida.²⁰³

Segundo Humberto Theodoro Júnior, o princípio básico da co-responsabilidade dos sócios é subjetivo, não objetivo, "fundado em conduta dolosa concreta, que não se confunde com o simples inadimplemento".²⁰⁴ E, consignando sua forma interpretativa da questão, posiciona-se:

O STJ já chegou a decidir que o simples não recolhimento do imposto configura infração à lei capaz de justificar a responsabilidade do sócio-gerente que não cumpriu o aludido dever legal. Mas, isto não pode ser visto como uma automática e generalizada responsabilidade de todos os gerentes da sociedade inadimplente. O que o STJ decidiu foi que 'infringe a lei o sócio-gerente que deixa de recolher, tempestivamente, os tributos devidos pela firma devedora e, como responsável tributário, pode ser citado e ter seus bens particulares penhorados, mesmo que seu nome não conste da certidão de dívida ativa (REsp 14.904-MG, 1ª T., rel. Min. Garcia Vieira, ac. 04.12.1991, DJU, 23.03.1992, p. 3437). Logo, se o sócio-gerente citado pela Fazenda como responsável tributário demonstrar, nos embargos, que não teve participação no ato de sonegação fiscal, porque deliberado e praticado por outro gestor, terá de ser absolvido da execução fiscal. Isto porque o sócio-gerente na verdade pode ser responsabilizado pelo débito fiscal da pessoa jurídica, mas 'desde que tenha ele agido com excesso de poderes ou infração de lei ou do contrato social' STF, 2ª

²⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Medida cautelar fiscal – responsabilidade tributária do sócio-gerente (CTN, art. 135). *Revista dos Tribunais/fasc. Civ.* Ano 86, v.739, maio 1997, p.123.

²⁰³ RE 93.491, ac de 16.12.1980, rel. Min. Moreira Alves, *Juriscível do STF* 104/89 citado em THEODORO JÚNIOR, Humberto. Medida cautelar fiscal – responsabilidade tributária do sócio-gerente (CTN, art. 135). *Revista dos Tribunais/fasc. Civ.* Ano 86, v.739, maio 1997, p.124.

²⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Medida cautelar fiscal – responsabilidade tributária do sócio-gerente (CTN, art. 135). *Revista dos Tribunais/fasc. Civ.* Ano 86, v.739, maio 1997, p.125.

T., RE 95.022-RJ, rel. Min. Aldir Passarinho, ac. 04.10.1983, DJU, 04.11.1983, p.17.146.²⁰⁵

De qualquer forma, será interessante retomar a presente questão, oportunamente, quando da análise da responsabilidade do sócio no Direito do Trabalho e na execução trabalhista, já que a jurisprudência e a doutrina neste cipoal jurídico tendem, também, a uma interpretação responsabilizatória extensiva em face de descumprimentos da legislação trabalhista.

3.4.3 Breves notas sobre garantias, preferências e privilégios do crédito tributário

Para iniciar o tema, a definição de Celso Cordeiro Machado a respeito do crédito tributário:

É o suporte jurídico do mecanismo de transferência compulsória das rendas do setor privado para o setor público da economia; ele é a causa do título que o Estado ostenta para reivindicar os contribuintes, em prazos determinados, o pagamento dos tributos.²⁰⁶

A propósito, o pensamento de Ruy Barbosa Nogueira:

Se o fisco é uma das partes na relação jurídica; se o Estado soberano ao legislar esgota o ato de seu poder na estrutura jurídica, de modo que a relação jurídica passe a tratar igualmente todas as partes dessa relação e na relação jurídico-tributária as partes são o fisco e o cidadão-contribuinte, como se pode entender que além de garantias uma das partes goze de privilégio? [...] Na verdade, o próprio CTN traça o fundamento ou *ratio essendi* dessas garantias ao crédito fiscal, dizendo que elas se legitimam somente quando

²⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Medida cautelar fiscal – responsabilidade tributária do sócio-gerente (CTN, art. 135). *Revista dos Tribunais/fasc. Civ.* Ano 86, v.739, maio 1997, p.125.

²⁰⁶ MACHADO, Celso Cordeiro. *Crédito tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v.6, p.8-9.

'expressamente previstas em lei, em função da natureza ou das características do tributo a que se refiram' (art. 183).²⁰⁷

As garantias, preferências e privilégios do mencionado crédito são tratadas no Código Tributário Nacional, sem maiores preocupações com o rigor técnico, nos arts. 183 a 193.

Em que pese ao não rigorismo da legislação, interessante a diferenciação das figuras trazida por Sacha Calmon Navarro Coelho:

Garantia, em acepção ampla, é tudo o que garante o crédito tributário. [...] Em acepção estrita, a garantia envolve a segurança do crédito e a responsabilidade das pessoas ao seu pagamento. [...] Privilégio é étimo que deriva da locução latina *privata lex*. É lei só para um ou uns, com exclusão dos demais, significando vantagem que a lei concede a determinada pessoa, ou classe de pessoas, com exclusão da generalidade. É exceção aos princípios da generalidade e da igualdade de todos perante a lei. [...] Preferência é, de certo modo, modalidade de privilégio. Processualmente, a preferência dá à Fazenda Pública o direito de receber seus créditos antes de outros credores em concurso.²⁰⁸

As garantias do crédito tributário, segundo Celso Ribeiro Bastos:

[...] devem ser compreendidas como os meios jurídicos dos quais se vale o Estado, objetivando assegurar o recebimento do tributo devido. Equivalem, dessa forma, à estipulação de parâmetros a serem seguidos, em matéria tributária, quando do processo de cobrança de créditos.²⁰⁹

²⁰⁷ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p.302-303.

²⁰⁸ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.879-80.

²⁰⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.224.

O rol das garantias do crédito tributário elencado no Capítulo VI do Título III do Código Tributário Nacional é exemplificativo, não taxativo, conforme advertência constante no art. 183 do mesmo diploma legal. A totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, respondem pelo crédito tributário, excetuados os bens absolutamente impenhoráveis. (art. 184 do CTN).

Por outro lado, dispõe o art. 185 do CTN que se presume fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.²¹⁰ Saliente-se que a doutrina sempre sustentou que o termo inicial para se poder ter a presunção de fraude era a inscrição da dívida, e não o momento posterior ao da convocação do réu para compor o pólo passivo da demanda.²¹¹ A legislação foi alterada e, de certa forma, acolheu a referida posição, pelo que não é mais necessário que a dívida ativa esteja em “fase de execução” para que se considere fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas.²¹²

A lei complementar 118/05 acresceu ao capítulo mencionado o art. 185-A, que preceitua.

²¹⁰ “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa”. Redação dada pela Lcp no 118, 09 de fevereiro de 2005.

²¹¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.225-226.

²¹² A propósito a redação original do art. 185, do CTN: “Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.”

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Do estudo das normas tributárias, verifica-se que o crédito tributário é cercado de inúmeras garantias, além de ser-lhe outorgado um superprivilégio, conforme art. 186 do CTN, com a redação dada pela LCP 118/05: “o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.”

Todavia, o parágrafo único desse dispositivo legal instituiu exceção na falência. Assim, o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais ou às importâncias passíveis de restituição, nos termos da lei falimentar, nem aos créditos com garantia real, no limite do valor do bem gravado. Estatuiu, também, que a multa tributária prefere apenas aos créditos subordinados (art. 186, parágrafo único, incisos I e III, do CTN).

De duvidosa constitucionalidade os dispositivos legais abaixo transcritos que tratam das preferências dos créditos na falência:

Art. 186, inciso II, do CTN – A lei poderá estabelecer limites e condições para a preferência dos créditos decorrentes da legislação do trabalho.

Art. 83, inciso I, da Lei 11.101/05 – A classificação dos créditos na falência obedece a seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidente de trabalho.

E assim se diz porque o crédito trabalhista decorre do labor de um empregado, tratando-se de produto de sua força de trabalho, extensão de sua energia pessoal, não podendo ter sua restituição limitada por lei infraconstitucional.

A nossa Constituição, em seu art. 1º, estabelece como seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (III) e os valores sociais do trabalho (IV), além de ser o trabalho um direito social (art. 6º da CF/88), garantindo também a irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, da CF/88). Assim, o limite do valor de ressarcimento salarial de um trabalhador choca-se frontalmente com os fundamentos, princípios e disposições constitucionais.

Finalizando, por expressa determinação legal, o crédito fiscal não está sujeito a concurso de credores nem à habilitação na falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e tampouco à competência do juízo universal (arts. 5º e 29 da lei 6830/80, art. 187 do CTN e art. 76 da lei 11.101/05).

A competência para processar a execução fiscal é do juízo da Fazenda Pública, onde houver, ou do juízo competente, segundo a lei 6830/80 e o Código de Processo Civil. Portanto, o juízo universal da falência não exerce a *vis attractiva* sobre a execução fiscal.

Essas eram as questões importantes oriundas dos ramos empresarial, econômico e tributário para que o estudo da responsabilidade no Direito do Trabalho prosseguisse. No próximo capítulo, será feito o estudo da especificidade do Direito do Trabalho, para que fique bem salientada a peculiaridade desse ramo do direito.

4 DIREITO DO TRABALHO – ESPECIFICIDADES E INTERFACE COM OUTROS RAMOS JURÍDICOS

4.1 Considerações iniciais

O estudo acerca da responsabilidade do empregador, em que pese ao tema central “responsabilidade” ter seu marco inicial de estudo no Direito Civil, mais precisamente na teoria geral das obrigações, demonstrará a criativa e inovadora construção doutrinária e jurisprudencial trabalhista. E isto ocorre exatamente porque o Direito do Trabalho possui especificidades que refletiram quando da sua concepção legal e refletem no momento criativo da sua interpretação e de sua produção doutrinária.

O estudo das especificidades desse ramo nos leva a traçar uma comparação de institutos e princípios, ainda que breve, em face daqueles existentes em outros ramos do Direito. Foi exatamente o Direito Civil, em um primeiro momento histórico, o acolhedor do Direito do Trabalho. Todavia, as peculiaridades do ramo trabalhista acabaram por ocasionar a sua autonomia em relação ao ramo civilista originário; portanto, o material comparativo se fará rico com essa matriz originária.

Vejamos algumas diferenças. No Direito Civil, o elemento da vontade individual ostenta proeminência. No Direito do Trabalho, tal elemento é mais rarefeito, uma vez que o espaço de saliência é ocupado pelas normas

heterônomas e autônomas. Naquele, a autonomia de vontade é ponto cardeal em todo o seu arcabouço legal, doutrinário e jurisprudencial, em que pese a atenuação visível do referido princípio com o conteúdo social do art. 421 do CC/2002.²¹³ No Direito do Trabalho, a norma (autônoma e heterônoma) terá papel decisivo, pois, ao restringir o elemento da vontade, assegura a igualdade jurídica das partes.

Por outro lado, no Direito Civil o ser individual ainda é o principal centro de irradiações jurídicas. Ao revés, no Direito do Trabalho o ser coletivo²¹⁴ ocupa posição destacada, representando papel decisivo na confecção dos instrumentos jurídicos autônomos, o que lhe outorga um matiz especial.

Interessante observar que não só a atenuação da autonomia de vontade é ponto de aproximação do atual Direito Civil com o Direito do Trabalho, mas também a noção do ser coletivo, das relações de massa, temas oriundos do direito do consumidor e de sua regulamentação legal. Todavia, ainda que haja uma aproximação do Direito Civil em face do Direito do Trabalho, o resultado da interpretação dos institutos que aproximam os

²¹³ Sobre o conteúdo social do art. 421 do atual Código Civil ("A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato"), diz Sílvio de Salvo Venosa: "O controle judicial não se manifestará apenas no exame das cláusulas contratuais, mas desde a raiz do negócio jurídico. Como procura enfatizar o atual diploma, o contrato não é mais visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade. Nesse diapasão, pode ser coibido o contrato que não busca essa finalidade." VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II, p.406.

²¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999.

ramos ainda é distinto em cada um deles. O produto interpretativo doutrinário e jurisprudencial não é idêntico, pois outros fatores e princípios influenciam no resultado dessa interpretação.²¹⁵

O cotejo com os ramos empresarial, econômico e tributário também será interessante, porque, além da especificação de pontos de contato, a análise da responsabilidade em um sistema jurídico integrado tornará o seu estudo mais abrangente.

O direito é um sistema, e seus ramos se interpenetram, e as influências se sucedem, e a integração se faz presente e necessária.

Assim, a partir da análise dos contextos jurídicos e das características próprias de cada ramo em face do Direito do Trabalho, as especificidades deste último serão reveladas e os pontos que dão o contorno especial à disciplina se apresentarão.

4.2 Autonomia dos ramos jurídicos destacados – Trabalhista e Civil

O tema relativo às especificidades justralhistas nos impele ao estudo, ainda que breve, da temática relativa aos requisitos para o alcance da autonomia por um ramo do Direito. Para um ramo jurídico alcançar a condição

²¹⁵ Podemos mencionar, por exemplo, a questão da hipossuficiência. Para o Direito do Trabalho, o hipossuficiente é o empregado, aquele que coloca a força de trabalho à disposição de outrem.

autônoma, é necessário que tenha, dentre outros elementos, princípios, perspectivas e questionamentos próprios.

Mas o que é "autonomia"? A palavra *autonomia*:

[...] vem do grego *auto*, próprio, e *nomé*, regra. No Direito, traduz a qualidade atingida por determinado ramo jurídico de ter enfoques, regras, teorias e condutas metodológicas próprias de estruturação e dinâmica.²¹⁶

Com um olhar ampliado do tema, depreende-se que o processo de construção de qualquer ciência vai se afirmar no alcance de sua autonomia.

Maurício Godinho Delgado menciona os pilares dessa construção:

O processo de construção de qualquer Ciência, na medida em que supõe a pesquisa sistematizada acerca de determinado objeto, conduz à especialização do conhecimento. Nesse processo, em que a pesquisa tende a elaborar e seguir regras próprias de conduta investigatória, formulando hipóteses e leis próprias ao ramo pesquisado, afirma-se a autonomia (i.e., regras próprias) do ramo de conhecimento. A autonomia, portanto, é resultado da afirmação do patamar científico alcançado por determinado ramo de saber e investigação, caracterizando-se, em certa medida, pela síntese entre verticalização e especialização do conhecimento.²¹⁷

Pode-se dizer que o Direito do Trabalho afirmou e solidificou sua autonomia científica em relação aos demais ramos do Direito, tendo hoje construção doutrinária e jurisprudencial avançada e específica em face das suas peculiaridades. O tema objeto de estudo – responsabilidade do

Para o Direito do Consumidor, a hipossuficiência é do consumidor, e não do prestador de serviços (que é aquele que coloca a sua força de trabalho de forma autônoma).

²¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.97.

²¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do Trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992, p.40.

empregador – é inequívoco exemplo da especificidade e riqueza da construção doutrinária e jurisprudencial trabalhista.

Interessante pontuar que a singularidade extraída do Direito do Trabalho, em face da sua categoria central - a relação de emprego - torna impossível pretender enquadrá-lo como parte do Direito Comum, rejeitando a sua autonomia. Tal posicionamento não encontra mais respaldo na ciência jurídica atual.

Reserva-se destaque para as palavras precisas de Maurício Godinho Delgado a propósito da autonomia do ramo jus trabalhista:

De fato, são óbvias e marcantes a *vastidão* e a *especificidade* do campo temático desse ramo jurídico especializado. Basta enfatizar que a relação empregatícia - categoria central do ramo jus trabalhista - jamais foi objeto de teorização e normatização em qualquer época histórica, antes do advento da moderna sociedade industrial. Basta aduzir, ainda, institutos como da negociação coletiva e greve para se aferir a extensão da singularidade de temáticas próprias ao Direito do Trabalho.

Firmada a autonomia do Direito do Trabalho, o tom desafiador que se apresenta no estudo científico contemporâneo é o restabelecimento do diálogo entre ramos autônomos. Tal avanço é relatado por Maurício Godinho Delgado:

A retomada do diálogo entre os ramos científicos originariamente unidos e contemporaneamente afastados é decorrência lógica do próprio avanço da Ciência, em um patamar superior, hábil a não permitir que a aproximação se faça em prejuízo da necessária preservação da autonomia de cada segmento; hábil, portanto, a

autorizar que a aproximação se faça em benefício do melhor conhecimento e avanço de cada um dos dois ramos cotejados.²¹⁸

Aliás, o diálogo é uma representação da singularidade do ser humano no mundo civilizado. Rejeitando a força, utiliza-se a palavra, mas não a palavra no discurso unilateral ou autoritário, que também é violência, mas sim a palavra em diálogo, em dizer e ouvir; a palavra na busca de conhecimento, rejeitando um “conjunto de verdades e certezas”²¹⁹ acabadas.

Sobre essa rejeição a verdades e certezas acabadas, trecho da lavra de Aroldo Plínio Gonçalves:

O século XX rompeu com o mito do século passado de que a ciência é um conjunto de verdades e certezas permanentes, imutáveis, definitivamente estabelecidas. Ao contrário de depor contra o conhecimento científico, essa postura anseia pelo seu progresso, por sua contínua complementação, e conduz àquela palavra de fé, de que fala BACHELARD, do cientista que termina seu dia de trabalho dizendo: “Amanhã saberei”. E nessa profissão de fé a ciência recupera a sua dimensão humana. Todo conhecimento, em qualquer área, é fruto de muitos esforços conjugados, em que conceitos e teorias se substituem e se renovam, e, não raras vezes, a renovação se faz com esteio nas antigas concepções repudiadas ou como resposta a elas.²²⁰

E, para termos condições de não aceitar essas verdades e certeza acabadas, temos que pensar. A propósito do “por que pensar”, não se poderia olvidar o elenco de respostas de Boaventura de Sousa Santos, que bem demonstra a sua imprescindibilidade:

²¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do Trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992, p.42.

²¹⁹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.12-13.

²²⁰ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.12-13.

Primeira resposta: porque as condições que destroem a capacidade ou a disponibilidade de pensar destroem também a vida, a qualidade de vida e sobretudo a felicidade. Vivemos num mundo que tanto esgota as pessoas pelo trabalho como pela falta dele. Crescentemente, o bem estar mínimo é obtido à custa de fortes doses de medicalização.

Segunda resposta: porque não podemos confiar em quem pensa por nós. Nunca como hoje o pensamento público esteve tão ligado a interesses minoritários, mas poderosos que avaliam a sociedade – quer pelo que mostram dela, quer pelo que ocultam – em função dos benefícios que podem colher dela. Promovem o conformismo (a aceitação do que existe), o situacionismo (a celebração do que existe) e o cinismo (o conformismo com má consciência).

Terceira resposta: porque nem tudo está pensado. O possível, por ter mais energia, é mais rico que o real. Por isso, não é legítimo reduzir o real ao que existe. Há alternativas e o importante é que o pensar que os permite ver seja o mesmo que os permite avaliar. Só assim poderemos distinguir as boas das más alternativas.

Quarta resposta: porque pensar não é tudo. A lucidez das nossas ações pressupõe que elas sejam pensadas, mas só se forem pensadas nunca serão ações. É preciso agir e sentir, porque o pensamento só é útil a quem não se fica pelo pensar. Aqueles que se arrogam a só pensar, passam a vida a espalhar a morte no que escrevem, a mesma morte que está dentro deles.

Quinta resposta: porque as ações lúcidas não conduzem sempre a resultados lúcidos. Quantas causas nobres terminaram em crimes hediondos? De quantas boas ações está o inferno cheio? “O lado mais positivo do mundo em que vivemos reside em que aqueles que o querem mudar para melhor não dispensam ter razões para o que fazem e para o que é feito em nome deles.”²²¹

Assim, não olvidemos nem descuremos o pensar e a responsabilidade de tornar o direito um fator transformador da sociedade:

O Direito material, enquanto cânone de conduta e organização social será fator de transformação, se assim for construído pelos seus destinatários, que são também os seus criadores.²²²

²²¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por que pensar? *Trecho de palestra proferida no Centro de Estudos Sociais*. Coimbra, Portugal, em 23 de agosto de 2001.

²²² GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.11.

4.3 Direito do Trabalho: singularidade e potencial matizador

No momento atual, a autonomia do Direito do Trabalho já se encontra firmada. Todavia, o debate que se faz imperioso é aquele sobre os limites da autonomia do ramo especializado e os compatíveis critérios de integração deste ramo no conjunto do universo jurídico.²²³

Discute-se, com muita propriedade, "a retomada de um diálogo entre os ramos próximos, atingida a fase de maturidade do ramo novo desenvolvido e preservada sua fundamental autonomia."²²⁴

Do pensamento de Maurício Godinho Delgado, a importância do Direito do Trabalho:

O Direito do Trabalho, no universo jurídico do presente século, emerge como o ramo normativo que melhor e mais proximamente traduz as linhas constitutivas e tendências básicas da sociedade contemporânea. Na verdade, esse ramo jurídico, em seu papel iluminador à compreensão dessa sociedade, atua em uma dimensão dúplce e combinada, que se manifesta, de um lado, sob uma perspectiva filosófica e, de outro lado, sob uma perspectiva político-normativa.²²⁵

E, a propósito dos planos, filosófico e político, do Direito do Trabalho, o referido autor enfatiza:

No plano filosófico, esse ramo jurídico enfrenta e resolve, com sucesso, um clássico dilema do pensamento humano, concernente às idéias da diferenciação e do conflito. No plano político, a ordem justtrabalhista apresentou a resposta mais completa e coerente à absorção, pela sociedade política democrática, da dinâmica

²²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.99.

²²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.99 (nota de rodapé n. 24).

²²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993, p.73.

contraditória básica que subjaz ao núcleo das relações produtivas mais relevantes do mundo moderno, a relação de emprego.²²⁶

Certo é que o Direito do Trabalho, nesse contexto teórico da segunda metade do século XIX, conferiu resposta e soluções concretas sobre o "clássico debate teórico acerca da desigualdade e do conflito".²²⁷ E, diferentemente dos demais ramos, no Direito do Trabalho o conflito e sua dinâmica de realização constituem-se em pontos centrais de atuação e de criação:

No Direito do Trabalho, o conflito não é anátema, um estigma conducente ao impasse social; ao contrário, é elemento básico à construção de um processo de 'auto-administração dos conflitos sociais', que cumpre papel decisivo à própria estabilidade e dinamismo das sociedades ocidentais avançadas.²²⁸

Da análise histórica e conjuntural, avalia-se que a Constituição de 1988 propiciou uma ruptura da ordem jurídica anterior. E esta ruptura tem especial relevância, revestindo-se de um duplice caráter, conforme Maurício Godinho Delgado:

[...] a Carta de 88 conferiu estatuto generalizado àquelas contribuições jus-laborais filosóficas, políticas e metodológicas essenciais à noção e prática da Democracia. Nessa linha, restaurou, para a experiência brasileira, a possibilidade de um diálogo e uma inter-relação entre o Direito do Trabalho e o Direito Comum, que é essencial à modernização jurídica e à construção democrática. A nova Constituição não apenas suprimiu (em parte) traços anacrônicos do Direito do Trabalho, como generalizou, a outros ramos do Direito, supostos, conceitos e métodos pioneiramente lançados pelo ramo jurídico trabalhista em suas experiências ocidentais avançadas. Nesse quadro, propõe, viabiliza (e de certo

²²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993, p.73.

²²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993, p.73.

²²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993, p.77.

modo, implementa) o diálogo entre o Direito laboral e o Direito comum em patamar favoravelmente moderno, democrático e eficaz.²²⁹

Assim, com o Texto Magno de 1988 há a constitucionalização do Direito do Trabalho, o que propicia o marco de sua influência ao restante do universo jurídico.

Como já se salientou, o ramo especializado trabalhista surge da matriz civil, entretanto rompe com esse universo normativo hegemônico, com uma força não observada anteriormente em outras experiências jurídicas. E tal rompimento configurou-se por dois prismas nucleares do Direito do Trabalho: o Direito Coletivo do Trabalho e o Direito Individual do Trabalho.²³⁰

Quanto ao primeiro prisma – Direito Coletivo do Trabalho –, é de se destacar a sua noção de “ser coletivo”, os seus instrumentos normativos autônomos e os seus atores representativos da categoria (noção coletiva). Tais institutos despontaram como audacioso manancial opoitor ao hegemônico Direito Civil. Esse direito se apresentou inovador, porque o seu marco teórico era frontalmente diverso daquele que se fundava o ramo civil clássico. O Direito do Trabalho partia da noção do “ser coletivo,” em contrapartida ao “ser individual” civilista, preponderante, à época.²³¹

²²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do Trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992, p.46.

²³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do Trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992, p.42.

²³¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do Trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992, p.42.

Veja-se que a noção basilar em sede laboral situa-se na idéia do coletivo, que, inclusive, determina a realidade do indivíduo trabalhista. O Direito Civil, conforme Maurício Godinho Delgado:

[...] mormente em sua contextura embebida pelo espírito do Código Civil napoleônico de 1804, encontra seu elemento nuclear e determinante na noção do indivíduo, a partir da qual se lêem as demais realidades conceituais e normativas. A prevalência conceitual que, no contexto jurídico trabalhista, tem o Direito Coletivo sobre o Direito Individual do Trabalho, emerge da circunstância de o primeiro ser a própria expressão do elemento nuclear de todo o Direito laboral (o ser coletivo), ao passo que o segundo, fundamentalmente, é construído sob o facho iluminador e condicionador desse elemento básico. O primeiro expressa; o segundo é resultado dessa expressão.²³²

Analisando-se o segundo prisma do Direito do Trabalho – o Direito Individual do Trabalho –, além de sua categoria central – a relação de emprego – depreende-se que a noção de indivíduo é de pequeno significado à explicação da realidade empírica e, portanto, também à sua construção normativa jurídica. O empregador, pólo passivo da relação de emprego, emerge como uma realidade coletiva, sendo rara a sua configuração como ser individual (v.g. doméstico). O empregado, o outro pólo da relação empregatícia, surge como indivíduo, entretanto todo o seu arsenal de direitos advém da sua condição de empregado e o seu pertencimento a uma categoria (noção coletiva).²³³

²³² DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do Trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992, p.43.

²³³ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do Trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992, p.43.

Assim, sem qualquer supervalorização do fenômeno, surgiu no universo jurídico do país a noção do ser coletivo em face do Direito do Trabalho e em contraponto à visão individualista oriunda do estuário normativo civil.²³⁴

A análise de Maurício Godinho Delgado é incisiva:

[...] a Constituição de 1988 trouxe um clarão renovador na cultura jurídica brasileira, permitindo despontar, no estuário normativo básico do país, a visão coletiva dos problemas, em anteposição à visão individualista preponderante, oriunda do velho Direito Civil. Essa nova perspectiva embebe-se de conceitos e óticas próprias ao Direito do Trabalho, em especial a noção de ser coletivo (e de fato/ato coletivos), em contraponto à clássica noção de ser individual (e fato/ato individuais), dominante no estuário civilista brasileiro. Ao constitucionalizar o Direito do Trabalho, a Carta de 1988 praticamente impôs ao restante do universo jurídico uma influência e inspiração justrabalhista até então desconhecidas na História do país.²³⁵

Outro ponto que sedimentou a clivagem do Direito Individual do Trabalho perante o Direito Comum foi a forma como o ramo trabalhista enfrentou a questão do equilíbrio jurídico formal insita ao ramo civil.

A propósito, a oportuna lição de Maurício Godinho Delgado:

O equilíbrio formal, como se sabe, emergiu como a fórmula sintetizadora, no plano jurídico, dos postulados liberais individualistas, emergentes na vitória política e cultural alcançada pelas revoluções liberais do século XVII (Inglaterra) e XVIII (EUA e França). Configurava-se como solução normativa completa e abrangente para a inserção absoluta, no mundo jurídico, do princípio da regência de todas as relações sociais a partir da ótica do indivíduo isolado, na medida em que reduzia o epicentro das soluções jurídicas à noção individual. Do ponto de vista jurídico, nenhuma realidade seria mais determinante que a individual, construindo-se todas as

²³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do Trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992.

²³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993, p.90.

fórmulas e mecanismos jurídicos principais em torno desse pressuposto teórico e metodológico prévio.

O Direito do Trabalho erigiu uma lógica completamente diversa daquela civilista original, pois reconheceu a assimetria existente entre as partes envolvidas na sua relação nuclear, a de emprego. E, ao perceber a diferença entre as partes, o ramo justralhista rompeu com a básica noção de igualdade jurídica formal. A lógica trabalhista, que assimila as diferenças, apresenta-se como a única fórmula hábil a instaurar "um patamar de equilíbrio mínimo real entre os agentes assimétricos da relação de emprego."²³⁶

Após a Constituição de 1988, passamos a encontrar conceitos e institutos que eram próprios ao Direito do Trabalho nos demais ramos jurídicos. A verdade é que este direito especial possui um *potencial matizador*, pelo qual ele reveste de características próprias os elementos que derivam de outros segmentos da ciência jurídica.²³⁷

Messias Pereira Donato faz interessante observação a propósito dessa característica matizadora do Direito do Trabalho:

O Direito do Trabalho é uno e, por força de sua unidade, imprime feição própria àqueles elementos que lhe provêm de outros ramos da ciência jurídica. Suas normas são de direito público e de direito privado, mas não se acham dissociadas, estanques. Assumem características, quer em razão dos institutos próprios do Direito do Trabalho, quer em virtude de imprimir características típicas às disposições que emanam de outros ramos do Direito.²³⁸

²³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do Trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992, p.44..

²³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993, p.90.

²³⁸ DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982, p.6-7.

Assim, pode-se dizer que a responsabilidade e o seu viés patrimonial têm como marco inicial de teorização o Direito Civil, mas tem também tratamento e efeitos previstos em outros ramos da ciência jurídica. Ao adentrar na esfera trabalhista com seu potencial matizador, a responsabilidade do devedor se reveste de tantas peculiaridades que a transformam em um instituto distinto do original.

É o caso, por exemplo, da responsabilidade do devedor e da desconsideração da "personalidade jurídica", que não se perfazem no restrito campo do Direito Civil (art. 50 do CC/2002) e nas condições estabelecidas no Direito do Consumidor (art. 28 do CDC). No Direito do Trabalho, a responsabilidade é ínsita à condição de empregador (art. 2º da CLT), do efeito de sua condição "ser empregador" - assunção dos riscos da atividade econômica e da natureza alimentar do crédito trabalhista.

4.3 Interpretação no Direito do Trabalho

Antes de enfatizar os elementos comuns entre o Direito do Trabalho e os ramos destacados (Civil, Empresarial, Econômico e Tributário), incumbe, neste tópico, uma breve análise da interpretação no Direito do Trabalho e seus aspectos peculiares. E isto se faz imprescindível, porque é no momento da interpretação que o aplicador do Direito deverá ter em mente as peculiaridades de cada ramo, além dos seus princípios para alcançar êxito em uma melhor *exegese*.

Preceitua o art. 126 do Código de Processo Civil:

O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.²³⁹

Saliente-se que o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho determina que na hipótese de omissão da lei cabe ao juiz decidir conforme os princípios²⁴⁰, "principalmente do direito do trabalho".

Os princípios cumprem funções diferenciadas no Direito, manifestando-se nas duas fases próprias ao fenômeno jurídico: a pré-jurídica e a jurídica. E, também, compõem o direito posto²⁴¹, sendo elemento integrante do ordenamento jurídico.²⁴²

A fase pré-jurídica é a da construção do fenômeno jurídico, sendo essencialmente política. Nesta fase, os princípios já existentes no próprio universo jurídico iluminam o processo de construção das novas regras. Os princípios são "veios iluminadores à elaboração da regra jurídica".²⁴³

²³⁹ De inequívoca aplicação subsidiária na sistemática trabalhista - art. 769, da CLT.

²⁴⁰ "Princípios são proposição gerais inferidas da cultura e ordenamento jurídicos que conformam a criação, revelação, interpretação e aplicação do Direito." DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.14.

²⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.16.

²⁴² Ordenamento jurídico se "conceitua como o complexo de *princípios, normas e institutos* que regulam, em certo período histórico e área territorial, as relações sociais". DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.16-7.

²⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.15.

A fase jurídica é a da realização do fenômeno jurídico, sendo o momento do direito construído, estágio em que os princípios cumprirão seu papel mais relevante. Os princípios desempenharão funções diferenciadas e combinadas, muitas vezes, de modo simultâneo, no mesmo processo de apreensão, compreensão e aplicação do Direito.²⁴⁴

As funções desempenhadas pelos princípios são: interpretativa²⁴⁵; normativa subsidiária²⁴⁶; e normativa própria.²⁴⁷

A função interpretativa é a mais clássica e recorrente, sendo um veículo de auxílio à interpretação jurídica. Nesse papel, os princípios “contribuem no processo de compreensão da regra, balizando-a à essência do conjunto do sistema jurídico.”²⁴⁸

A função normativa subsidiária é mais rara do que a interpretativa, ocorrendo em situação de lacuna nas regras legais do Direito. Aqui, os princípios cumprem o papel de fontes formais supletivas do Direito, atuando à falta de outras regras jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicador do Direito em face de um específico caso concreto.²⁴⁹

²⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.17.

²⁴⁵ Também denominada de descritiva ou informativa.

²⁴⁶ Também denominada de supletória.

²⁴⁷ Também denominada de normativa concorrente.

²⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.17.

²⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.17.

A função normativa própria é agregada por significativa parte da doutrina ao elenco de funções dos princípios. Aqui, a compreensão é de que os princípios teriam uma função normativa específica, própria, resultante de sua *dimensão fundamentadora* de toda a ordem jurídica.

Segundo Maurício Godinho Delgado, a função fundamentadora dos princípios:

[...] passa, necessariamente, pelo reconhecimento doutrinário de sua *natureza de norma jurídica efetiva*, e não simples enunciado programático não vinculante. Isso significa que o caráter normativo contido nas regras jurídicas integrantes dos clássicos diplomas jurídicos (constituições, leis e diplomas correlatos) estaria também presente nos princípios gerais de Direito. Ambos, seriam, pois, norma jurídica, dotados da mesma *natureza normativa*.²⁵⁰

Diante dessa função normativa própria, os princípios desempenhariam diversos papéis conexos, desde a possibilidade de extensão ou restrição de certa norma jurídica até ao ápice de sua própria invalidação.

A posição de Maurício Godinho Delgado há de ser transcrita em face de sua acurada análise:

É claro que a prevalência dos princípios sobre as regras legais ('dimensão fundamentadora, com eficácia derogatória e diretiva') é *relativa*, sob pena de criar-se total insegurança na ordem jurídica e meio social regulado.

²⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.18-9.

Essa relatividade advém de distintos fatores. Primeiro, não existem princípios absolutos.²⁵¹ Segundo, na solução de conflitos entre princípios e regras ou entre os próprios princípios não existe um critério rígido de prevalência dos princípios, mas “critério matizador flexível”, fundado no peso dos princípios sopesados.²⁵² As dimensões têm de ser avaliadas em *conjunto*. Assim, nem sempre o princípio dotado de maior peso histórico tenderá a prevalecer em certa situação concreta específica. Terceiro, os princípios não são comandos taxativos, mas comandos instigadores, que ordenam que algo seja realizado na maior medida, em face das possibilidades reais existentes.²⁵³

Portanto, segundo Maurício Godinho Delgado, é adequado sustentar que

[...] os princípios, enquanto *comandos jurídicos instigadores*, além das tradicionais funções interpretativa e supletória, têm, na verdade, uma *função normativa concorrente*. Trata-se de papel normativo *concorrente*, mas não autônomo, apartado do conjunto jurídico geral e a ele contraposto.

E, assim, pode-se falar

[...] em uma função simultaneamente interpretativa/normativa resultado da associação das duas funções específicas (a descritiva e

²⁵¹ Nem mesmo o princípio central das ordens jurídicas contemporâneas – o da dignidade humana – seria absoluto. DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.20.

²⁵² DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.20.

²⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.21.

a normativa), que agem em conjunto, fusionadas, no processo de compreensão e aplicação do Direito.²⁵⁴

A legislação pátria não deixa dúvidas quanto à possibilidade de exercício pelo aplicador do direito da função normativa supletória dos princípios (arts. 8º da CLT, 126 do CPC e 4º da LICC). Curiosamente, é a única função citada de modo expresso por texto de lei brasileira, mas é mais rara do que a função interpretativa dos princípios.

Por outro lado, todo conjunto harmonioso de normas positivas é tão-somente a síntese, o extrato de um complexo de altos ditames, de máximas, "série de postulados que enfeixam princípios superiores".²⁵⁵

Esses princípios superiores constituem as diretivas ideais do hermeneuta, as circunstâncias científicas antecedentes da ordem jurídica. Eventual deficiência no repositório de normas, não oferecendo, sequer por analogia, o instrumento para regular e resolver o caso concreto trazido à colação, faz com que haja um movimento inverso e renovador do trabalho do legislador:

Este procede de cima para baixo, do geral ao particular; sobe aquele gradativamente, por indução da idéia em foco para outra mais elevada, prossegue em generalizações sucessivas, e cada vez mais amplas, até encontrar a solução colimada.²⁵⁶

²⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.22.

²⁵⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.295.

²⁵⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.295.

O ilustre jurista Carlos Maximiliano nos oferece o seguinte exemplo, sinalizando o caminho a ser percorrido pelo exegeta:

Em se tratando de um caso de Sucessões, investiga em primeiro lugar, no capítulo correspondente à hipótese controvertida; em falta de êxito imediato, inquire entre institutos afins, no livro quarto do Código, em seu conjunto; vai depois ao Direito Civil, integral; em seguida ao Direito Privado (Civil e Comercial); mais tarde a todo o Direito Positivo; enfim à ciência jurídica em sua universalidade.²⁵⁷

Conforme ensinamentos do renomado mestre, no tocante à aplicação do texto, o hermeneuta, observando a ordem proposta, deverá recorrer aos princípios gerais:

a) de um instituto jurídico; b) de vários institutos afins; c) de uma parte do Direito Privado (Civil ou Comercial); ou de uma parte do Direito Público (Constitucional, Administrativo, Internacional, etc.); d) de *todo* o Direito Privado, ou de *todo* o Direito Público; e) do Direito Positivo, *inteiro*; f) e, finalmente, do Direito em sua plenitude, sem distinção nenhuma. Vai-se gradativamente, do menos ao mais geral: quanto menor for a amplitude, o raio de domínio adaptável à espécie, menor será a possibilidade de falhar o processo indutivo, mais fácil e segura a aplicação à hipótese controvertida.²⁵⁸

Do estudo histórico, pode-se depreender que a anterior redação da Lei de Introdução ao Código Civil abrangia, além das idéias básicas da legislação nacional, os princípios filosóficos fundamentais do Direito, sem distinção de fronteiras. No projeto do Código Civil podia ser vista expressão "princípios

²⁵⁷ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.295.

²⁵⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.295.

deduzidos do espírito da lei”, entretanto acabou prevalecendo a expressão “princípios gerais de direito”.²⁵⁹

De qualquer forma, tal incursão histórica demonstra que o processo investigativo não se restringe à órbita do direito positivo, podendo ir além das idéias assentadas na legislação nacional. Pode, também, recorrer às “induições da ciência do direito e aos preceitos universais da técnica.”²⁶⁰ Aliás, a doutrina pátria sempre apontou para tal caminho, quando buscava até no chamado “Direito Natural” elementos para suprir as lacunas e complementar os textos em vigor.²⁶¹

Enfatize-se, por oportuno, que o aplicador das normas jurídicas deverá atender à natureza do objeto para o qual a doutrina institui determinado princípio: pode esse servir para questões de Direito do Trabalho e Comercial, por exemplo, e não de Direito Civil ou Penal.²⁶²

Aliás, similar pontuação aparece em um dos títulos do livro *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, de Carlos Maximiliano - “Varia a interpretação conforme o ramo do Direito”.²⁶³

²⁵⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.296.

²⁶⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.296.

²⁶¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.296.

²⁶² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.301-302.

²⁶³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.303.

Nesta obra²⁶⁴, extrai-se ensinamento fundamental de Hermenêutica: é necessária a definição precisa do caráter especial da norma e da matéria de que é objeto, além da indicação do ramo de Direito a que a mesma pertence, pois os critérios de interpretação e as regras aplicáveis variam conforme se esteja diante de um ou outro ramo de direito:

A teoria orientadora do exegeta não pode ser única e universal, a mesma para todas as leis, imutáveis no tempo; além dos princípios gerais, observáveis a respeito de quaisquer normas, há outros especiais, exigidos pela natureza das regras jurídicas, variável conforme a fonte de que derivam, o sistema político a que se acham ligadas e as categorias diversas de relações que disciplinam. O que não partir desse pressuposto, *essencial* à boa Hermenêutica, incidirá em erros graves e freqüentes.²⁶⁵

Assim, o hermeneuta do Direito do Trabalho não poderá encerrar o seu caminho interpretativo precocemente. Deverá excursionar com seu pensamento até o ponto mais distante que se fizer necessário e bastar para o objetivo interpretativo a que se propõe.

No trabalho de hermenêutica, por exemplo, o intérprete do instituto da "responsabilidade do empregador" deverá levar em conta os dispositivos legais que regulam a matéria na área trabalhista e, em seguida, considerar as construções teóricas e doutrinárias do instituto perante os outros ramos de direito que tratam do tema, com o cuidado de observar as especificidades de cada ramo em cotejo, além dos princípios que informam o Direito do Trabalho,

²⁶⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.303.

²⁶⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.303.

para que a sua interpretação tenha êxito e seja de melhor gabarito. Assim, torna-se imprescindível o estudo dos elementos comuns entre ramos jurídicos conexos para o enriquecimento da exegese.

4.5 Interfaces do Direito do Trabalho

Destacadas a autonomia e a necessidade de diálogo entre os ramos do direito e as especificidades do Direito do Trabalho, até mesmo no que toca à interpretação, torna-se imprescindível analisar as características de alguns ramos cujos elementos têm origem ou similitude de tratamento em cotejo com o ramo trabalhista.

Ao se estudar o conjunto de elementos comuns entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil, por exemplo, está se estudando a interface entre os referidos ramos, buscando identificar pontos importantes para que a tarefa interpretativa seja levada a efeito da melhor forma.

A primeira análise será feita tomando-se como referencial o Direito Civil, uma vez que a importância deste ramo no estudo do direito é inequívoca.²⁶⁶

²⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v.1, p.32-33. Sobre o Direito Civil: "Enfeixa os princípios de aplicação corrente, de aplicação generalizada e não restritiva à matéria cível. É no direito civil que se aprende a técnica jurídica mais característica de um dado sistema. É consultando o direito civil que um jurista estrangeiro toma conhecimento da estrutura fundamental do ordenamento jurídico de um país, e é dentro nele que o jurista nacional encontra aquelas regras de repercussão obrigatória a outras províncias do seu direito. Nele se situam princípios que a rigor não lhe

4.5.1 Direito do Trabalho e o Direito Civil – elementos comuns

Ao Direito Civil é reservada a característica de “direito privado por excelência”.²⁶⁷ É chamado, também, de “direito comum”, uma vez que acolhe “todo um conjunto de regras relativas às instituições de direito privado, aos atos e às relações jurídicas”²⁶⁸, além do que “ninguém se pode colocar à margem de suas regras”²⁶⁹.

A propósito da expressão *direito comum*, explica Maria Helena Diniz o porquê da sua utilização:

É o direito comum a todas as pessoas, por disciplinar o seu modo de ser e de agir, sem quaisquer referências às condições sociais ou culturais. Rege as relações mais simples da vida cotidiana, atendo-se às pessoas garantidamente situadas, com direitos e deveres, na sua qualidade de marido e mulher, pai ou filho, credor ou devedor, alienante ou adquirente, proprietário ou possuidor, condômino ou vizinho, testador ou herdeiro. Como se vê, toda a vida social está impregnada do direito civil, que regula as ocorrências do dia a dia [...]²⁷⁰

são peculiares nem exclusivos, mas constituem normas gerais que se projetam a todo o arcabouço jurídico: o direito civil enuncia as regras de hermenêutica, os princípios relativos à prova dos negócios jurídicos, a noção dos defeitos dos atos jurídicos, a organização sistemática da prescrição, etc., institutos comuns a todos os ramos do direito, tão bem manipulados pelo civilista quanto pelo publicista.”

²⁶⁷ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de Teoria Geral do Direito*; introdução à ciência do direito. Belo Horizonte: Vega, 1976, p.193.

²⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v.1, p.33.

²⁶⁹ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de Teoria Geral do Direito*; introdução à ciência do direito. Belo Horizonte: Vega, 1976, p.193. A esse respeito, pode-se trazer a advertência do autor constante no capítulo anterior: “E, quando se diz que ‘ninguém pode se colocar à sua margem’, é porque o Direito Civil encontra-se presente durante todo o desenrolar da existência humana, antes mesmo dela (art. 4º., CCB - “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”) e até depois dela (art. 1573, CCB - “a sucessão dá-se por disposição da última vontade ou em virtude da lei”), ‘o que significa uma série de condutas comandadas por quem ainda ou já não vive’.”

²⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro; teoria geral do Direito Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1984, v.1, p.38.

Como ponto cardeal do ordenamento civil, temos as relações de ordem privada. O maior feixe de relações que o ramo civil vai lidar é aquele entre o indivíduo e as entidades, como seres particulares. Nesse contexto, compreende-se o motivo da proeminência da autonomia da vontade no ramo civil e da visão do ser individual, em que pese a certa atenuação advinda de diversas disposições do Novo Código Civil (v.g. art. 421).²⁷¹

Entretanto, as peculiaridades do ramo civil não se resumem à autonomia da vontade e da visão do ser individual, esta repensada pelos teóricos a partir da constitucionalização do Direito do Trabalho em 1988 e da introdução, em 1990, do "consumidor" em seu estuário normativo.

Existem princípios basilares que podem ser extraídos da doutrina civil e que bem representam as características desse ramo. Maria Helena Diniz elenca os pilares que são a base de toda a construção do conteúdo do Direito Civil:

Os princípios basilares que norteiam todo conteúdo do direito civil são: o da *personalidade*, ao aceitar a idéia de que todo ser humano é sujeito de direitos e obrigações, pelo simples fato de ser homem; o da *autonomia da vontade*, pelo reconhecimento de que a capacidade jurídica da pessoa humana lhe confere o poder de praticar ou abster-se de certos atos, conforme sua vontade; o da *liberdade de estipulação negocial*, devido à permissão de outorgar direitos e de aceitar deveres, nos limites legais, dando origem a negócios jurídicos; o da *propriedade individual*, pela idéia assente de que o homem pelo seu trabalho ou pelas formas admitidas em lei pode exteriorizar a sua personalidade em bens móveis ou imóveis que passam a constituir o seu patrimônio; o da *intangibilidade familiar*, ao reconhecer a família

²⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p.212. O autor consigna: "Enquanto no direito civil as disposições legais em matéria contratual têm caráter supletivo ou subsidiário, no direito do trabalho têm caráter principal, ao passo que a autonomia da vontade funciona de forma complementar. Invertem-se, portanto, as posições."

como uma expressão imediata do ser pessoal; o da *legitimidade da herança* e do *direito* de testar, pela aceitação de que, entre os poderes que as pessoas têm sobre seus bens, se inclui o de poder transmiti-los total ou parcialmente, a seus herdeiros; o da *solidariedade social*, ante a função social da propriedade e dos negócios jurídicos, a fim de conciliar as exigências da coletividade com os interesses particulares.²⁷²

A propósito dos princípios acima mencionados, podemos dizer que o estuário jurídico trabalhista não lida com aqueles denominados de “propriedade individual”, “intangibilidade familiar” e “legitimidade de herança e do direito de testar”, pois referidas temáticas não dizem respeito ao ramo especial.

Os pilares da “personalidade” e da “solidariedade social”, indiretamente, dizem respeito a pontos do conhecimento juslaboral. Todavia, as diferenças se mostram contundentes nos princípios da “autonomia da vontade” e da “liberdade de estipulação negocial”. Tais princípios no Direito Civil produzem um desenvolvimento teórico e normativo bem distinto daquele oriundo da vertente laboral.

No ramo especial, o império é o da norma, ainda que seja coletiva (negociada). Os contornos dos pactos merecem limites contundentes no ramo trabalhista em face da hipossuficiência material do obreiro. A autonomia de vontade é restringida pela norma heterônoma, como instrumento assegurador da igualdade das partes, tachando de nulos quaisquer atos praticados com o

²⁷² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro; teoria geral do Direito Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1984, v.1, p.38.

objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho (art. 9º da CLT).

Uma grande diferença entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil é aquela relativa à dimensão das suas fontes normativas. No primeiro, as fontes autônomas têm papel relevante; no segundo, tal papel é ocupado pelas fontes heterônomas.

A propósito da dimensão das fontes normativas no Direito do Trabalho e sua notável especificidade, Maurício Godinho Delgado ensina:

Na dimensão de suas fontes normativas, o Direito do Trabalho inscreve notável especificidade perante o Direito Comum - compreendido este como estuário jurídico geral e obrigacional básicos do Direito Civil. É que o ramo justralhista emerge como o ramo jurídico contemporâneo (em particular nos países centrais) que mais se integra de normas autônomas. Por essa razão, a pesquisa da modernidade e da democratização, no Direito do Trabalho - em especial em contextos de forte tradição heterônoma, como o Brasil -, conduz à busca e percepção de mecanismos jurídicos que autorizem e favoreçam a produção autônoma coletiva de normas no universo jurídico especializado.²⁷³

Entretanto, saliente-se que o Direito Civil tem se deparado com questões que superam a esfera individual como a noção do "ser coletivo"²⁷⁴ (v.g. "consumidor"), recebendo a influência dos outros ramos que já possuíam teorização forte a propósito (v.g. Direito do Trabalho). Além do mais, o próprio Código de Defesa do Consumidor²⁷⁵ prevê a chamada "Convenção Coletiva de Consumo" (art. 107), que pode, perfeitamente,

²⁷³ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.104.

²⁷⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999.

²⁷⁵ Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.

ser entendida como norma autônoma, à similitude das Convenções Coletivas de Trabalho.

4.5.2 Direito do Trabalho e o Direito Empresarial – elementos comuns

O Direito Empresarial, ramo do direito privado, anteriormente chamado de “Direito Comercial”, foi conceituado por João Eunápio Borges como:

O complexo de normas jurídicas que regulam as relações derivadas das indústrias e atividades que a lei considera mercantis, assim como os direitos e obrigações das pessoas que profissionalmente as exercem.²⁷⁶

O processo de “integração”²⁷⁷ no Direito Empresarial²⁷⁸ e no Direito do Trabalho apresenta pontos comuns.²⁷⁹ Num e noutro ramo, o Direito Civil será aplicável, entretanto imprescindíveis a omissão (lacuna) e a

²⁷⁶ BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial terrestre*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p.20.

²⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.192-193. A respeito da “integração do direito”, Maurício Godinho Delgado ensina: “Denomina-se integração jurídica o processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis.”

²⁷⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.25. O jurista é enfático quanto ao tema: “[...], tal aplicação resulta não porque tais disposições constituem regras do direito civil, mas porque elas formam um direito comum geral que diz respeito à regulamentação tanto da matéria civil como da matéria comercial. Mas se as regras do direito civil não se ajustarem aos interesses da vida comercial, são elas aplicadas com as modificações ou restrições estabelecidas no Código. A lei civil, portanto, somente é aplicável nos casos de lacuna ou omissão do Código Comercial e quando condisser com o espírito da vida mercantil.” Mais adiante, o jurista exclui o direito civil do rol das fontes do direito comercial: “O importante, pois, é fixar o fato de que o direito civil não é fonte do direito comercial. Direito comum que é, aplica-se a todas as relações de direito privado, quando não for afastado pelas regras do direito especial, em face de lacuna ou omissão deste.”

²⁷⁹ CARRION, Valentim. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.66. Comentando o art. 8.º e seu parágrafo único, faz a seguinte assertiva: “A referência do art. 8.º ao direito comum significaria repúdio de cavar um

compatibilidade.²⁸⁰ Nas duas disciplinas, existem determinações legais e expressas para o referido processo de completude - arts. 8º da CLT e 121 e 291 do Código Comercial.

Ensinam os tratadistas que "o espírito do direito comercial"²⁸¹, ou seja, as suas características, aquelas que imprimem um matiz diferenciado à vertente, reside nos seguintes traços: "cosmopolitismo, individualismo, onerosidade, informalismo, fragmentarismo e solidariedade presumida".²⁸² Das peculiaridades mencionadas, depreende-se que o "informalismo" possui evidente ponto de contato com o Direito do Trabalho.

Rubens Requião explica a característica informal do Direito Empresarial com os seguintes dizeres:

Em face da técnica própria do direito comercial, e de seu objetivo de regular operações em massa, em que a rapidez da contratação é elemento substancial, forçou-se a supressão do formalismo. Em

fosso isolacionista em torno do direito do trabalho, MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho; parte geral. 3.ed. São Paulo: LTr, 1988."

²⁸⁰ Os dispositivos legais constantes no Código Comercial e na Consolidação das Leis do Trabalho não deixam dúvidas quanto à restrição integrativa. A propósito: art. 121 do Código Comercial - "As regras e disposições do direito civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos comerciais, com a modificações e restrições estabelecidas neste Código"; art. 291 do Código Comercial - "As leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que lhes não for contrária, e os usos comerciais regulam toda a sorte de associação mercantil, não podendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer dúvida que se ofereça, senão na falta de lei ou uso comercial"; art. 8º e seu parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho - "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 do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo Único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste."

²⁸¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981, v.1, p.29.

²⁸² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981, v.1, p.29.

compensação, boa fé impera nos contratos comerciais, impondo-se meios de prova mais simples e numerosos do que o direito civil.²⁸³

Da leitura esclarecedora das razões que justificam o caráter informal do Direito Empresarial depreende-se que há uma distância efetiva entre essas razões e aquelas que autorizam o fato de a mesma característica ser referida ao Direito do Trabalho e à sua categoria central (contrato de emprego).

No ramo justralhista não se regulam, necessariamente, operações em massa, entretanto levam-se em conta a informalidade e a instantaneidade de que se reveste o acordo de vontades direcionado à fixação do contrato de trabalho subordinado. Enfatiza-se, também, a condição irrestaurável da força de trabalho do obreiro, cujo retorno ao trabalhador é impossível. Não poderia, portanto, ficar ao alvedrio de formalidades para restar reconhecida, remunerada e, até eventualmente, indenizada.

Todavia, apesar de o Direito Empresarial caracterizar-se por operações "massificadas" (operações comerciais e creditícias em massa), por mais paradoxal que possa parecer, a visão do ser individual e a autonomia de vontade são pilares característicos do ramo.

Nesse ramo, levam-se em conta as relações derivadas das indústrias e as atividades que a lei considera mercantis, além dos direitos e obrigações das pessoas que profissionalmente as exercem. Nessas

²⁸³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981, v.1, p.30.

circunstâncias, impossível falar em hipossuficiência e em proteção ao hipossuficiente.

Segundo Fran Martins, o Direito Empresarial, atual denominação do antigo Direito Empresarial, possui vários elementos que o distinguem, a saber: *simplicidade, internacionalidade, rapidez, elasticidade e onerosidade*.²⁸⁴

A *simplicidade* é a característica que se revela na negativa do formalismo e da complexidade oriundos do Direito Civil. A *rapidez* é a expressão de o Direito Empresarial ser dinâmico. A *elasticidade* seria a admissibilidade pelo Direito Empresarial das alterações vindas dos usos nas transações comerciais. Todas estas características, observada eventual pequena adequação, podem ser atribuídas ao Direito do Trabalho, denotando a proximidade entre os dois ramos em estudo.

4.5.3 Direito do Trabalho e o Direito Econômico – elementos comuns

Iniciando o cotejo de características entre Direito Econômico e Direito do Trabalho, importante trazer o ensinamento de Orlando Gomes e Antunes Varela a propósito do primeiro ramo:

Aquele *direito privado* que fizera do *contrato* o instrumento por excelência da vida econômica e a expressão insubstituível da *autonomia privada*, e da *propriedade*, um direito natural do homem sobre o qual se apoiaria a vida econômica da sociedade e dele próprio, não mais existe onde já se implantou a nova economia

²⁸⁴ MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.44-45.

coordenada e dirigida pelo Estado. Ele se fragmenta e cede terreno ao *Direito Econômico*.²⁸⁵

Aproximam-se os dois ramos quando se analisa a característica (que lhes é comum, diga-se de passagem) da “não prevalência da autonomia privada”. Como visto, a prevalência da autonomia privada é uma característica do direito privado, cujo contrato é o seu instrumento por excelência.

Washington Peluso Albino de Souza enumera algumas “regras” do Direito Econômico. Conforme sua definição, referidas regras são “recomendações ou normas fundamentais que informam a elaboração e a interpretação do Direito, e vão ser identificadas, portanto, nos textos legais, nas teorias e na doutrina”.²⁸⁶

As regras por ele apresentadas, em um rol meramente demonstrativo, são: do equilíbrio, da equivalência, da recompensa, da liberdade de ação, da primazia ou do enquadramento da realidade econômica, do interesse social, da indexação, da utilidade pública e da oportunidade.²⁸⁷

Dos preceitos enunciados, aquele relativo à primazia é basilar nos dois ramos em estudo. Todavia, no Direito do Trabalho a primazia da realidade é interpretada como a prevalência do que acontece no mundo dos

²⁸⁵ GOMES, Orlando e VARELA, Antunes. *Direito Econômico*. p.23 *apud* FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.31.

²⁸⁶ SOUZA. Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980, p.159.

²⁸⁷ SOUZA. Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980, p.170.

fatos, não importando eventuais roupagens jurídicas que as partes lhe tenham outorgado. Em outras palavras, o que importa é o que se passou na realidade. No Direito Econômico, a primazia mencionada é a da realidade econômica.

A noção de “equilíbrio” do Direito Econômico no ramo trabalhista advirá da restrição legal à autonomia de vontade (arts. 9º e 468 da CLT), cujo escopo é a proteção ao hipossuficiente. Para que o trabalhador tenha liberdade na relação empregatícia, paradoxalmente, a autonomia na manifestação da vontade é restringida. E isto porque na relação de direito material há uma desigualdade real entre as partes contratantes, não se podendo pretender que desiguais possam se postar na mesma relação de forma mais igualitária, exceto se houver interveniência normativa garantidora de patamares mínimos indeclináveis.

Tanto o Direito do Trabalho como o Direito Econômico estão em permanente evolução. Atualmente nos deparamos com um mundo cujas fronteiras econômicas são tênues, no qual países negociam em blocos e entre si, um mundo cujas alterações tecnológicas são diárias e a comunicação é instantânea e virtual. Um mundo, enfim, bem diferente daquele do século passado, um mundo a nos desafiar. Assim, o Estado há de estar adequadamente aparelhado para tais desafios, pois se defronta com fenômenos econômicos multiformes e sociais diferenciados. Assim, nos parece “óbvio que o

instrumental jurídico a ser adotado tem de amoldar-se à realidade a ser normatizada e às suas características históricas”.²⁸⁸

João Bosco Leopoldino da Fonseca fala de características desse novo direito, que são “o declínio do princípio da generalidade da lei”, a “mobilidade”, a “ausência de codificação”, a “crise da coercibilidade”, o “desmoronamento da fronteira: público/privado”, o “princípio da economicidade”, o “princípio da eficiência”, além do “caráter concreto do direito econômico”.

De todas as características elencadas, a primeira tem um grande ponto de contato com o Direito do Trabalho (“declínio das fontes tradicionais do direito” ou “declínio da lei”). Ao ramo econômico não mais se aperfeiçoa a única utilização de instrumental abstrato e geral (que era adotado pelo liberalismo político e econômico). Diplomas que são fontes não governamentais de normas são admissíveis nos dois estuários legais.

No Direito Econômico, as normas não governamentais são aquelas originadas de contratos entre as empresas, das convenções coletivas, dos contratos-tipo e das condições gerais dos contratos de fornecimento e dos contratos trilaterais (governo, empresas e sindicatos) para a condução da política econômica, principalmente no que tange ao esforço da

²⁸⁸ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.24.

estabilização.²⁸⁹ No Direito do Trabalho, temos as normas autônomas (normas não governamentais), oriundas de negociação coletiva, que tem essa coloração dinâmica e diferenciada (contrato coletivo, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho).²⁹⁰ Portanto, tanto o Direito Econômico como o Direito do Trabalho têm franqueado aos próprios partícipes a ação criadora do direito.

A alusão à modernidade desse franqueamento, conforme estatuído por Maurício Godinho Delgado, portanto, é aplicável também ao Direito Econômico:

Na medida em que o Direito do Trabalho gerencia o conflito material mais relevante do mundo moderno, a direção tomada por essa forma de gerência influi, decisivamente, no contexto político global da correspondente sociedade. Na proporção em que Democracia tem nexos estreitos com a idéia de participação no sistema de poder dos mais amplos segmentos da população de um Estado, o caráter democrático específico do Direito do Trabalho atua de modo substantivo, no caráter democrático global da sociedade: é que esse ramo jurídico especializado normatiza a mais importante relação econômico-social de poder existente no mundo contemporâneo. Nessa mesma linha, tanto mais democrático será o universo jurídico trabalhista quanto mais se construa franqueando espaço à ação criadora do direito aos próprios partícipes da relação material de emprego.²⁹¹

Mais uma especificidade do Direito Econômico: as práticas de infração à ordem econômica superam a esfera individual e atingem a noção do ser coletivo, que aqui é a sociedade. Se não se permite a livre

²⁸⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.26.

²⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.104.

²⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.90-91.

concorrência, atinge-se a sociedade, e a rede de proteção social há de se fazer presente.

Octavio Bueno Magano, discorrendo sobre as relações do Direito do Trabalho com o Direito Econômico, sustenta:

Igualmente o caráter instrumental é o que mais se realça no Direito Econômico, já que os seus objetivos são o desenvolvimento e o bem estar social. Assemelham-se ademais os dois ramos de direito em foco em virtude de algumas de suas características, a saber: abundância de legislação, mobilidade das regras respectivas; particularismo das regras; dispersão de fontes normativas; objetivação das relações jurídicas; abrandamento da distinção entre o direito público e o direito privado.²⁹²

O art. 23, inciso III, da lei 8884/94 (Lei Antitruste) nos remete a um dos princípios que informam o Direito do Trabalho, e que aqui também informa o Direito Econômico, na repressão ao abuso do poder econômico, o chamado "princípio da primazia da realidade sobre a forma". Não importa se exerce a atividade de modo permanente ou temporário, não importa se seja de fato ou de direito, não importa se tem ou não personalidade jurídica, praticando atos infratores à ordem econômica os responsáveis serão apenados.

A responsabilização extensiva (da empresa e de seus dirigentes ou administradores) e a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica constantes na legislação antitruste (lei 8884/94) são ponto de contato entre o Direito do Trabalho e o Direito Econômico. E é

²⁹² MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho; parte geral. 3.ed. São Paulo: LTr, 1988, p.76.

ponto que merecerá especial atenção quando se tratar do tema “responsabilidade”.

Por último, saliente-se que no Direito do Trabalho e no Direito Econômico²⁹³ temos um objetivismo nas relações sociais. Ou seja, no contexto da relação o que importa é o fato objetivo.

4.5.4 Direito do Trabalho e o Direito Tributário – elementos comuns

As normas que compõem o Direito Tributário regulam a instituição das diferentes espécies tributárias e sua arrecadação pelo Estado ou por entidades não estatais perante pessoas privadas ou públicas.²⁹⁴

De início, interessante tratar da temática relativa ao processo de “integração” e “interpretação”²⁹⁵ no Direito Tributário, porque o Código Tributário Nacional (arts. 108 e 109) estabelece ordem para a integração e limita efeitos para a interpretação. No que diz respeito ao Direito do Trabalho, tais previsões inexistem, pois o art. 8º consolidado elenca um extenso rol de fontes e de formas integrativas, sem estabelecer qualquer ordem ou limitar seus efeitos.

²⁹³ E, como se verá, no Direito Tributário também.

²⁹⁴ AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.4.

²⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.192-193. A respeito da “integração do direito”, Maurício Godinho Delgado ensina: “Denomina-se integração jurídica o processo de preenchimento das lacunas normativas verificadas no sistema jurídico em face de um caso concreto, mediante o recurso a outras fontes normativas que possam ser especificamente aplicáveis”.

Para que os efeitos tributários sejam regulados pelo Direito Tributário, este deverá tratar do determinado instituto de modo expresso. Se, ao contrário, inexistir previsão daquele instituto de direito privado pela lei tributária, ele vai ingressar no campo fiscal "com a mesma vestimenta que possuía no território de origem."²⁹⁶

No Direito do Trabalho, o instituto advindo de outro ramo, geralmente, merecerá adaptação, diante dos seus princípios e características diferenciadas, e, também, em face da sua categoria central, o contrato de trabalho. A força de trabalho do obreiro, irrestaurável, é pedra de toque quando se vai tratar das nulidades no contrato de trabalho. Assim, no Direito do Trabalho é impossível o instituto ingressar com a mesma vestimenta, até porque não existe tal previsão legal, repita-se.²⁹⁷

O Direito do Trabalho e seus princípios protetivos ao hipossuficiente e ao trabalho contratado e/ou prestado, enquanto extensão da personalidade

²⁹⁶ AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.198.

²⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.265. Maurício Godinho Delgado nos consigna outro exemplo interessante quanto à questão da aplicabilidade ou não ao contrato de trabalho dos requisitos jurídico-formais (requisitos) do art. 82 do Código Civil. A doutrina e a jurisprudência trabalhista têm proposto um sopesamento do vício para outorgar-lhe ou não validade e efeitos: Ver o posicionamento do autor mencionado: "A ordem trabalhista, em tais casos, sopesa a diversidade dos valores envolvidos e autoriza a produção de efeitos pela relação jurídica relativamente viciada. Efetivamente, há, de um lado, o valor social que a norma instituidora dos elementos jurídico-formais quer preservar. Mas há também, de outro lado, o valor-trabalho já consumado com a prestação de serviços efetuada. Nesse cotejo de valores, conforme a maior ou menor gravidade do vício dos elementos jurídico-formais, permite a ordem justrabalhista uma diferenciada extensão de efeitos à relação contratual empregatícia defeituosa consubstanciada".

do indivíduo, têm um inequívoco e precípua fim social, o mesmo podendo ser aduzido em relação ao Direito Tributário.²⁹⁸

Outro ponto de contato entre o Direito do Trabalho e o Direito Tributário é a questão da responsabilização quanto aos seus créditos. No Direito Tributário, o crédito fiscal é dotado de privilégio. Assim, é extensiva a responsabilidade dos responsáveis pelo crédito tributário. No Direito do Trabalho, também tal responsabilização existe, e é extensiva (art. 186 do CTN e art. 2º da CLT).

Ao Direito, de um modo geral e, especialmente, nas searas trabalhista e tributária, não interessa o não cumprimento da obrigação pelo devedor. Desta feita, o ordenamento jurídico, de certa forma, busca assegurar a satisfação integral dos interesses envolvidos e a responsabilização e quitação dos créditos.

O estudo até aqui desenvolvido acolheu os ensinamentos gerais a propósito da responsabilidade, esclareceu as interfaces entre diversos ramos jurídicos e aprofundou o olhar sobre as especificidades do Direito do Trabalho. No próximo capítulo, dar-se-á início às considerações sobre as formas de responsabilização, com o estudo da teoria da desconsideração da

²⁹⁸ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.433. O autor tem o seguinte pensamento a propósito das características do Direito Tributário: "prover o Estado com recursos para execução de suas atribuições, especialmente o funcionamento dos serviços públicos, mas o legislador, cada vez com mais freqüência, consocia a esse alvo outros, extrafiscais, que só aparentemente são opostos aos primeiros, como a preservação da liberdade de pensamento e expansão da cultura (imunidade de livros e periódicos, papel de imprensa), o equilíbrio federal (imunidade recíproca), o mercado interno

personalidade jurídica, no Direito pátrio e em ordenamentos jurídicos estrangeiros.

amplo (vedação dos tributos interestaduais), o desenvolvimento econômico (várias leis de incentivos fiscais a investimentos na área da Sudene) etc., etc.”

5 FORMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO – A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

5.1 Considerações iniciais

Um estudo aprofundado acerca da responsabilidade do empregador há de passar pela dissertação da chamada “teoria da desconsideração da personalidade jurídica”. E assim se diz porque, ainda que no Direito do Trabalho exista previsão que autorize a responsabilização ampla do “empregador” (art. 2º da CLT)²⁹⁹, certo é que isto não impede a aplicação da teoria no ramo laboral em face dos sócios. É de se salientar que em outros ramos do Direito e, também em ordenamentos jurídicos estrangeiros a referida teoria tem aplicação diuturna e previsão legal.

Portanto, impossível não estudar a referida teoria, até porque os fundamentos e princípios que lhe são subjacentes também fundamentam e alicerçam a previsão e aplicabilidade de uma ampla responsabilização trabalhista.

Quando se fala em desconsideração da personalidade jurídica está se falando, implicitamente, da personalidade jurídica, de uma construção jurídica que faz recair sobre as pessoas jurídicas societárias uma

²⁹⁹ Isso considerando a característica inerente ao empregador de assunção dos riscos da atividade econômica e da própria existência do contrato – art. 2º da CLT.

personalidade que lhes outorga direitos e deveres. E ao lado dessa pessoa jurídica societária está a chamada “pessoa natural”.

Para iniciar o nosso estudo sobre a desconsideração da personalidade jurídica, vamos tratar, ainda que de forma sucinta, da chamada “pessoa natural” e da “pessoa jurídica societária”.

5.2 Da pessoa natural

Pessoa natural não é uma expressão uníssona na doutrina civil³⁰⁰, sendo que alguns dispositivos legais e doutrinadores usam a expressão “pessoa física”.³⁰¹ Pessoa natural é uma categoria jurídica, abstrata e distinta do ser que vive; é um elemento científico; é a pessoa “estruturada pelo e para o direito”³⁰², é o “ser humano considerado como sujeito de direitos e

³⁰⁰ A expressão é criticada por alguns (v.g. Teixeira de Freitas), que entendiam que se existe uma pessoa natural existiria uma “não-natural”, o que seria inexato, “pois os entes criados pelo espírito humano também são naturais, por serem idéias personificadas; são, portanto, tão naturais quanto o espírito que os gerou.” Trecho mencionado por DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro; teoria geral do Direito Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1984, v.1, nota de rodapé, p.86.

³⁰¹ Pontes de Miranda é um dos que se utiliza indiscriminadamente das terminologias *pessoa física* ou *pessoa natural* para indicar o Homem como sujeito de direitos e obrigações na esfera jurídica e social em seu *Tratado de direito privado : parte geral*. Campinas: Bookseller, 1999, p.209. Sílvio Venosa também utiliza as duas expressões indistintamente em VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, v.1.

³⁰² COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.214.

obrigações”.³⁰³ Na realidade, a pessoa natural é definida pela técnica jurídica que traça seus limites de atuação.³⁰⁴

Para Carlos Alberto da Mota Pinto, as pessoas naturais são “seres humanos, individualmente considerados, cuja personalidade jurídica é reconhecida por exigência fundamental da dignidade humana”.³⁰⁵

Atribuir personalidade jurídica ao ser humano é identificá-lo como “pessoa”, sujeito de direito; é a tradução de uma contingência “ética igualitária, irrecusável, de reconhecimento da dignidade da vida que se deve reconhecer a todos os seres humanos, uma verdadeira “conquista” da civilização jurídica”.³⁰⁶

Prevê a legislação que a “personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. E que “a existência da pessoa natural termina com a morte.”³⁰⁷

³⁰³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro; teoria geral do Direito Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1984, v.1, p.86.

³⁰⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1976, p.157.

³⁰⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.214, citando Carlos Alberto Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, p.197.

³⁰⁶ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.214-5.

³⁰⁷ Art. 2º e 6º., Código Civil Brasileiro de 2002.

Assim, todo ser vivo, enquanto viver, é pessoa natural, tendo direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.³⁰⁸

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, dois são os requisitos para a configuração da personalidade: o *nascimento* e a *vida*. Diz o autor que a personalidade é um atributo do homem, acompanhando-o por toda a sua vida. Como a existência da pessoa natural termina com a morte, somente com esta cessa a sua personalidade.³⁰⁹

Todavia, há de se ressaltar que a identificação da "pessoa", correspondendo a todo ser humano, não é de sua "natureza"³¹⁰, já que o escravo, no Direito romano, era tratado como coisa e era "desprovido da faculdade de ser titular de direito e na relação jurídica ocupava a situação de seu objeto, e não de seu sujeito".³¹¹

No Direito brasileiro, conforme Caio Mário da Silva Pereira, a idéia da outorga "de personalidade a todo ser humano vigorou mesmo ao tempo da escravidão negra, muito embora o regime jurídico do escravo não o equiparasse ao homem livre".³¹²

³⁰⁸ Art. 6º., da Declaração Universal dos Direitos do Homem: "Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica."

³⁰⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v.1, p.209.

³¹⁰ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.215.

³¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v.1, p.198.

³¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v.1, p.198.

De outro lado, Orlando Gomes³¹³ adverte que existem “personalidades fictícias”, como a do nascituro, do ausente ou, ainda, do inexistente, em face da presunção de sua morte. Nessas hipóteses, segundo o referido autor, o ordenamento jurídico reconhece, pela eventual possibilidade de vir a ser (nascimento ou morte), a aptidão para adquirir direitos, tratando-se de “construção técnica destinada a alcançar certos fins.”³¹⁴

5.2.1 Da inexistência da pessoa natural em face das desigualdades no mundo atual

Apesar das desigualdades do mundo atual, a pessoa natural existe?!

Para iniciar este instigante tema, interessante o posicionamento de Aldacy Rachid Coutinho:

Mas, não basta *ser*, é preciso *apresentar-se como tal*, com nome de família e documento (registro civil), como asseverou Jussara Meirelles. Se ser pessoa é adequar-se a um paradigma estabelecido pelo direito, segundo regras estabelecidas pela ordem jurídica ser, portanto, é assumir a imagem conceitual ditada; a pessoa gente, o sujeito real, convivendo na sua diferença em uma sociedade pautada pelas desigualdades econômicas, não tem qualquer existência.³¹⁵

³¹³ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 4.ed, Rio de Janeiro: Forense, p.162.

³¹⁴ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 4.ed, Rio de Janeiro: Forense, p.162.

³¹⁵ MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. *In: Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Coord. Luiz Eduardo Fachin, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.91.

A mensagem que fica é eloqüente: a pessoa gente vivendo na desigualdade não tem existência. E esse ponto merece ser pensado, especialmente em nosso País, onde, nas últimas décadas, a desigualdade entre as classes sociais está cada vez mais profunda e visível. Observa-se o desaparecimento lento, mas contínuo, do que se costumava chamar de "classe média", depauperados enormes contingentes de pessoas, determinando-se a exclusão ou marginalização social crescente, malferidos os princípios da dignidade humana e da vida, a não restar dúvidas.

Jussara Meirelles instiga um pouco mais, ao pontuar que "esse sujeito que a lei civil define como tal é o homem, mas esse mesmo homem definido como sujeito de direito muitas vezes passa pelo mundo sem ter tido o mínimo de condições necessárias à sua sobrevivência".³¹⁶

Conforme observa Ricardo Luís Lorenzetti, o contingente de excluídos em uma sociedade de consumo é assustadoramente crescente. O direito privado existe, entretanto poucos têm acesso a ele, pois nem todos chegam a ser proprietários, contratantes, trabalhadores, etc. Para tanto, compara, de forma irônica, o referido direito ao Hotel Hyatt, que está aberto a todos, mas apenas uma minoria tem condições de pagar pela estada.³¹⁷

³¹⁶ MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. p.91 citada por COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.216.

³¹⁷ LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.87.

Acrescenta o referido autor:

É interessante observar que a maioria de suas instituições foram delineadas sem levar em consideração este problema. No Direito Clássico, a propriedade, o trabalho, o contrato ou a responsabilidade foram instrumentados pelos setores sociais, com amplo acesso a esses bens, por esta razão se pensa no indivíduo 'já instalado e bem'.³¹⁸

O Direito do Trabalho, cuja natureza jurídica é de direito privado³¹⁹, também se restringe a tratar da relação jurídica entre o empregado e o empregador, ou seja, a quem já tem ou teve um emprego.

De qualquer forma, saliente-se que a todo empregado (arts. 2º e 3º da CLT), ainda que não tenha tido a sua relação espontaneamente reconhecida pelo empregador, resta garantido o acesso ao Judiciário em face da lesão ocorrida a seu direito (art. 5º, XXXV, da CF/88).³²⁰ Mas, e o direito ao "trabalho"?

Na doutrina e ensinamentos de Cappelletti e Bryant, é interessante destacar:

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas "declarações de

³¹⁸ LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.86.

³¹⁹ Segundo Maurício Godinho Delgado: "Enfocada a substância nuclear do Direito do Trabalho (relação de emprego) e seu cotejo comparativo com a substância dos demais ramos jurídicos existentes, não há como escapar-se da conclusão de que o ramo justrabalhista situa-se no quadro componente do Direito Privado." DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.74.

³²⁰ Sobre o tema a obra de CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, BRYANT. *Acesso à justice*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. (reimpressão).

direitos", típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os *direitos e deveres sociais* dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar *efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos*, os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a *atuação positiva* do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos.

A Carta Constitucional de 1988 enumera o trabalho como um direito social, seguindo a tendência constitucional moderna acima referida. Todavia, a realidade nos externa o efetivo cumprimento desse preceito magno? A resposta, infelizmente, é negativa. Indicadores sociais e econômicos demonstram crescimento dos índices mundiais de pobreza e de desemprego.³²¹

Certo é que um dos problemas fundamentais da economia de mercado é reconhecidamente o desemprego. É um grave problema social

³²¹ No site www.aprendiz.com.br/content.view.action?uuid=572fe4f1c0a8000a0002a6ffdcaa6b2f, acessado em 7 de abril de 2005 às 13 horas e 45 minutos, a seguinte reportagem: Brasil, índices de desigualdades crescem cada vez mais" por Grasiela Cardoso. "O homicídio, a desigualdade e o desemprego são os três fatores que fazem despencar o índice de inclusão social no país. Esses dados estão no livro lançado hoje (16/06) "O Atlas da Exclusão no Mundo", feito por um grupo de 18 pesquisadores brasileiros liderados pelo secretário do Trabalho da Prefeitura de São Paulo e economista da Unicamp, Marcio Pochmann. No total foram analisados os índices de 175 países que representam cerca de 98% da população mundial, ou seja, 6,5 bilhões de pessoas. Com uma metodologia inovadora, denominada de "Nova Inclusão", diferente do IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) que utiliza apenas três indicadores (renda per capita, escolaridade e expectativa de vida), foram pesquisados detalhadamente sete indicadores: pobreza, desemprego, desigualdade de renda, alfabetização, escolarização de nível superior, violência e vulnerabilidade infantil. Segundo o estudo, a própria globalização da economia tem expandido ainda mais a desigualdade nos países. Um dado gritante é que em poucos países o índice de pobreza tem diminuído. Para se ter uma idéia, no Índice de Exclusão Social (IES) o Brasil aparece em 109º lugar no ranking. "A desigualdade ainda está crescendo em todos os países", alerta Pochmann. Os países socialistas têm uma reação de desenvolvimento muito superior à diversos países capitalistas e mesmo com o desenvolvimento do índice de escolaridade nos países desenvolvidos, o índice de desigualdade continua crescendo. Para o secretário, existem várias possibilidades de esses fatores melhorarem no Brasil, mas não apenas por meio de políticas públicas. 'Não basta apenas implementar políticas públicas no país, é possível articular e integrar ações de diferentes governos do país', finalizou Pochmann".

para o indivíduo e sua família. Todavia, esse problema não atinge somente o desempregado pois os grandes índices de desemprego condicionam o empregado. O excesso de oferta de trabalho desvaloriza o valor do trabalho. Se o empregado se opõe, se reclama por seus direitos trabalhistas, poderá ser dispensado, já que sempre haverá outro que aceite menos direitos. O problema do desemprego também gera a inserção na sociedade da idéia do "mal menor": o desempregado, para modificar a sua condição, aceitará um direito menos protetivo: trabalhar sem proteção é melhor do que não ter trabalho. Quantas vezes não escutamos isso?! Mas isso não resolverá o problema, mas, ao reverso, agravará as condições sociais, provocando, inclusive, uma desvalorização do Direito do Trabalho, do direito protetivo.

No Direito Processual do Trabalho, quando a pessoa natural se apresenta como parte, de modo geral, é um "não-ser", é um desempregado.³²² É a esse sujeito que o processo há de "prestar contas", entregando o "bem da vida" que lhe foi determinado na sentença em fase de conhecimento.

Conforme Aldacy Rachid Coutinho:

É para o que não mais tem, o que entregou a sua força de trabalho e nada recebeu em troca que o processo deve ter efetividade,

³²² Sobre formas jurídicas de proteção ao emprego, temos obras magistrais, algumas até à frente de seu tempo: SILVA, Antônio Álvares. *Proteção contra a dispensa na nova Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991. SILVA, Antônio Álvares. *A convenção 158 da OIT*. Belo Horizonte: RTM, 1996. SILVA, Antônio Álvares. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*. São Paulo: LTr, 1991.

garantindo-se como exeqüente o cumprimento de direitos adquiridos e não observados.³²³

Por outro lado, o trabalho é uma propriedade inalienável do indivíduo humano, como todos os processos vitais e as funções do corpo. Músculos, ossos e cérebros não podem ser separados das pessoas que os possuem e não se pode dotar ninguém com sua própria capacidade de trabalho. Isto é intrínseco à condição de pessoa, de ser humano. Como não “prestar contas” a esse indivíduo?

Instigados pelos questionamentos acima, avancemos o presente estudo, agora com o olhar dirigido para a chamada “pessoa jurídica”.

5.3 Da pessoa jurídica

A idéia de pessoa jurídica foi construída ao longo dos tempos, fundada na necessidade de conjugação de esforços e capitais para a consecução de objetivos comuns.

A propósito, o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira:

[...] a complexidade da vida civil e a necessidade de conjugação de esforços de vários indivíduos para a consecução de objetivos comuns ou de interesse social, ao mesmo passo que aconselham e estimulam a agregação e polarização de suas atividades, sugerem ao direito equiparar à própria pessoa humana a certos agrupamentos de indivíduos e certas destinações patrimoniais e lhe aconselham

³²³ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.217-8.

atribuir personalidade e capacidade de ação aos entes abstratos assim gerados. Surgem, então as pessoas jurídicas.³²⁴

Essencialmente, as pessoas jurídicas são um instituto jurídico. E, como criações legais que são, “refletem uma realidade, mas uma realidade do mundo jurídico, e não da vida sensível”.³²⁵

Como segundo elemento conclusivo, temos a noção de “objetivos comuns” da pessoa jurídica. A esse propósito, a lição de Washington Barros Monteiro:

Para bem compreender a existência de semelhantes entidades, as pessoas jurídicas, é preciso partir da idéia de que o indivíduo, muitas vezes, por si só será incapaz de realizar certos fins que ultrapassam suas forças e os limites da vida individual. Para a consecução desses fins, o indivíduo tem de unir-se a outros homens, formando associações, dotadas de estrutura própria e de personalidade privativa, com as quais supera a debilidade de suas forças e a brevidade de sua vida.

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

³²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v.1, p.254.

³²⁵ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 410/15, ano 58, dez.1969.

facilmente alcançados pela reunião dos esforços combinados de várias pessoas.³²⁶

A posição de Maria Helena Diniz sobre o tema é importante:

Sendo o ser humano eminentemente social, para que possa atingir seus fins e objetivos une-se a outros homens formando agrupamentos. Ante a necessidade de personalizar tais grupos, para que participem da vida jurídica, com certa individualidade e em nome próprio, a própria norma de direito lhe confere personalidade e capacidade jurídica, tornando-os sujeitos de direitos e obrigações.³²⁷

5.3.1 Denominações e elementos da pessoa jurídica:

As chamadas “pessoas jurídicas” são designadas como pessoas morais³²⁸, coletivas³²⁹, civis, místicas, fictícias, abstratas, intelectuais, de existência ideal, universais, compostas, universidades de pessoas e de bens.

Pessoa jurídica é a denominação utilizada pelo nosso Código Civil e, também, pelo Código alemão (arts. 21 a 89), italiano (art. 11) e espanhol (art. 35). Apesar de não ser perfeita, essa designação indica como vivem e agem essas agremiações, acentuando o ambiente jurídico que possibilita sua existência, como sujeitos de direito, tornando-se, por estas razões, tradicional.³³⁰

³²⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, parte geral. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.1, p.95.

³²⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro; teoria geral do Direito Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1984, v.1, p.116.

³²⁸ Influência do Direito Francês.

³²⁹ Influência do Direito Português.

³³⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro; teoria geral do Direito Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1984, v.1, p.116.

Desta feita, não só às pessoas naturais a ordem jurídica atribui personalidade, mas também a determinadas construções técnicas, as chamadas “pessoas jurídicas”.

A atribuição “pessoa jurídica” é direcionada a certas organizações, de caráter duradouro, constituídas por um agrupamento de pessoas ou um conjunto predeterminado de bens, que visam à realização de fins comuns e próprios. Passam, então, a ser centros autônomos de relações jurídicas.³³¹

Destaca-se, pois, da última noção de que a pessoa jurídica é dotada de personalidade jurídica; ou seja, é sujeito de direitos e obrigações.

Entretanto, para a criação ou “surgimento” da pessoa jurídica não bastam a integração da vontade coletiva e a observância dos requisitos legais (como a inscrição de seus atos constitutivos). Como adverte Aldacy Rachid Coutinho, “por vezes é necessário ainda uma autorização prévia da autoridade pública, bem como a liceidade de seus fins.”³³²

Constata-se, portanto, que a pessoa jurídica guarda certa semelhança com a pessoa natural, precisando nascer para adquirir personalidade. Ou seja, a pessoa jurídica adquire personalidade com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de

³³¹ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.218.

³³² COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.220.

autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo (art. 45 do CC/2002). Referido diploma legal deixa claro que o registro garante à pessoa a aquisição da personalidade jurídica, sem deixar de reconhecer que a inexistência de registro permitirá um completo desconhecimento da pessoa jurídica, tanto que a sociedade comum é pessoa, não obstante não ter personalidade.

5.3.2 O princípio da separação entre a pessoa jurídica societária e seus sócios

Nos sistemas jurídicos atuais, vige o princípio da separação entre as pessoas jurídicas societárias, criadas pela lei, e a figura de seus sócios.³³³ As personalidades de um e de outro não se confundem, mas, como veremos posteriormente, a personalidade da pessoa jurídica societária³³⁴ poderá ser desconsiderada em situações especiais, conforme teoria construída pelo Direito estrangeiro e pelo Direito nacional, prevista no nosso ordenamento jurídico, com algumas peculiaridades.

Segundo Aldacy Rachid Coutinho, na atribuição da personalidade jurídica ao ente de direito societário ocorre um processo de “formalização”, que se dá:

³³³ Sobre o debate a propósito da não manutenção da previsão constante no art. 20, do Código Civil de 1916 e seus efeitos e significados, ver item 5.4.6.2.

³³⁴ Saliente-se que o nosso estudo se dirige à pessoa jurídica societária. Esta tal ressalva se faz necessária, porque o nosso ordenamento jurídico admite a pessoa jurídica que não atinge a forma societária, por exemplo, a União e as fundações.

[...] através de um afastamento da personalidade de cada uma das pessoas que formam o agrupamento para relevância apenas da 'pessoa jurídica' que é constituída com um patrimônio próprio, incomunicável e, assim, mantêm-se preservados os sócios ou associados, enquanto pessoas naturais, e seus patrimônios. Por outro lado, dá-se, também, um nivelamento das pessoas naturais às pessoas jurídicas, pela similitude de tratamento jurídico.³³⁵

Ressalte-se que a história demonstra que nem sempre tal separação foi possível. Mas, com o emergir do capitalismo e da Revolução Industrial, mais a estruturação do Estado de Direito, a ideologia do liberalismo e a necessidade da segurança jurídica, o campo para a criação da personalidade jurídica em separado era fecundo.

Costuma-se afirmar que a separação entre a pessoa jurídica societária e a figura de seus sócios tem sua origem ligada à necessidade de se atribuir autonomia às pessoas jurídicas, uma vez que as relações sociais foram se tornando progressivamente mais complexas, e daí a necessidade de separar direitos e obrigações da sociedade daqueles de seus sócios.

Todavia, outras explicações históricas soam também verossímeis, como a que se extrai do texto de Fábio Konder Comparato:

[...] na segunda metade do século passado, os principais países da Europa Ocidental já haviam procedido à liquidação dos derradeiros problemas do feudalismo agrário e do corporativismo medieval na vida urbana. A classe burguesa estabeleceu-se como classe dominante e passava a rejeitar a intervenção estatal na economia, de onde a tendência a preconizar o reconhecimento automático das comunidades dita 'naturais', e da realidade societária como ente

³³⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.220.

distinto das pessoas dos sócios, a modo de autênticos patrimônios autônomos.³³⁶

Observam Luiz Guilherme Marinoni e Marcos Aurélio de Lima Júnior:

Ao que parece, portanto, o princípio que consagra a separação entre sócio e sociedade, em sua origem, era muito mais afeito aos interesses de uma burguesia preocupada com o intervencionismo estatal do que ao ideal de preservação e expansão dos entes coletivos.

Mas esse último ideal, de certa forma, também foi alcançado. Com efeito, ninguém nega que o princípio ora em foco acabou por favorecer o surgimento de inúmeras pessoas jurídicas, desenvolvendo sobremaneira a indústria e a atividade comercial, gerando empregos e riquezas. Isso porque a separação entre os patrimônios social e individual do sócio possibilitou o investimento com responsabilidades limitadas.³³⁷

Não menos interessantes as observações de Aldacy Rachid Coutinho:

A viabilidade de criação de um agrupamento com personalidade própria, em que os sócios e seus interesses não se identificavam com o ente criado, e que a dimensão do capital estaria definida pelo objeto social e fins puramente econômicos, sem qualquer ingerência arbitrária estatal, senão vinculação exclusiva à vontade criadora dos sócios, liberou o capital para o exercício de atividades econômicas e busca do lucro. A Revolução Industrial completa o seu ciclo e o capitalismo finca raízes. Note-se que as corporações e os *colegia* não permitiriam tal desenvolvimento econômico, na medida em que representavam uma restrição à liberdade do trabalho e de exercício da atividade econômica.³³⁸

³³⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p.276.

³³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.140.

³³⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.222.

Outro importante fator associado ao surgimento da personalidade jurídica societária distinta da pessoa natural foi a necessidade de se estabelecer limite à responsabilidade do sócio. A responsabilidade do sócio de forma ilimitada era risco considerável e estava a limitar a expansão econômica que tanto se fazia premente naquele momento histórico.³³⁹

Assim, o Direito criou um instrumento que visa à promoção do exercício de uma atividade econômica no sistema capitalista. A técnica jurídica estabeleceu um regime jurídico próprio, mais favorável, com os seguintes pilares, segundo Aldacy Rachid Coutinho:

- a) a independência e autonomia de todos os atos praticados pelas pessoas jurídicas em relação aos seus sócios ou membros; e, assim;
- b) a responsabilidade pelos atos praticados pela pessoa jurídica é exclusiva desta, não podendo ser imputado aos sócios;
- c) os direitos e deveres, assim como obrigações contraídas pela pessoa jurídica não se confundem, nem aproveitam e nem prejudicam os sócios e
- d) a garantia de cumprimento das obrigações está restrita ao patrimônio em separado da pessoa jurídica, incomunicável, com o patrimônio dos sócios ou membros.³⁴⁰

³³⁹ Marçal Justen Filho diz, textualmente, que “[...] a responsabilidade subsidiária ilimitada era risco a que não se aventuravam os que pudessem deter tamanha riqueza. Esses não estavam dispostos a inverter somas elevadas no negócio e, ainda, permanecer com o risco de comprometer o restante do patrimônio privado.” JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.24.

³⁴⁰ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.223.

Portanto, pode-se concluir que com o “princípio da separação entre a pessoa jurídica societária e seus sócios” ocorre um afastamento do regramento peculiar às pessoas naturais para que um outro conjunto de normas jurídicas possa atuar, incentivando a organização de capital e trabalho, além da realização de atividades econômicas e da garantia de uma “segurança jurídica dos promotores do objeto social”.³⁴¹

5.3.3 Relativização do princípio da separação ente a sociedade e os sócios

Importante frisar, antes de adentrar propriamente no tema da “relativização”³⁴², que é impossível negar a importância da pessoa jurídica societária enquanto sujeito de direitos e obrigações distintos dos seus sócios individualmente considerados. Todavia, o princípio da separação tornou-se um “verdadeiro tabu”.³⁴³ Assim, a personalidade jurídica da sociedade passou a ser vista como um “véu impenetrável”³⁴⁴, quando não uma “categoria de direito absoluto”.³⁴⁵

³⁴¹ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.223.

³⁴² MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Cíveis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.141.

³⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Cíveis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.140.

³⁴⁴ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 410/15, ano 58, dez.1969, p.15.

³⁴⁵ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 410/15, ano 58, dez.1969, p.15.

A propósito, as palavras de Rubens Requião:

Tomou-se, pois, axiomático, no estilo de um aforismo jurídico, a afirmativa maquinal e constantemente repetida, de que a 'pessoa natural do sócio é radicalmente estranha à pessoa jurídica da sociedade', ou que 'os bens dos sócios não se confundem com os bens da sociedade. [...] Mas todos esses conceitos e preconceitos levaram o pensamento jurídico a conceber, sobretudo em nosso país, a personalidade jurídica como um 'véu' impenetrável. Passou a ser vista, via de regra, como uma categoria de direito absoluto.³⁴⁶

Todavia, por mais que se reconheça a importância da pessoa jurídica societária e da separação entre ela e a pessoa dos sócios, não se pode nunca perder de vista que a pessoa jurídica é, direta ou indiretamente, constituída por pessoas naturais.

Fábio Konder Comparato pontua:

Na atribuição de direitos e obrigações a uma pessoa jurídica, o que há, afinal, é uma particular disciplina dos efeitos dos atos humanos em que o sujeito (*auctor*) não é o agente (*actor*). Ascarelli tem, pois, toda razão ao sublinhar que as relações em que é parte uma pessoa jurídica são sempre, em última análise, relações entre homens e dizem respeito, unicamente, a 'interesses humanos'.³⁴⁷

Nesse contexto, surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para "relativizar" a separação entre a pessoa jurídica societária e seus sócios. Com a aplicação da referida teoria, não se pretende negar a separação, mas sim, em hipóteses específicas, afastar-se o "véu" para se alcançar a pessoa natural, esmaecendo a existência autônoma da sociedade como sujeito de direitos.

³⁴⁶ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 410/15, ano 58, dez.1969, p.15.

³⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p.276.

5.4 A teoria da desconsideração da personalidade jurídica

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é importante mecanismo para o afastamento temporário do princípio da separação entre sócios e sociedade. O desenvolvimento teórico do tema demonstrará o acerto dessa afirmação.

Iniciando os estudos sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, é de se pontuar o equívoco na utilização da expressão “despersonalização da pessoa jurídica”, pois no fenômeno que será objeto de estudo tal não ocorre. Na verdade, não se retira a personalidade que foi atribuída à pessoa jurídica societária, mas sim se desconsidera aquela atribuição inicial de personalidade para, dentro de determinados limites, atingir pessoas e bens que se encobrem atrás daquela “manto”.

No Brasil, o primeiro estudo sistemático sobre o tema deve-se a Rubens Requião, merecendo ser transcritas algumas de suas palavras:

Ao jurista deve caber uma função verdadeiramente criadora, procurando os motivos profundos e o sentido real do mundo em que vive, buscando o significado último das normas, com vista à sua adaptação a uma realidade em permanente evoluir; o jurista não pode nem deve limitar-se à mera exegese de um direito objetivo que aspira a perfeição e à infalibilidade, mas deve assumir uma função propulsiva, capaz de tornar o direito positivo sempre mais conforme as necessidades concretas da sociedade. [...] O direito, enfim, foi criado em atenção ao indivíduo, tendo por objetivo ordenar sua convivência com outros indivíduos. O exercício de seus direitos, embora privados, deve atender a uma finalidade social. A função social do direito, que se refere sobretudo aos contratos e à propriedade, deve, pelo indivíduo, ser atendida. Assim, o sujeito não exercerá seus direitos egoisticamente, mas tendo em vista a função social que objetivam. O ato, embora conforme a lei, se for contrário a essa finalidade, é abusivo e, em consequência, atentatório ao direito.

A teoria da desconsideração foi alicerçada no abuso da pessoa jurídica societária ou na fraude contra o absolutismo da personalidade jurídica, que viabilizaria o ilícito, não sendo este o objetivo perseguido pelo Direito.

Na base teórica do estudo, como já se salientou, a pessoa jurídica societária continua existindo. Não se trata de anulá-la ou de reconhecer-lhe ineficácia, mas sim de promover a relativização da separação entre a sociedade e seus sócios em determinados momentos.

Rubens Requião, no seu trabalho pioneiro sobre o tema, apresenta a teoria da seguinte forma:

A doutrina da desconsideração nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica. Desestima a doutrina esse absolutismo, perscruta através do véu que a encobre, penetra no seu âmago, para indagar de certos atos dos sócios ou do destino de certos bens.³⁴⁸

Dois pontos importantes sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica merecem ser salientados. Primeiro: é necessário que o ordenamento jurídico reconheça a personalidade jurídica da sociedade distinta das pessoas dos seus membros. Segundo: é necessário que a responsabilidade dessas sociedades seja do tipo limitada. E assim se diz porque se o ordenamento jurídico não reconhece a personalidade jurídica em

³⁴⁸ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através de personalidade jurídica. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo, p.58-76, 1977, v.2, p.15.

separado não há falar em desconsideração e se a responsabilidade dos sócios é ilimitada, não é necessário aplicar a teoria da desconsideração.³⁴⁹

Na realidade, tem ocorrido muita confusão entre casos de desconsideração da personalidade jurídica e casos de responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes, administradores e diretores. Estes podem responder pelas dívidas da sociedade quando agem com excesso de poderes ou contrariando dispositivos legais ou estatutários. Nesses casos não se está diante de hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, pois não existe manipulação da personalidade da sociedade. O que acontece é que essas pessoas estão agindo de forma ilícita, e assim são responsabilizadas.³⁵⁰

Esse ponto será retomado mais adiante, mas isso é um marco, é um divisor que deve ficar bem claro, pois em vários textos que serviram de suporte para este trabalho tal ponto não era abordado de forma clara ou, até, não havia a distinção científica entre as hipóteses.

5.4.1 Conceitos e características no direito estrangeiro:

No Direito americano e no Direito inglês, é conhecida como *disregard of legal entity, disregard of corporate entity, lifting of the corporate veil, piercing the corporate veil, cracking open the corporate shell*; no Direito argentino,

³⁴⁹ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.26.

³⁵⁰ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.29.

teoría de la penetración o desestimación de la personalidad; no Direito italiano, superamento della personalità giuridica; no Direito alemão, Durchgriff der juristischen Person; e no Direito francês, mise à l'écart de la personnalité morale.³⁵¹

Com a denominação de “*piercing the corporate veil*”, o processo é assim definido no Barron's Law Dictionary:

Penetração do véu corporativo é o processo de imposição de responsabilidade por uma atividade societária, desconsiderando a entidade corporativa, em uma pessoa ou outra entidade que ofendeu a corporação em si mesma. Geralmente, a forma societária separa os sócios e as sociedades irmãs de responsabilidade das “más ações” da sociedade. Entretanto, as Cortes ignorarão a entidade corporativa e despojarão os sócios e os administradores da sociedade de sua responsabilidade limitada que eles costumam usufruir, quando a incorporadora perpetuar uma fraude. Assim fazendo, a Corte diz: levante o véu da corporação.³⁵²

Alexandre Couto Silva³⁵³ traz à colação a definição para *disregard of corporate entity*, oriunda de outro dicionário, *Black's Law Dictionary*, a saber:

É a desconsideração da personalidade jurídica, que significa ‘tratar uma companhia como se não existisse para efeitos fiscais ou certos outros propósitos de responsabilização. Em tal evento, cada acionista responderia pela distribuição das ações em todas as

³⁵¹ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.26.

³⁵² Texto original: “**PIERCING THE CORPORATE VEIL** the process of imposing liability for corporate activity, in disregard of the corporate entity, on a person or entity other than the offending corporation itself. Generally, the corporate form isolates both individuals and **parent corporations** from liability for corporate misdeeds. However, the courts will ignore the corporate entity and strip the organizers and managers of the corporation of the limited liability that they usually enjoy when, for example, the incorporations itself was accomplished to perpetrate a **fraud**. In doing so, the court is said to “pierce the corporate veil.” GIFIS, Steven H.. *Barron's Law Dictionary*. 3.ed. New York: Barron's. 1994, p.353. Tradução livre.

³⁵³ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.26-7.

transações da companhia referentes a tributação ou outras responsabilidades consequentes'.³⁵⁴

A doutrina da “desconsideração da personalidade jurídica” foi desenvolvida pelos tribunais estrangeiros como uma forma de impedir o abuso por meio da personalidade jurídica da sociedade. Todavia, antes de avançar no estudo da teoria propriamente dita, imprescindível a verificação de sua origem histórica.

5.4.2 Origem histórica

Os autores relatam dois pontos de partida para o estudo da doutrina relativa à desconsideração da personalidade jurídica: uma decisão americana e outra inglesa.

A decisão americana é mais antiga (1809)³⁵⁵, todavia não se trata propriamente de um *leading case*³⁵⁶ a respeito da desconsideração. A decisão inglesa é mais recente (1897)³⁵⁷, entretanto aborda expressamente a questão. E foi a partir da jurisprudência anglo-saxônica que a teoria da

³⁵⁴ Texto original: “Disregard of corporate entity. To treat a corporation as if it did not exist for tax or certain other liability purposes. In such event, each shareholder would account for allocable share of all corporate transactions possessing tax or other liability consequences. See also Piercing the corporate veil.” In: SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.27. Tradução livre.

³⁵⁵ Nos Estados Unidos o caso foi *Bank of United States x Deveaux* em 1809.

³⁵⁶ O “leading case” no Direito norte-americano é um caso citado continuamente como proposição do direito para aquela área, assunto específico. “Leading case a case continually cited for a proposition of law which controls in that particular area.” GIFIS, Steven H., *Barron's Law Dictionary*. 3.ed. New York: Barron's. 1994, p.353. Tradução livre.

³⁵⁷ Na Inglaterra o caso foi *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* em 1897.

desconsideração da personalidade jurídica se desenvolveu, sobretudo na jurisprudência norte-americana.

Suzy Koury Elizabeth Cavalcante³⁵⁸ noticia a existência do primeiro caso nos Estados Unidos em 1809 – *Bank of United States x Deveaux* –, no qual o juiz Marshall, *Chief Justice*³⁵⁹, penetrou o véu da pessoa jurídica (“piercing the corporate veil”) e levou em conta as pessoas físicas dos sócios.

Tratava-se de uma discussão a respeito da competência da Justiça Federal norte-americana, a qual só abrangia controvérsias entre cidadãos de diferentes estados. E, como a sociedade não podia ser considerada um cidadão, o mencionado magistrado levou em conta os diversos membros da pessoa jurídica para conhecer da questão no âmbito da Justiça Federal daquele país. A idéia era a preservação da jurisdição das cortes federais sobre “corporations”.³⁶⁰ Assim, ao conhecer da causa, acabou por aplicar a “disregard of legal entity”, mas, reconheça-se, objetivando a preservação da jurisdição, ou seja, levando em conta um aspecto processual.

Wormser pondera, com toda razão, que:

É simplesmente necessário para o presente intento notar que no recente ano de 1809, a Suprema Corte dos Estados Unidos não considerou razoável que a operacionalização de um conceito permitisse tirar das Cortes Federais a sua importância e o seu

³⁵⁸ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica* (disregard doctrine) e os grupos de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.64.

³⁵⁹ Chief Justice, no Barron's Law Dictionary, “é o membro presidente de certas cortes que possuem mais de um juiz” (tradução livre). Texto original: “the presiding member of certain courts wich have more than one judge;” GIFIS, Steven H.. *Barron's Law Dictionary*. 3.ed. New York: Barron's. 1994, p.70. Tradução livre.

³⁶⁰ Corporações, sociedades anônimas.

alcance jurisdicional sobre as sociedades anônimas, um resultado cuja aderência super ardorosa à teoria da entidade corporativa inevitavelmente perpetuou. Já naquela época, as Cortes apartaram o véu societário e olharam para as personalidades individuais dos sócios que a compõe.³⁶¹

No Direito inglês, o marco para o estudo da desconsideração é o célebre caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, julgado pela *House of Lords* em 1897.

Segundo relatam os estudiosos³⁶² da matéria, *Aaron Salomon*, comerciante de couros e calçados, fundou, em 1892, a *Salomon & Co. Ltd.*, tendo como sócios fundadores ele, a esposa e os cinco filhos. A sociedade foi constituída com 20.007 ações, sendo que à mulher e aos filhos coube apenas uma ação a cada um deles e as ações restantes, em número de 20.001, foram atribuídas a *Aaron Salomon*. Dessas ações, 20.000 foram integralizadas com a transferência para a sociedade do fundo de comércio que *Aaron* já possuía como detentor único, a título individual. Entretanto, o preço da transferência desse fundo foi superior ao valor das ações que foram subscritas, pelo que *Aaron* ficou credor da *Salomon & Co. Ltd.*, com garantia real constituída em seu favor (obrigações garantidas de dez mil libras

³⁶¹ Texto original: "It is simply necessary for present purposes to note that as early as 1809, the United States Supreme Court did not regard it as reasonable that the operation of the concept should be permitted to oust the federal courts of their important and far-reaching jurisdiction over corporations, a result which any overzealous adherence to theory of corporate entity would inevitably entail. Already at that day, courts have drawn aside the veil and looked at the character of the individual corporators. (Tradução livre). WORMSER, Maurice. *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. New York: Baker, Voorhis and Company, 1929, p.84.

³⁶² Ver SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.30 e KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.64.

esterlinas). Logo em seguida, a companhia começou a atrasar os pagamentos aos seus credores. Um ano depois, entrando em liquidação, verificou-se que seus bens eram insuficientes para satisfazer as obrigações garantidas, sem que nada sobrasse para os credores quirografários.³⁶³ Dessa forma, a sociedade ficou insolvente, vindo a ser dissolvida, resultando em um litígio judicial entre o próprio *Aaron Salomon* e a empresa, por intermédio do liquidante, no interesse dos credores quirografários não satisfeitos. O liquidante, no interesse desses últimos credores sem garantia, sustentou que a atividade da "company"³⁶⁴ era ainda a atividade pessoal de *Salomon* para limitar a própria responsabilidade. Desta feita, o sócio Aaron deveria ser condenado ao pagamento dos débitos da sociedade, e o pagamento do seu crédito somente ocorreria depois da quitação das obrigações relativas aos credores quirografários.³⁶⁵

As primeiras decisões³⁶⁶ sobre a ação da *High Court* e da *Court of Appeal* condenaram *Aaron Salomon* a pagar uma soma em dinheiro à sociedade, entendendo que esta seria apenas outro nome do próprio Aaron (um "alias"³⁶⁷).

³⁶³ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.457.

³⁶⁴ Companhia, ente societário, empresa.

³⁶⁵ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 410/15, ano 58, dez.1969, p.18.

³⁶⁶ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.457.

³⁶⁷ Vulgo, também conhecido como.

Para a *High Court*, a sociedade seria um representante (*agent*) de Aaron Salomon e, portanto, teria direito, como todo representante, a receber do representado a soma necessária à satisfação dos débitos contraídos no interesse do próprio representado. Entenderam que, na realidade, a operação fora um estratagema de Aaron para ter lucros de uma atividade econômica, todavia, sem os riscos e a responsabilidade pelas dívidas. A *Court of Appeal* chegou ao mesmo resultado, embora falando em relação fiduciária (*trust*), e não em representação (*agency*).³⁶⁸

Entretanto, a corte superior, *House of Lords*, reformou as decisões anteriores baseada em princípios ortodoxos da separação entre a personalidade jurídica da sociedade e a dos sócios.

A referida Corte, primeiramente, considerou que a "company"³⁶⁹ tinha sido validamente constituída, já que cumpridos os requisitos legais, pois a lei simplesmente requeria a participação de sete pessoas. Em seguida, aduziu que essas pessoas não haviam perseguido nenhum intuito fraudulento e que esses acionistas haviam dado vida a um sujeito diverso de si mesmos.³⁷⁰

A Casa dos *Lords* decidiu que a sociedade possuía personalidade jurídica distinta, pois se se estava admitindo que ela, por seu liquidante, podia

³⁶⁸ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.30.

³⁶⁹ Companhia, ente societário, empresa.

³⁷⁰ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 410/15, ano 58, dez.1969, p.18.

valer determinados direitos contra seu sócio principal é porque ela tinha personalidade distinta (voto de *Lord Herschell*).³⁷¹ E, por outro lado, a distribuição desproporcional das ações entre os sócios de uma mesma família, por si só, não tinha o condão de afetar a validade da sociedade e de fazer surgir deveres que inexistiam. Finalizando os argumentos, decretou que a transferência das ações para uma só pessoa não afeta a existência da pessoa jurídica reconhecida.³⁷²

Suzy Koury Elizabeth Cavalcante ressalta que a relevância atribuída a esse precedente teve, na verdade, influência bastante negativa sobre o desenvolvimento da *Disregard Doctrine* no Direito inglês.³⁷³ Citando Verrucolli, esclarece que a jurisprudência inglesa privilegia sobremaneira os princípios da separação das personalidades jurídicas entre sócio e sociedade, e da responsabilidade patrimonial nele consagrado.³⁷⁴

Independentemente de qual decisão seja considerada como a precursora, foi a partir da jurisprudência anglo-saxônica que se desenvolveu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O fato é que a idéia de que em determinadas situações não é possível manter-se a distinção clássica entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que dela fazem parte foi tomando

³⁷¹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.457.

³⁷² SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.31.

³⁷³ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.65.

³⁷⁴ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.31.

corpo. Esse movimento cresceu e, hodiernamente, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é tratada em diversos países e compõe, até mesmo, os textos legais.

Na Alemanha, a posição doutrinária é conhecida como “Durchgriff bei juristischen Personen ou Missachtung der Rechtsform der juristischen Personen”; no Direito inglês e no Direito americano é assim expressa: “disregard of legal entity, piercing the corporate veil, lifting the curtain, lifting the corporate veil”, no Direito italiano, temos: “superamento della personalità giuridica”; no direito argentino, “teoría de la penetración”; no Direito francês, “mise à l'écart de la personnalité morale”; e, no Direito brasileiro, “teoria da desconsideração da personalidade jurídica” ou “teoria da desestimação da pessoa jurídica”.³⁷⁵

Existem trabalhos destacados sobre o tema: a obra *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*, de Wormser, publicada em 1927; *Aparência y realidad em las sociedades mercantiles – El abuso de derecho por meido de la persona jurídica*, de Rolf Serick, 1953, traduzida por José Puig Brutau e apresentada por Antonio Pólo Diez³⁷⁶; e *Il superamento della personalità*, de Verrucoli, 1964. No Brasil, o artigo “Abuso de direito e

³⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.141.

³⁷⁶ SERICK, Rolf. *Aparência y realidad em las sociedades mercantiles – el abuso de derecho por méido de la persona jurídica*. Trad. José Puig Brutau. Apresentado pelo Prof. Antonio Pólo Diez. Barcelona: Airel, 1958.

fraude através da personalidade jurídica”, de Rubens Requião, publicado em 1969, merece destaque.

Nos próximos tópicos, procurar-se-á expor, ainda que de forma sintética, a doutrina em quatro países principais, levando em conta a produção científica sobre o tema acima mencionada.

5.4.3 A teoria da desconsideração em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros

O estudo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica será feito neste tópico focando os países em que se produziram doutrina e jurisprudência consistentes e nos quais houve intercâmbio científico mais acentuado com o Direito brasileiro.

Curiosamente, de uma maneira geral no Direito, a contribuição européia antecede a americana. Todavia, a presente teoria teve nos Estados Unidos da América um desenvolvimento muito expressivo. Assim, esse foi o ordenamento jurídico em que esta pesquisa foi mais aprofundada, inclusive com a leitura de livros e de decisões jurisprudenciais daquele País, no original.

5.4.3.1 A teoria da desconsideração na Alemanha

Da Alemanha, inquestionável campo de criatividade jurídica, apresenta-se a importante contribuição do professor Rolf Serick. Em sua obra, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*, traduzida por José Puig

Brutau e apresentada pelo professor Antonio Pólo Diez, propõe a doutrina do *Durchgriff*.³⁷⁷

A expressão *Durchgriff* corresponde aproximadamente à penetração, sendo conceituada por Ulrich Drobniç citado por Suzy Elizabeth Cavalcante Koury como:

[...] a possibilidade que existe de julgar uma sociedade, em um determinado caso, levando em consideração os homens que ela comporta ou os bens que ela possui – seu substrato humano ou patrimonial – e considerando de algum modo como transparente a personalidade jurídica da pessoa jurídica [...].³⁷⁸

O Direito alemão é de caráter predominantemente escrito³⁷⁹, sendo que o direito societário se encontra em estágio bem avançado. Além do mais, percebeu-se que a teoria da personalidade jurídica concebida de maneira absoluta, estava criando uma situação paradoxal, em que se combatia o abuso com abuso, constituindo, pois, entrave à consecução da justiça. Assim, os juristas alemães debruçaram-se sobre a necessidade de um estudo preciso sobre as hipóteses de aplicação da teoria, a fim de respaldar as decisões judiciais.

O tema da desconsideração, ainda que tenha nascido por obra dos tribunais ingleses e norte-americanos, teve na Alemanha um solo fértil para desenvolvimento.

³⁷⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.267.

³⁷⁸ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.109.

³⁷⁹ Como o Direito brasileiro, também.

As origens do *Durchgriff* na jurisprudência alemã remontam os idos de 1920, em decisões do Tribunal do *Reich* que superavam o princípio da separação entre a pessoa jurídica e o sócio único; ou seja, tratavam das sociedades unipessoais.³⁸⁰ Nas decisões, falava-se em prevalência das realidades da vida sobre as construções jurídicas.³⁸¹

Na década seguinte, a jurisprudência dos tribunais alemães passou a considerar, também, a exigência legal de que a prestação do devedor fosse cumprida de acordo com o princípio da boa-fé. Tem-se aí o embrião do subjetivismo, que retornará na obra de Serick.³⁸²

Relata Suzy Elizabeth Cavalcante Koury:

Após a Segunda Guerra Mundial, houve um grande número de sentenças baseadas na doutrina da penetração, em pendências que envolviam o *Reich* e as empresas por ele criadas. Pretendia-se que os créditos contra o *Reich* pudessem ser compensados contra créditos daquelas pessoas jurídicas cujas ações ou participações sociais se encontrassem, por completo ou em sua maioria, nas mãos dele. Dessa forma, o devedor de uma sociedade criada pelo *Reich*, sendo ao mesmo tempo credor deste, poderia opor a compensação da dívida. Face às decisões conflitantes nas instâncias inferiores, o alto tribunal, *Bundesgerichtshof* (BGH), afirmou a compensabilidade.³⁸³

³⁸⁰ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica* (disregard doctrine) e os grupos de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.109.

³⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.142.

³⁸² MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.143.

³⁸³ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica* (disregard doctrine) e os grupos de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.109.

No desenvolvimento da doutrina da *Durchgriff*, a jurisprudência avançou muito tanto que, quanto às sociedades subcapitalizadas, entendem os tribunais germânicos que se ficasse demonstrada a insuficiência de capitais os sócios poderiam ser responsabilizados pelas dívidas da sociedade. Na mesma linha, a jurisprudência alemã admite a aplicação da teoria da penetração em casos de controle acionário de uma pessoa jurídica por outra.³⁸⁴

No Direito alemão, caracterizado pela sistematização doutrinária dos diversos institutos jurídicos, podemos verificar três correntes doutrinárias a propósito do tema. A classificação é de Rehbinder trazida por Lamartine Corrêa de Oliveira.³⁸⁵

A primeira dessas correntes é chamada de “teoria subjetivista”, cujos principais representantes foram Serick e Drobnig e tem como postulados básicos: visão unitária da pessoa jurídica e desconsideração como medida excepcional na presença de elemento subjetivo, em especial o abuso de direito e a fraude. Assim, para tal corrente as diferentes espécies de pessoa jurídica devem receber tratamento idêntico no tocante à sua

³⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Cívica*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.143.

³⁸⁵ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.295-6.

personalidade e, para que haja a desconsideração, um elemento subjetivo deve estar presente.^{386 387}

Rolf Serick pode ser considerado como o fundador da moderna teoria acerca do *Durchgriff*.³⁸⁸ Assim, torna-se importante trazer pontos exponenciais de sua obra para a contextualização da teoria da penetração na Alemanha.

Na consistente obra de Serick, depreende-se que o autor parte do pressuposto de que a pessoa moral é uma criação da ordem jurídica e visa a finalidades determinadas. Portanto, na concepção dele era importante estabelecer princípios que definissem os casos em que poderia ocorrer a separação das figuras da pessoa jurídica e seus membros.³⁸⁹

Segundo Serick, seriam quatro os princípios fundamentais que definiriam as hipóteses de penetração ou não na pessoa jurídica:

Primeiro: a pessoa jurídica e seus sócios são entidades diversas, justificando a sua separação. Entretanto, tal autonomia pode ser superada nos

³⁸⁶ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.295.

³⁸⁷ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica* (disregard doctrine) e os grupos de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.110.

³⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.143.

³⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.143.

casos em que, intencionalmente, ocorrer fraude à lei (ou a obrigações contratuais) e danos a terceiros.

Segundo: a desconsideração da personalidade jurídica só poderá ocorrer se disso depender o alcance finalístico de uma lei fundamental. Nesse princípio, também, exsurge o caráter subjetivista, pois os critérios para a aferição da fundamentalidade de uma norma são subjetivos.

Terceiro: as normas endereçadas de forma precípua às pessoas humanas podem ser aplicadas às pessoas jurídicas, desde que não haja contrariedade aos fins destas pessoas jurídicas.

Quarto: refere-se à possibilidade de desconsiderar a separação entre a pessoa jurídica e seus membros quando se verificar a identidade entre esses sujeitos. Em outras palavras, quando a pessoa jurídica ocultar o fato de que as duas partes em um negócio jurídico são um mesmo "sujeito".

A segunda corrente, chamada de "jurisprudência dos interesses", tem como principais autores *Müller-Freienfels* e *Martin Wolff*. Para tal linha de pensamento, a pessoa jurídica é um mero símbolo. Assim, existindo um conflito entre a norma que distingue a pessoa jurídica da pessoa física e a norma que protege o interesse dos credores, esta deve prevalecer. Para a

referida doutrina, a questão relativa à desconsideração está ligada às idéias de ordem pública e de finalidade da norma.³⁹⁰

Müller-Freienfels assim se posiciona:

[...] no momento em que uma pessoa jurídica viola os princípios da ordem econômica, a que deve sua existência, perde a justificativa de sua consideração, pois ela não pode transformar-se em perigo para os princípios da ordem econômica que a reconheceu;³⁹¹

A doutrina da *Durchgriff* ganhou outro enfoque com os estudos de Müller-Freienfels. Em que pese a sua concordância a respeito da necessidade de se encontrarem critérios seguros para a desconsideração, critica o unitarismo pregado pelos autores da corrente subjetivista.³⁹²

A primeira crítica funda-se na pretensa unidade entre a pessoa natural e a pessoa jurídica e, também, na suposta unidade entre as diversas espécies de pessoas jurídicas.

Fundamentalmente, Müller-Freienfels não concorda com o subjetivismo de Serick, pois a desconsideração poderá ocorrer não apenas quando comprovada a existência de intenção fraudulenta. A discussão acerca

³⁹⁰ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.295-6.

³⁹¹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.365.

³⁹² OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.329.

da desconsideração deve assentar-se na idéia de ordem pública e na finalidade da norma, e não na intenção fraudulenta.³⁹³

Por último, Müller-Freienfels rejeita o critério de subsidiariedade proposto por Serick, em que a responsabilidade dos sócios é sempre secundária em face da pessoa jurídica. Para ele, os meios para assegurar o cumprimento das obrigações contraídas pelos sócios deverão ser buscados, primeiramente, no patrimônio dos sócios, e não no da sociedade.³⁹⁴

A terceira corrente tem viés objetivista e é representada por autores como Reinhardt e Erlinghagen. Para tal corrente, o instituto da pessoa jurídica é dotado de um valor institucional próprio, descartando a visão ficcional que a segunda corrente atribuía à pessoa jurídica.³⁹⁵

A pessoa jurídica é relativizada por meio de sua subordinação a princípios jurídicos superiores não escritos, determináveis, porém, mediante pesquisa que leve em conta a função do instituto, os seus tipos e a sua estrutura.³⁹⁶ Assim, a pessoa jurídica estaria adstrita a limites que lhe são intrínsecos, e o traspasse configuraria abuso de direito. A diferença dessa

³⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.144. OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.295-6.

³⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.144.

³⁹⁵ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.295-6

³⁹⁶ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.110.

teoria em face da primeira é que o abuso seria determinado por critérios objetivos.³⁹⁷

5.4.3.2 A teoria da desconsideração na Itália

Da Itália vem outra importante contribuição para a teoria da desconsideração: a obra *Il superamento della Personalità Giuridica delle società di Capitali nella 'common law' e nella civil law*, de Piero Verrucoli, na qual o autor elabora estudo visando explicitar as hipóteses de desconsideração - que ele chama de "superamento" - da personalidade jurídica das sociedades de capitais.³⁹⁸

Explicam José Lamartine Correia de Oliveira³⁹⁹ e Rubens Requião⁴⁰⁰ que na Itália o direito positivo nega às sociedades personalistas a qualidade de pessoa jurídica, que é atribuída por decreto às sociedades por ações. Assim, as sociedades de pessoas não possuem aptidão para a aquisição de personalidade jurídica. Daí o motivo da exclusão no estudo acima mencionado.

³⁹⁷ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.296.

³⁹⁸ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.296.

³⁹⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.476 e ss.

⁴⁰⁰ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 410/15, ano 58, dez.1969, p.17.

No plano informativo, o trabalho de Verrucoli expõe duas teorias debatidas na Itália: a do *empresário oculto* e a da *sociedade de fato*.⁴⁰¹

A primeira delas, em assumida síntese, está vinculada à *teoria da soberania*, segundo a qual basta a circunstância do domínio de alguém sobre uma empresa para que esteja legitimada a imputação de responsabilidade a tal pessoa, pouco importando o conhecimento prévio ou não de terceiros. Se a sociedade for unipessoal ou se tratar de sociedade com testas-de-ferro, o art. 2362 do Código Civil responsabiliza o sócio único da sociedade, de modo ilimitado e pelo período da unipessoalidade. Se houver pluralidade de sócios, mas houver um domínio qualificado de um sócio que permita falar de sócio tirano, esse terá responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais assumidas durante o período do domínio qualificado. Saliente-se que a *teoria do sócio oculto* reconhece a existência e a persistência da personalidade da sociedade. Na realidade, está-se a tratar de técnica de penetração.⁴⁰²

A segunda teoria (sociedade de fato) parte do pressuposto de que entre o sócio e a sociedade, entre a sociedade principal e a sociedade subsidiária, entre a *holding* e as sociedades por ela controladas, existe uma verdadeira "sociedade de fato". Na hipótese teórica em comento, a ênfase recai sobre as múltiplas relações que podem ocorrer entre os vários sujeitos de direito quando da colocação em comum de bens e serviços para o

⁴⁰¹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.476 e ss.

⁴⁰² OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.485.

exercício de atividade econômica. Admitida a existência de uma sociedade de fato, a responsabilidade solidária dos sócios é mera consequência.⁴⁰³

Como salienta Verrucoli, a tese da sociedade de fato é semelhante à da personificação da empresa no que tange aos seus efeitos. Todavia, enquanto a última personifica o elemento material (a empresa) a primeira personifica o elemento formal (a sociedade de fato titular da empresa).⁴⁰⁴

A teoria de Verrucoli, explicitada por José Lamartine Corrêa de Oliveira, parte do pressuposto de que a personalidade jurídica das sociedades de capitais constitui um privilégio legal. Para ele, os atos específicos a que a lei liga o surgimento da personalidade compreendem, na realidade, técnicas e instrumentos diversos para a atribuição do referido privilégio. A pessoa jurídica deve ser considerada um "centro de imputação".⁴⁰⁵

Segundo Verrucoli, a responsabilidade limitada é também um benefício, não sendo da essência da pessoa jurídica. Portanto, o ordenamento jurídico é autorizado a reagir sempre para impedir o abuso de tais privilégios.

⁴⁰³ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.485-6.

⁴⁰⁴ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.476.

⁴⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.141.

O superamento deve ter o escopo de evitar que interesses do Estado ou de terceiros sejam prejudicados pela utilização indevida da pessoa civil.⁴⁰⁶

No Direito italiano, outro autor que pode ser citado é Tullio Ascarelli⁴⁰⁷, que só admite a desconsideração nos casos em que a sociedade criada a partir de negócio indireto é utilizada de forma a fraudar. A fraude pode ser à lei ou ao contrato. O trabalho de Ascarelli, publicado na Itália, é anterior ao Código de 1942 e teve edição brasileira, com anotações do autor a respeito do direito pátrio.⁴⁰⁸

Na obra de José Lamartine Corrêa de Oliveira há também referência a outros autores italianos e suas obras, a saber: Pietro Rescigno, *Personalità giuridica e gruppi organizzati*; Mario Baoneschi, *Aspetti civilistici del problema della personalità giuridica e dei gruppi organizzati*; Francesco Galgano, *Intervenção no debate no Convegno del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale*, nos *Atti* publicados sob o título *Personalità giuridica e gruppi organizzati*; Salvatore Romano, *Tema de persone giuridiche*.⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ ARAGÃO, Paula Emília Moura. A origem e evolução da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito comparado. *Revista da Associação Cearense de Magistrados*. junho de 2001, p.28.

⁴⁰⁷ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.476.

⁴⁰⁸ As obras mencionadas por OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.475-476 são as seguintes: *Stuli in Onore di VIVANTE*, Roma, 1931 e O negócio indireto, in *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, São Paulo: Saraiva, 1969.

⁴⁰⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.488-9.

5.4.3.3 A teoria da desconsideração na Inglaterra

O celebre caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* de 1897 já mencionado em momentos anteriores desse estudo, e a decisão final da *House of Lords* exerceu influência negativa no desenvolvimento da *Disregard Doctrine* na Inglaterra. É que a Corte Superior censurou asperamente aquilo que considerou "incoerência das decisões recorridas". A incoerência afirmada dizia respeito ao raciocínio esposado pelas decisões inferiores admitindo que a sociedade, por seu liquidante, pudesse exercer direitos contra seu sócio principal, já que para que isto ocorresse teria que se admitir que a personalidade jurídica da sociedade é distinta dos sócios e não apenas um outro nome de Aaron, como paradoxalmente decidido pelas outras Cortes.⁴¹⁰

Friedmann chega a dizer que o precedente criado pelo caso *Salomon* levantou uma *cortina de ferro* entre a sociedade e seus membros.⁴¹¹

Entretanto, e apesar desse precedente, a teoria da desconsideração é aplicada no Direito inglês, todavia observando rigorosamente os princípios da separação das personalidades jurídicas entre o sócio e a sociedade, bem como a responsabilidade patrimonial de cada um deles. A desconsideração só é levada a efeito em casos extremos.⁴¹²

⁴¹⁰ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.31.

⁴¹¹ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da personalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.458.

⁴¹² SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.31.

Alguns autores chegam a mencionar que o Direito inglês legislado (*Companies Act*, de 1948) abraçou a tese da desconsideração, citando como exemplo a seção 31, que prevê que a redução dos membros de empresas públicas a número inferior a 7 e, em empresas privadas, a número inferior a 2 tornará os sócios diretamente responsáveis pelas dívidas assumidas, desde que a empresa mantenha suas atividades por pelo menos seis meses após a redução.

Já a seção 332 diz que as pessoas que, de modo consciente (como *knowingly parties*), participaram de negócios realizados pela sociedade com a intenção de prejudicar credores ou com qualquer outra finalidade fraudulenta (“*or for any fraudulent purpose*”) podem ser responsabilizadas, de modo ilimitado, por todo e qualquer débito da sociedade.⁴¹³

No plano jurisprudencial inglês, segundo Lamartine Corrêa:

Os autores reconhecem, de modo geral, a importância de que tem a noção de *agency*⁴¹⁴ (com menor relevo, também a noção de *trusteeship*), na jurisprudência inglesa, como instrumento destinado a

⁴¹³ MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.141.

⁴¹⁴ José Lamartine Correia de Oliveira cita caso célebre (*In re F.G. (Films) Ltd.*), decidido em 1953, em que a noção de *agency* aparece em primeiro plano. A questão cingia-se à discussão sobre se determinado filme cinematográfico era ou não produção britânica. A sociedade inglesa que aparecia formalmente como produtora da película tinha capital de 100 libras, divididos em 100 ações de uma libra, das quais 90 em mãos de um sócio norte-americano, presidente da *Film Group Incorporated*, e 10 em mãos de um sócio de nacionalidade britânica. A empresa norte-americana havia financiado o filme com uma soma de mais de 80 mil libras. A sociedade inglesa tinha apenas sede social, não dispoñdo de nenhum empregado. Em consequência de tais fatos, decidiu o tribunal inglês que a participação da sociedade inglesa era minúscula e podia ser considerada irrelevante, pois se agiu o foi como testa-de-ferro e *agent* da sociedade americana. Assim, o registro do filme como produção britânica foi negado. In OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.476.

evitar que o uso demasiadamente rígido do princípio da separação leve a resultados indesejáveis. É verdade que a noção de *agency*, embora termine por levar aos mesmos efeitos que o *disregard*, evita-o no plano teórico-conceitual, pois é respeitada a autonomia subjetiva entre as pessoas em discussão; apenas uma delas tem sua posição no caso concreto transqualificada: de *principal* para *agent*, o que permite atingir o *principal*, o representado (em aproximativa linguagem de Direito continental), imputando-lhe conseqüências de atos do *agent*. Para atingir essas finalidades, distingue a técnica jurídica inglesa entre *named principal* (quando resulta dos próprios termos do negócio jurídico que o *agent* atuou em nome do *principal*), e *undisclosed principal*, cujo nome não foi mencionado, utilizado pelo *agent*, espécie de representado "oculto". Dando-se um passo além, há uma segunda modalidade de *agency* que, mesmo no plano teórico-conceitual, representa – exatamente por envolver mais clara infração a uma ortodoxia jurídica "normal" – uma aproximação de maior grau em relação ao *disregard*: é a *implied* ou *constructive agency*. Nessa segunda e mais ousada, modalidade de *agency*, os juízes constroem uma *agency*, embora faltem no caso um ou vários dos pressupostos característicos do *agency*.⁴¹⁵

Todavia, importa reconhecer que a jurisprudência inglesa é, no tocante à aplicação da teoria da desconsideração, excepcional e restritiva, não tendo construído linha unitária que se afigure como um denominador comum.⁴¹⁶

5.4.3.4 A teoria da desconsideração na França

Citando lei de 13 de julho de 1967⁴¹⁷, Lamartine Corrêa de Oliveira aduz que o Direito francês permite que seja atingido o patrimônio pessoal do dirigente de direito ou de fato, aparente ou oculto, remunerado ou não, da pessoa jurídica falida ou em concordata, quando tal dirigente haja, sob a

⁴¹⁵ OLIVEIRA, Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.461.

⁴¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.145.

⁴¹⁷ Saliente-se que na obra em referência não há citação do número da lei, mas tão-somente a data de sua entrada em vigor.

cobertura da pessoa jurídica: praticado atos de comércio em seu interesse pessoal (art. 101, inciso I); disposto dos bens sociais como próprios (art. 101, inciso II); prosseguido de modo abusivo, em seu interesse pessoal, atividade deficitária da pessoa jurídica que só podia conduzir à cessação de pagamentos (art. 101, inciso III).⁴¹⁸

O mesmo autor, comentando a jurisprudência francesa sobre o tema, diz que há caso de 1908, em que a *Court de Cassation* decidiu que a falência da sociedade poderia atingir um dos sócios. Todavia, o maior número de julgamentos aplicando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica ocorreu após 1967. Em dezembro de 1971, a mesma Corte decidiu que não seria o fato de o sócio controlar a sociedade que o levaria a ser atingido pelos efeitos da falência, mas sim que ele tivesse se valido dos bens sociais como se fossem seus.⁴¹⁹

Segundo José Lamartine Correia de Oliveira, o art. 99 da referida lei francesa preceitua que:

Em caso de falência ou concordata da pessoa jurídica em que surja insuficiência de ativo, permite ao juiz, a requerimento do síndico, ou de ofício, determinar que as dívidas sociais sejam suportadas, em todo ou em parte, solidariamente ou não, por todos os dirigentes sociais, de direito ou de fato, aparentes ou ocultos, remunerados ou não, ou por algum dentre eles.⁴²⁰

⁴¹⁸ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.462-3.

⁴¹⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.463.

⁴²⁰ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.463.

Impende sublinhar que o diploma legal francês prevê uma presunção *juris tantum* de culpa do dirigente social no caso de insuficiência do ativo da sociedade em falência ou concordata, já que o juiz pode de ofício determinar que os dirigentes sociais suportem as dívidas da sociedade. Para que tal presunção não se aplique, é necessário que haja prova de que foi empregada na condução dos negócios sociais toda a atividade e diligência necessárias (alínea 3 do art. 99).⁴²¹

Todavia, no Direito francês não há restrição à aplicação da teoria da desconsideração apenas na hipótese de falência ou concordata. Os tribunais franceses têm admitido a aplicação da teoria da penetração, com base na simulação, na teoria da aparência e na interposição de pessoas.

Assim, na hipótese de simulação em que são criadas sociedades fictícias para fraudar a incidência das leis ou para que um sócio escape de seus credores, os atos e negócios de tais sociedades são reputados nulos. Importante nessas hipóteses a incidência da teoria da aparência para que a nulidade gerada pela simulação não seja nociva aos credores de boa-fé.⁴²² As hipóteses de interposição de pessoas ligam-se à idéia de mandato,

⁴²¹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.463.

⁴²² Coulombel citado por José Lamartine Corrêa de Oliveira informa que "em 1939 em aresto proferido em matéria de simulação de sociedade, a *Cour de Cassation* ressaltou os direitos de credores da sociedade, que haviam agido na convicção de existência de sociedade verdadeira, dada a "força invencível das aparências". [...] A técnica da aparência permite então, com temperamento da tese da simulação, que a principal consequência desta persista: a imputação dos atos e relações que foi parte a sociedade 'simulada' (embora 'aparente') ao verdadeiro sujeito de direito, que por trás da sociedade se oculta." OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.469-470.

delegação, utilização de “testa-de-ferro” ou de utilização de uma sociedade como mero instrumento da outra ou de um sócio.⁴²³

No Direito francês, merece referência a tese de doutoramento de Pierre Coulombel, de 1950, “Lê particularisme de la condition juridique dês personnes morales de droit privé”, que trata da condição jurídica das pessoas morais de direito privado e analisa a jurisprudência francesa e os casos de superamento da personalidade jurídica.⁴²⁴

5.4.3.5 A teoria da desconsideração nos Estados Unidos da América

No Direito norte-americano, a teoria da desconsideração foi tratada com profundidade por Maurice Wormser, em sua obra *Disregard of the corporate fiction and allied corporations problems*, Nova York, 1927.⁴²⁵

Constata-se uma grande preocupação do Direito norte-americano com a pessoa jurídica e sua natureza jurídica. A propósito da importância da responsabilidade ilimitada, Wormser relata:

A responsabilidade limitada das sociedades é a mais importante singular descoberta dos tempos modernos, e até o vapor e a eletricidade são menos importantes do que a responsabilidade

⁴²³ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.470.

⁴²⁴ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p.617.

⁴²⁵ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.47.

limitada das corporações, e elas poderão ser reduzidas à comparativa impotência sem aquela.⁴²⁶

Na jurisprudência do final do século passado e do início deste, e na doutrina norte-americana, depreende-se que existiam várias concepções quanto à natureza das pessoas jurídicas.

Alexandre Couto e Silva elenca algumas posições:

O Juiz *Marshall*, no célebre caso *Dartmouth Collegé v. Woodward*, definiu a pessoa jurídica como 'uma existência artificial, invisível, intangível, e existindo somente para a contemplação do direito'. O Juiz *Vann*, da *Court of Appeals* do Estado de Nova Iorque, também faz referência à teoria da ficção afirmando que a pessoa jurídica é mera concepção da mente legislativa e revestida de poder. Já *Arthur W. Machen*, citado por *Wormser*, sugeriu que a pessoa jurídica não é imaginária nem ficção, mas real.

No caso *Farmer Loan & Trust Co. v. Pierson*, o Juiz *Bijur*, de Nova Iorque, sugeriu que a pessoa jurídica não era nem realidade, nem ficção, mas que 'a pessoa jurídica está mais próxima de um método que uma coisa', e é meramente 'um nome para um conglomerado de relações jurídicas proveitoso e usual'.⁴²⁷

*Wormser*⁴²⁸ apresenta seis prerrogativas das pessoas jurídicas no

Direito norte-americano: não fenecem; os atos e os contratos do sócio não podem ligar-se à sociedade; é necessária a sanção do Estado para sua constituição; têm poderes limitados e só podem exercer aqueles que lhe

⁴²⁶ Texto original: "[...] the limited liability corporation is the greatest single discovery of modern times, and that even steam and electricity are far less important than the limited liability corporation, and they would be reduced to comparative impotence without it". (tradução livre). *WORMSER, Maurice. Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. New York: Baker, Voorhis and Company, 1929, p.2.

⁴²⁷ *SILVA, Alexandre Couto. Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.48.

⁴²⁸ *WORMSER, Maurice. Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. New York: Baker, Voorhis and Company, 1929, p.11-5.

foram conferidos, mesmo que implicitamente; as dívidas são suas, e não de seus membros; têm personalidade jurídica distinta dos seus membros.

Analisando o Direito norte-americano, Alexandre Couto Silva⁴²⁹ reconhece que houve certa dificuldade para se aprender como aplicar a teoria da pessoa jurídica como ente distinto e de existência separada de seus membros e, paradoxalmente, também quanto à aplicação da teoria da desconsideração.⁴³⁰

Em seu artigo de 1912, Wormser constata:

No remoto ano de 1809, já se percebia que, em muitos casos, a aplicação literal da noção que a sociedade anônima é uma entidade legal, e nada mais, poderia incidir em injustiça. [...] Em 1809, o Juiz Marshall, em razão de preservar a jurisdição das cortes federais sobre as sociedades foi compelido a olhar além da personalidade jurídica e 'identificar os indivíduos que compunham a sociedade anônima. A Corte proclamou que 'substancial e essencialmente' as partes daquela ação eram os acionistas e eram vários direitos de cidadania, a jurisdição havia de ser dada.⁴³¹

Sobre a expressão "*piercing the corporate veil*" e o seu significado no direito norte-americano, o ensinamento de Alexandre Couto e Silva:

Perfurando o véu da companhia. Processo judicial por meio do qual o tribunal desconsiderará a imunidade habitual dos administradores da

⁴²⁹ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.55.

⁴³⁰ Os seguintes "cases" do direito norte-americano são exemplos: *Barkey v. Third Avenue Ry*; *Moore & Handley Hardware Co. v. Towers Hardware Co*; *Peoples's Pleasure Park Co*; v. *Rohleder*" in: WORMSER, Maurice. *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. New York: Baker, Voorhis and Company, 1929, p.16-26.

⁴³¹ Texto original: "As early as 1809, it was perceived that in many cases the literal application of the notion that a corporation is only a legal entity, and nothing more, would work injustice. [...] The court proclaimed that 'substantially and essentially' the parties to the suit are the stockholders, and that of their several citizenships, cognizance would be taken." (Tradução livre). WORMSER, Maurice. *Piercing the veil of corporate entity*. *Columbia Law Review*, Columbia, 1912, n. 12 p.497.

companhia ou de outras companhias pela responsabilidade das atividades injustas da companhia; por exemplo, quando a companhia existe com o propósito de somente perpetrar fraude. Doutrina que se assegura que a estrutura da sociedade com responsabilidade limitada pode ser desconsiderada, impondo-se responsabilidade pessoal, no caso de fraude ou outra injustiça, aos acionistas, administradores e diretores que agem em nome da sociedade. Porém, o tribunal só pode olhar além da forma da companhia para anular a fraude, o erro ou corrigir a injustiça.⁴³²

Assim, ocorrendo abuso da personalidade jurídica das sociedades, e uma vez que silenciosa a lei norte-americana, a jurisprudência daquele país tem decretado o afastamento da pessoa jurídica para chegar até as pessoas naturais que se ocultaram atrás do aparato jurídico.

Da doutrina norte-americana, especialmente em Wormser, extrai-se o seguinte ensinamento:

Quando o conceito de pessoa jurídica é empregado para defraudar credores, evadir-se de uma obrigação existente, fraudar a lei, alcançar ou perpetuar o monopólio, ou proteger o ilícito ou o crime, os tribunais afastarão a rede da pessoa jurídica e irão considerar a sociedade como uma associação viva, ativa, de homens e mulher acionistas e irão fazer justiça entre pessoas reais.⁴³³

⁴³² Texto original: "Piercing the corporate veil. Judicial process whereby court will disregard usual immunity of corporate activities; e.g. when incorporation exists for sole purpose of perpetrating fraud. The doctrine which holds that the corporate structure with its attendant limited liability of shareholders may be disregarded and personal liability imposed on stockholders, officers and directors in case of fraud or other wrongful acts done in name of corporation. The court, however, may look beyond the corporate form only for the defeat of fraud or wrong or the remedying of injustice. See also instrumentality rule." In SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.27. Tradução livre.

⁴³³ Texto original: *When the conception of corporate entity is employed to defraud creditor, to evade an existing obligation, to circumvent a statute, to achieve or perpetuate monopoly, or to protect knavery or crime, the courts will draw aside the web of entity, will regard the corporate company as an association of live, up-and-doing, men and women shareholders, and will do justice between real persons.* WORMSER, Maurice. *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. New York: Baker, Voorhis and Company, 1929, p.84. Tradução livre.

Acresçam-se, segundo Wormser, ao rol de possibilidades os casos de abuso de direito, pois a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode sempre ser aplicada para a realização da justiça.⁴³⁴ Aliás, no direito pátrio Rubens Requião já alertava sobre o alargamento da interpretação dos tribunais norte-americanos, aplicando a teoria da desconsideração quando a personalidade jurídica levasse a um resultado injusto.⁴³⁵

A posição de Wormser a respeito da produção científica sobre a desconsideração da personalidade jurídica naquele país também merece ser mencionada:

Todos os doutrinadores de direito societário concordam que, em certos casos e certas vezes, a sociedade deve ser considerada como uma entidade separada e distinta dos seus acionistas. Todavia, praticamente todos os doutrinadores concordam que em alguns casos a teoria da pessoa jurídica deve ser desconsiderada. Algumas vezes nós a veremos como uma unidade, e outras vezes nós a veremos como uma coleção de pessoas. Quando o conceito da personalidade jurídica deverá ser considerado e quando deverá ser desconsiderado? O conceito não é um "abre-te-sésamo", que abrirá todas as portas. Quando usar o conceito da personalidade jurídica e quando ignorá-la é o dilema atual.⁴³⁶

Certo é que o Direito deve atender aos fins sociais a que se destina e que não se trata de uma ciência estática, devendo acompanhar as

⁴³⁴ WORMSER, Maurice. *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. New York: Baker, Voorhis and Company, 1929, p.84.

⁴³⁵ REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através de personalidade jurídica. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo, p.58-76, 1977, v.2, p.14.

⁴³⁶ Texto original: "All writers on corporation law agree that in certain cases and at certain times a corporation is to be regarded as na entity quite separate and apart from the individual shareholders. Practically all writers agree, also, that in some cases this entity theory must be disregarded. When should the concept of corporate entity be adhered to, when should it be disregarded? The concept is not an 'open sesame', wich will open all gates. When to use it, when to ignore it, is the present day dilemma." (tradução livre)). WORMSER, Maurice. Piercing the veil of corporate entity. *Columbia Law Review*, Columbia, 1912, n. 12 p.496.

mudanças ocorridas naquela sociedade e naquele tempo. Para tanto, Wormser aduz:

O direito está em crescimento e não pode ser algemado. A lei das sociedades anônimas, em particular, se desenvolve tão rapidamente que qualquer formulação poderia ficar ultrapassada antes mesmo da data de sua publicação. O direito se desenvolve. É preciso que ele seja moldado cuidadosamente para que a cada momento, encontre as mudanças que lhe sejam necessárias. O direito não pode ser colocado em uma camisa-de-força. Aqueles que deveriam codificá-lo falharam em entender o espírito e a capacidade em que se assenta. O direito é simplesmente uma parte da vida e, como parte da vida cresce, desenvolve e progride, com a lei. É uma ciência prática. E deve ser manejada com um espírito prático, por homens práticos e de maneira prática.⁴³⁷

A célebre decisão do juiz Sanborn no caso *United States vs. Milmankee Refrigerator Transit Co.* em 1905, extraída do Direito norte-americano, sinaliza que a regra geral é a independência entre a pessoa jurídica e seus componentes, mas se “aparecer razão suficiente para o contrário”⁴³⁸ a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada.

⁴³⁷ Texto original: “The law is a growth and must not be shackled. Corporate law, in particular, develops so rapidly that such a formulation would be stale even before the date of its publication. The law moves. It must be moulded carefully to meet the ever changing needs of the present hour. It must not be placed in a strait-jacket. Those who would codify it fail to understand the spirit and genius which underlie it. Law is simply a part of life itself, and just must be dealwith a practical spirit, by practical men, in practical way.” WORMSER, Maurice. *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. New York: Baker, Voorhis and Company, 1929, p.38. (tradução livre)

⁴³⁸ Texto original: “... and until sufficient reason to the contrary appears;” Tradução Livre. Trecho da decisão proferida pelo Juiz Sanborn no caso “United States vs Milmwaukee Refrigerator Transit Co. Decisão da Circuit Court, E.D. Wisconsin. In December 28, 1905. Cite as: 142 F. 247 – 1 A..F.T.R 131. Cópia da decisão foi extraída nos bancos de dados da “Miami-Dade County Law Library” em 30 de março de 2004 no endereço eletrônico <http://print.westlaw.com/delivery.html?dest=atp&dataid=A0055800000057900003582538E>. fornecido no banco de dados: (tradução livre)

Na decisão de 1905⁴³⁹, o mencionado magistrado elenca hipóteses possíveis para a desconsideração:

- “defeat public convenience” – quando houver prejuízo para o interesse público, em outras palavras: frustrar o interesse social.
- “justify wrong” – justificar o erro.
- “protect fraud” – proteger a fraude.
- “defend crime” – defender o crime.

Interessante a transcrição de trecho da decisão para que se possa extrair, efetivamente, os argumentos jurídicos que levaram aquela Corte⁴⁴⁰ a tal posicionamento:

Se qualquer regra geral pode ser postergada, no presente estado de autoridade, é aquela que a personalidade jurídica da sociedade será considerada como uma regra geral até que não haja nenhuma razão suficiente para que o contrário apareça; mas, quando a idéia de personalidade jurídica é usada para frustrar o interesse social, justificar o erro, proteger a fraude ou defender um crime, o direito irá considerar a sociedade como uma associação de pessoas. Isto muito bem pode ser expresso sem aprovar a teoria da personalidade jurídica como uma ficção, ou como uma mera criação mental, ou aquela idéia de invisibilidade e intangibilidade como um sofisma. A sociedade anônima é uma expressão legal de direitos e poderes, e não é mais ficcional ou intangível que qualquer direito do homem a sua própria casa ou sua própria liberdade.⁴⁴¹

⁴³⁹ Decisão proferida pelo Juiz Sanborn no caso “United States vs Milmwaukee Refrigerator Transit Co. Decisão da Circuit Court, E.D. Wisconsin. In December 28, 1905. Cite as: 142 F. 247. p.6 – 1 A..F.T.R 131. Cópia da decisão foi extraída nos bancos de dados da “Miami-Dade County Law Library” em 30 de março de 2004 no endereço eletrônico fornecido no banco de dados: <http://print.westlaw.com/delivery.html?dest=atp&dataid=A0055800000057900003582538E>.

⁴⁴⁰ Circuit Court, E.D. Wisconsin.
⁴⁴¹ Texto original: “If any general rule can be laid down, in the present state of authority, it is that a general rule, and until sufficient reason to the contrary appears; but, when the notion of legal entity is a fiction, or a mere mental creation; or that the idea of invisibility or intangibility

Hodiernamente, a existência de personalidades distintas entre a sociedade e os sócios implica regra legal de responsabilidade limitada. É previsão do *Revised Model Business Corporation Act (RMBCA)*, §6.22: "o acionista não é responsável pelas obrigações da sociedade que seja superiores ao seu investimento." Referida regra aplica-se, também, a outros partícipes da sociedade, como os administradores, empregados e emprestadores.⁴⁴²

Todavia, o estudo que se faz da jurisprudência americana e da sua doutrina demonstra que os tribunais estão cada vez mais propensos à aplicação da teoria da penetração, fundados na concepção de que a pessoa jurídica e sua personalidade não podem ser usadas como instrumento para escapar da aplicação da lei e afastar-se da justiça.

Várias hipóteses são levantadas e reconhecidas nos casos extraídos da jurisprudência norte-americana. As cortes vêm desenvolvendo conceitos e doutrinas de "domínio de acionistas", "*alter ego*"⁴⁴³, "mera

is a sophism. A corporation, as expressive of legal rights and powers, is no more fictitious or intangible than a man's right to his own home or his own liberty." Trecho da decisão proferida pelo Juiz Sanborn no caso "United States vs Milmwaukee Refrigerator Transit Co. Decisão da Circuit Court, E.D. Wisconsin. In December 28, 1905. Cite as: 142 F. 247 – 1 A..F.T.R 131 – p.6. Cópia da decisão foi extraída nos bancos de dados da "Miami-Dade County Law Library" em 30 de março de 2004 no endereço eletrônico fornecido no banco de dados: <http://print.westlaw.com/delivery.html?dest=atp&dataid=A0055800000057900003582538E>.

⁴⁴² SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.58.

⁴⁴³ Quando há uma unidade entre o interesse da companhia e o do acionista, demonstrando que não há uma existência em separado entre os dois. In SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.62.

instrumentalidade⁴⁴⁴ e "identidade", todos orientados a um resultado: que a personalidade jurídica não seja usada para escapar da aplicação da lei e do ideal de justiça.⁴⁴⁵

A inobservância das formalidades para a constituição da companhia é outro fator, muitas vezes, utilizado para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade.⁴⁴⁶ Outro critério importante que a jurisprudência tem considerado é se um único negócio é dividido artificialmente entre várias companhias diferentes, com o objetivo de reduzir as responsabilidades do ativo.⁴⁴⁷

Da mesma forma, são considerados fatores para a desconsideração nas Cortes norte-americanas o caso de confusão de ativos e passivos entre a companhia e os acionistas, a subcapitalização e a insolvência intencional.⁴⁴⁸

⁴⁴⁴ Ocorrerá a instrumentalidade quando a companhia se tornar um instrumento de um acionista controlador para uma conduta ilegal ou injusta e que, por sua vez, levou um terceiro a uma perda. In SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.62.

⁴⁴⁵ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.62.

⁴⁴⁶ No Direito brasileiro, caso a sociedade não siga as formalidades para sua constituição, será considerada "sociedade comum" (art. 986 do CC/2002) e todos os seus sócios responderão pessoal, solidária e ilimitadamente (art. 990 do CC/2002), não se cogitando de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de aplicação de regra legal responsabilizatória.

⁴⁴⁷ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.72.

⁴⁴⁸ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.74.

A presença de informações falsas que levam o agente a erro – *misrepresentatio*⁴⁴⁹ – tem, também, levado à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em que pese a crítica contundente de parte da doutrina.⁴⁵⁰ Assim, se o caso for de informações falsas fornecidas pelos partícipes da companhia, a teoria da desconsideração poderá ser aplicada.

Nos casos de falência, segundo Robert W. Hamilton, as Cortes podem desconsiderar a personalidade jurídica da companhia e responsabilizar pessoalmente o acionista pelas dívidas da companhia se a sua conduta estiver dentro de determinados parâmetros para a desconsideração⁴⁵¹; podem se recusar a reconhecer as ações judiciais de débitos de boa-fé dos acionistas contra a companhia⁴⁵²; sob a doutrina do “Deep Rock” – que foi assim nomeada em face do nome da subsidiária Deep Rock Oil Corp envolvida no *leading case* Taylor v. Standard Gás & Eletric Co. – a Corte pode subordinar as reivindicações apresentadas pelos acionistas controladores às de outros credores ou acionistas preferenciais, com base no fato de que o acionista atuou de forma não eqüitativa ou injustamente.

⁴⁴⁹ Texto original: “An incorrect or false representation” – Tradução livre: uma declaração infiel ao fato.

⁴⁵⁰ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.75.

⁴⁵¹ Texto original: “Disregard the corporate entity’ and hold the shareholder personally liable for the corporation’s debts if the shareholder’s conduct is within the rather vague tests of piercing the corporate veil.” (tradução livre). HAMILTON, Robert W. *The law of corporations in a nut shell*. 4a ed., 1996, St. Paul: West Publishing Co., p.120.

⁴⁵² Texto original: “Refuse to recognize claims by shareholders against the corporation as bona fide debts provable in bankruptcy. (tradução livre) HAMILTON, Robert W. *The law of corporations in a nut shell*. 4.ed. St. Paul: West Publishing Co., p.120, 1996, p.120.

Exemplos de reivindicações injustas incluem o recebimento de quantias não razoáveis como salários, a manipulação dos negócios da sociedade desconsiderando padrões de honestidade ou a venda de papéis da companhia em preços inflados.⁴⁵³

Outro tipo de aplicação da teoria da desconsideração no Direito norte-americano é aquele em que as personalidades jurídicas das sociedades não podem ser reconhecidas em face da violação da ordem pública.⁴⁵⁴

Robert W. Hamilton faz três observações ao final do capítulo sobre a teoria da desconsideração:

Primeiro, não há nenhuma razão natural para dizer que ignorar a existência em separado da companhia seja uma questão justa ou injusta; [...] Segundo, há um sentimento judicial forte no sentido de que, quando a pessoa elege a forma de sociedade anônima para fazer os seus negócios, ele ou ela pegará o amargo com o doce e, não podendo, mais tarde, argüir que a personalidade jurídica da companhia em separado seja ignorada em seu benefício. Exceto nos raros casos de "levantamento reverso", a doutrina do levantamento do véu corporativo não está disponível em benefício dos acionistas, mas somente contra os acionistas. Este entendimento é desenvolvido de forma particularmente forte nos casos tributários. Finalmente, onde as considerações não são extremamente fortes de uma forma ou de outra, a presunção da separação da personalidade jurídica da companhia deverá ser respeitada. A ficção da existência em separado da companhia deve ser respeitada. A ficção da

⁴⁵³ Texto original "Under the 'Deep Rock' doctrine – so named from the Deep Rock Oil Corp., the subsidiary involved in the leading case of *Taylor v. Standard Gas & Electric Co.* (S. Ct. 1939) – the court may subordinate claims of other creditors or preferred shareholders on the ground that the shareholder acted inequitably or unfairly.. Examples of inequitable claims include taking unreasonable amounts as salary, manipulation of the affairs of the corporation in disregard of standards of honesty, or selling assets to the corporation at inflated prices." (tradução livre) HAMILTON, Robert W. *The law of corporations in a nut shell*. 4.ed. St. Paul: West Publishing Co., p.120, 1996, p.121.

⁴⁵⁴ HAMILTON, Robert W. *The law of corporations in a nut shell*. 4.ed. St. Paul: West Publishing Co., p.120, 1996, p.117-8. O referido autor cita como exemplo as leis de vários estados que proíbem filiais de bancos. Texto original: "Yet another type of piercing the corporate veil case involves the claim that a separate corporate existence should not be recognized because to do so would violate a clearly defined statutory policy. To take an illustrative case, the statutes of several states formerly prohibited branch banking." (tradução livre)

existência em separado da personalidade jurídica da companhia, em outras palavras, deve ser a regra e não a exceção.⁴⁵⁵

Portanto, como já salientado, a idéia da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito norte-americano tem como pressuposto o impedimento da prevalência da fraude e do injusto.

Na mesma linha o dizer de Alexandre Couto Silva:

Os tribunais norte-americanos têm frustrado as tentativas de cometer injustiças, de perpetrar a fraude, de aquisição de monopólio, ou de realizar o abuso de direito, tendo-se a personalidade jurídica como escudo. Frequentemente os tribunais recusam a teoria da pessoa jurídica quando esta serve somente para deturpar e encobrir a verdade.⁴⁵⁶

5.4.4 Direito brasileiro e a experiência jurisprudencial precursora

Em pesquisa aprofundada sobre a quebra do princípio da separação entre a personalidade de pessoa jurídica e a dos sócios, José Lamartine Corrêa de Oliveira diz que a primeira decisão relevante foi a proferida pelo então juiz de Direito da 11ª. Vara Cível do Distrito Federal, Dr. Antônio Pereira Pinto, em 25 de fevereiro de 1960.⁴⁵⁷ Na referida decisão,

⁴⁵⁵ Texto original: "First, there is no inherent reason to assume that ignoring the separate corporate existence must be an all-or-nothing affair. Particularly if the dominant question does not involve public statutory policies but merely liability for corporate obligations, a corporation may be viewed as existing for some purposes but not for others. [...] Second, there is a strong judicial feeling that when a person elects to do business in corporate form he or she must take the bitter with the sweet, and cannot later argue that the separate corporate existence should be ignored when

⁴⁵⁶ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.59.

⁴⁵⁷ A sentença foi publicada na Revista Forense, vol. 188, p.269-82. DISTRITO FEDERAL. Juízo de Direito da 11ª Vara Cível do Distrito Federal. Abuso de direito por meio de sociedade anônima – Diretor ou acionista que se serve da sociedade para burlar a lei, violar obrigações contratuais ou prejudicar fraudulentamente terceiros – Nestes casos, pode-se,

[...] se constatou o abuso de direito por meio de sociedade anônima, em que acionista se serviu da sociedade para prejudicar fraudulentamente terceiros, prescindindo-se da existência da sociedade, entendendo que o ato foi praticado diretamente pelo acionista soberano interessado.⁴⁵⁸

Em sua decisão, o magistrado analisa longamente a teoria de Serick no tocante à utilização da pessoa jurídica para elisão de obrigação contratual e manifesta-se de forma contundente:

Não se pode afirmar a identidade entre a pessoa jurídica e o acionista, pela simples circunstância de deter este o controle absoluto da pessoa jurídica, como ocorre na espécie. A situação, entretanto, varia quando a essa detenção do controle se junta a um ato que apresente as características de um abuso de direito por meio da pessoa jurídica. [...] O caso ora em julgamento é daqueles em que as provas conduzem univocamente à convicção de que a sociedade está sendo fraudulentamente utilizada para a violação de um contrato a que se vinculou o acionista majoritário.⁴⁵⁹

Os autores salientam que a sentença supramencionada tem importância por ser uma das primeiras decisões brasileiras em que foi invocada expressamente e aplicada a doutrina do *Durchgriff*.⁴⁶⁰

Fábio Ulhoa Coelho, com perspicácia, salienta o objetivo da aplicação da doutrina e o fato de o Poder Judiciário dever alicerçar suas decisões:

ou não, prescindir da existência da sociedade e considerar o ato como se fosse praticado diretamente pelo acionista soberano interessado. *Predial Corcovado S.A. contra Alziro José D'Ávila Júnior e outros e Alziro José D'Ávila Júnior contra Predial Corcovado S.A. e outros.* Juiz Antônio Pereira Pinto. 25/02/1960.

⁴⁵⁸ SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. *Revista dos Tribunais/Fasc.Civ.* Ano 89 v.780, out.2000, p.459.

⁴⁵⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica.* São Paulo: Saraiva, 1979, p.523.

⁴⁶⁰ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica.* São Paulo: Saraiva, 1979, p.524.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa, justamente, a impedir essas fraudes e esses abusos de direito, perpetrados com utilização do instituto pessoa jurídica, se consumam. É uma elaboração teórica destinada a coibição das práticas fraudulentas que se valem da pessoa jurídica, ao mostrar que o problema não reside no próprio instituto, mas no mau uso que se pode fazer dele. Ainda, é uma tentativa de resguardar a própria pessoa jurídica que foi utilizada na realização de fraude, ao atingir nunca a validade do seu ato constitutivo, mas apenas a eficácia episódica. Em suma, pela teoria da desconsideração da personalidade, o direito pretende livrar-se da fraude e do abuso perpetrados através de uma pessoa jurídica, preservando-a, contudo, em sua autonomia patrimonial.⁴⁶¹

5.4.5 Direito brasileiro e a normatividade jurídica positiva da teoria da desconsideração

Nos tópicos precedentes, vimos que a concepção da autonomia da personalidade jurídica da sociedade concebida de maneira absoluta acabava por constituir entrave à realização da justiça. Vimos também que no direito comparado surgiu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que visa afastar a personalidade, sem anulá-la, impedindo que o instituto da pessoa jurídica societária seja desvirtuado e revelando o seu caráter relativo e instrumental. Penetra-se no âmago da pessoa jurídica societária levantando o véu que a encobre e alcançando os sócios e seu patrimônio.

Partindo-se de uma concepção *jus naturalista*, a norma jurídica é criada para a consecução da justiça. A norma que instituiu a personificação das sociedades possui finalidade social. Assim, a instituição da pessoa

⁴⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p.13-4.

jurídica societária deve ser vista sob o prisma da relatividade, condicionando a sua existência à não realização de práticas abusivas ou ilegais.

A pessoa jurídica societária constitui, em última análise, um privilégio para os sócios que dela fazem parte, devendo ser considerada um "centro de imputação". Todavia, ocorrendo práticas abusivas ou ilegais, opera-se o deslocamento do centro de imputação para a pessoa do sócio.

Assim, depreende-se que a teoria do superamento da personalidade jurídica é relevante mecanismo para o afastamento temporário do princípio da separação entre o sócio e a sociedade.

Em termos legais, o Brasil adotou a teoria da separação da personalidade jurídica entre a pessoa jurídica e as pessoas naturais que a integram.⁴⁶² Todavia, o próprio ordenamento jurídico, considerando que a aplicação radical desse princípio poderia levar a fins contrários ao Direito e à Justiça, prevê limites para o princípio da separação patrimonial social e particular dos sócios.

Na realidade, o direito positivo brasileiro assimilou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em alguns de seus dispositivos,

⁴⁶² Sobre a não manutenção do texto do art. 20 do CC/1916 no CC/2002 ver item 5.4.6.2 a seguir.

em especial o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, o art. 50 do CC, o art. 18 da lei 8884/96 e o art. 4º da lei 9605/98.⁴⁶³

Certo é que a construção teórica relativa à desconsideração é anterior aos referidos dispositivos legais, tendo influenciado, é claro, a inclusão de tais previsões no nosso ordenamento jurídico. Assim, em uma concepção influenciada pelo Direito norte-americano, chega-se à conclusão que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica poderá ser aplicada quando a personalidade jurídica da sociedade for utilizada como instrumento

⁴⁶³ Há debate intenso na doutrina civil e comercial sobre o acolhimento ou não da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos textos legais. Propositamente, não se adentrará em tal discussão porque desviará do nosso tema central que é a responsabilização do empregador no campo justralhista. Há autores que citam unanimidade da doutrina (o que, com certeza, não existe e nem existiu) sobre a inserção, pela primeira vez, na legislação pátria de uma norma que dispusesse sobre a *disregard*, a saber: "Procurando ressaltar a existência, pela primeira vez, na legislação pátria, de uma norma que dispusesse sobre a *disregard*, a doutrina foi unânime em afirmar que até então tal teoria não havia sido recepcionada por nosso ordenamento." "A desconsideração da personalidade jurídica e a proteção do consumidor no Código de Defesa do Consumidor." In *Revista da Faculdade de Direito da Milton Campos*, Belo Horizonte, n.4, 1997, p.85. No mesmo diapasão: "Diferentemente do ocorrido com outros institutos do direito que se assentaram definitivamente no direito brasileiro graças ao trabalho constante e incansável dos tribunais, que qual bandeirantes abriam picadas por onde lhes seguia o legislador, a desconsideração da personalidade jurídica somente se incorporou ao plano jurídico nacional com a força necessária a instituto de tal envergadura após o advento da Lei 8078/90, o Código de Defesa do Consumidor." GAULIA, Cristina Tereza. A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor. In: *Revista de Direito do Consumidor* n. 43, p.165. A contrário senso a posição de Marlon Tomazette: "A teoria da desconsideração prescinde de fundamentos legais para a sua aplicação, uma que nada mais justo do que conceder ao Estado, através da Justiça, a faculdade de verificar se o direito está sendo adequadamente realizado. Apesar disso, o legislador houve por bem acolher a teoria da desconsideração em determinados dispositivos, quais sejam, arts. 28 da Lei 8078/90, art. 18 da Lei 8884/94 e art. 4º da Lei 9605/98, embora sem uma precisão desejável." "A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o código de defesa do consumidor e o novo código civil". *Revista dos Tribunais/Fasc.Civ.* Ano 90 v. 794 dez.2001 p.87-8.

para cometer o abuso de direito, perpetrar a fraude, no seu sentido amplo e, principalmente, tornar-se obstáculo para a realização da justiça.⁴⁶⁴

Como já se salientou, quando se responsabiliza o sócio, o administrador ou o controlador por atos praticados com excesso de poderes ou contrariando dispositivos legais e estatutários, não se está aplicando a teoria da desconsideração, porque nesses casos as referidas pessoas não estão manipulando a personalidade da sociedade, mas sim agindo de forma ilícita.

A aplicação da teoria não escudada em estritos termos legais conforme métodos interpretativos e integrativos do direito é medida possível e legal, já que o próprio ordenamento prevê a sua completude e sistema interpretativo (arts. 126 do CPC, 4º da LICC e 8º da CLT). A importância do aplicador do direito é fundamental, como se pode ver.

⁴⁶⁴ Entretanto, registre-se que para o Prof. Osmar Brina Corrêa resta muito pouco para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pela jurisprudência brasileira. Segundo ele: "O Poder Judiciário Brasileiro não recorre, e nem precisa recorrer, à teoria da desconsideração da personalidade jurídica para aplicar o *princípio geral* do art. 159 do Código Civil (Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1518 a 1532 e 1537 a 1553). O Poder Judiciário brasileiro também não recorre, e nem precisa recorrer, à teoria da desconsideração da personalidade jurídica para aplicar as seguintes *regras* já existentes no nosso ordenamento jurídico: (1) *regras* expressas estabelecendo a responsabilidade solidária de sócios; (2) *regras* dos artigos 3º §2º, 10, 11 e 16 da Lei de Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada; (3) *regras* dos artigos 158, §§2º e 4º, e 117 da Lei das Sociedades por Ações; (4) *regras* dos artigos 134, 135 e 137 do Código Tributário Nacional; (5) *regra* do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor; (6) *regra* do artigo 18 da Lei Anticoncorrencial. Em todas essas hipóteses, o Poder Judiciário aplicará a *regra legal*, não a teoria da desconsideração da personalidade jurídica." CORRÊA, Osmar Brina. A Teoria da desconsideração da personalidade jurídica descomplicada. *Revista da Faculdade de Direito da Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 6, 1999, p.226-7.

A advertência feita em 1991 sobre a importância da função interpretativa para o exercício da magistratura continua atual e se aplica ao tema em estudo:

Tomando-se a questão da função interpretativa, aliada à integração e aplicação do direito do trabalho, apreende-se quão primordial é a atuação de seu principal agente: o Juiz do Trabalho. 'O Juiz é um artífice da ciência jurídica, criando e inovando dia após dia'. Interpretar é um objeto ideal, invisível e suscetível de ser percebido pelo raciocínio e pela intuição. O importante, o grave, está no próprio ser humano, na pessoa do Juiz que é o ponto central nesta questão. Incomensurável é a importância da educação jurídica do Juiz a técnica da atividade judicial; destarte, inútil ficar na postura exegética. Não se entenda com isto que o Juiz do Trabalho é um livre apreciador do direito como na orientação polarizada da Escola de Direito Livre. Entenda-se, isto sim, que ao invés da lógica gramatical, sistemática ou legal, deve-se aplicar a denominada lógica do razoável de que nos fala *Recaséns Siches* e entender que a realização da Justiça é o fim para o qual se volta a atividade jurisdicional.⁴⁶⁵

5.4.5.1 Hipóteses legais no ordenamento jurídico pátrio

Primeiramente, saliente-se que restou firmado que a responsabilização de sócios, administradores e controladores quando agem com excesso de poderes ou contrariando dispositivos legais e estatutários não se trata de hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de atos ilícitos. Agir, com excesso de poderes ou contra a lei não é hipótese de manipulação da personalidade da sociedade.

⁴⁶⁵ Trecho do Discurso de Posse dos Juizes do Trabalho Substitutos da 3ª Região por mim proferido em 14.10.1991 na sessão solene de posse ocorrida no plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Assim, o estudo da legislação pátria neste tópico excluirá os dispositivos legais que tratam de responsabilidade por ato ilícito de sócios⁴⁶⁶, pois não se está a tratar da aplicação da teoria da penetração do véu jurídico da sociedade, mas sim de responsabilidade e de atos *ultra vires*. Em um trabalho acadêmico e científico não se pode incidir nos erros que porventura tenha incidido o legislador, até porque o presente estudo é da teoria da desconsideração, e não da responsabilidade por atos ilícitos.

O primeiro dispositivo legal a ser comentado, até porque foi o primeiro a mencionar expressamente que o juiz estava autorizado a desconsiderar a personalidade jurídica, é o art. 28 da lei 8078/90, em sede de relações de consumo.

A previsão textual do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor é a seguinte:

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

§ 1º vetado

⁴⁶⁶ É o caso dos arts. 117 e 158 da lei 6404/76, em que há previsão da responsabilidade do acionista controlador e dos administradores quando agem de forma ilícita. O art. 158 da lei 6404/76 estabelece os chamados "*atos intra vires*" e "*ultra vires*". Os administradores possuem, dentre outros, o dever de obediência aos estatutos, ou seja, os administradores devem agir nos limites do objeto social, isto é, *intra vires*. Caso extrapolem esse limite, agem *ultra vires*. Os administradores sempre responderão pelos prejuízos causados pelos atos praticados *ultra vires* (art. 158, II), e nos atos *intra vires* responderão por culpa ou dolo pelo prejuízo causados.

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

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

§ 4º As sociedades coligadas 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.

Do dispositivo legal retrotranscrito, depreende-se que o legislador adotou um critério objetivo, ou seja, a lesão ao consumidor, para que a desconsideração, no seu dizer, possa ser requerida. Todavia, diversos doutrinadores⁴⁶⁷ esclarecem que dentre as hipóteses elencadas no *caput* do art. 28 do CDC a única que apresenta correspondência com a teoria da desconsideração da pessoa jurídica societária é a do abuso de direito, eis que é tão-somente nela que existe vício no exercício de atos que não correspondem aos fins consagrados pela personalidade jurídica.

As outras situações capitaneadas no art. 28 supratranscrito bem se aperfeiçoam à figura da responsabilidade por ato ilícito, e não da desconsideração da personalidade jurídica. E, como já se salientou, não merecerão, desta forma, o nosso olhar mais investigativo.

Todavia, é imperioso observar que o § 5º do art. 28 do CDC amplia as hipóteses de aplicação da teoria, pois a personalidade poderá ser

⁴⁶⁷ SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. *Revista dos Tribunais/Fasc.Civ.* Ano 89 v.780, out.2000, p.454. E, também, KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor. *Direito do Consumidor*, 1991, v. 13, p.85.

desconsiderada sempre que for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.⁴⁶⁸ Como veremos mais à frente, a doutrina e a jurisprudência têm denominado a previsão do mencionado § 5º, como “teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica”.⁴⁶⁹

Pode-se, também, pôr em relevo que o dispositivo mencionado pressupõe a ocorrência de prejuízo ao consumidor e que a tutela jurisdicional foi solicitada, já que é o juiz a única autoridade competente para desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade.

Todavia, não se está dizendo que é necessária a propositura de ação autônoma para a desconsideração. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir

⁴⁶⁸ Alguns autores mencionam a referida ampliação do § 5º do art. 28 do CDC, ressalvando que trata-se de “hipótese que deve ser aplicada com muita cautela, para que não se generalize sua ocorrência pelo único fato de uma parte ser consumidora”. SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. *Revista dos Tribunais/Fasc.Civ.* Ano 89 v.780, out.2000, p.454.

⁴⁶⁹ No ordenamento jurídico brasileiro, a **teoria menor da desconsideração** foi adotada excepcionalmente, por exemplo, no Direito Ambiental (Lei nº. 9605/98, art. 4º) e no Direito do Consumidor (CDC, art. 28, § 5º). O referido dispositivo do CDC, quanto à sua aplicação, como bem ressaltado pelo i. Min. Relator, sugere uma “circunstância objetiva”. Da exegese do § 5º deflui, expressamente, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica pela mera prova da insolvência da pessoa jurídica, fato este suficiente a causar “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Trecho do voto constante na decisão do STJ, 3ª T, REsp 332763-SP, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 30.4.2002, DJU 24.6.2004, p.297. In: NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.973.

a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.⁴⁷⁰ Reconhece-se, de qualquer forma, que o entendimento aqui esposado tem merecido posicionamentos contrários.⁴⁷¹

Assim, apesar das críticas que são endereçadas ao art. 28 do CDC, o certo é que o dispositivo em questão revela de forma contundente a preocupação do legislador pátrio em coibir o mau uso da pessoa jurídica e proteger os interesses por meio dela lesados.

Outro dispositivo legal que pode ser elencado no rol de dispositivos legais relativos à teoria da desconsideração da personalidade jurídica é a lei 8884/90.

A referida lei, denominada de “Lei Antitruste”, em seu art. 18, reafirmou texto do Código de Defesa do Consumidor, incidindo no mesmo equívoco ao englobar nas hipóteses de desconsideração figuras relativas à responsabilidade do agente.

Diz o mencionado art. 18 que a personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito excesso de poder, infração da

⁴⁷⁰ Entendimento esposado na decisão: STJ, 3ª T, REsp 332763-SP, rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. 30.4.2002, DJU 24.6.2004, p.297. In: NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.973.

⁴⁷¹ Em sentido contrário: “é necessária a propositura de ação autônoma para que seja possível a desconsideração (Theodoro, *Coment.*, v.IV, Forense, Rio de Janeiro, 2.ed., 2003, p.224; Coelho, *Curso*, v. II, p.55). In: NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.973.

lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Segundo o referido diploma legal, a desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

No caso de monopólio, ou seja, quando a sociedade é utilizada para a obtenção de monopólio, a desconsideração pode muito bem ser aplicada para coibir o abuso de poder econômico, com vista à proteção do interesse público.

João Bosco Leopoldino da Fonseca, comentando a Lei Antitruste, sem, entretanto, imiscuir-se na questão relativa à não absorção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua pureza, aduz:

O art. 18 da lei antitruste pode ser dividido em duas⁴⁷² partes. Numa primeira situação, ocorrendo infração da ordem econômica, a desconsideração deverá efetivar-se, se houve, por parte do responsável, *abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social*.

Numa segunda hipótese, em caso de haver infração da ordem econômica, deverá efetivar-se a desconsideração se verificarem situações jurídicas objetivas: falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Observe-se que a expressão 'infração da ordem econômica' tem uma abrangência muito grande, para compreender todas aquelas situações em que as atitudes adotadas por uma empresa contribuem para o desregramento do mercado.

⁴⁷² FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.85.

Mais recente, temos a lei 9605/98, que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. A referida lei previu, em seu art. 4º, que a pessoa jurídica poderá ser desconsiderada sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. Tal previsão se atém a uma única, mas extensa, hipótese, quando a personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. Como já se salientou anteriormente, quando do tratamento da amplitude do § 5º do art. 28 do CDC, a previsão do art. 4º da lei 9605/98 é a segunda hipótese que a doutrina e a jurisprudência têm chamado de "teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica".

No Código Civil de 2002, a previsão normativa é a do art. 50, a saber:

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

Da leitura do texto legal de direito privado fica clara a opção do legislador pela restrição da aplicabilidade da teoria da desconsideração aos casos de abuso, caracterizados pelo desvio de finalidade e pela confusão patrimonial. Assim, no Direito Civil e Empresarial não há a previsão legal da penetração do véu da personalidade jurídica quando se estiver diante de fraude no seu sentido amplo, amplitude essa que se verifica, por exemplo, no Direito norte-americano, como visto.

Entretanto, merece ressalva que na busca do ideal de Justiça pode-se inferir que para cometer a fraude os sócios obrigatoriamente estarão exercendo o abuso de direito e que, adequando a redação do art. 50 do CC/2002 à teoria da desconsideração da personalidade, deve-se entender que o desvio de finalidade estabelecido no novo Código trata-se do desvio do fim para o qual o ordenamento jurídico reconheceu a personalidade à pessoa jurídica; ou seja, trata-se de abuso de direito.

Alexandre Couto Silva, especialista no tema, adverte:

Cabe salientar que o novo Código Civil manteve a última redação estabelecida no Projeto, entretanto, não consagrou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua pureza, visto que hipóteses de exclusão de sócio ou de dissolução de sociedade como meio de repressão à fraude e ao abuso de direito estão completamente divorciadas da teoria. A emenda apresentada pelo relator do Projeto de Lei da Câmara no. 118 buscou solucionar os problemas anteriores, diferenciando, ainda, despersonalização e desconsideração, mas continuou a confundir desvio dos fins estabelecidos no contrato social (teoria *ultra vires*) com a teoria da desconsideração. E mais: restringiu a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração às hipóteses de abuso e de confusão patrimonial.⁴⁷³

Bem, as considerações acima não têm o condão de sequer iniciar o intenso debate que se observa nos direitos que lhe são afetos. E isso é proposital, porque o presente trabalho não se propõe a aprofundar o estudo da positivação da teoria da desconsideração nos ramos civil, empresarial,

⁴⁷³ SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. *Revista dos Tribunais/Fasc.Civ.* Ano 89 v.780, out.2000, p.459.

tributário, ambiental ou econômico, nem, muito menos, mostrar as inúmeras posições divergentes dos doutrinadores nesses ramos.⁴⁷⁴

O que se pretende demonstrar é a existência de dispositivos legais que assumem, ainda que não em sua pureza, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, para que a análise da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho seja feita com tal arsenal científico.

Ademais, a teoria da desconsideração, independentemente do direito legislado, poderá ser sempre aplicada quando a personalidade jurídica da sociedade for usada de forma instrumental. Em outras palavras, quando for usada para cometer o abuso de direito ou perpetrar a fraude e, principalmente, quando a personalidade se tornar obstáculo para a realização da justiça. E isso é possível, mesmo em sede de direito privado por excelência – Direito Civil, conforme já se demonstrou, em especial no parágrafo em que se

⁴⁷⁴ No Direito Civil e no Direito Empresarial, existem doutrinadores que entendem que o art. 50 do CC não se trata de teoria da desconsideração, mas sim de responsabilidade civil: “1) por entenderem que desvio de finalidade dá idéia de atos *ultra vires*, em que o sócio, administrador ou diretor agiu com desvio do objeto social; ou 2) por entenderem que estender as obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica trata-se de responsabilidade solidária entre sociedade, administradores ou sócios. Entretanto, para adequação da redação proposta à teoria da desconsideração da personalidade deve-se entender que o desvio de finalidade estabelecido no novo Código Civil trata-se do desvio do fim para o qual o ordenamento jurídico reconheceu a personalidade à pessoa jurídica, ou seja, trata-se de abuso de direito.” SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. *Revista dos Tribunais/Fasc.Civ.* Ano 89 v.780, out.2000, p.461.

menciona a possibilidade interpretativa diante do restritivo texto do art. 50 do CC/2002.⁴⁷⁵

Saliente-se, para que reste claro, que o foco deste trabalho é a aplicação da teoria da desconsideração no Direito do Trabalho. As perguntas que nos afligem e que justificaram essa pesquisa se fundam na forma como ocorre tal aplicação, como os tribunais a interpretam, quais os fundamentos e quais são os seus limites em sede laboral. Esses são os nossos questionamentos e que nos instigam a procurar as respostas naquele ramo especializado.

5.4.6 Dos efeitos da desconsideração da personalidade no Direito comum

Como já explicitado, o nosso sistema jurídico admite a desconsideração da pessoa jurídica, quer mediante previsão expressa em dispositivos legais, quer mediante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no plano jurisprudencial e segundo extensa doutrina a autorizá-la, até mesmo em Direito estrangeiro.

No plano teórico, a desconsideração da personalidade jurídica representa o afastamento pontual da distinção do ente coletivo e das pessoas

⁴⁷⁵ “Entretanto, merece ressalva que na busca do ideal de Justiça pode-se inferir que para cometer a fraude, os sócios obrigatoriamente estarão exercendo o abuso de direito. E que, adequando a redação do art. 50, do CC à teoria da desconsideração da personalidade deve-se entender que o desvio de finalidade estabelecido no novo Código trata-se do desvio do fim para o qual o ordenamento jurídico reconheceu a personalidade à pessoa jurídica, ou seja, trata-se de abuso de direito”. Trecho mencionado.

que o compõem nas hipóteses em que se verifica que o referido ente é usado como instrumento para atos contrários ao direito (abuso, fraude e obstáculo à realização da justiça).⁴⁷⁶

No plano jurisprudencial, conforme se extrai de muitos julgados⁴⁷⁷ nos quais se acolhe a teoria da desconsideração ou se aplicam os dispositivos legais a ela relativos, a razão de sua utilização reside no uso antijurídico da sociedade e nas situações em que os credores não logram satisfazer os seus créditos perante o patrimônio da sociedade.

No Direito comum, acolhendo-se a posição mais moderna, verifica-se que a desconsideração da personalidade jurídica poderá ocorrer quando a pessoa jurídica societária for utilizada para fins escusos, porque esta há de ser, obrigatoriamente, utilizada para fins legítimos. Na mesma linha de raciocínio, o conceito de pessoa jurídica não poderá ser utilizado para promover fraude⁴⁷⁸, evitar o cumprimento de obrigações, obter vantagens da lei, perpetuar monopólio, proteger a prática do abuso de direito, propiciar a desonestidade, contrariar a ordem pública e justificar o injusto.⁴⁷⁹ Nessas

⁴⁷⁶ Acolhe-se, desta feita, as lições do Direito norte-americano, que bem se aperfeiçoa ao motivo justificador da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

⁴⁷⁷ Muitos julgados acerca do superamento da personalidade jurídica podem ser encontrados em: HUBERT, Beno Frederico. *Desconsideração da pessoa jurídica nos tribunais*. Curitiba: JM, 1999.

⁴⁷⁸ Para alguns doutrinadores, a teoria da desconsideração não é aplicável para as hipóteses de simulação ou fraude. COUTINHO, Aldacy Rachid. *Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista*. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.242.

⁴⁷⁹ SILVA, Alexandre Couto. *Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação*. *Revista dos Tribunais/Fasc.Civ.* Ano 89 v.780, out.2000, p.56.

hipóteses, é mister que o Poder Judiciário ignore a pessoa jurídica societária, considerando-a como associação de pessoas naturais, e busque realizar a justiça.

Assim, aferido em um determinado caso concreto que a pessoa jurídica foi utilizada instrumentalmente, a primeira consequência concreta é o afastamento do véu que encobre a pessoa jurídica societária (*lifting the corporate veil*), para que se busque no patrimônio pessoal dos sócios a satisfação dos créditos frustrados.

É interessante consignar em um estudo sobre aspectos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica a posição de Marçal Justen Filho propugnando por uma classificação quanto à intensidade do superamento:

Assim, a mais intensa manifestação do superamento da personalidade societária consiste na total ignorância da existência da pessoa jurídica, considerando-se os atos e as relações jurídicas como imputadas diretamente à pessoa dos sócios (ou vice-versa). Passa-se por cima da pessoa jurídica para alcançar-se direta e exclusivamente a pessoa do sócio. Chamaremos a esse caso de desconsideração máxima.

Pode-se considerar como manifestação da intensidade média da teoria a hipótese em que haja identificação entre sócio e sociedade. Vale dizer, não se ignora a existência da sociedade, mas se toma como se houvesse uma única e só pessoa – ou, mais precisamente, duas pessoas com posição jurídica idêntica, compartilhando dos mesmos deveres e responsabilidades. A essa hipótese denominamos desconsideração média.

Por fim, a manifestação menos intensa da desconsideração reside na ignorância de um ângulo do regime jurídico personificatório. Isso se passa quando não se desconsidera a personificação societária nem a distinção entre sociedade e sócio – mas se considera que sócio ou sociedade (conforme o caso) têm responsabilidade subsidiária pelos

efeitos dos atos praticados pela sociedade ou pelo sócio (respectivamente). Intitulamos o caso de desconsideração mínima.⁴⁸⁰

Segundo o autor, na hipótese de desconsideração máxima a responsabilidade do sócio é direta e exclusiva; na desconsideração média a responsabilidade seria solidária; e na desconsideração mínima a responsabilidade do sócio seria subsidiária.

E, de forma a determinar o critério que permitiria a adoção da desconsideração de intensidade máxima, média e mínima, Marçal Justen Filho propugna:

No que tange à variação quanto à intensidade da desconsideração, não se pode pretender uma relação com o tema dos pressupostos. *A variação quanto à intensidade corresponde à solução adequada para evitar o sacrifício do interesse em tela. Vale dizer, não se diferencia a intensidade da desconsideração por decorrência de variações quanto ao abuso na utilização da pessoa jurídica. O que determina uma desconsideração mais ou menos intensa é a necessidade de evitar o perecimento de um determinado interesse.*⁴⁸¹

Nessa linha de entendimento e citando o referido professor paranaense, Aldacy Rachid Coutinho exemplifica as hipóteses e os efeitos da superação:

A desconsideração não é uma categoria única e por conseguinte tem tratamento e efeitos díspares, que podem implicar a superação ampla da personificação da sociedade – *desconsideração total* –, como na hipótese de constituição de uma sociedade limitada com um sócio minoritário apenas para mascarar o vínculo empregatício. Eventualmente pode adotar uma postura mais branda, como se a pessoa jurídica e os sócios fossem titulares solidários da situação jurídica, identificando o sócio e a sociedade em posição idêntica –

⁴⁸⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.117-8.

⁴⁸¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.118.

desconsideração média, como na hipótese aventada no art. 28, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, ao prever que as sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes do código. Ou, ainda, por fim, como se o sócio fosse subsidiariamente responsável pelas obrigações da sociedade, uma hipótese de *desconsideração mínima*, como na hipótese das sociedades integrantes de grupos societários e as sociedades controladas ou na hipótese de tomador de serviço (Enunciado 331/TST).

É de se ressaltar que a supramencionada consignação dos exemplos justrabalhistas teve o único escopo de demonstrar, em situações fáticas, a gradação teórica proposta por Marçal Justen Filho. Não se pretendeu iniciar o debate da aplicabilidade da teoria da personalidade jurídica no Direito do Trabalho, primeiramente, porque neste capítulo a abordagem é da teoria da desconsideração, de forma generalista, e, por outro lado, a linha de pensamento sobre a aplicabilidade da teoria no Direito do Trabalho e a responsabilidade do ente societário se desenvolverá em outras bases.

5.4.6.1 A teoria maior e a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica

Hodiernamente, após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor e da Lei Ambiental, a doutrina e a jurisprudência fizeram outras leituras e nos apresentam mais uma vertente da teoria da desconsideração da personalidade jurídica: a teoria maior e a teoria menor com seus efeitos.

Como forma de demonstrar os seus contornos e a sua aplicação pelos Tribunais, transcreve-se trecho do voto vencedor da ministra Nancy Andrighi proferido no julgamento pela 3ª Turma do STJ do Recurso Especial

no 279273 – SP em 4 de dezembro de 2003⁴⁸², no público caso de indenização e responsabilidade da explosão ocorrida no Shopping Center de Osasco – SP:

DA RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES E A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, quanto aos pressupostos de sua incidência, subdivide-se em duas categorias: teoria maior e teoria menor da desconsideração.

A teoria maior não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade, ou a demonstração de confusão patrimonial.

A prova do desvio de finalidade faz incidir a **teoria (maior) subjetiva da desconsideração**. O desvio de finalidade é caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica. A demonstração da confusão patrimonial, por

⁴⁸² Ementa: “Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. - *Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. - A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no **caput** do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos.” STJ, 3ª T., REsp 279273-SP, rel.orig. Min Ari Pargendler, rel. p/ac. Min. Nancy Andrighi, mv., j. 4.12.2003, DJU 29.3.2004, p.230)*

sua vez, faz incidir a **teoria (maior) objetiva da desconsideração**. A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica e do de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas. A teoria maior da desconsideração, seja a subjetiva, seja a objetiva, constitui a regra geral no sistema jurídico brasileiro, positivada no art. 50 do CC/02.

A **teoria menor da desconsideração**, por sua vez, parte de premissas distintas da teoria maior: para a incidência da desconsideração com base na teoria menor, basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para esta teoria, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

No ordenamento jurídico brasileiro, a **teoria menor da desconsideração** foi adotada excepcionalmente, por exemplo, no Direito Ambiental (Lei n.º. 9605/98, art. 4º) e no Direito do Consumidor (CDC, art. 28, § 5º). O referido dispositivo do CDC, quanto à sua aplicação, como bem ressaltado pelo i. Min. Relator, sugere uma "circunstância objetiva". Da exegese do § 5º deflui, expressamente, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica pela mera prova da insolvência da pessoa jurídica, fato este suficiente a causar "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores". É certo que a doutrina pátria se divide dentre aqueles que aplaudem a inovação e aqueles que entendem que as razões do veto do § 1º do art. 28 do CDC deveriam ser destinadas ao § 5º, esse sim, sob a ótica de parte representativa de vozes autorizadas, sem razão de ser porque a desconsideração da pessoa jurídica está associada ao ilícito, ao desvirtuamento e abuso da forma social.

Existem argumentos também no sentido de que a topografia do § 5º do art. 28 significaria a dependência do seu preceito ao reconhecimento de "abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social", e à novel disposição de "má administração" causadora de "falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica".

Sem embargo das argutas preleções, fato é que o § 5º do art. 28 do CDC não guarda relação de dependência com o "caput" do seu artigo, o que, por si só, não gera incompatibilidade legal, constitucional ou com os postulados da ordem jurídica. Não são válidos os argumentos de que as razões de veto deveriam ser dirigidas ao § 5º e de que não se conceberia sua existência autônoma dissociada do preceito veiculado no "caput" do art. 28 da Lei n. 8.078/90. Essa linha de raciocínio é meramente acadêmica, e

a lei, uma vez sancionada, ganha vigência e eficácia a partir de sua publicação, transcorrida a "vacatio legis". A lei, aplicada com prudência, encontrará seus próprios limites por meio da atividade interpretativa dos Tribunais, não sendo aconselhável que se ceife a iniciativa legislativa de plano, iniciativa essa que conferiu novos contornos ao instituto da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. Devem sim, ao invés de se limitar o debate a conjecturas de topografia do parágrafo 5º e pretensas razões de veto, o artigo 28 e seus parágrafos da Lei n. 8.078/90 ser interpretados sistematicamente, a par da legislação vigente.

A tese, ora acolhida, de que a **teoria menor da desconsideração** aplica-se às relações de consumo, está calcada, como dito, na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, isto é, afasta-se, aqui, a exegese que subordina a incidência do § 5º à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do art. 28 do CDC. E isto porque o *caput* do art. 28 do CDC acolhe a **teoria maior subjetiva da desconsideração**, enquanto que o § 5º do referido dispositivo acolhe a **teoria menor da desconsideração**, em especial se considerado for a expressão "*Também poderá ser desconsiderada*", o que representa, de forma inegável, a adoção de pressupostos autônomos à incidência da desconsideração. Ao acolher a **teoria menor**, dúvida não há em se considerar que o § 5º do art. 28 da Lei n. 8.078/90 ampara um novo capítulo no instituto do levantamento do véu da pessoa jurídica, o qual se coaduna com o princípio geral da Ordem Econômica, como positivado pela CF/88, que prevê a defesa do consumidor (CF, art. 170, inc. V).

(... omissis ...)

Verificado, portanto, o estado de insolvência e a incidência do CDC, deve ser acolhida a **teoria menor da desconsideração**, como prevista no § 5º do art. 28, independentemente de prova quanto à existência de conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e administradores indicados.

E) DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS ADMINISTRADORES E SÓCIOS

O TJSP considerou ser subsidiária a responsabilidade dos sócios e administradores indicados, ao fundamento de que a incidência da teoria da desconsideração não constitui hipótese de responsabilidade solidária, a qual resulta da lei ou do contrato.

A despeito de ser a responsabilidade subsidiária regra geral de Direito Societário (CC/02, art. 1024), deve-se observar que a sua incidência depende, claramente, da existência de separação patrimonial entre a sociedade e os sócios (CC/02, art. 1022 e CC/16, art. 20).

Verificada, entretanto, a desconsideração da pessoa jurídica, afasta-se a separação patrimonial e, por conseqüência, a responsabilidade subsidiária, porquanto desconsiderar a pessoa jurídica implica responsabilizar, direta e pessoalmente, os sócios e administradores

indicados, como se estas pessoas tivessem assumido, em nome próprio, as obrigações imputáveis à pessoa jurídica.

Deve-se observar, entretanto, que tal questão não foi impugnada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, o qual não recorreu do acórdão prolatado pelo TJSP, o que afasta, de plano, a possibilidade de reforma nesse aspecto.

Em outras palavras, a corrente doutrinária e jurisprudencial atual entende que a teoria da desconsideração da pessoa jurídica societária, quanto aos pressupostos de sua incidência, subdivide-se em duas categorias: **teoria maior** e **teoria menor**.

Para a aplicação da chamada **teoria maior**, é necessário que, além da prova da insolvência, reste demonstrado o desvio de finalidade ou a demonstração da confusão patrimonial. Ela não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica societária insolvente para o cumprimento de suas obrigações.

Como se depreende do julgado acima, a **teoria maior** é subdividida em **teoria maior subjetiva** e **teoria maior objetiva**. Quando se está a tratar de hipótese de desvio de finalidade, está-se no campo da **teoria maior subjetiva da desconsideração**. Lembre-se de que o desvio de finalidade é caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica.

Entretanto, a demonstração da confusão patrimonial faz incidir a **teoria maior objetiva da desconsideração**. A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o

patrimônio da pessoa jurídica societária e o de seus sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas.

A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas, pois para a incidência da desconsideração basta a prova de insolvência da pessoa jurídica societária para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

O fundamento desta teoria finca-se no seguinte ponto: o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, ou seja, ainda que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

Na legislação civil brasileira, a teoria maior da desconsideração, seja a subjetiva, seja a objetiva, constitui a regra geral, positivada no art. 50 do CC/02. A teoria menor da desconsideração foi adotada excepcionalmente, por exemplo, no Direito Ambiental (lei 9605/98, art. 4º) e no Direito do Consumidor (CDC, art. 28, § 5º).⁴⁸³

⁴⁸³ No Direito do Trabalho, apesar de não existir previsão legal expressa de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, inversamente do Código de Defesa do Consumidor e da Lei Ambiental, o certo é que a teoria menor da desconsideração é compatível com os seus princípios e sistema legal, e plenamente aplicável em face dos

5.4.6.2 O princípio da separação entre a pessoa jurídica societária e a não manutenção do art. 20 do Código Civil de 1916

Artigos doutrinários anteriores à alteração do Código Civil mencionavam que a interpretação do § 5º do art. 28 do CDC no sentido de que bastaria o prejuízo em razão da autonomia patrimonial para aplicar a desconsideração representaria a revogação do art. 20 do CC.⁴⁸⁴ Todavia, uma questão há de ser colocada para a análise: o art. 20 do anterior Código⁴⁸⁵ não foi mantido pelo Código Civil atual, e hoje temos previsão expressa – art. 50, CC/2002 - da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Civil e no Direito Empresarial. Apesar da interpretação de que não houve qualquer alteração quanto ao princípio da separação da personalidade jurídica da pessoa jurídica em face dos sócios, a não manutenção do teor do art. 20 do anterior Código Civil tem um sentido forte e demonstra uma mudança clara na orientação e princípios quanto à temática.

termos dos arts. 8º, 769 e 889 da CLT. Se o crédito do consumidor e a responsabilidade em face do meio ambiente autorizam a desconsideração da personalidade jurídica independentemente de prova da conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores, mais ainda se justifica perante o crédito trabalhista, por se tratar de crédito alimentar de uma pessoa humana. Acrescente-se à temática a teoria do “risco do sacrifício do empregado”, máxime expresso pela insolvência do devedor, além das características do pólo passivo da relação empregatícia, o empregador - *despersonalização* e *assunção dos riscos* do empreendimento ou do próprio contrato de trabalho, a mais e mais corroborar a presente conclusão.

⁴⁸⁴ TOMAZETTE, Marlon. “A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o código de defesa do consumidor e o novo código civil”. *RT/Fasc.Civ.* Ano 90 v. 794 dez 2001, p.91.

⁴⁸⁵ Art. 20, *caput*, CC/1916 – “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

Em outras palavras: a separação da personalidade jurídica existe (apesar de não prevista, como anteriormente – art. 20 do CC/1916), mesmo porque em outros dispositivos legais pode-se aferi-la. Todavia, a separação como um direito absoluto e um fim em si mesmo não se justifica e, hodiernamente, sequer encontra guarida legal. Houve uma mudança na valoração dos princípios e de institutos jurídicos tutelados. Não há como olvidar tal mudança, tal diretriz inovadora.

A pesquisa jurisprudencial relativa a lapso temporal anterior ao Código de Defesa do Consumidor e às leis que acolheram expressamente a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica demonstra claramente que sempre será lícito falar em sua aplicação a fim de se preservar, também, a efetividade processual, não obstante o caráter excepcional da aplicação da referida teoria.⁴⁸⁶

⁴⁸⁶ É o que se extrai dos seguintes julgados: “Falência – Fraude contra credores – Constituição de pessoa jurídica com bens provenientes da empresa falida – Desvio de função – Intuito irrefragável de fraude em causar dano aos credores – Separação patrimonial ignorada – Desconconsideração de sua personalidade com extensão a seu patrimônio dos efeitos da quebra – Recurso não provido” (TJSP, rel. Des. Flávio Pinheiro, ApCiv 215.927-1, DJ 18.10.1994). “Falência – Extensão dos efeitos da falência de uma empresa a outra – Teoria da desconconsideração da personalidade jurídica – Admissibilidade – Recurso não provido. Diante do abuso de direito e da fraude no uso da personalidade jurídica, o juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos ou abusivos” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Barbosa Pereira, AgIn 025.904-4, DJ 17.10.1996). “Constatando-se que a pessoa jurídica está a encobrir interesses ilícitos de seu sócio, em prejuízo de interesse creditício de terceiro, é de se aplicar a regra da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, a fim de assegurar que o bem do devedor, incorporado ao patrimônio da sociedade com o manifesto intuito de fraudar a lei, continue garantindo a execução através da penhora realizada, até ulteriores termos” TAPR, 6ª Câmara Cível, ApCiv 74.819-6, rel. Juiz Bonejos Demchuk, j. 24.04.1995, DJ 05.05.1995.

De qualquer forma, é preciso ter sempre em conta os valores que inspiram o ordenamento jurídico, de modo a afastar o princípio da separação entre a pessoa jurídica societária e as pessoas-membros sempre que isso for necessário para evitar resultados juridicamente condenáveis.⁴⁸⁷

Como demonstrado, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito civil leva em consideração a premissa de que o conceito de pessoa jurídica societária não poderá ser utilizado para promover fraude, evitar o cumprimento de obrigações, obter vantagens da lei, perpetuar monopólio, proteger a prática do abuso de direito, propiciar a desonestidade, contrariar a ordem pública ou justificar o injusto.

Nos dois próximos capítulos, a abordagem da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica será feita sob a ótica do Direito do Trabalho. Esta teoria, em que pese as posições abalizadas em contrário, não é consagrada na legislação trabalhista, mas recepcionada e aplicada no âmbito laboral.

⁴⁸⁷ As colocações acima levam em conta a doutrina referente à teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sede civil. Nos capítulos 6 e 7, far-se-ão a abordagem da referida teoria e sua aplicação no Direito e Processo do Trabalho. E, desde já, é de bom alvitre consignar que na execução trabalhista a desconsideração da personalidade jurídica ocorrerá quando a pessoa jurídica for utilizada para fins escusos, porque a pessoa jurídica há de ser, obrigatoriamente, utilizada para fins legítimos e, também, quando provada a insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações ao credor-empregado, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. A característica alimentar do crédito trabalhista, a condição de credor não negocial do empregado, os efeitos da condição de empregador e o eventual risco de sacrifício do empregado justificam a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no sentido "norte-americano" e na forma denominada de "teoria menor da desconsideração". São os valores do ordenamento jurídico trabalhista que justificam a aplicação da teoria, como acima mencionado. Todavia, os requisitos de contemporaneidade e de lapso temporal

A base de sua aplicabilidade em âmbito laboral é a constatação de que o conceito de pessoa jurídica societária não pode ser levado a efeito para o sacrifício das faculdades jurídicas que esse direito assegurou ao empregado ou para sacrifício de um direito reconhecido como indisponível ao trabalhador. Destarte, o pressuposto para desconsideração nesse ramo, "consiste em circunstâncias que provocam a incompatibilidade entre o ordenamento jurídico e o resultado a que se atingiria, no caso concreto, através da utilização da pessoa jurídica".⁴⁸⁸

A principal aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica prende-se à possibilidade de tornar efetivo o processo de execução, impedindo que a faculdade jurídica outorgada pelo direito, consistente na criação de pessoas jurídicas e na efetivação dos contratos, possa conduzir ao sacrifício das faculdades que o Direito do Trabalho assegura aos empregados e que, por vezes, restam esquecidas.⁴⁸⁹

Na esfera justralhista, impingir a um credor não negocial e possuidor de um crédito de natureza alimentar (empregado) o risco de sacrifício, máxime expresso pela insolvência do devedor (empregador -

responsabilizatório deverão ser observados, sob pena de se incidir em conduta antijurídica. Sobre tais limites se falará mais adiante.

⁴⁸⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.95.

⁴⁸⁹ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.244.

pessoa jurídica), não é situação defensável, do ponto de vista quer jurídico, quer ético ou de Justiça.⁴⁹⁰ Todavia, o requisito da contemporaneidade entre o labor do empregado e a condição de sócio daquele que se pretende executar deverá ser observado pelo aplicador do Direito. E o exaurimento de um prazo para que a responsabilidade do ex-sócio vigore é também medida de justiça. Ambos os critérios limitativos da responsabilidade dos sócios e ex-sócios serão abordados oportunamente.

⁴⁹⁰ SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. *Revista dos Tribunais/Fasc.Civ.* Ano 89 v.780, out.2000, p.56.

6 RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS EM FACE DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS EMPRESARIAIS

6.1 Considerações iniciais

O estudo a respeito da responsabilidade dos sócios em face das obrigações trabalhistas empresariais se faz pertinente nesse momento, uma vez que já se realizou o estudo da responsabilidade em termos gerais e, também, especificamente, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma das formas de responsabilização dos sócios em face de obrigações trabalhistas societárias.

Antes de adentrar propriamente no tema desse capítulo, importante ressaltar os conceitos de empresa e seu sentido no ramo justrabalhista em face do art. 2º, *caput*, da CLT.

Diz o referido dispositivo legal:

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

Em seara processual, prevê o art. 791 da CLT as partes processuais trabalhistas e a possibilidade do “*jus postulandi*” de empregados e empregadores. E, retomando-se o conceito de empregador do art. 2º,

consolidado, voltamos à definição de empregador como “empresa”. Todavia, poder-se-ia indagar: Mas o empregador não seria a pessoa física ou pessoa jurídica?! Assim, uma análise, ainda que superficial, sobre o conceito de empresa faz-se pertinente, lembrando que no primeiro capítulo se fez um estudo sobre a pessoa natural e a pessoa jurídica.

6.2 Conceito de empresa e seu sentido no ramo justralhista

A utilização do termo *empresa* pela Consolidação das Leis do Trabalho, conforme se depreende da pontuação de Maurício Godinho Delgado, tem merecido críticas, a saber:

A eleição do termo empresa, pela Consolidação, para designar a figura do empregador apenas denuncia, mais uma vez, a forte influência institucionalista e da teoria da relação de trabalho que se fez presente no contexto histórico de elaboração desse diploma justralhista. A propósito, a Lei do Trabalho Rural (n. 5889/73), construída em período histórico em que já não vigorava significativa influência dessas velhas correntes teóricas trabalhistas, não define empregador rural como empresa, porém como pessoa física ou jurídica (*caput* do art. 3º da Lei n. 5889, de 1973).⁴⁹¹

Entretanto, conforme enfatizado pelo mesmo autor, a considerada “falha técnica” na utilização da palavra *empresa* no Texto Consolidado tem sido vista com um olhar mais penetrante e aguçado, ressaltando um sentido funcional e prático:

É que a falha técnica celetista (ou viés doutrinário) evidenciou, no correr da experiência trabalhista, um aspecto algo positivo,

⁴⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p.327-328.

consubstanciado em sua funcionalidade. De fato, a eleição do termo empresa tem o sentido funcional, prático, de acentuar a importância do fenômeno da despersonalização da figura do empregador.⁴⁹²

Especificamente sobre o tema “responsabilidade” e o sentido funcional da utilização do termo *empresa* pelo Texto Consolidado, Maurício Godinho Delgado ensina:

Em harmonia a esse princípio, o sentido funcional conferido à expressão *empresa*, pela CLT, ao se referir ao empregador (*caput* do art. 2º, art. 10 e art. 448, por exemplo, todos da Consolidação), tudo demonstraria a intenção da ordem jurídica de sobrelevar o *fato* da organização empresarial, *enquanto complexo de relações materiais, imateriais e de sujeitos jurídicos*, independentemente do envoltório formal a presidir sua atuação no campo da economia e da sociedade.⁴⁹³

Portanto, a utilização do termo *empresa* tanto pode ser vista como uma obliquidade diante da doutrina, como pode ser entendida por um artifício “carregado de conteúdo normativo, enfatizando aspecto que a ordem jurídica trabalhista quer, de fato, realçar.”⁴⁹⁴

Sobre o conceito jurídico de empresa, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, diz, acertadamente, que o conceito é “plurívoco embora economicamente ele seja unívoco”.⁴⁹⁵

⁴⁹² DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2001, p.377.

⁴⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.474.

⁴⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2001, p.382.

⁴⁹⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito e Processo do Trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p.37.

Giesek, citado pelo renomado autor, ao analisar juridicamente a empresa, assim a compreende:

1º) em sentido subjetivo, como a atividade do empresário (Betriebsstadugkeit); 2º) em sentido objetivo, como conjunto de bens, a serviço daquela atividade (Betriebsgeschaft); 3º) em sentido trabalhista, c4omo comunidade de trabalho (Betriebsgemeinschaft). (sic)⁴⁹⁶

Na ordem jurídica brasileira⁴⁹⁷, empresa não  nem sujeito⁴⁹⁸ nem objeto de direito⁴⁹⁹, e sim, atividade.⁵⁰⁰ O que se conceitua como “objeto de direito”  o estabelecimento e “sujeito de direito”  o empregador.

Nesse contexto de intenso debate doutrinário,  interessante verificar a conceituação de empresa que nos  oferecida em ramos que também se debruçam no estudo desta figura, diante do lugar de destaque que o tema ocupa.

⁴⁹⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito e Processo do Trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p.37.

⁴⁹⁷ Em sentido diametralmente oposto RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no Direito brasileiro*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.120-121 : “[...] compreende-se porque a lei nacional disse que o empregador  a empresa e porque a pr4opria empresa aparece e  indicada como sujeito da relação de trabalho.”

⁴⁹⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito e Processo do Trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p.33. Assim se expressa: “Embora haja eventuais opini4oes discordantes, sabe-se em lição elementar que empresa não  sujeito de direito. A doutrina jurídica que a sustenta parte do suposto de responsabilidade sucess4oria. A figura da fixação da responsabilidade no patrim4onio empresário, como jus in rem, conquanto passe ele pelas moes de vários titulares - o que se verifica no Direito do Trabalho e no Direito Tributário - alvoroou juristas, que logo penderam pela personificação e pela qualificação da empresa como um dos p4olos da relação obrigacional”.

⁴⁹⁹ Em sentido oposto, LAMARCA, Ant4onio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p.82: “Se o titular da empresa  pessoa física, a *universitas iurium* se confunde com o seu patrim4onio particular; se  sociedade, a titularidade a esta pertence: a empresa não  sujeito, e sim simples objeto de direito”. (Grifos no original.)

⁵⁰⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.49. A partir das observaoes de Ferri, o autor deixa claro que “[...] no ângulo do direito comercial, empresa, na acepção jurídica, significa uma atividade exercida pelo empresário. Disso decorre inevitavelmente que avulta no campo jurídico a proeminente figura do empresário”.

Rubens Requião afirma a existência de duas noções da empresa, uma jurídica e uma econômica. A propósito da primeira, aprofundando-se em

Ferri, diz:

[...] a empresa é um organismo econômico, isto é, se assenta sobre uma organização fundada em princípios técnicos e leis econômicas. Objetivamente considerada, apresenta-se como uma combinação de elementos pessoais e reais, colocados em função de um resultado econômico, e realizada em vista de um intento especulativo de uma pessoa, que se chama *empresário*. Como criação de atividade organizativa do empresário e como fruto de sua idéia, a empresa é necessariamente aferrada à sua pessoa, dele recebendo impulsos para seu eficiente funcionamento.⁵⁰¹

A noção jurídica da empresa, segundo o eminente autor em *Direito Comercial* é uma abstração (apesar da figuração que o leigo faz de empresa, materializando-a). Assim:

[...] uma constante na doutrina a respeito da conceituação da empresa é situá-la como o *exercício de uma atividade*. É da ação intencional (elemento abstrato) do empresário em exercitar a atividade econômica que surge a empresa. [...] Se todos os seus elementos estiverem organizados, mas não se efetivar o *exercício dessa organização*, não se pode falar em empresa.

O empresário, assim, *organiza* a sua atividade, coordenando os seus bens (capital) com o *trabalho* aliciado de outrem. Eis a organização. [...] Constitui apenas um complexo de bens e um conjunto de pessoal inativo. [...] Tanto o capital do empresário como o pessoal que irá trabalhar nada mais são isoladamente do que bens e pessoas. A empresa somente nasce quando se inicia a *atividade* sob a orientação do empresário.

Dessa explicação surge nítida a idéia de que a empresa é essa *organização* dos fatores da produção *exercida*, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, *ipso facto*, a empresa.

⁵⁰¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.48.

Daí por que o conceito de empresa se firma na idéia de que é ela o *exercício de atividade produtiva*. E do *exercício* de uma atividade não se tem senão uma idéia abstrata.⁵⁰²

A conceituação oferecida por Maurício Godinho Delgado na esfera trabalhista para empresa aperfeiçoa-se com os ensinamentos retromencionados:

Empresa, [...], é o complexo de bens materiais e imateriais e relações jurídicas que se reúnem como um todo unitário em função de dinâmica e finalidade econômicas fixadas por seus titulares. É a organização dos fatores de produção (bens, relações, direitos e obrigações) a serviço de um fim econômico previamente definido.⁵⁰³

Por outro lado, sabe-se que o estabelecimento “é um valor econômico”⁵⁰⁴ ou “é a organização dos fatores de produção”, não estando umbilicalmente ligado a quem se encontre à sua frente. O titular do estabelecimento “não precisa ser, necessariamente, proprietário dos bens reunidos nessa organização, bastando que lhe tenha sido outorgado o governo desses bens”.⁵⁰⁵

Alice Monteiro de Barros, em fundada pesquisa sobre a equiparação do empregador à empresa e os posicionamentos doutrinários a propósito, assim preleciona:

A equiparação do empregador à empresa, feita pelo texto legal, funda-se na teoria institucionalista, da qual são partidários Nélio Reis (“Alteração do Contrato de Trabalho”, 4.ed., Liv. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1968), Cesarino Júnior (“Natureza Jurídica do Contrato Individual de Trabalho”, Rio de Janeiro, 1938), Luiz José de Mesquita

⁵⁰² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1, p.57.

⁵⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.396.

⁵⁰⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p.289.

⁵⁰⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1. p.289-290.

("Direito Disciplinar do Trabalho, Saraiva, São Paulo) e contra a qual se insurgem outros doutrinadores, como Evaristo de Moraes Filho ("Tratado Elementar de Direito do Trabalho", v. 1, 2.ed., Freitas Bastos), Délio Maranhão ("Instituições de Direito do Trabalho", Freitas Bastos, Rio de Janeiro), Orlando Gomes e Elson Gottschalk ("Curso de Direito do Trabalho", v. 1, 6.ed., Forense, Rio de Janeiro, 1975, p. 154). O dispositivo legal é criticado sob a alegação de que, ao equiparar o empregador à empresa, subjetivou-a, incorrendo em equívoco, porquanto a empresa não é sujeito de direito, tampouco de obrigações, exceção feita às empresas públicas (patrimônio de afetação - Teoria de Santoro - Passarelli), por força do DL 200/67. Messias Pereira Donato refuta a assertiva, sustentando que o art. 2º consolidado, ao considerar empregador a empresa, não pretendeu subjetivá-la, mas demonstrar que o empregado, ao contratar os seus serviços, não o faz com a pessoa física do empregador, que é efêmera e passageira, mas com a empresa, que é o organismo duradouro. Os partidários da doutrina subjetivista, cujas origens se encontram na Alemanha (Endemann), afirmam 'que a personificação da empresa lhe fornece uma armadura jurídica e evita o seu aniquilamento pelo indivíduo e pela sociedade' - Michel Despax. Entre nós, Cesarino Júnior, ao conceituá-la como 'organização do trabalho próprio, do trabalho alheio ou de ambos para prestação a terceiros de bens ou serviços', admite, até certo ponto, ser a empresa uma pessoa jurídica, distinta da pessoa física ou jurídica, sua proprietária. O conceito do autor é um pouco mais amplo do que o apresentado por Alfredo Rocco, para quem 'a empresa é organização de trabalho alheio'. Sustentam outros, como Orlando Gomes, Evaristo de Moraes Filho e José Martins Catharino, tratar-se a empresa de objeto do direito de propriedade do proprietário, independentemente de ser ele pessoa física ou jurídica. Verifica-se que os arts. 425, 448 e 485, da CLT, focalizam a empresa sob esse ângulo. Há, entretanto, quem sustente ser a empresa a "atividade desenvolvida profissionalmente - Mario Ghidini. Essa teoria, intitulada de funcional, fortaleceu-se com o Código Civil Italiano de 1942, que, embora não tenha conceituado empresa, ao definir empresário, deixou implícito que a mesma deve ser considerada como tal.⁵⁰⁶

Entretanto, apesar do eventual conteúdo didático da equiparação

conceitual entre empresa, empregador e estabelecimento, como salientado,

⁵⁰⁶ BARROS, Alice Monteiro. Coordenação. *Curso de Direito do Trabalho; estudos em memória de Célio Goyatá*. 3.ed. São Paulo: LTr, 1997. 2v, p.560-561.

importante enfatizar que na ordem jurídica brasileira a empresa não é o empregador⁵⁰⁷ nem se equipara a estabelecimento.

Portanto, *empregador* será a pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado *titular* da empresa ou do estabelecimento. Empresa será o ente abstrato, a atividade.

6.3 Efeitos da figura do empregador

Configurada a relação de emprego, apresenta-se em um dos pólos da relação jurídica o empregador e no outro o empregado. Sobre a figura do empregador, a ordem jurídica determina a ocorrência de alguns *efeitos jurídicos universais*, “isto é, presentes em praticamente todas as situações sociojurídicas pertinentes à existência do empregador”.⁵⁰⁸ Esses efeitos não são elementos constitutivos, ou seja, elementos sem os quais a figura do empregador não existiria. São efeitos que decorrem quando se posta na relação jurídica empregatícia o empregador. Todavia, como se trata de efeitos jurídicos universais, salienta Maurício Godinho Delgado, “a teoria justralhista os arrola como *aspectos característicos* dessa figura jurídica tipificada”.⁵⁰⁹

⁵⁰⁷ GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995, p.156. Diametralmente oposto o entendimento do autor: “[...] no Direito Positivo do Trabalho Brasileiro, existe regra clara e indubitável, estabelecendo expressamente que o empregador é a empresa, e não o Empresário ou o seu Titular”.

⁵⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.391..

⁵⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.391.

Os efeitos ou, querendo, as características da figura do empregador são a sua *despersonalização* e, por outro lado, sua *assunção dos riscos* do empreendimento ou do próprio contrato de trabalho.

6.3.1 Despersonalização para fins justralhistas

A primeira característica da figura do empregador, a “despersonalização”, segundo Maurício Godinho Delgado:

Consiste na circunstância de autorizar a ordem justralhista a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego (o empregador), sem prejuízo da preservação completa do contrato empregatício com o novo titular.⁵¹⁰

Aqui se faz importante observar que, ao reverso da figura do empregado, em que a personalidade é da essência para sua caracterização, a impessoalidade é predominante. Na figura do empregador predomina a impessoalidade, acentuando a lei a despersonalização como marca distintiva do sujeito passivo na relação empregatícia.

A utilização do termo *empresa* na conceituação legal do empregador põe em relevo a despersonalização da figura do empregador. A lição de Maurício Godinho Delgado:

De fato, à medida que a ordem jurídica se reporta à *noção objetiva de empresa* para designar empregador, em vez da *noção subjetiva* e às vezes *particularíssima de pessoa*, obtém o efeito de acentuar o

⁵¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.392.

caráter impessoal e despersonalizado com que encara e rege tal sujeito do contrato de trabalho.⁵¹¹

A característica da despersonalização é um dos mecanismos principais que o Direito do Trabalho possui para alcançar alguns efeitos relevantes. Por exemplo, viabilizar o princípio da continuidade da relação de emprego e compatibilizar a rigidez com que o Direito do Trabalho trata as alterações objetivas do contrato de trabalho (art. 468 da CLT) com o dinamismo das modificações empresariais e interempresariais.⁵¹²

Não menos relevante ou digno de nota a importância da referida característica na estrutura e efeitos do relevante instituto da sucessão no Direito do Trabalho (arts. 10 e 448 da CLT).

E, finalmente, a despersonalização do empregador é importante fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica, em busca de responsabilização dos sócios integrantes da entidade societária, âmbito de nossa abordagem.

Desde já, podem-se ressaltar duas importantes e interessantes conclusões doutrinárias sobre a temática. A primeira afirma a característica da despersonalização como fundamento para a desconsideração do manto da pessoa jurídica, em busca da responsabilização *subsidiária* dos sócios integrantes da entidade societária.

⁵¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.392.

⁵¹² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.392.

Maurício Godinho Delgado preleciona:

Pela despersonalização inerente ao empregador, tem-se compreendido existir intenção da ordem juslaborativa em enfatizar o *fato* da organização empresarial, enquanto complexo de relações materiais, imateriais e de sujeitos jurídicos, independentemente do envoltório formal a presidir sua atuação no campo da economia e da sociedade. Com isso, a desconsideração societária, em quadro de frustração da execução da coisa julgada trabalhista, derivaria das próprias características impessoais assumidas pelo sujeito passivo no âmbito da relação de emprego⁵¹³.

O outro destaque é o pensamento de Aldacy Rachid Coutinho⁵¹⁴, que aponta, de forma consistente, a possibilidade de se acolher a desconsideração da personalidade jurídica, na presença de *desfunção*⁵¹⁵ da pessoa jurídica, verificada pela possibilidade de sacrifício de um direito reconhecido como indisponível ou uma faculdade assegurada ao trabalhador. É a desconsideração em face de eventual *risco de sacrifício do empregado*, máxime expresso pela insolvência do devedor.⁵¹⁶

⁵¹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.392-3.

⁵¹⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.242-3.

⁵¹⁵ É a palavra utilizada por Aldacy Rachid Coutinho para caracterizar a utilização disforme da personalidade jurídica.

⁵¹⁶ É de ser salientado que o referido pensamento científico é acolhido pelo Judiciário trabalhista, conforme se depreende na seguinte ementa: RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - EXECUÇÃO. Os bens particulares dos sócios das empresas executadas por débitos trabalhistas devem responder pela satisfação destes, em face da aplicação da Teoria da *Desconsideração* da Pessoa Jurídica, consagrada pelo artigo 28, parágrafo 2o., da Lei 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), e pelo art. 50 do Código Civil de 2002, preceitos aplicáveis à esfera trabalhista (art. 8o. e 769, CLT). De todo modo, independentemente da analogia mencionada, a referida teoria tem sede específica no próprio Direito do Trabalho, em face dos princípios da despersonalização do empregador e da assunção por este dos riscos do empreendimento, diretrizes que não são frustradas pelo envoltório formal da pessoa jurídica. TRT/3ª.Região/ **00178-1998-015-03-00-6 AP** - Publicado em 03/06/2005 - Relator Juiz Maurício José Godinho Delgado. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

Sobre os temas constantes nas duas posições doutrinárias retromencionadas, teceremos comentários aprofundados, oportunamente.

6.3.2 Assunção dos riscos do empreendimento ou do próprio trabalho contratado

A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho contratado é assim definida por Maurício Godinho Delgado:

Consiste na circunstância de impor a ordem justralhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução.⁵¹⁷

A presente característica é também conhecida pela denominação de “alteridade” (qualidade do outro ou que está no outro⁵¹⁸). A expressão sugere que todos os riscos inerentes ao contrato de trabalho e sobre ele incidentes se transferem a uma única das partes: o empregador.⁵¹⁹

6.4 Responsabilidade do empregador por verbas trabalhistas

Vimos que a utilização da palavra *empresa* na conceituação do empregador tem um sentido funcional e prático. Todavia, a empresa é um ente

⁵¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.393.

⁵¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.393.

⁵¹⁹ Registre-se que há debate sobre a extensão ou não dessa característica ao empregador que não exerce atividade econômica em face dos termos do art. 2º da CLT. Todavia, a

abstrato: a atividade. E, também, restou pontuado que empregador será a pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado, titular da empresa ou estabelecimento. Trouxemos, também, as características ou efeitos da condição de empregador para a demonstração inequívoca das condições para a responsabilização do empregador.

Certo é que a posição jurídica assumida na relação empregatícia pelo empregador, compondo o pólo passivo dessa relação, faz com que seja responsável pela quitação das verbas trabalhistas oriundas da relação empregatícia havida.

E isso não se apresenta como exceção ao até aqui estudado, porque o devedor principal – *in casu*, o empregador –, integrante direto da relação jurídica entre as partes e o beneficiário principal e imediato de seus efeitos, é que responde pelas obrigações resultantes dessa relação.⁵²⁰ Todavia, essa responsabilidade é digamos, natural ou conseqüente, mas nem sempre a posição de responsável pelas verbas trabalhistas de um contrato de emprego será ocupada por um empregador. Mister uma menção às hipóteses, como forma de bem delimitar a nossa área de estudo.

referida discussão refoge o âmbito do nosso trabalho. A propósito ver: DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.394.

⁵²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.471.

6.5 Responsabilidade de outros entes por verbas trabalhistas

Como já se disse acima, o Direito do Trabalho permite que outros entes assumam a posição de responsável pela quitação das verbas trabalhistas, além do empregador típico. Um dos motivos para que a ordem jurídica trabalhista assim se posicione leva em conta que o crédito trabalhista tem caráter alimentar e é oriundo da força de trabalho irretornável ao obreiro.

A primeira consideração a ser feita refere-se à responsabilidade do ente que compõe o grupo econômico, ainda que não tenha se valido diretamente da prestação de serviços do empregado, contratado por outro componente do grupo – art. 2º, §2º, da CLT e Súmula 129 do TST. Nesse caso, a Consolidação estabelece que todos os integrantes do grupo econômico serão responsáveis solidariamente pelas verbas resultantes do contrato de trabalho, uma vez que a lei lhes outorga a qualidade de empregador. Assim, em que pese a não ter contratado e recebido a prestação de serviços, os componentes do grupo são responsáveis solidários, pois a lei trata o grupo como empregador único.

A segunda consideração diz respeito às hipóteses de terceirização ilícita. Quando se reconhece o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviço, quer porque a terceirização se verifica em atividade-fim do tomador, quer porque presentes os elementos da personalidade e da subordinação com o referido tomador, a situação não é distinta daquela do “empregador típico”. É que, aqui, o tomador de serviços passa a assumir a

posição de empregador, “desfazendo-se judicialmente a relação simulada com a empresa terceirizante (art. 9º da CLT)”.⁵²¹

O terceiro ponto que deve ser levantado é que existem hipóteses em que não estamos diante do empregador típico, nem do empregador único por previsão legal, mas a ordem jurídica estabelece que aquele ente é responsável de forma solidária ou subsidiária⁵²² pelas verbas decorrentes daquele contrato empregatício. Nessas hipóteses, não se confere ao responsabilizado a qualidade jurídica de empregador, não se forma vínculo empregatício com o responsável, mas reconhece-se apenas a responsabilidade pelo pagamento das verbas resultantes da relação de emprego firmada com outra pessoa natural ou jurídica.

As mais conhecidas situações de responsabilização trabalhista do não-empregador são as seguintes:⁵²³ a) *sócio* da pessoa jurídica empregadora em face das verbas trabalhistas devidas pela sociedade; b) *empresa tomadora de trabalho temporário* por verbas devidas ao trabalhador pela empresa de trabalho temporário; c) *empresa tomadora de outros serviços terceirizados*, considerando as verbas laborais cabíveis ao trabalhador terceirizado; d) *empreiteiro* em função de verbas devidas pelo subempreiteiro a seus empregados; e) *dono da obra*, perante as verbas trabalhistas devidas

⁵²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.472.

⁵²² Sobre responsabilidade solidária e subsidiária ver capítulo 2.

⁵²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.472.

pelo empreiteiro a seus empregados; e f) *consórcios de empregadores*, com responsabilidade de caráter solidário, mas de dimensão dualista.⁵²⁴

O nosso objeto de estudo é a primeira hipótese, ou seja, a responsabilização do sócio da pessoa jurídica empregadora em face das verbas trabalhistas devidas pela sociedade. Como já se salientou em momentos anteriores, a pesquisa cinge-se à figura dos sócios. Assim, não se fará a abordagem relativa à eventual responsabilidade dos administradores, gerentes e diretores de sociedades, já que foge ao escopo dessa pesquisa.

6.6 Responsabilidade do sócio da pessoa jurídica societária

Primeiramente, mister a transcrição de entendimento doutrinário sobre o tema. Arion Sayão Romita assim se pronuncia:

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. É tempo de afirmar, sem reбуços, que nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada todos os sócios devem responder com seus bens particulares, embora subsidiariamente, pelas dívidas trabalhistas da sociedade; a responsabilidade deles deve ser solidária, isto é, caberá ao empregado exequente o direito de exigir de cada um dos sócios o pagamento integral da dívida

⁵²⁴ Segundo DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.486. “[...] é possível inferir-se da natureza da figura jurídica a própria responsabilidade trabalhista: esta será de caráter solidário, mas também de dimensão dualista, uma vez que certamente envolve não só obrigações como também direitos empresariais. Isso confere aos trabalhadores o status de efetivos empregados, com contratos de duração indeterminada preferivelmente, a par da garantia solidária de solvabilidade de seus créditos laborais. Em contraponto a tal vantagem, abre-se aos fazendeiros consorciados a prerrogativa de se valerem da mesma força de trabalho, em períodos diferenciados, por constituírem, em seu conjunto, um mesmo empregador”.

societária. 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.⁵²⁵

No tocante à responsabilidade do sócio da pessoa jurídica societária, há de se consignar que ele não responde solidariamente com a empresa pelas dívidas sociais trabalhistas, mas em caráter subsidiário, dependendo a execução de seu patrimônio da frustração do procedimento executivo direcionado, primeiramente, contra a sociedade, empregadora na relação de direito material. Todavia, a responsabilidade entre os sócios é solidária.⁵²⁶

Portanto, quer se trate de sociedade limitada, quer se trate de outra espécie societária, ainda que inteiramente integralizado o capital social, na inexistência de bens desta a execução poderá se processar sobre os bens particulares dos respectivos sócios, em face da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sede justrabalhista.⁵²⁷

⁵²⁵ ROMITA, Arion Sayão. "Aspectos do processo de execução trabalhista à luz da lei 6830". Revista da Ltr no. 45-9, setembro de 1981, p.1031.

⁵²⁶ DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - EXECUÇÃO DOS BENS DOS **SÓCIOS**. Para se evitar que a estrutura jurídica da empresa frustrasse direitos dos empregados, é da própria natureza deste direito a utilização desta teoria, responsabilizando-se os **sócios**, de forma subsidiária e, de forma solidária, entre eles para a satisfação dos créditos de natureza trabalhista. Restando frustradas as tentativas de execução de bens da própria Executada, é plenamente cabível, na hipótese, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da Executada, determinando-se que a execução recaia sobre os bens particulares dos **sócios** - que, a rigor, são responsáveis subsidiários, em relação à empresa e, solidários, entre si. TRT/3ª.Região/ AP 2230/02 - Publicado em 24/05/2002 - Relator Juiz Manuel Cândido Rodrigues. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁵²⁷ RESPONSABILIDADE DOS **SÓCIOS** HERDEIROS NECESSÁRIOS ALIENAÇÃO - BENS Inexistindo bens da sociedade que pudessem suportar os encargos trabalhistas, o cumprimento das obrigações

Todavia, os sócios executados, por sua vez, podem utilizar-se do chamado "benefício de ordem", indicando bens da sociedade, livres e desembaraçados, tanto quanto bastem para pagar a dívida. Os bens dos sócios ficarão, porém, sujeitos à execução se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida. É a previsão do art. 4º, §3º, da lei 6830/80 aplicável à execução trabalhista.⁵²⁸

Desta feita, a responsabilidade executiva além do patrimônio do executado será subsidiária⁵²⁹; ou seja, primeiro irá se executar o patrimônio da sociedade, para depois direcionar a execução para o sócio.

Entretanto, aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e inexistindo bens da sociedade a serem indicados pelos sócios ("benefício de ordem" mencionado), o patrimônio dos sócios será atingido, e aí sua responsabilidade será ilimitada, além de solidária com os demais sócios.

É importante ressaltar que se está tratando de responsabilidade de sócios e, regra geral, em sociedades de pessoas ou mista.

No que tange à responsabilidade nas sociedades de capital, em especial na sociedade anônima de capital aberto - em que cada sócio ou

assumidas deve ser buscado no patrimônio dos **sócios**, que, não mais sendo vivos, são representados pelo Espólio ou por herdeiros capazes. Incide na hipótese a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, em que não restando bens a suportar o pagamento dos encargos assumidos pela Executada, devem responder os **sócios**, com seus bens particulares. TRT/3ª.Região/AP/5280/01 – Publicado em 20.10.2001 – Relator Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mq.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁵²⁸ Sobre a ordem de dispositivos legais aplicáveis à execução trabalhista, ver capítulo 7.

⁵²⁹ Lembre-se de que a responsabilização solidária depende de lei ou do contrato (v.g art. 28, §3º, do CDC e art. 2º, §2º, da CLT).

acionista somente se obriga pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir e os valores mobiliários de sua emissão são admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários (art. 1088 do CC/2002, arts. 1º e 4º da lei 6404/76) –, a questão há de ser analisada de forma diferenciada. É que existem os acionistas e o acionista controlador, conforme arts. 1º e 116 da lei 6404/76.

O acionista controlador, segundo o parágrafo único do art. 116 da lei 6404/76,

[...] deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

O acionista controlador, segundo o art. 117 do mesmo diploma legal, responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder, destacando, apenas, as modalidades afetas ao Direito do Trabalho:

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral. (grifou-se)

Ainda que se argumente que as hipóteses elencadas no art. 117 da lei 6404/76 não sejam situações em que se aplica a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, porque ali temos atos ilícitos (atos contra a lei ou o estatuto), certo é que há responsabilidade prevista em lei para o acionista controlador nas sociedades de capital. Assim, ocorrendo uma das hipóteses acima, o acionista controlador responderá na forma da lei⁵³⁰.

Diversa é a situação do acionista minoritário em uma sociedade de capitais, em especial de capital aberto, pois a sua própria condição minoritária já lhe outorga restrita possibilidade de influir nos destinos da sociedade, o que retira o argumento de que deverá ser responsabilizado em face da participação e influência nas decisões societárias. Por outro lado, não há previsão de responsabilidade, exceto em relação ao preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir, restando, pois, bem limitada a possibilidade de sua responsabilização, exatamente em face de sua singular condição minoritária e em uma sociedade de capitais.⁵³¹

⁵³⁰ EMENTA: RESPONSABILIDADE DE ACIONISTAS CONTROLADORES DE S/A - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 117, PARÁGRAFO 3o., 154, "CAPUT" E 158, II, DA LEI 6.404/76 C/C O ARTIGO 9o./CLT - PENHORA DOS BENS DOS ACIONISTAS CONTROLADORES - LEGALIDADE. Respondem pelos débitos da sociedade anônima os **sócios** controladores/administradores desta, quando esta não possui bens passíveis de constrição e tais débitos são oriundos de atos praticados com violação da lei, conforme artigos 117, parágrafo 3o., 154"caput", 158, II, da Lei 6.404/76 c/c os artigos 9o. e 889/CLT e 4o. da Lei 6830/80. TRT/3ª.Região/AP/2116/98 - Publicado em 12.02.1999 - Redator Juiz Antônio Álvares da Silva. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁵³¹ A jurisprudência é tão rica nesse tema que, muitas vezes, nos deparamos com situações diferentes e ricas do ponto de vista exemplificativo. É de se transcrever a seguinte ementa: APLICAÇÃO DA TEORIA DA **DESCONSIDERAÇÃO** DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LIMITES. Os tribunais trabalhistas têm comumente invocado a teoria do superamento da personalidade jurídica ("disregard of legal entity"), a qual permite seja desconsiderada a personalidade jurídica das sociedades de capitais, para atingir a responsabilidade dos sócios, visando impedir a consumação de fraudes e abuso de direito. No entanto, para que esta teoria seja aplicada é necessário que inexista qualquer dúvida sobre a legitimidade do sócio. Na presente hipótese, há uma decisão judicial declarando a ineficácia da alteração contratual pela qual o agravado tornou-se sócio da

6.7 A teoria da desconsideração da personalidade jurídica e o Direito do Trabalho

Como vimos no capítulo anterior, no plano teórico a desconsideração da personalidade jurídica representa o afastamento pontual da distinção do ente coletivo societário e das pessoas que o compõem nas hipóteses em que se verifica que o referido ente é usado como instrumento para atos contrários ao Direito (abuso, fraude e obstáculo à realização da justiça).

No plano jurisprudencial, conforme se extrai de muitos julgados⁵³² em que se acolhe a teoria da desconsideração ou se aplicam os dispositivos legais a ela relativos, a razão de sua utilização reside no uso antijurídico da sociedade e quando os credores não logram satisfazer os seus créditos perante os patrimônios da sociedade.⁵³³

Conforme estudado no ponto anterior, aferido em um determinado caso concreto que a pessoa jurídica societária foi utilizada instrumentalmente para, por exemplo, realizar uma fraude, a primeira consequência concreta é o

empresa executada, reconhecendo, ao revés, o vínculo empregatício. Assim, não há como manter o agravado no pólo passivo da execução. TRT/3ª.Região/ **00659-2001-017-03-00-0 AP** - Publicado em 20/02/2003 - Relator Juiz Maurício José Godinho Delgado. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁵³² Muitos julgados acerca do superamento da personalidade jurídica podem ser encontrados em: HUBERT, Beno Frederico. *Desconsideração da pessoa jurídica nos tribunais*. Curitiba: JM, 1999.

⁵³³ RESPONSABILIDADE DOS **SÓCIOS** - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - Não tendo a sociedade bens suficientes, para garantir a execução de crédito de natureza trabalhista, fica derogada a responsabilidade limitada dos **sócios**, quanto a tais débitos - cabendo, aqui, perfeitamente, a teoria da despessoalização da pessoa jurídica. (art.50 do Cód. Civil/2.002). TRT/3ª.Região/ **00083-2003-108-03-00-0 AP** - Publicado em 30/04/2004 - Relator Juiz Manuel Cândido Rodrigues. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

afastamento do véu que encobre a pessoa jurídica (*“lifting the corporate veil”*) para que se busque no patrimônio pessoal dos “sócios” a satisfação dos créditos frustrados.

O estudo realizado no capítulo anterior mencionou a presença da chamada “teoria menor da desconsideração”, que resta acolhida pelo nosso ordenamento jurídico, conforme art. 28, §5º, do CDC e o art. 4º da lei 9605/98. Tal vertente jurídica propugna que para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica basta a prova de insolvência da pessoa jurídica societária, não honrando o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

O fundamento desta teoria finca-se no seguinte ponto: o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba; ou seja, ainda que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios da pessoa jurídica societária.

No Direito do Trabalho, apesar de não existir previsão legal expressa de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, inversamente do Código de Defesa do Consumidor e da Lei

Ambiental⁵³⁴, o certo é que a teoria menor da desconsideração é plenamente compatível com os seus princípios e sistema legal e plenamente aplicável em face dos termos dos arts. 8º, 769 e 889 da CLT.⁵³⁵

Se o crédito do consumidor e a responsabilidade em face do meio ambiente autorizam a desconsideração da personalidade jurídica independentemente de prova da conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios, mais ainda se justifica perante o crédito trabalhista, por se tratar de crédito alimentar de uma pessoa humana.⁵³⁶

Preceito fundamental do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, hipossuficiente econômico. E "os direitos humanos que

⁵³⁴ DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA E RESPONSABILIDADE DOS EX-SÓCIOS DA EMPRESA. A teoria da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, até bem pouco tempo atrás, entre nós, era simplesmente subsidiada pela força da melhor doutrina e pelo reforço da jurisprudência mais bem assentada. Recentemente, porém, acabou por ser dogmaticamente assentada, sobremodo, com base no art. 28 da Lei 8078/90 e, finalmente, no art. 50 do Novo Código Civil desde que, textualmente, previsto neste último dispositivo que, "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o Juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica". TRT/3ª.Região/00586-2002-050-03-00-2 AP - Publicado em 06/06/2003 - Relator Juiz Manuel Cândido Rodrigues. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas

⁵³⁵ A aplicação analógica do art. 28, §5º do CDC, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta constituir obstáculo ao ressarcimento de prejuízos, é adotada pela jurisprudência trabalhista. Por exemplo, Acórdão TRT 3ª Região - AP 3.773/98 - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - DJMG 16/04/1999 - p.7.

⁵³⁶ **DESCONSIDERAÇÃO** DA PERSONALIDADE JURÍDICA DOS ENTES SOCIETÁRIOS - RESPONSABILIDADE DOS RESPECTIVOS SÓCIOS. Na esfera trabalhista, é absolutamente pacífico o entendimento de que os bens particulares dos sócios das empresas devem responder subsidiariamente pela satisfação dos créditos trabalhistas. Trata-se da aplicação do disposto no artigo 592, II, do CPC, e da teoria da **desconsideração** da personalidade jurídica, esta derivada diretamente do caput do art. 2o. da CLT (empregador como ente empresarial ao invés de pessoa) e do princípio justrabalhista especial da despersionalização da figura jurídica do empregador, a par, se necessário, da aplicação analógica do art. 28, parágrafo 2o., da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). TRT/3ª.Região/00488-2003-101-03-00-4 RO - Publicado em 12/03/2004 - Relator Juiz Maurício José Godinho Delgado. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas

promanam do trabalho inserem-se, também eles, precisamente no conjunto mais vasto dos direitos fundamentais da pessoa”.⁵³⁷

Na temática, é imperiosa a consideração da teoria do “risco do sacrifício do empregado”⁵³⁸, máxime expresso pela insolvência do devedor, das características do pólo passivo da relação empregatícia (o empregador) - *despersonalização e assunção dos riscos* do empreendimento ou do próprio contrato de trabalho. Todos esses fatores, princípios e dispositivos legais mais e mais corroboram a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, independentemente de utilização da personalidade com fins escusos, instrumentais ou desvirtuados da legislação.

Como salienta, com propriedade, Aldacy Rachid Coutinho:

A pessoa jurídica deve ser tomada no aspecto funcional, como revelação da manifestação da atividade promocional do Estado e, se este busca incentivar as pessoas naturais, com o fornecimento do instrumental jurídico para desenvolvimento da atividade econômica e fomento da produção e distribuição de riquezas, suprimindo empecilhos e prevendo condutas mais desejáveis, o desvio funcional acarreta a necessidade de acolher a desconsideração. E, enquanto instrumento do processo econômico capitalista, não poderá colidir com interesses e direitos inafastáveis tutelados pela ordem jurídica.⁵³⁹

⁵³⁷ Carta Encíclica “*Laborem Exercens*”, Papa João Paulo II, item IV – no. 16 – 14/09/2001 Carta Encíclica sobre o Trabalho Humano no 90º aniversário da Carta Encíclica *Rerum Novarum*.

⁵³⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.245.

⁵³⁹ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.235.

Portanto, na execução trabalhista a desconsideração da personalidade jurídica ocorrerá quando provada a insolvência da pessoa jurídica societária para o pagamento de suas obrigações ao credor (empregado), independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Claro que também será aplicada a referida teoria se a pessoa jurídica for utilizada para fins escusos, pois a pessoa jurídica societária há de ser, obrigatoriamente, utilizada para fins legítimos.

É princípio do Direito que a pessoa jurídica societária não poderá ser utilizada⁵⁴⁰ para evitar o cumprimento de obrigações, obter vantagens da lei, perpetuar monopólio, proteger a prática do abuso de direito, propiciar a desonestidade, contrariar a ordem pública e justificar o injusto.⁵⁴¹

Mas o que se quer deixar claro é que no Direito do Trabalho, mesmo que não haja a utilização da pessoa jurídica de forma escusa, diante da eventual disfunção, verificada pela possibilidade de sacrifício de um direito reconhecido como indisponível ou de uma faculdade assegurada ao trabalhador, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve ser acolhida.⁵⁴²

⁵⁴⁰ Para Alexandre Couto Silva, a personalidade jurídica da empresa não pode ser usada para promover a fraude. SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. *Revista dos Tribunais/Fasc.Civ.* Ano 89 v.780, out.2000, p.56. O ponto que se coloca é que a fraude não torna aplicável a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, porque esta só é aplicável em atos válidos e atos fraudulentos não são válidos.

⁵⁴¹ SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. *Revista dos Tribunais/Fasc.Civ.* Ano 89 v.780, out.2000, p.56.

⁵⁴² O debate sobre o limite dessa responsabilidade será feito oportunamente.

É importante que fique claro que não é admissível que o conceito de pessoa jurídica societária seja levado a efeito para o sacrifício das faculdades jurídicas que o Direito do Trabalho assegurou ao empregado ou para sacrifício de um direito reconhecido como indisponível ao trabalhador. O pressuposto para a desconsideração, destarte, consiste em circunstâncias que provocam a “incompatibilidade entre o ordenamento jurídico e o resultado a que se atingiria, no caso concreto, através da utilização da pessoa jurídica”.⁵⁴³

Nas hipóteses em que há desfunção⁵⁴⁴, o Poder Judiciário ignorará a pessoa jurídica ou afastará os efeitos da personificação relativamente a um ato específico, a algum período determinado da atividade ou ao relacionamento específico entre a sociedade e certa(s) pessoa(s). A pessoa jurídica não deixa de existir no mundo jurídico, e os atos praticados restam preservados, apenas sendo “substituída a imputação, enquanto sujeito de direito, das condutas ou atos praticados, aos sócios que, destarte, garantirão com o patrimônio pessoal o adimplemento das obrigações”.⁵⁴⁵

⁵⁴³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.95.

⁵⁴⁴ O termo *desfunção* é utilizado para expressar as situações em que a personalidade jurídica é instrumento para a consecução de fins incompatíveis com os que justificam a sua consagração pelo ordenamento jurídico. Não é aplicável para as hipóteses de simulação ou fraude, responsabilidade dos sócios, invalidade ou atos ilícitos. COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.242.

⁵⁴⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.236.

Quanto às hipóteses de “responsabilidade dos sócios”, “invalidade” ou “atos ilícitos”⁵⁴⁶, efetivamente, não se trata de situações a justificar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O tema relativo à responsabilidade dos sócios está consignado no item 6.6 ao qual remetemos o leitor.

Já a hipótese relativa à invalidade diz respeito à inadequação do ato praticado ou relação jurídica constituída em face das hipóteses normativas que definem a sua estrutura (sujeitos, objeto, tempo e modo). A desconsideração diz respeito ao desvio de função, que leva a um sacrifício excessivo do direito de outrem, que, pela ponderação de valores do ordenamento jurídico, deve ser resguardado.⁵⁴⁷ Na desconsideração, o ato é preservado incólume quanto à validade, modificando, entretanto, o regime jurídico aplicável, não mais o das pessoas jurídicas, mas sim o das pessoas naturais envolvidas. Quando os sócios agem com excesso de poderes ou contrariam dispositivos legais, estatutários ou contratuais, a leitura que se faz

⁵⁴⁶ “A despersonalização é a desfunção da pessoa jurídica que importa em um sacrifício de direitos ou faculdades, ainda que nenhum dano efetivo se caracterize e não um instrumento indenizatório pela prática de atos ilícitos ou lícitos gravosos”. COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.235.

⁵⁴⁷ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.240.

é que, de alguma forma, agiram de maneira ilícita, e por isso são responsabilizados pessoalmente.⁵⁴⁸

A controvérsia surge quanto às hipóteses de fraude ou simulação. Para Alexandre Couto e Silva⁵⁴⁹, a desconsideração da personalidade jurídica se apresenta viável nessas situações; para Aldacy Rachid Coutinho⁵⁵⁰ e Suzy Elizabeth Cavalcante Koury⁵⁵¹, não.

A posição de Aldacy Rachid Coutinho fica bem expressa neste trecho:

A desfunção, na manifestação da vontade pela utilização da autonomia individual em contrariedade com os fins do ordenamento jurídico, ocorrida na hipótese de simulação ou fraude, leva à invalidade do ato ou da relação jurídica e, por conseguinte, na retirada de eficácia; a desfunção na utilização da personalidade jurídica, mantém válido o ato, atribuindo todavia seus efeitos a outrem, por conta da alteração de regime jurídico aplicável. Na simulação, enquanto 'utilização da liberdade jurídica para criar uma aparência formal incompatível com a realidade subjacente' é também 'instrumento para frustrar valores consagrados normativamente ou resultados colimados pelo direito' e na fraude contra credores, pela 'produção de um resultado incompatível com o direito, através da utilização do instrumento que o próprio direito consagra para a liberdade pessoal' através da prática de um ato de disposição de bens com o intuito de prejudicar credores com o enfraquecimento do patrimônio ou a insolvência do devedor, os atos jurídicos não podem ser preservados, também podem se verificar alguns pressupostos presentes na teoria da desconsideração. Diante da possibilidade da aplicação das duas teorias, a da invalidade prefere à da desconsideração, eis que só se aplica a desconsideração em atos válidos.

⁵⁴⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.242-3.

⁵⁴⁹ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.171.

⁵⁵⁰ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.248.

⁵⁵¹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.74-5.

Ao fundamento nuclear da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho – a possibilidade de “desfunção”, verificada no possível sacrifício de um direito reconhecido como indisponível ou de uma faculdade assegurada ao trabalhador⁵⁵² –, podemos aderir outros fundamentos que, de certa forma, corroboram todo o sentido legal de proteção ao crédito do empregado.

José Augusto Rodrigues Pinto aduz que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica aplicada no cível há de ser adaptada para aplicação no Direito do Trabalho, levando em conta o princípio básico deste ramo – “proteção jurídica do sujeito economicamente inferiorizado na relação de emprego”. Além da insuficiência econômica, soma-se a subordinação jurídica do empregado, que “o torna indefeso nas procelas do empreendimento econômico, sejam provocadas pela má gestão ou indiferentes à boa gestão da empresa”.⁵⁵³

Por outro lado, uma das características ou efeitos da condição de “empregador” é a assunção dos riscos da atividade econômica e do contrato de trabalho (art. 2º da CLT). Sobre esse aspecto, as palavras de Wagner Giglio:

Em princípio, o sócio não responde pelas obrigações da sociedade; participa dos lucros, mas não das perdas, salvo por exceção. A

⁵⁵² Eventual risco de sacrifício do empregado, máxime exposto pela insolvência do devedor.

⁵⁵³ PINTO, José Augusto Rodrigues. Responsabilidade do sócio e proteção do empregado. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região/BA*, Salvador, v.3, n.1, p.187-207, dez.2000, p.200.

transposição dessa construção jurídica para o campo das relações trabalhistas, porém, contraria regra fundamental de Direito do Trabalho: a de que o empregado não deve correr o risco do empreendimento. São comuns, na prática, os casos de execução frustrada pela inexistência de bens da pessoa jurídica proprietária da empresa. Em suma: os sócios usufruem os lucros, enquanto que os empregados sofrem as perdas, mas não participam dos lucros.⁵⁵⁴

A injustiça dessa situação é evidente, não podendo ser imposto, também por esse ângulo, um sacrifício ao empregado. Diz José Augusto Rodrigues Pinto:

[...] se o empregado não pode influir na condução do destino econômico da empresa, em face de seu *status subjectionis*, não deve sofrer os rigores de seus desastres, independentemente de saber se resultam de dolo ou culpa. Tão irretorquível que, se o empregador for *pessoa física ou natural*, nenhuma barreira jurídica é erguida para proteger o seu patrimônio dos fracassos de sua empresa, quando se apresenta o momento de atender ao crédito trabalhista. Se aceitarmos a barreira criada pela norma para a *pessoa jurídica*, estaremos estabelecendo dois pesos e duas medidas para o trato da mesma situação do trabalhador subordinado.⁵⁵⁵

E, arrematando com precisão, aduz;

Essa ordem de raciocínio jurídico, cujo rigor lógico vence qualquer resistência, impõe, mais uma vez, o aprofundamento de uma construção teórica, que se mostra razoável para o Direito Civil, até o nível em que faça prevalecer a alocação de um princípio sem o qual o Direito do Trabalho perde sua razão de ser: é preciso proteger com a mais valia jurídica, a desvalia econômica do trabalhador subordinado.

Diante disso, parece-nos estar acima de qualquer dúvida que a desconsideração da pessoa jurídica deva prevalecer, na execução de obrigações trabalhistas, qualquer que seja a causa do

⁵⁵⁴ GIGLIO, Wagner D. A reforma da execução trabalhista. In: *Revista LTr*, São Paulo, n. 44, p.1364.

⁵⁵⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. Responsabilidade do sócio e proteção do empregado. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região/BA*, Salvador, v.3, n.1, p.187-207, dez.2000, p.201.

esgotamento da capacidade econômica da empresa para honrar as obrigações oriundas do contrato individual de emprego.⁵⁵⁶ (Grifou-se.)

Na mesma linha, Gerusa Nunes de Sousa:

[...] a desconsideração da personalidade jurídica é perfeitamente possível calcando-se sobre o princípio da alteridade, o que demonstra, às claras, que o trabalhador, ao contrário do que pensam muitos autores, não está tão desprotegido, na condição de credor não negocial, da inadimplência das sociedades por cotas limitada. Pelo contrário, é o que tem maior proteção, pois o sócio responde com o patrimônio pessoal, pelas dívidas trabalhistas, podendo, no entanto, indicar bens das sociedades; exaurindo-se estes a invasão a seu patrimônio é automática, independente de ter praticado ato ilegal ou contrário ao contrato social, mas tão-somente por ter assumido o risco do negócio na condição de empregador, risco este que jamais pode ser assumido pelo empregado, face ao princípio da alteridade.⁵⁵⁷

Outro fundamento a justificar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sede trabalhista é o fato de que o empregado não é um credor “negocial”. Em outras palavras, o empregado não tem poder para agregar valor ao contrato, levando-se em conta o risco do negócio. O que consegue, às vezes, é negociar o seu salário em face da sua qualificação, função, etc. Mas isto não agrega valor à garantia de pagamento na eventualidade da ruptura.

Como já se salientou, hodiernamente a doutrina tem distinguido os chamados “credores negociais” dos “credores não negociais”. Os primeiros são aqueles que, conforme o próprio nome diz, negociam com as sociedades

⁵⁵⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. Responsabilidade do sócio e proteção do empregado. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região/BA*, Salvador, v.3, n.1, p.187-207, dez.2000, p.201-2.

⁵⁵⁷ SOUSA, Gerusa Nunes de. A limitação da responsabilidade dos sócios frente ao princípio da alteridade no Direito do Trabalho. In: *Revista Gênesis*, Curitiba, n.116, p.210-217, ago.2002, p.216.

limitadas e estão cientes de que, ao conceder-lhes créditos, terão como única garantia o patrimônio da sociedade. Nessas hipóteses, incide a regra do art. 1052 do CC/2002: “integralizado o capital, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas”. Portanto, os chamados “credores negociais” (fornecedores, bancos, etc.) podem, na composição econômica do negócio realizado, acrescentar um valor correspondente ao risco negocial, e a multiplicidade dos negócios que realizam compensa e dilui as perdas derivadas do inadimplemento que eventualmente venha a ocorrer.

Todavia, os chamados “credores não negociais”, aqueles que não realizam operações negociais com a sociedade, não têm como agregar valor relativo ao risco do negócio. Assim, a responsabilidade não se limita ao valor integralizado e na proporção da quota societária. São exemplos de tais tipos de credores os trabalhadores, o fisco, a previdência social e aqueles que sofrerem conseqüências de atos ilícitos praticados pela sociedade, titulares de direito de indenização.

A impossibilidade de agregação de valor relativo a risco do negócio acrescenta mais um fundamento à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade nessas hipóteses.

Alguns autores, fundados no art. 2º da CLT, pontificam que os “riscos da atividade econômica” são do empregador. E, na natureza alimentar do crédito trabalhista, defendem a aplicação da responsabilidade patronal

objetiva, derivada da teoria do risco, para cuja configuração é irrelevante a perquirição de culpa ou dolo.⁵⁵⁸

Retratando quadro fático que a jurisprudência trabalhista se depara diuturnamente, Benedito Calheiros Bomfim alicerça o seu raciocínio responsabilizatório no Processo do Trabalho:

Com o desenvolvimento e a complexidade da economia e os ônus das relações laborais, os expedientes, artifícios e fraudes tornaram-se mais comuns naquele ramo do Judiciário. Nele verifica-se, máxime em tempos de crise econômica, crescente número de casos em que a prestação jurisdicional queda-se imaterializável, porque empresas – em geral de pequeno e algumas de médio porte – se dissolvem ou encerram suas atividades de maneira irregular ou fraudulenta. Não raro, desaparecem, deixando como única alternativa ao empregado-credor o árduo caminho da execução do patrimônio particular dos sócios, se localizados e quando ainda não se desfizeram-se de seus bens, alienando-os a terceiros, que, em regra, adquire-os em boa-fé, e deles são desapossados.

(...omissis...)

Acresce que, sendo do empregador “os riscos da atividade econômica” (CLT, art.2º), não é justo que, dela se servindo os sócios para enriquecer seu patrimônio, transfiram os prejuízos aos empregados. Já é tempo de acabar com a prática irresponsável, por parte principalmente de amigos e parentes, de emprestar o nome a sociedades comerciais, tão somente para coonestar sua composição e legalização. Sociedades que, de fato pertencem a uma única pessoa, admitem outros sócios, com cotas fictícias, em geral, irrisórias, tão-só para afastar seu caráter e responsabilidade individuais. E, uma vez integrados na sociedade, tais sócios muitas vezes não mais se interessam pela sorte desta. Nesses casos, a responsabilização desses sócios *pro forma* alcançaria, também, um sentido pedagógico.⁵⁵⁹

Como salientado, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é consagrada na legislação trabalhista, mas é recepcionada,

⁵⁵⁸ É a posição de Benedito Calheiros Bomfim retratada no artigo BOMFIM, Benedito Calheiros. A desconsideração da pessoa jurídica. In: *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, v. 19, n. 218, fevereiro de 2002, p.9.

⁵⁵⁹ BOMFIM, Benedito Calheiros. A desconsideração da pessoa jurídica. In: *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, v. 19, n. 218, fevereiro de 2002, p.8-9.

difundida, além de aplicada no âmbito laboral, com intensidade, com diferença de nuances e de extensão responsabilizatória.

A sua principal aplicação consiste em tornar efetivo o processo de execução, impedindo que a faculdade jurídica outorgada pelo Direito, consistente na criação de pessoas jurídicas e na efetivação dos contratos, possa conduzir ao sacrifício dos direitos e das faculdades que o Direito do Trabalho assegura aos empregados e que, por vezes, restam esquecidas.⁵⁶⁰ Todavia, desde já, ressalte-se que a responsabilização aqui defendida não é um direito absoluto e sem qualquer tipo de limite temporal ou contemporaneidade na condição de sócio. Em tópico à frente, serão consignados os limites e as condições defendidas, além dos fundamentos legais para tal.

6.7.1 Os tipos de responsabilidade societários e a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho

Existem vários tipos de responsabilidade, os quais foram objeto de estudo em momento anterior neste trabalho acadêmico. Todavia, agora é importante resgatar os ensinamentos e adequá-los à teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

⁵⁶⁰ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.244.

A jurisprudência trabalhista tem compreendido que, regra geral, os sócios respondem pelas dívidas trabalhistas da sociedade de pessoas caso esta não tenha bens para garantir a execução judicial.

Se a sociedade empregadora for de responsabilidade ilimitada, nem há o que se discutir, porque os sócios respondem ilimitadamente ao cumprimento da obrigação perante a sociedade.

Se, ao reverso, a sociedade for de responsabilidade limitada, cujo tipo societário imporia certo limite ao dever de cumprir a obrigação, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica desautorizará a referida limitação, impondo aos sócios a responsabilidade pelo pagamento do crédito laboral reconhecido judicialmente.

Todavia, desde já, saliente-se que a responsabilidade dos sócios é subsidiária ou secundária. Em outras palavras, os bens particulares dos sócios constituem responsabilidade secundária, submetendo-se à execução somente se os bens sociais executados não forem suficientes para o pagamento da dívida. Todavia, inexistindo bens suficientes para o pagamento da dívida trabalhista judicialmente reconhecida, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica poderá ser aplicada e, nesta hipótese não se falará em limite responsabilizatório, consoantes os termos do contrato social.

Certo é que a construção responsabilizatória no Direito do Trabalho é mais abrangente em face da característica alimentar do crédito trabalhista,

de sua graduação na ordem jurídica e da condição do empregado de credor “não negocial”.

Portanto, inexistindo nas sociedades de responsabilidade limitada bens suficientes ao pagamento de créditos trabalhistas, seus sócios respondem subsidiariamente pelas dívidas societárias. Essa responsabilidade deriva da teoria do risco de sacrifício do empregado, independentemente das causas que culminaram na insolvência da sociedade.

Cumpra, contudo, apreender primeiramente o patrimônio dos sócios administradores ou controladores e, só depois, os bens de sócios minoritários. Saliente-se que não se está tratando das sociedades de capital, especialmente a de capital aberto, pois sobre essa específica situação tratou-se em tópico próprio.⁵⁶¹

A jurisprudência trabalhista tem ampliado as hipóteses de responsabilização e aplicado a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios-gerentes (ou sócio-controlador, quando não o gerente)⁵⁶², todavia a extensão responsabilizatória a sócios minoritários não é pacífica.⁵⁶³

⁵⁶¹ Item 6.6 da tese.

⁵⁶² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005, p.475.

⁵⁶³ 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 desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 28 da Lei n. 8078/90 e do art. 10 do Decreto n. 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

Acolhendo-se a teoria do risco do sacrifício, opção feita e exposta anteriormente, não há como justificar qualquer limitação à determinados tipos de sócios, isto considerando a sociedade limitada, sociedade de pessoas que é, hipótese corrente nos nossos tribunais. É que o crédito alimentar empregatício não pode, em tese, ficar sem quitação. E acaso se exclua a figura do sócio minoritário de eventual responsabilidade, estar-se-iam transferindo ao obreiro o risco da atividade econômica e o sacrifício de não ver recebido seu crédito.

Portanto, firme e segura a substituição da imputação, enquanto sujeito de direito, das condutas ou atos praticados aos sócios, que, destarte, garantirão com o patrimônio pessoal o adimplemento das obrigações.⁵⁶⁴

6.7.2 A limitação temporal da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade

A primeira questão a ser colocada é que a limitação temporal da responsabilidade não alcança as hipóteses em que se está diante de uma fraude; ou seja, se a saída do sócio foi fraudulenta, se a sua condição de sócio minoritário não é real, se se trata de sócio oculto, etc. Em outras palavras, se estamos diante de situações em que houve uma fraude

pelo descumprimento das obrigações trabalhistas. TRT/3ª.Região/00297-2002-070-03-00-5 AP – Publicado em 27.03.2004 – Relator Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁵⁶⁴ A abordagem proposta é de análise da responsabilidade dos sócios quanto à teoria da descon sideração da personalidade jurídica. Não se pretendeu avaliar a posição do administrador e do diretor, nem a eventual responsabilidade destes.

trabalhista, não há que se falar em qualquer tipo de limitação temporal da responsabilidade dos sócios.⁵⁶⁵

Aplica-se o art. 9º da CLT, pois, no particular, o texto consolidado é inequívoco:

“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Todavia, existem situações em que não existiu fraude trabalhista mas a pessoa jurídica societária não honrou o pagamento do crédito reconhecido pelo Judiciário Trabalhista.⁵⁶⁶ Ou seja, houve disfunção da pessoa jurídica societária e há um crédito laboral não quitado, em que pese a inexistir fraude trabalhista.

O questionamento que se faz importante e grave neste tema é: “Há um limite temporal para a responsabilidade do sócio cessionário? É necessária a sua contemporaneidade na prestação laboral do obreiro para

⁵⁶⁵ EXECUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Nos termos do artigo 50, do Código Civil, a roupage da personalidade jurídica não tem o condão de proteger os bens particulares dos **sócios** e dos administradores da sociedade, ficando os mesmos afetos à execução, quando verificado que os **sócios**, apesar de terem se retirado da sociedade executada, mantiveram a condição de administradores da mesma, além de criarem outra pessoa jurídica que mantinha filial no mesmo endereço e com o mesmo objeto social da Executada dos autos principais. TRT/3ª.Região/00670-2005-107-03-00-5 AP – Publicado em 03.12.2005 – Relator Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁵⁶⁶ RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO. **DESCONSIDERAÇÃO** DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. Em face da teoria da **desconsideração** da personalidade jurídica é válida a execução em face do ex-sócio que se beneficiou do trabalho do exeqüente. TRT/3ª.Região/00559-2002-092-03-00-1 AP – Publicado em 24/10/2002 – Relator Juiz Maurício José Godinho

que possa vir a ser responsabilizado, mesmo em hipótese de aplicação da teoria da personalidade jurídica após a sua saída?”

A contemporaneidade do labor do empregado ao tempo em que o sócio esteve na sociedade é medida legal e ética, e deve estar presente para que se possa pensar em responsabilização do sócio por obrigações da entidade societária.⁵⁶⁷ E assim se diz porque, existindo contrato de trabalho

Delgado. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁵⁶⁷ Notícia no site do TST – www.tst.gov.br – “TST admite penhora de bens do sócio na execução trabalhista A inexistência de bens no patrimônio da empresa para fazer frente ao pagamento de suas dívidas trabalhistas não impede a Justiça do Trabalho de penhorar os bens particulares dos sócios a fim de assegurar a execução dos débitos. Essa possibilidade, prevista na chamada teoria da desconsideração da personalidade jurídica, foi reconhecida em decisão majoritária da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, com base no voto da juíza convocada Dora Maria da Costa. Na oportunidade, o órgão do TST negou um agravo a uma empresa do interior paulista. O recurso foi interposto no TST pela empresária Neli Scanholato Nunes, sócia, ao lado do marido, da Elmi Indústria e Comércio de Acessórios de Fogão Ltda. Seu objetivo era o de anular a penhora de bens pessoais imposta, pela primeira instância, durante a execução do crédito de um ex-empregado e, posteriormente, mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sediado em Campinas (SP). Inconformada com a determinação regional, adotada diante da inexistência de bens da empresa para garantir a satisfação do direito do trabalhador, a empresária sustentou que a penhora violou os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, direito de propriedade e ato jurídico perfeito. Também sustentou que o art. 20 do antigo Código Civil prevê que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros e o Decreto 3078/19 estabelece que a responsabilidade dos sócios está restrita ao capital social integralizado. Durante o exame da questão, a relatora constatou que Neli participou com seu marido da sociedade empresarial e que a participação da empresária ocorreu na época em que estava em curso o contrato de trabalho do credor (ex-empregado). Também foi reconhecido que, à época da execução, os sócios não indicaram os bens da empresa passíveis de execução, tampouco comprovaram a existência de tal patrimônio, conforme permite a legislação. Bem de ver, portanto, que perfeitamente possível, e legal, o apesamento de bens do sócio da pessoa jurídica executada, quando esta não apresentar patrimônio hábil à satisfação do crédito do exequente, ainda que efetivamente não haja confusão entre a pessoa física e a pessoa jurídica (art. 20, CC), afirmou Dora Maria da Costa. É a teoria da despersonalização desta última o que, inclusive, está pacificado pelo art. 26, do Código de Defesa do Consumidor, acrescentou. Ao reforçar seu entendimento, a juíza convocada citou decisão anterior sobre o tema relatada pelo ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Em sede de Direito do Trabalho, em que os créditos trabalhistas não podem ficar a descoberto, vem se abrindo uma exceção ao princípio da responsabilidade limitada do sócio, ao se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity) para que o empregado possa, 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”. Em relação ao agravo da empresária, com o qual pretendia forçar o exame de um recurso de

entre um empregado e a sociedade no período em que era sócio, ele era responsável, ainda que de forma limitada. Em outras palavras: o sócio é responsável de forma limitada, mesmo que não se aplique a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.⁵⁶⁸ Assim, no período em que participou da sociedade como sócio ele poderá ser responsabilizado por verbas oriundas do contrato de trabalho que tenha vigorado de forma contemporânea.⁵⁶⁹

Saliente-se que o contrato de trabalho do obreiro não precisa ter se iniciado e findado enquanto o sócio participava da sociedade. Basta que haja um lapso temporal em que o sócio participe da sociedade e que o contrato de trabalho esteja em vigor.⁵⁷⁰

revista, Dora Maria da Costa esclareceu que, durante a fase de execução, a apreciação do recurso só se torna viável com a demonstração direta de violação à Constituição. No caso, a afronta alegada referiu-se diretamente à legislação e ao texto constitucional apenas de forma indireta. (AIRR 2697/00) “. Acessado em 01.04.200 às 15:40 horas.

⁵⁶⁸ Não se aplicando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no período em que o sócio participa da sociedade, regra geral ele responde de forma limitada pelas obrigações societárias consoante termos contratuais e legais. Todavia, inexistindo bens da sociedade e aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a responsabilidade dos sócios é ilimitada. O tema já foi tratado em tópico anterior.

⁵⁶⁹ RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. São responsáveis pelos créditos da laborista os sócios que integravam a sociedade, praticamente, por todo o pacto laboral, bem como o sócio que fez parte do quadro societário da empresa que sucedeu a reclamada, antes do término do contrato de trabalho, eis que todos se beneficiaram dos serviços por ele prestados. TRT/3ª.Região/ 00149-1992-021-03-00-0 AP – Publicado em 17/03/2004 – Relator Juiz Manuel Cândido Rodrigues. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁵⁷⁰ EMENTA: EXECUÇÃO RECAÍDA SOBRE BENS DE EX- SÓCIO DA EXECUTADA. Constatada a inexistência de bens da Executada, que permitam o prosseguimento da execução, correta a desconsideração da personalidade jurídica, sendo passíveis de penhora os bens particulares dos sócios, ante a inexistência de bens da sociedade. Mesmo não figurando mais na sociedade, o ex-sócio responde, pelos débitos trabalhistas, porque beneficiou-se do trabalho despendido pelo obreiro. TRT/3ª.Região/ 01836-1998-025-03-00-4 AP – Publicado em 26/11/2004 – Relator Juiz Manuel Cândido Rodrigues. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

A questão de limite temporal da contemporaneidade deverá ser analisada, caso a caso, utilizando-se dos princípios que informam o Direito do Trabalho, em especial o da boa-fé e o da razoabilidade. Repita-se que se está tratando de situação em que não houve fraude trabalhista. Assim, se o contrato de trabalho só teve a concomitância, por exemplo, de uma semana entre a existência do contrato de trabalho e a saída do sócio do contrato social, não se trata, a princípio, de um prazo razoável para a responsabilização. Essa razoabilidade pode ser defendida, com certeza, na hipótese de o contrato durar, por exemplo, dois anos. Mas se esse contrato durar um mês, aí a razoabilidade já é distinta e talvez não possa ser envergada com tanta tranqüilidade, pois as porcentagens entre o tempo de contrato de trabalho e o tempo de contemporaneidade são muito próximas. Assim, efetivamente, a contemporaneidade e o prazo são medidas que não se podem estabelecer *a priori*, mas que, com certeza, merecem ser sopesadas e interpretadas caso a caso, em face dos princípios que informam o Direito do Trabalho.

Por outro lado, se o contrato de trabalho do obreiro já era antigo e o sócio adquiriu cotas de uma sociedade empresarial⁵⁷¹, passando a fazer parte

⁵⁷¹ EMENTA: FRAUDE À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS DE SÓCIO. RETIRADA DE SÓCIO DE EMPRESA EXECUTADA E SUA RESPONSABILIDADE. □ Configura-se fraude à execução quando, ao tempo da alienação, já corria demanda capaz de alterar o patrimônio da executada ou de seus *sócios*, reduzindo-os à insolvência. Tratando-se de Sociedade por Cotas de Responsabilidade Ltda., se a empresa não cumpre sentença trabalhista, nem oferece bens à penhora, os bens particulares dos *sócios* respondem pelos respectivos débitos. A presunção que se extrai, quando a empresa não possui bens sequer para solver os débitos trabalhistas, é de que os *sócios* violaram o contrato social e a lei, nos precisos termos do art. 10, do Decreto no. 3708, de 1919, instituidor da Sociedade por Quotas de Responsabilidade Ltda. Acrescente-

dela, a situação é distinta, tratando-se de sucessão, a incidir os termos e preceitos dos arts. 10 e 448, da CLT.⁵⁷²

Na hipótese de sucessão, sabe-se que em sua nova caracterização, o fato de não ter havido prestação de trabalho para o sucessor não exclui a hipótese sucessória. Todavia, mesmo que se trate de sucessão o limite temporal de 2 anos também deverá ser respeitado, em face da prescrição trabalhista (art.7º, XXIX, CF/1988). Em outras palavras, se há sucessão com a continuidade do labor pelo empregado há contemporaneidade entre o trabalho prestado e a condição de sócio do sucessor. Se, ao reverso, há sucessão sob a sua nova caracterização, ou seja, sem a prestação de serviços para o sucessor, incide o lapso temporal de 2 anos. Nessa hipótese, o limite responsabilizatório será de 2 anos a partir da ruptura contratual do obreiro. Veja-se que o tempo máximo de responsabilidade nessa situação é de 2 anos a partir da data da sucessão. E assim se diz imaginando a hipótese em que o obreiro tenha sido dispensado exatamente na data da cessão das quotas sociais ao sócio sucessor.

se que a transferência de cotas na empresa executada não desobriga o sócio retirante quanto aos débitos relativos ao período em que foi sócio, se a empresa agravante não possui bens para saldar o débito trabalhista remanescente. O legislador ao redigir os arts. 10 e 448/CLT não pretendeu eximir a responsabilidade do empregador anterior, liberando-o simplesmente de suas obrigações contratuais. A lei, pelo contrário, visou garantir ao empregado a possibilidade de voltar-se contra o atual empregador para facilitar-lhe o recebimento de seus créditos, nada impedindo que o empregador anterior responda por débitos oriundos da época em que ainda participava do empreendimento. TRT/3ª.Região/AP/1084/96 – Publicado em 07.07.1996 – Relator Juiz Antônio Álvares da Silva. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁵⁷² Sobre o tema, e com abordagem ampla, ver o livro SENA, Adriana Goulart de. *A nova caracterização da sucessão trabalhista*. São Paulo: LTr, 2000.

Assim, a contemporaneidade entre o contrato de trabalho e a presença na sociedade daquele sócio que se busca responsabilizar é condição *sine qua non* para que se aplique a teoria da desconsideração da personalidade e se direcione a execução em face de seu patrimônio pessoal.⁵⁷³

Ausente o elemento da contemporaneidade e não se tratando de hipótese sucessória a justificar a responsabilidade do sócio, não há como, de forma jurídica e ética, direcionar a execução para o patrimônio de um estranho, não responsável. Nada, absolutamente nada, justifica ato arbitrário e contra a lei.⁵⁷⁴ E assim se diz porque não há amparo legal para excutir patrimônio de um terceiro não responsável pelo débito societário.⁵⁷⁵

⁵⁷³ AGRAVO DE PETIÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. Retirando-se da sociedade muito antes da admissão da Agravante, sem que se verifique a ocorrência de qualquer indício de fraude, não há falar em responsabilização dos ex- *sócios*, eis que sequer foram beneficiados com o trabalho realizado pela empregada. TRT/3ª Região/00246-1998-109-03-00-0 AP – Publicado em 13.07.2002 – Relator Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁵⁷⁴ Nesse sentido: “É inegável que o crédito trabalhista é privilegiadíssimo e supera em importância até mesmo o crédito fiscal consoante disposto no art. 186 do Código Tributário Nacional. É, todavia, incontestável que a responsabilidade do sócio decorre de ato de gestão (presunção de dano decorrente de direitos laborais sonegados). Se, entretanto, o sócio retirou-se da sociedade, em período anterior à contratação e à demanda, não pode responder por ato que não praticou. Segurança que se denega, para manter o sócio excluído da pretensão executória.” (TRT, 2ª R., 02314/1999-8, AC adi 2000010863, Rel. Juiz Nelson Nazar). In: MARTINS, Sérgio Pinto. *Execução de bens dos sócios na justiça do trabalho*. Suplemento de Legislação, Jurisprudência e Doutrina n. 11, novembro de 2001, p.6.

⁵⁷⁵ Em sentido oposto a seguinte jurisprudência: “Sociedade por quota de responsabilidade limitada. Violação de direitos trabalhistas. Desconsideração da personalidade jurídica. ‘A 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 os bens particulares dos sócios’ (Arion Sayão Romita). Nesse diapasão, deve-se ter que o descumprimento dos deveres trabalhistas pela empresa implica desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para alcançar diretamente a pessoa do sócio, como se a sociedade não existisse. Com a ressalva que, embora

Nesse caso, não há falar em aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em face da teoria de risco de sacrifício do empregado, de assunção de riscos pelo empregador, de insolvência da pessoa jurídica societária ou de descumprimento de dever legal, porque, simplesmente, o sócio cuja participação não é contemporânea ao contrato de trabalho é terceiro e não pode ser responsabilizado pelo débito da sociedade.⁵⁷⁶

Outro ponto importante na temática é a aplicação ou não de uma limitação temporal da responsabilidade do sócio que se desliga da sociedade. Nesse ponto, interessante iniciar dizendo que não existe nenhum direito que seja absoluto.⁵⁷⁷ Assim, ainda que o crédito laboral tenha natureza alimentar, que haja o risco do sacrifício do empregado, que o empregador assuma os riscos da atividade econômica ou que se aplique a teoria da desconsideração

ilimitada, tal responsabilidade é subsidiária, cabendo ao sócio indicar bens disponíveis das sociedades se não quiser sofrer a constrição judicial dos próprios bens. Por outro lado, ainda que não se desse guarida à teoria da desconsideração da pessoa jurídica, é de se responsabilizar o sócio-gerente por desrespeito à lei, como prevê o art. 10 do Decreto no. 3.708/19, porquanto a condenação na Justiça do Trabalho é fruto de prévia violação legal, quais sejam dos direitos trabalhistas. Recurso improvido, por unanimidade." (TRT/24ª Região – AC. 0002359/96 – AP 0000204/96 – Rel. Juiz João de Deus Gomes de Souza – DJMS 18/101996 – p.47).

⁵⁷⁶ Repita-se que não se está a falar de hipótese de fraude trabalhista, porque nessa situação aplica-se o art. 9º da CLT.

⁵⁷⁷ Pondere-se, desde já, que não se pretende aqui tratar da noção de direito absoluto, exclusivo e *erga omnes*, como defendido por alguns com base no direito romano, o direito da propriedade. Atualmente, a tutela inibitória que é outorgada ao direito de propriedade, é defendida também aos direitos fundamentais. Não se pretende, de forma alguma, caminhar por tal discussão jurídica. Quando se diz que não existe nenhum direito absoluto é que sempre haverá um outro direito que poderá ser oposto àquele onde ocorrerá o sopesamento de um frente ao outro. Sobre direitos absolutos e direitos fundamentais ver LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1998, p.339 e segs.

da personalidade jurídica, uma pergunta se faz presente: Não há limite temporal para tal responsabilização?!

Como já salientado, não há direito que seja absoluto. Assim, a cobrança do crédito trabalhista deverá respeitar, também, um prazo razoável para o seu exercício⁵⁷⁸. 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.⁵⁷⁹ 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 jurídicas⁵⁸⁰.

⁵⁷⁸ EMENTA: EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EX- SÓCIO – Sem demonstração de que os ex-**sócios** participavam da sociedade, praticando gestão fraudulenta ou sonegando o cumprimento das obrigações do contrato de trabalho, não podem ser responsabilizados pelo débitos trabalhistas da sociedade que se originaram no período em que não mais figuravam como **sócios**, conforme contrato social devidamente registrado no órgão competente. TRT/3ª.Região/00272-2000-112-03-00-0 AP – Publicado em 17.12.2005 – Relator Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁵⁷⁹ SOCIEDADE COMERCIAL - EX-SÓCIO - RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. A responsabilidade dos **sócios** retirantes não se limita à sua saída, em face do que dispõe o parágrafo único, do artigo 1003, do Código Civil: "Até 2 (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." Assim, a Primeira Reclamada responde, diretamente, pelas verbas deferidas aos Recorridos e, subsidiariamente, respondem os demais Reclamados. Entre estes últimos, a responsabilidade é solidária, em razão do que dispõe a norma legal acima transcrita. TRT/3ª.Região/ 01290-2003-023-03-00-7 RO – Publicado em 21/05/2004 – Relator Juiz Manuel Cândido Rodrigues. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁵⁸⁰ Em previsão responsabilizatória similar o art. 1091, §3º, do CC/2002 – "O diretor destituído ou exonerado continua, durante 2 (dois) anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração".

Assim, 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 sócio⁵⁸¹.

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.

⁵⁸¹ É importante salientar que a jurisprudência não é uníssona quanto a tal limitação temporal e, muito menos, quanto ao *dies a quo* da contagem do prazo bienal quando admitida. Conforme pode ser depreendido da decisão que se transcreve a seguir, o prazo de dois anos pode também ser contado a partir da sentença condenatória. Todavia, ressalvando todo respeito ao referido entendimento, não comungo de tal posicionamento, uma vez que a aferição do prazo de 2 anos ficaria totalmente casuística e, após a alteração do Código Civil de 2002, passaria ao largo da previsão legal societária. A propósito – art. 1003 do CC/2002. EMENTA: DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (ART. 90./CLT) - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - "RETIRADA" DE SÓCIO QUASE VINTE MESES ANTES DA PROLATAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA TRABALHISTA DE 1o. GRAU – REVELIA DOS DEMAIS **SÓCIOS** REMANESCENTES - SOLIDARIEDADE PASSIVA - APLICAÇÃO ANALÓGICA DOS ARTS. 339, 1a. PARTE, DO CÓDIGO COMERCIAL, 5o., PARÁGRAFO ÚNICO E 51 DO DL 7661/45 E 10 DO DECRETO 3708/19. Se o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada se retira desta antes de decorridos dois anos da prolação da sentença condenatória trabalhista, e até esta data não tinham sido solvidas as obrigações sociais trabalhistas já existentes ao tempo da retirada, inevitável a sua responsabilidade solidária (art. 90./CLT), que é objetiva, face à incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos da aplicação analógica dos arts. 339, 1a. parte do Código Comercial, 5o., parágrafo único e 51 do DL 7661/45 e 10 do Decreto 3708/19. TRT/3ª.Região/AP/3750/99 – Publicado em 21.01.2000 – Relator Juiz Antônio Álvares da Silva. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

7 A RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

7.1 Considerações iniciais

Neste capítulo, far-se-á o estudo da responsabilidade dos sócios em face das obrigações trabalhistas empresariais na execução trabalhista. Todavia, mister tecer algumas considerações sobre Direito processual antes de entrar no tema central desse capítulo.

7.2 Temas nucleares em ciência processual

Nunca é demais lembrar que o processo, como instrumento da jurisdição, deve realizar o direito e, se acaso as partes não se conciliem, cumprir a finalidade de emanção de uma sentença participada (uma vez observado o princípio do contraditório). Há na base do exercício da jurisdição o escopo de eliminação dos conflitos, pois são, exatamente, as situações de litígio que, quando não resolvidas na esfera particular, são levadas à apreciação do Estado, por meio da provocação da função jurisdicional.

A jurisdição, conforme Aroldo Plínio Gonçalves:

[...] se organiza para a proteção de direitos e das liberdades, asseguradas na ordem jurídica, contra o ilícito, e ilícito, em qualquer campo do Direito, é a inobservância da conduta normativamente

valorada como devida, cuja ocorrência na prática, se se admitir a liberdade do reino humano, não estará fora da esfera do possível.⁵⁸²

Na função jurisdicional, o particular tem a possibilidade de pedir que o Estado o substitua na imposição do ato de caráter normativo, mediante o processo. O processo é o procedimento realizado em contraditório entre os interessados, com “simétrica paridade da participação, nos atos que preparam o provimento, daqueles que nele são interessados, porque, como seus destinatários, sofrerão os seus efeitos”.⁵⁸³

O processo não é um fim em si mesmo, senão uma ferramenta que viabiliza o Estado no exercício da função jurisdicional.

Admitindo-se a separação entre o Direito Material e o Direito Processual, é interessante pontuar que não se pode confundir a finalidade do processo com as diversificadas finalidades do Direito Material. É que o Direito Processual se desenvolve para a apreciação do Direito Material nos casos em que o jurisdicionado pede a proteção do Estado, argüindo sua lesão ou ameaça. O direito processual disciplina o exercício do poder jurisdicional, que, diante do processo, apreciará o pedido e emanará o provimento.⁵⁸⁴

No dizer de Aroldo Plínio Gonçalves:

⁵⁸² GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.55.

⁵⁸³ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.1115.

⁵⁸⁴ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.187.

No Direito Processual atual, concebido como sistema normativo, o processo já não pode ser reduzido a uma mera legitimação pelo procedimento, não porque se deva dispensar as formas, mas porque o processo já não é mais apenas um rito para justificar uma sentença. A estrutura jurídica que permitiu o desenvolvimento do conceito de processo construído sobre o contraditório é resultado de muitas conquistas históricas. O procedimento desenvolvido em contraditório entre os interessados na decisão final construiu-se não como uma forma de participação dos jurisdicionais para justificar um ato imperativo final do Estado, mas como garantia da participação dos detentores de interesses contrapostos, em simétrica paridade, para interferir na formação daquele ato.⁵⁸⁵

Nesta linha de raciocínio, não há que se falar em escopos metajurídicos⁵⁸⁶ da jurisdição e do processo, mas sim em aplicação do Direito Material, atendendo a fins sociais e exigências do bem comum. Direito Material “construído ou reconstruído pelas partes em contraditório ao longo do procedimento, que é aplicado pelo juiz ao caso concreto submetido à sua apreciação”.⁵⁸⁷

Na atuação do Direito Material é que se atenderá a “fins sociais” ou a “exigências do bem comum”, e nisso “não há qualquer escopo metajurídico do processo, mas aplicação, como critério de julgamento, do Direito material, que deverá regular a espécie”.⁵⁸⁸

⁵⁸⁵ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.181.

⁵⁸⁶ São os escopos políticos, éticos e sociais de que nos fala Cândido Rangel Dinamarco, in: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2.ed. Revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

⁵⁸⁷ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.188, nota de rodapé 269.

⁵⁸⁸ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.188, nota de rodapé 269.

A jurisdição não é permeável às mutações dos conceitos de “bem comum, justiça e justiça social”. O escopo da jurisdição e do processo, como instrumento de sua manifestação, é o próprio ordenamento jurídico. Todavia, o ordenamento jurídico acomoda as ideologias.⁵⁸⁹

A finalidade processual de exercício do poder jurisdicional que, por meio do processo, apreciará o pedido e emanará o provimento, permite

que as partes recebam uma sentença, não construída unilateralmente pela clarividência do juiz, não dependente de princípios ideológicos do juiz, não condicionada pela magnanimidade de um fenômeno *Magnaud*⁵⁹⁰, mas gerada na liberdade de sua participação recíproca, e pelo recíproco controle dos atos do processo.⁵⁹¹

Como salientado por Aroldo Plínio Gonçalves,

a finalidade do processo de atuar o direito é condicionada à constatação, no *iter* procedimental, da existência de um direito lesado a ser atuado. E a medida da justiça da decisão será a mesma medida da justiça do direito material.⁵⁹²

⁵⁸⁹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.182.

⁵⁹⁰ Segundo PERELMAN, citado por GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.45-6, nota de rodapé, 65, o juiz Magnaud presidiu o Tribunal de primeira instância de *Château-therry*, de 1889 a 1904, cujas decisões o celebrizaram como le bon juge Magnaud. Como diz PERELMAN, o presidente Magnaud queria ser o bom juiz favorável aos miseráveis e severo com os privilegiados. Não se preocupava com a lei, nem com a jurisprudência, nem com a doutrina, e se comportava como se fosse a encarnação do direito.

⁵⁹¹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.188.

⁵⁹² GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.197.

O estudo da ciência processual traz à tona alguns temas que bem se aperfeiçoam à emanção de uma sentença rápida e equânime: instrumentalidade, efetividade e acesso à justiça.

A instrumentalidade está ligada à idéia do processo como instrumento, uma vez que o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio para a concretização do direito material violado.⁵⁹³

Conforme Antônio Álvares da Silva, “todo processo deve ter estrita correlação com o direito a que visa aplica. Nesse sentido é se pode falar com critério numa efetiva ‘instrumentalização’”.⁵⁹⁴

A efetividade⁵⁹⁵ do processo é uma das preocupações da moderna doutrina e corresponde à idéia de que o processo deve ser apto a produzir os seus resultados, seja para a plena atuação do Direito Material, seja para a satisfação integral das pretensões justas do demandante, seja para a integral solução da questão posta em conflito entre os litigantes.⁵⁹⁶

Efetividade é obtenção desses bons e adequados resultados. Assim, o sistema arma-se de meios executivos e os aperfeiçoa, até mesmo mediante repúdio a preconceitos tradicionais herdados, como os que

⁵⁹³ Sobre o tema, ver DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2.ed. Revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

⁵⁹⁴ SILVA, Antônio Álvares. *Efetividade do Processo do Trabalho e a reforma de suas leis*. Belo Horizonte: RTM, 1997, p.25.

⁵⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 4.ed., São Paulo: Malheiros, 1994, v.4, p.306.

⁵⁹⁶ De Chiovenda: “dar a quem tem um direito, na medida do que for possível na prática, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”. Citação de DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 4.ed., São Paulo: Malheiros, 1994, v. 4, p.306, nota de rodapé n. 31.

impediam a execução específica das obrigações de fazer ou, por exemplo, por meio de medidas responsabilizatórias, além da figura do executado - empregador.

O acesso à justiça, muito além daquela noção inicial de um direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação, deve ser encarado “como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”⁵⁹⁷

Em suas duas primeiras ondas⁵⁹⁸, o acesso à justiça compreende a assistência judiciária para os pobres e a representação jurídica para interesses difusos. A chamada “terceira onda”, também denominada “do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça. Um novo enfoque de acesso à justiça”, tem um alcance muito mais amplo. Ela “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, BRYANT. *Acesso à justice*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p.12.

⁵⁹⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, BRYANT. *Acesso à justice*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

⁵⁹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, BRYANT. *Acesso à justice*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p.67-8.

Nesse novo enfoque do acesso à justiça, por exemplo, propugna-se por novos mecanismos procedimentais para a garantia da execução das leis que se destinam a proteger e beneficiar as camadas menos afortunadas da sociedade em geral; adaptação do processo ao tipo de litígio; alterações nas formas de procedimento e estrutura dos tribunais; modificações no direito material destinadas a evitar litígios ou facilitar a sua solução; introdução de mecanismos de mediação ou de interferência apaziguadora; e capacidade de encaminhamento de casos-teste de modo a assegurar precedentes favoráveis.

As palavras de Luiz Otávio Linhares Renault iluminam outro aspecto processual:

Ocorre que, na medida em que o processo foi adquirindo importância científica e prática, inclusive na órbita constitucional, sua estrutura foi sendo abalada por um problema inerente à sua disseminação – a demora. Se, no passado, o grande problema do processo se prendia ao acesso à justiça, hoje ele é de natureza mais grave: o tempo de sua duração. É preciso, urgentemente, compatibilizar o acesso à justiça com o tempo gasto para a prolação de uma sentença definitiva. Chegou-se a um ponto tal que não são falsas as afirmativas de que processo justo é sinônimo de processo célere; processo demorado é sinônimo de processo injusto. Tudo isto nos leva a uma fórmula muito simples: não basta que o direito material seja justo, urge que o processo também seja justo. Neste contexto, o tempo passou a ser o coração, a alma do processo.⁶⁰⁰

E, finalizando, a lição de Antônio Álvares da Silva:

Se a perda da eficiência do processo é um mal de quase todos os sistemas jurídicos contemporâneos, a questão ainda mais se agrava quando se cuida do processo do trabalho que visa a satisfazer a débito de natureza salarial, cuja finalidade é atender as necessidades

⁶⁰⁰ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Síntese de um estudo sobre a lei n. 9957/2000. In: *Procedimento sumaríssimo: teoria e prática. Estudos em homenagem ao Mestre Osiris Rocha*. São Paulo: LTr, 2000, p.104.

vitais básicas do trabalhador e de sua família, conforme a expressa formulação do art.7, item IV da CF. O débito trabalhista tem uma premência social muito maior do que o débito obrigacional comum do direito privado, daí a necessidade de um processo especial para fazê-lo valer. [...] Esta 'instrumentalidade' do processo do trabalho tem que ser desenvolvida dentro da mesma finalidade da norma trabalhista: garantir ao trabalhador a tutela efetiva de seus direitos, o que equivale a garantir-lhe o próprio direito à sobrevivência digna.⁶⁰¹

7.3 Temas e institutos em sede de processo de execução

Executar, senso comum, é dar efetividade e execução; é efetivação.

A execução forçada, que é realizada pelo Poder Judiciário e com vista a produzir a satisfação de um direito, tem lugar quando esse resultado prático não é realizado por aquele que em primeiro lugar deveria fazê-lo, ou seja, pelo obrigado.

Diante dessa situação, denominada pela lei de "inadimplemento"⁶⁰², o sistema processual endereça ao sujeito que falhou em seu dever de adimplir uma sanção muito específica, que é a sanção executiva.

Segundo Candido Rangel Dinamarco a sanção executiva consiste na "imposição de medidas que, com ou sem o concurso da vontade do

⁶⁰¹ SILVA, Antônio Álvares. *Questões polêmicas de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. 1992, p.63-4.

⁶⁰² "Tem-se por inadimplemento da obrigação, posto pelo Código de Processo Civil como requisito para executar, o estado de insatisfação do direito alegado pelo exequente. Tornada exigível a obrigação mediante o cumprimento do termo, o implemento de eventual condição etc., mas não tendo o obrigado adimplido, estará presente o requisito do inadimplemento – o qual se associa muito intimamente ao da *exigibilidade*, também enunciado pelo Código (art. 586) e que se situa no interesse de agir (interesse-necessidade)." DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 4.ed., São Paulo: Malheiros, 1994, v. 4, p.39.

obrigado, produzam o mesmo resultado que ele não quis produzir, a saber, a satisfação do direito do credor (Liebman)".⁶⁰³

A sanção executiva não se confunde com a sanção de Direito Material. A primeira é provida de natureza dinâmica, ao passo que a segunda não. São sanções de Direito Material as multas contratuais, tributárias e administrativas, por exemplo, mas nenhuma delas tem a capacidade de impor resultados práticos, pois lhes falta a natureza dinâmica já mencionada. Não cumprindo o contrato ou não pagando o tributo, a parte inocente ou o Estado reputa-se titular de um direito a mais do que tinha antes, mas esse agravamento é um efeito escritural. De forma distinta é a sanção executiva, a qual se resolve em "atos práticos de invasão patrimonial ou de pressão sobre a vontade da pessoa, destinados a impor resultados efetivos referentes às relações entre dois ou mais sujeitos."⁶⁰⁴

Para Candido Rangel Dinamarco, a execução é o conjunto de medidas com as quais o "juiz produz a satisfação do direito de uma pessoa à custa do patrimônio do outra, quer com o concurso da vontade desta, quer independentemente ou mesmo contra ela".⁶⁰⁵

O conceito acima se aperfeiçoa tanto à execução civil quanto à execução trabalhista, pois a satisfação do direito de uma pessoa à custa do

⁶⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 4.ed., São Paulo: Malheiros, 1994, v.4, p.33.

⁶⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v.4, p.34.

⁶⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v.4, p.34.

patrimônio da outra é característica intrínseca ao processo de execução nos ramos supramencionados.

A execução forçada tem o objetivo de satisfazer um direito reconhecido em um título (quer seja judicial, quer seja extrajudicial). Incide sobre a vontade do obrigado, pressionando-o no sentido de persuadi-lo a cumprir, ou sobre o seu *patrimônio*, tudo para a satisfação do credor. É princípio da execução trabalhista que a execução se processa no interesse do credor.

A execução tradicional incide sobre os bens necessários a produzir o resultado prático desejado, porque sem esses *meios instrumentais exteriores* nenhuma execução pode ser levada a bom termo.⁶⁰⁶

Veja que a tradicional regra “o patrimônio do devedor é a garantia comum de seus credores” está presente no art. 591 do CPC – “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros”.⁶⁰⁷ Essa é base de um dos temas centrais da execução forçada que é a responsabilidade patrimonial.

⁶⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v.4, p.321.

⁶⁰⁷ Cândido Rangel Dinamarco faz crítica expressa à inclusão no novo Código Civil do art. 391, a saber: “O Código Civil de 2002, confundindo conceitos após bem mais de um século de divulgação da obra de Brins e muitas décadas depois dos estudos de Carnelutti e Liebman, invade a área dos institutos de direito processual ao proclamar que ‘pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor’ (art. 391). Essa repetição desnecessária do que já consta no art. 591 do Código de Processo Civil seria até compreensível diante do caráter bifronte da responsabilidade patrimonial como tema de direito processual material, não fora o contexto de arbitrárias invasões da área processual

A responsabilidade patrimonial, ou responsabilidade executiva, é a “aptidão de um bem ou de todo um patrimônio a suportar os efeitos das medidas de sub-rogação que integram a execução forçada”.⁶⁰⁸ Portanto, responsabilidade é um estado de potencial sujeição à execução forçada. Em outras palavras, é a “*sujeitabilidade à sanção*”.⁶⁰⁹

Para que haja efetividade das medidas imperativas que caracterizam a sanção executiva, é necessário que existam meios exteriores ao processo, ou seja, que existam bens, sem os quais a tutela executiva não é factível.⁶¹⁰

Todavia, os bens apanhados pelas medidas inerentes à execução forçada (v.g penhora e busca e apreensão) ficam sob sujeição⁶¹¹ ao Estado-Juiz. O titular do bem não tem obrigação ou dever de suportar a penhora. Ele a suporta porque a penhora feita na forma da lei é tão inevitável quanto o próprio poder estatal.⁶¹²

pelo novo Código Civil”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p.38.

⁶⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p.38.

⁶⁰⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p.321.

⁶¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p.39.

⁶¹¹ Para Carnelutti citado por DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p.322: a sujeição ao Estado-juiz é a impossibilidade de evitar os atos de exercício do poder.

⁶¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p.322.

Assim, o núcleo do tema da responsabilidade patrimonial consiste na determinação dos bens que podem ser atingidos por medidas executivas. A princípio, todos os bens do devedor respondem, e só eles respondem. Ou seja, vale a regra geral de que o patrimônio do devedor é a garantia comum de seus credores. Todavia, nessa seara há de se mencionar que a responsabilidade patrimonial só pode incidir sobre bens economicamente apreciáveis; que existem bens que são imunes a estas medidas da execução forçada; e que existem bens alheios que respondem pelas obrigações do devedor.

Cândido Rangel Dinamarco⁶¹³ nos traz a teoria de *Alois Brinz*, formulada no século XIX, que coloca em destaque o contraste entre a obrigação (elemento estático) e a responsabilidade (elemento dinâmico). Salienta que a obra de *Brinz* data de 1879, quando ação, processo e os institutos a eles inerentes ainda eram considerados como categorias do direito privado e predispostas ao exercício dos direitos.⁶¹⁴ Arremata dizendo que a retificação da doutrina do *Schuld und Haftung* é obra de Francesco Carnelutti.

⁶¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p.38. "A doutrina moderna tem plena consciência da distinção substancial entre *obrigação*, como categoria estática de direito material, e *responsabilidade*, que é um instituto dinâmico de direito processual (tal é o binômio *Schuld und Haftung*, de nobre filiação doutrinária)."

⁶¹⁴ "É triste ver alguns privatistas ainda ligados àquelas premissas metodológicas superadas, sem tomar consciência da distinção entre direito material e processo e insistindo em cuidar de institutos processuais como se pertencessem ao seu domínio; é o que se vê no Código Civil brasileiro de 2002, que contém pontos insuportáveis de retrocesso a idéias superadas há bem mais de século ao chamar para si muitos temas referentes à prova, à responsabilidade patrimonial etc. Faltou a mão de um processualista razoavelmente preparado." DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v.4, p.38.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, o débito, ou obrigação, é uma situação jurídica de desvantagem:

[...] consistente na mera expectativa, alimentada pelo direito de que do patrimônio de um sujeito saia algum bem para a satisfação de outro sujeito. [...] A *obrigação*, como categoria de direito material, é portanto uma situação jurídica visivelmente estática, que não contém em si, nem oferece ao titular do direito, qualquer força ou autorização para efetivamente trazer ao seu patrimônio o que lhe é devido; as atividades destinadas a produzir resultados, quando não os houver produzido aquele que tinha o dever de fazê-lo são objeto das normas de direito processual e destas recebem sua regência.⁶¹⁵

Eis o cerne da questão relativa à responsabilidade patrimonial e a visão desta como uma efetivação dos direitos por via executiva: a obrigação é estática e não autoriza movimentos em favor da efetivação, enquanto a responsabilidade é efetivamente dinâmica, sendo o elemento de operacionalização da tutela jurisdicional.⁶¹⁶

A responsabilidade executiva (ou patrimonial) não se confunde com responsabilidade extracontratual ou responsabilidade contratual. Ambas são categorias do direito privado e se situam no campo específico das *obrigações*.

⁶¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p.324.

⁶¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p.38.

7.4 Execução no processo do trabalho – autonomia e aplicação subsidiária do código de processo civil e/ou da lei de executivos fiscais

Antes de avançar no estudo dos temas relativos à execução, duas questões merecem ser tratadas como forma de estabelecer marcos teóricos a partir dos quais se concretizará o restante do raciocínio em sede de execução.

7.4.1 Autonomia

A primeira delas diz respeito à natureza jurídica da execução trabalhista e ao problema da autonomia, ou não, do processo de execução em face do processo de conhecimento.

Na doutrina processual trabalhista, duas correntes se apresentam. A primeira, defende a tese do processo autônomo de execução. Fundamenta que o art. 880 da CLT, prevê a expedição de um mandado de citação ao executado e que a citação é o ato pelo qual se chama alguém a juízo para se defender de uma ação. Logo, existe a ação de execução. E acrescenta que, em face da aplicação supletiva das regras do Código de Processo Civil, em que é prevista uma ação executória forçada de título judicial e de título extrajudicial, tal é plenamente transposto para o Processo do Trabalho.⁶¹⁷

⁶¹⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTR, 2005, p.683.

A segunda corrente sustenta que a execução trabalhista corresponde a uma fase do processo do trabalho, um mero epílogo, inexistindo um processo autônomo de execução trabalhista. Fundamenta que o fato de a execução trabalhista permitir a execução *ex officio* demonstra que não há uma ação de execução, pois esta está fundada no princípio da demanda ou dispositivo. Argumenta que o mandado de citação não é para se defender, e sim para cumprir a decisão judicial, no prazo e sob as cominações estabelecidas.

Referida corrente, anteriormente, salientava que a inexistência de títulos executivos extrajudiciais era também um argumento a seu favor. Todavia, tal argumento está suplantado, em face da redação atual do art. 876 da CLT.

A questão acima levantada quanto ao fato de o princípio dispositivo não ocorrer em sede de instauração do processo não causa espécie, em razão da presença do art. 856 da CLT e da possibilidade, também no processo de conhecimento, de instauração *ex officio* por iniciativa do presidente do Tribunal de dissídio coletivo quando haja suspensão do trabalho. Entretanto, a constitucionalidade desse dispositivo vem sendo questionada desde a Constituição de 1988 e, mais ainda, após a Emenda Constitucional 45/04. Assim, o argumento seria frágil ao convencimento.

Acresça-se que a determinação de expedição de mandado de citação propicia a produção de defesa, nas situações em ela pode ocorrer (art. 880 da CLT). E a aplicação subsidiária do processo civil e a previsão de

execução de títulos extrajudiciais terminam por autorizar a defesa da autonomia do processo de execução em sede processual trabalhista.

De qualquer forma, entendendo que a execução seja um processo autônomo ou uma fase processual, é de se observar que o devedor é citado para pagar ou garantir a execução e que pode defender seus direitos se acaso violados em sede de embargos à execução (ou embargos do devedor).

7.4.2 Aplicação subsidiária do código de processo civil e/ou da lei de executivos fiscais

Quanto às fontes subsidiárias da execução trabalhista, verifica-se que no processo de execução temos a aplicabilidade simultânea de três normas legais, na seguinte ordem, de preferência: a) CLT; b) Lei de Executivos Fiscais (Lei 6830/80); e c) Código de Processo Civil.

É que a Consolidação possui poucos artigos a tratar do processo de execução e são manifestamente insuficientes para as questões que surgem de tema tão complexo e abrangente. Assim, a própria CLT previu a aplicação dos preceitos que regem o processo de executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal – lei 6830/80 -, naquilo em que não contrariarem o presente título – art. 889 da CLT.

As disposições do Código de Processo Civil são aplicáveis em vista do disposto no art. 769 da CLT, que estatui: "Nos casos omissos, o direito Processual civil comum será fonte subsidiária do direito processual do

trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título” e, também, em face da previsão do art. 1º da lei 6830/80.

Portanto, a existência de omissão da norma processual trabalhista autoriza, primeiramente, a aplicabilidade das regras da lei 6830/80, naquilo em que não contrariar as normas consolidadas. Continuando a omissão, aplicam-se as regras do CPC, exceto “naquilo em que for incompatível” com as normas trabalhistas.⁶¹⁸

7.5 Bens sujeitos à responsabilidade patrimonial – visão geral

Como já se salientou, os bens que podem, em tese, responder na execução pelas obrigações são somente os economicamente apreciáveis, não aqueles de valor puramente moral ou afetivo, nem o próprio corpo humano ou partes dele. São os bens que, mediante técnicas executivas (penhora, arrematação), têm aptidão para transformar-se em dinheiro e ser entregue ao credor-exequente.

O art. 591 do Código de Processo Civil estabelece que:

“O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

⁶¹⁸ É de se salientar que existem vozes minoritárias a defender que a aplicabilidade é do Código de Processo Civil e não da atual Lei de Executivos Fiscais (lei 6830/80), uma vez que a Lei de Executivos Fiscais que vigia quando da entrada em vigor da CLT era distinta e foi revogada. Assim, dizem que para a aplicação da Lei 6830/80 só poderia ocorrer, se houvesse previsão expressa.

A doutrina adverte que os adjetivos “presente” e “futuro” devem ser lidos como referentes ao momento em que a obrigação é constituída, e não necessariamente àquele em que a execução se fará. *Presentes* são os bens que no momento remoto da constituição da obrigação já estavam no patrimônio do devedor e *futuros* são aqueles que passaram a integrar o patrimônio depois da constituição da obrigação e a tempo de serem executados.⁶¹⁹

O art. 11 da lei 6830/80, aplicável à execução trabalhista (art. 889 da CLT), oferece uma razoável indicação de bens que, em tese, admitem a execução. Todavia, o dispositivo legal que trata da ordem preferencial para a nomeação de bens, penhora ou arresto não passa de mera indicação, pois a pesquisa jurisprudencial demonstra inúmeros casos nos quais se discute se determinado bem comporta ou não execução.

Uma vez que há omissão do Texto Consolidado e previsão expressa na Lei de Executivos Fiscais, a norma que se aplica é o art. 11 da referida lei, e não o art. 655 do CPC.

A Lei de Executivo Fiscais (art. 10), aplicável à temática, determina que, não ocorrendo o pagamento nem a garantia da execução, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto aqueles que a lei declare absolutamente impenhoráveis. Portanto, a impenhorabilidade relativa de bens (art. 650 do CPC) não pode ser oposta em execução trabalhista.

⁶¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p.328.

Transcende o objeto de nosso estudo comentar um por um os bens que são considerados impenhoráveis. Como já se salientou, os tribunais e sua jurisprudência demonstram o não esgotamento das questões relativas à impenhorabilidade no elenco do art. 649 do CPC⁶²⁰, na exceção do art. 650, I, do CPC e nos ditames dos arts. 730 e 731 do CPC, no tocante aos bens da Fazenda Pública nas execuções por dinheiro.⁶²¹

7.6 Bens alheios – responsabilidade executiva além do patrimônio do obrigado

A regra de que somente o patrimônio do próprio devedor responde por suas obrigações (art. 591 do CPC) admite exceções nos chamados “casos de responsabilidade sem obrigação”. O fenômeno ocorre sempre que os bens de uma pessoa estejam expostos à constrição em uma execução por obrigação que é de seu proprietário ou possuidor.

O art. 592 do CPC⁶²² é um exemplo de norma que estabelece “responsabilidade sem obrigação”. Prevê o referido artigo:

Ficam sujeitos à execução os bens:

⁶²⁰ Na temática relativa a impenhorabilidade de bens, aplicável o art. 649 do CPC, já que tanto a CLT quanto a lei 6830/80 são omissas.

⁶²¹ Há de ser salientado que a Lei 11232/05 entrará em vigor em 23 de junho de 2006 alterando os termos do art. 741 do CPC que trata dos embargos à execução contra a Fazenda Pública.

⁶²² Na temática relativa a responsabilidade executiva além do patrimônio do executado, aplicável o art. 592 do CPC, já que tanto a CLT quanto a lei 6830/80 são omissas. A previsão do art. 4º da lei 6830/80 diz respeito a endereçamento da execução, ou seja, legitimidade passiva.

I – do sucessor a título singular, tratando-se de execução de sentença proferida em ação fundada em direito real;

II – do sócio, nos termos da lei;

III – do devedor, quando em poder de terceiros;

IV – do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

V – alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

Na temática de responsabilidade executiva, além do patrimônio do obrigado, interessa-nos de perto o inciso II do art. 592, supratranscrito. Ao estabelecer a responsabilidade dos bens do sócio, “nos termos da lei”, o dispositivo não esclarece quando os bens do sócio responderão nem quais bens não de responder; “apenas preenche um quadro de responsabilidade além do patrimônio da sociedade, no qual se incluirão todos os casos em que outras normas de direito instituem essa responsabilidade”.⁶²³

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, as normas de Direito que instituem a responsabilidade executiva de patrimônio de terceiro serão de três possíveis origens:

- Normas contidas em leis societárias;
- Normas vindas da legislação tributária; e
- Normas, escritas ou não, pertinentes à desconsideração da personalidade jurídica.

⁶²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4, p.363.

7.6.1 Responsabilidade executiva de bens dos sócios – normas insertas em leis societárias

No tocante às leis societárias, a responsabilidade do sócio é regulada de forma distinta, considerando as diversas espécies de sociedades. O Código Civil de 2002 trata da disciplina geral das sociedades, no seu Título II do Livro II.

As sociedades podem ser classificadas, quanto à responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, em: de responsabilidade ilimitada⁶²⁴; de responsabilidade mista⁶²⁵, e de responsabilidade limitada.⁶²⁶

Os tipos societários de responsabilidade ilimitada são as sociedades em nome coletivo (art. 1039 do CC/2002), as sociedades simples (art. 1023 do CC/2002) e as sociedades em comum (art. 990 do CC/2002).

Os tipos de sociedades de responsabilidade mista são as sociedades em conta de participação (art. 991 do CC/2002), as sociedades em comandita simples (art. 1045 do CC/2002) e as sociedades em comandita por ações (art. 1090 do CC/2002).

⁶²⁴ As sociedades de responsabilidade ilimitada são aquelas em que todos os sócios respondem ilimitada, solidária e subsidiariamente pelas obrigações sociais. Nesta espécie de sociedade, em regra, a responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais é subsidiária em relação à sociedade; ou seja, concede-se ao sócio o benefício de ordem.

⁶²⁵ As sociedades de responsabilidade mista são aquelas em que existem dois tipos de sócios: um que responde ilimitadamente e outro que tem responsabilidade limitada ou é isento. Na sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo responde e o sócio participante (ou oculto) não responde perante terceiros. Na sociedade em comandita simples, o sócio comanditado tem responsabilidade ilimitada e o sócio comanditário responde limitadamente. Na sociedade em comandita por ações, os acionistas em geral respondem limitadamente e os sócios da diretoria respondem ilimitadamente e subsidiariamente pelas obrigações sociais.

⁶²⁶ Sociedade de responsabilidade limitada é aquela em que todos os sócios têm responsabilidade limitada.

E, por último, os tipos societários de responsabilidade limitada são as sociedades limitadas (art. 1052 do CC/2002) e as sociedades anônimas (art. 1088 do CC/2002 e lei 6404/76).

Em hipóteses em que não haja motivo suficiente para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o regime societário, no que diz respeito à responsabilidade e à subsidiariedade da responsabilidade do sócio em relação à sociedade, deverá ser respeitado.

Em outras palavras, não se estando diante de nenhuma das hipóteses que justifique a superação da personalidade jurídica e o envolvimento do patrimônio dos sócios sem qualquer limitação, o direcionamento da responsabilidade executiva para o patrimônio dos sócios (art. 592, II, do CPC) deverá respeitar a previsão das leis societárias.

É importante ressaltar que a colocação acima está sendo feita considerando que inexistiu qualquer fraude (art. 9º da CLT) ou motivo à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Se, ao reverso, existir fraude ou motivo a justificar a desconsideração da personalidade jurídica e o crédito for trabalhista, não se acolherá eventual regime limitativo de responsabilidade previsto nos registros societários; E isto porque as qualidades e características do crédito trabalhista são peculiares e não se enquadram em nenhum critério excludente de responsabilidade.

7.6.2 Responsabilidade executiva de bens dos sócios – normas oriundas da legislação tributária

Nas leis fiscais de natureza processual aparece a figura do responsável tributário, ao qual tanto o Código de Processo Civil quanto a Lei de Executivos Fiscais atribuem legitimidade passiva ao processo de execução (art. 568, V, do CPC e art. 4º, V, Lei de Executivos Fiscais). Ele será o sujeito a quem as leis tributárias atribuem essa qualidade.

O Código Tributário Nacional traz dois artigos – 134 e 135 – que tratam das hipóteses de responsabilidade tributária de terceiros propriamente ditos. Nessas hipóteses, o dever de pagar o crédito tributário passa para terceira pessoa, completamente alheia ao vínculo tributário originário.

A saber:

Art. 134, do CTN. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Dos incisos do art. 134 do CTN, interessa sobremaneira ao nosso estudo o de número VII, ou seja, a responsabilidade dos sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas. A previsão do Código Tributário Nacional é anterior à alteração do Direito de Empresa e a sua inserção no Código Civil. Assim, a expressão “sociedade de pessoas” deve ser considerada conforme o sentido que lhe davam a doutrina e a jurisprudência em consonância com a legislação comercial à época e com o disposto no art. 135 do CTN.

Como já se salientou, as sociedades de pessoas referidas no art. 134, VII, do CTN são as “sociedades em nome coletivo e outras que não se enquadram nas categorias de sociedades anônimas, ou sociedade por cotas de responsabilidade limitada”.⁶²⁷ Podemos incluir a sociedade “em comum” prevista no art. 986 do NCC.⁶²⁸

⁶²⁷ Aliomar Baleeiro, “voto”, in: STF. RE n. 70282, ac. De 27.08.70. 1ª Turma, in: RTJ, v. 55, p.130.

⁶²⁸ A jurisprudência do STF sinaliza que “o fato dos sócios não terem integralizado suas cotas torna a sociedade *irregular*, havendo, nessa hipótese, a responsabilidade de todos os

Por seu turno, o art. 135 do CTN trata da responsabilidade pessoal por excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

A doutrina adverte que para ocorrer a responsabilidade tributária dos terceiros enumerados no art. 135 do CTN é necessário que o terceiro tenha praticado atos com excesso de poderes ou com infração de lei, do contrato social ou estatutos, além de existir crédito tributário inadimplido.⁶²⁹ Nessa hipótese – responsabilidade por excesso de poderes ou infração legal –, fazemos coro com Leon Frejda Szkarowsky quando diz que há responsabilidade “qualquer que seja o tipo de sociedade”. Nos casos de liquidação da sociedade, respondem os sócios (art. 135, I c/c art. 134, VII, do CTN) e, também, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado (art. 135, III, do CTN)⁶³⁰, tanto das sociedades de pessoas como das sociedades limitadas e sociedades anônimas.

sócios, solidariamente, com o comprometimento de seus bens particulares” STF. RE no. 76289, ac. De 19.11.73, *in: RT*, v. 469, p.256; STF, RE no 85.764, ac. de 19.08.77, 2ª Turma, Rel. Ministro Moreira Alves, *in: DJ* de 19.10.77.

⁶²⁹ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.2, p.521.

⁶³⁰ “Execução Fiscal – Embargos opostos por sócio quotista, gerente da empresa devedora, como responsável substituto, em face da dissolução irregular da sociedade. Art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Constitui infração da lei, com conseqüente responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, como devedor substituto, a dissolução irregular da sociedade, mediante a mera paralisação de suas atividades. Gerente, para os efeitos em tela, e aquele como tal considerado no recurso provido.” (Resp no. 008838/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 27.5.91, p.6955).

7.6.3 Responsabilidade executiva de bens dos sócios – normas, escritas ou não, pertinentes à desconsideração da personalidade jurídica

No capítulo anterior, vimos que na esfera teórica a desconsideração da personalidade jurídica representa o afastamento pontual da distinção do ente coletivo societário e das pessoas que o compõem, nas hipóteses em que se verifica que o referido ente é usado como instrumento para atos contrários ao direito.

Vimos que os autores que se debruçam sobre o estudo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica elencam várias hipóteses para a sua aplicação. Por exemplo: abuso, fraude e obstáculo à realização da justiça, aqui entendido de forma ampla e insolvência ou inadimplência de suas obrigações.

Na esfera jurisprudencial, as posições são variadas. Todavia, são critérios detonadores da aplicação da referida teoria em sede *justrabalhista*: a utilização antijurídica da sociedade e, também, quando os credores não logram satisfazer os seus créditos perante o patrimônio da sociedade.

No Direito do Trabalho, apesar de não existir previsão legal expressa de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, inversamente do Código de Defesa do Consumidor e Lei Ambiental, o certo é que a teoria menor da desconsideração (art. 28, § 5º, do CDC) é

plenamente compatível com os seus princípios e sistema legal, e plenamente aplicável em face dos termos dos arts. 8º, 769 e 889 da CLT.

Se o crédito do consumidor e a responsabilidade em face do meio ambiente autorizam a desconsideração da personalidade jurídica independentemente de prova da conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores, mais ainda se justifica perante o crédito trabalhista, por se tratar de crédito alimentar de uma pessoa humana.

Acrescente-se à temática trabalhista a teoria do “risco do sacrifício do empregado”⁶³¹, máxime expresso pela insolvência do devedor, além dos efeitos da condição de empregador (*despersonalização e assunção dos riscos* do empreendimento e do próprio contrato de trabalho), a mais e mais corroborar a presente conclusão.

Portanto, na execução trabalhista a desconsideração da personalidade jurídica ocorrerá quando provada a insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações ao credor-empregado. Não é necessário que ocorra o desvio de finalidade ou confusão patrimonial (que são exigidos no art. 50 do CC/2002 e que não se aplicam por incompatíveis com a sistemática trabalhista).

⁶³¹ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.245.

Se a pessoa jurídica for utilizada para fins escusos, de forma instrumental e desconectada com a ordem jurídica, tal disfunção também ocasionará a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

O grave e o importante é que o conceito de pessoa jurídica não pode ser levado a efeito para o sacrifício das faculdades jurídicas que o Direito do Trabalho assegurou ao empregado ou para sacrifício de um direito reconhecido como indisponível ao trabalhador.

Não se olvide que o pressuposto para a desconsideração, “consiste em circunstâncias que provocam a incompatibilidade entre o ordenamento jurídico e o resultado a que se atingiria, no caso concreto, através da utilização da pessoa jurídica”. São as hipóteses onde ocorre a disfunção.⁶³²

Verificada a disfunção⁶³³, o Poder Judiciário ignorará a pessoa jurídica ou afastará os efeitos da personificação relativamente a um ato específico, a algum período determinado da atividade ou ao relacionamento específico entre a sociedade e certa(s) pessoa(s).

No mundo jurídico, a pessoa jurídica permanece, e os atos que tenham sido por ela praticados restam preservados,

⁶³² JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.95.

⁶³³ O termo *desfunção* é utilizado para expressar as situações em que a personalidade jurídica é instrumento para a consecução de fins incompatíveis com os que justificam a sua consagração pelo ordenamento jurídico. Não é aplicável às hipóteses de simulação ou fraude, responsabilidade dos sócios, invalidade ou atos ilícitos. COUTINHO, Aldacy Rachid. *Aplicação da teoria da*

apenas sendo substituída a imputação, enquanto sujeito de direito, das condutas ou atos praticados, aos sócios que, destarte, garantirão com o patrimônio pessoal o adimplemento das obrigações.⁶³⁴

Quando os sócios agem com excesso de poderes ou contrariam dispositivos legais, estatutários ou contratuais, eles agiram de maneira ilícita, por algum ângulo, e por isso são responsabilizados pessoalmente.⁶³⁵

Já restou sobejamente esclarecido que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica não é consagrada na legislação trabalhista⁶³⁶, mas é aplicada no âmbito laboral, com diversos fundamentos.

A sua principal aplicação é para tornar efetivo o processo de execução, impedindo que uma faculdade jurídica outorgada pelo direito, consistente na criação de pessoas jurídicas e na efetivação dos contratos, possa conduzir ao sacrifício das faculdades que o Direito do Trabalho assegura aos empregados e que, por vezes, restam esquecidas.⁶³⁷

desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.242.

⁶³⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.236.

⁶³⁵ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.242-3.

⁶³⁶ Em que pese a opiniões contrárias aduzindo que a previsão do art. 2º, §2º, da CLT, seria exemplo de desconsideração da personalidade jurídica prevista na legislação. MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – Configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001, p.153. MAGANO, Otávio Bueno. *A solidariedade no Direito do Trabalho: intermediação, empreitada, sucessão e grupo de empresas*. São Paulo: LTr, 1984, p.284.

⁶³⁷ COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.244.

Não há, assim, uma situação em si que comporte sempre a desconsideração, senão a invocação da teoria do “*disregard legal entity*” diante do risco do sacrifício. E a verificação de que se está diante de uma situação que comporta a aplicação da teoria da desconsideração geralmente ocorre durante a fase de execução. Portanto, não há que se falar em necessidade de estar previamente acolhido em título judicial.⁶³⁸

A responsabilidade executiva além do patrimônio do executado será, em regra, subsidiária. Ou seja, primeiro, irá se executar o patrimônio da sociedade, para depois direcionar a execução para o sócio. Lembre-se de que a responsabilização solidária depende de lei ou do contrato (v.g art. 28, §3º, do CDC e art. 2º, §2º, da CLT),

Todavia, aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o patrimônio dos sócios será atingido, e aí sua responsabilidade será ilimitada.⁶³⁹

É interessante mencionar que eventual participação societária em percentual diferenciado não autoriza uma execução trabalhista com observância de tais percentuais de tais percentuais. É que o crédito laboral tem preferência e deverá ser honrado pela sociedade, inclusive, se for o caso, por intermédio dos sócios. Todavia, impor ao credor trabalhista uma execução

⁶³⁸ O aspecto procedimental e de legitimação para a execução será abordado em tópico próprio.

⁶³⁹ Veja-se que não se está tratando da hipótese de responsabilidade executiva além do patrimônio do obrigado – sócio – art. 592, II, originada nas normas contidas em leis societárias. Essa é responsabilidade normal, por se assim dizer. A responsabilidade que se

multifacetária e diluída e, muitas vezes, infundável, considerando o respeito a percentuais de participação de cada sócio; é medida demasiadamente agravada e sem amparo legal⁶⁴⁰.

Se, um dos sócios quitar o valor superior à sua participação societária ou até de forma exclusiva o débito da sociedade, poderá ajuizar ação contra os demais sócios para cobrança dos valores quitados e de responsabilidade de todos.

7.7 Terceiro responsável – parte indispensável no processo de conhecimento trabalhista?!

A caracterização da legitimação passiva não exige a participação, como réu, na ação cognitiva, bastando que o credor comprove, na execução, por certidão emitida por órgão competente, a situação de cada pessoa física, no que tange à sua participação na sociedade. Na hipótese de se tratar de sócio oculto ou de alegação de que os sócios que constam no documento arquivado na Junta Comercial são “laranjas” - ou seja, não são os verdadeiros

está a tratar é aquela originada em normas, escritas ou não, pertinentes à desconsideração da personalidade jurídica.

⁶⁴⁰ EXECUÇÃO - BENS DE **SÓCIOS** - RESPONSABILIDADE. O que interessa ao Direito do Trabalho é a completa satisfação do crédito reconhecido, seja através da execução de bens da empresa, seja através da execução dos bens dos seus **sócios** ou de alguns deles. Dividir uniformemente o valor do crédito entre tantos quanto forem os **sócios** da reclamada, seria dar chances a mais protelações, sem contar o risco de se encontrar algum sócio insolvente, incapaz de honrar a dívida, lesando mais uma vez o empregado. TRT/3ª.Região/AP/2479/96 – Publicado em 28.01.1997 – Relator Juiz Antônio Álvares da Silva. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas

responsáveis pela sociedade -, a prova das alegações será admitida por todos os meios permitidos em direito.

7.8 Legitimidade passiva na execução trabalhista

A legitimação passiva ordinária primária na execução trabalhista é do devedor e, em regra, trata-se do empregador. No caso de um empregador, pessoa jurídica, a legitimação passiva ordinária primária para a execução é da sociedade, empresa, nos termos do art. 2º da CLT.

A legitimidade passiva do sócio para responder à execução possui diversas matrizes, segundo doutrina de Edilton Meireles.⁶⁴¹

A primeira matriz se refere à responsabilidade por força da própria natureza da sociedade. São as hipóteses em que o sócio é naturalmente responsável, de maneira solidária, independente de seus atos, abusivos ou não, pelos débitos da sociedade. São as chamadas “hipóteses de legitimação passiva ordinária, secundária ou derivada”.

Nesse rol incluem-se, por exemplo, todos os sócios das sociedades em nome coletivo e em comum (arts. 1039 e 1023 do CC/2002), além do sócio ostensivo na sociedade em conta de participação (art. 991 do CC/2002), do sócio comanditado na sociedade em comandita simples (art. 1045 do

⁶⁴¹ MEIRELES, Edilton. *Legitimidade passiva do sócio na execução judicial*. Temas da execução trabalhista. São Paulo: Ltr, 1998, p.98-111.

CC/2002) e dos sócios da diretoria no caso de sociedade em comandita por ações (art. 1091 do CC/2002).

Ao lado da responsabilidade ordinária, firme no ensinamento de Edilton Meireles, temos a legitimação passiva extraordinária, que é aquela estabelecida pela lei no caso de o sócio vir a responder pelos débitos da sociedade quando provenientes de abuso de gestão, violação do estatuto, dolo, descumprimento de obrigação legal, etc.⁶⁴²

Essas hipóteses têm em comum a circunstância de se tratar sempre de situações referentes a pessoas que não são titulares nas relações de Direito Material, mas cuja participação no contraditório executivo é permitida. Podem-se exemplificar as referidas hipóteses nos seguintes dispositivos legais: art. 135 do CTN, art. 28 do CDC e arts. 16 a 18 da lei 8884/94.

7.9 Procedimento na execução trabalhista

Uma vez que o sócio é legitimado passivo de forma extraordinária, será citado para integrar o processo de execução, com a expedição de mandado para pagar o débito da sociedade⁶⁴³, da qual é ou era integrante, ou

⁶⁴² MEIRELES, Edilton. *Legitimidade passiva do sócio na execução judicial*. Temas da execução trabalhista, São Paulo: Editora LTr, 1998, p.99.

⁶⁴³ RE 101.067-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho, RTJ 116/1086, 2ª T, STF, Julgamento 24/05/1985, DJU 25/10/1985, p.19149.

para garantir a execução com a nomeação de bens, assegurando-se-lhe o benefício de ordem (art. 596, §1º, do CPC).

Efetivada essa diligência, após a penhora (art. 16, § 1º, da lei 6830/80), o sócio, que é parte passiva executada, poderá embargar a execução, inclusive para discutir sua responsabilidade e legitimidade passiva para estar no pólo passivo da execução (art. 741, III, do CPC e art. 16, § 1º, da lei 6830/80).

É no procedimento acima relatado que restam garantidos o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, princípios constitucionalmente assegurados (art. 5º, LV, da CF/88).

Uma vez que o sócio é parte passiva na execução, conforme acima demonstrado, a sua manifestação será o embargos à execução, como sujeito do processo, e não o embargos de terceiro.⁶⁴⁴

Existe controvérsia na doutrina e na jurisprudência quanto à legitimidade passiva do sócio que não figurou como parte no processo de conhecimento que gerou o título executivo ou, ainda, que não tenha tido seu nome lançado no título extrajudicial, como no caso da certidão de dívida ativa.

O Supremo Tribunal Federal⁶⁴⁵ firmou entendimento de não ser necessária a inscrição prévia do débito social também em nome do sócio-

⁶⁴⁴ MEIRELES, Edilton. *Legitimidade passiva do sócio na execução judicial*. Temas da execução trabalhista. São Paulo: Editora LTr, 1998, p.102.

⁶⁴⁵ STF, 2ª T., RE 100.920-SP, rel. min. Moreira Alves, RTJ 115/786, citado por THEODORO JÚNIOR, Humberto. Medida cautelar fiscal – responsabilidade tributária do sócio-gerente (CTN, art. 135). *Revista dos Tribunais/fasc. Civ.* Ano 86, v.739, maio 1997, p.123.

gerente, bastando para justificar a citação a existência de certidão de dívida ativa em nome da pessoa jurídica, seguida da afirmação da Fazenda de que o gestor se enquadra nas circunstâncias fáticas do art. 135 do CTN.⁶⁴⁶ É que a obrigação do administrador societário configuraria obrigação legal, de modo a dispensar a prévia apuração inequívoca das circunstâncias de fato aludidas no art. 135 do CTN. Todavia, a matéria relativa aos atos de abuso de gestão ou violação da lei poderá ser discutida e provada em embargos do executado (art. 16 da Lei 6830/80).⁶⁴⁷

O entendimento jurisprudencial acima também se aperfeiçoa quando o sócio não participou do processo de conhecimento trabalhista e houve o redirecionamento da parte demandada quando já em curso a ação executiva contra a sociedade.⁶⁴⁸

⁶⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Medida cautelar fiscal – responsabilidade tributária do sócio-gerente (CTN, art. 135). *Revista dos Tribunais/fasc. Civ.* Ano 86, v.739, maio 1997, p.123.

⁶⁴⁷ Sociedade por quota. Sócios dirigentes de sociedades por quotas são sujeitos passivos da obrigação tributária, como responsáveis por substituição. Aplicabilidade, em tal caso, do preceituado no CPC 568 V, sem necessidade de seus nomes constarem do título extrajudicial prévio para a verificação da ocorrência das circunstâncias inscritas no CTN 135, mesmo porque tal matéria poderá ser discutida nos embargos do executado (CPC 745, II) – Agravo provido (TFR, 4ª. T., Ag 42624-SP; rel. Min. Carlos Mario Velloso, j. 15.2.1982, m.v., DJU 25.3.1982, p.2503). In NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*, 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.810.

⁶⁴⁸ AGRAVO DE PETIÇÃO SÓCIO - A teoria da despersonalização da sociedade ou do "disregard of legal entity", originária e timidamente desenhada pelo Direito Comercial, ganhou, nos últimos anos, forte ímpeto perante o Direito do Trabalho e permite que se vá além do arcabouço social, para atingir-se os bens dos *sócios*, até mesmo quando não constem, inicialmente, no título executivo. Isto se dá, em face da natureza forfetária dos créditos trabalhistas. TRT/3ª.Região/01802-2000-036-03-00-9 AP – Publicado em 30.11.2002 – Relator Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

De ordinário, é na execução que o credor vem a descobrir que o devedor não mais possui bens para garantir a execução.⁶⁴⁹ Assim, é nesse momento que surge o interesse em buscar no patrimônio do sócio a satisfação de seu crédito. Não é razoável, nem jurídico, estando em execução o seu crédito, ter de ajuizar um processo buscando declarar a responsabilidade do sócio. Este pode, perfeitamente, em sede de embargos à execução⁶⁵⁰, se for o caso, alegar sua ilegitimidade passiva questionando sua responsabilidade e até eventuais limites.⁶⁵¹

Não poderá, todavia, rediscutir matéria já acobertada pelo manto da coisa julgada, isto porque a sentença torna líquida e certa a obrigação da sociedade, não cabendo ao sócio, em sede de execução, discutir a sentença.⁶⁵² Mesmo que contra o sócio não se possa afirmar que os efeitos da coisa julgada prevalecem, existindo processo cognitivo em que ficou declarada a dívida da sociedade, ele não poderá rediscutir a matéria da fase

⁶⁴⁹ AGRAVO DE PETIÇÃO - BENS PARTICULARES DOS **SÓCIOS**. Os bens particulares dos ex-**sócios** respondem pelas obrigações assumidas pela sociedade - na condição de responsável solidário ou subsidiário desta - mesmo que não tenham participado da Ação principal, na fase cognitiva. Este entendimento mais se reforça, caso se considere que, não obstante o ex-sócio tenha se retirado da sociedade, permanece respondendo por ela - inclusive, nomeando procurador e preposto, para defender a empresa, em Juízo, bem como figurando, como depositário fiel dos bens penhorados, como Administrador. Admitir o contrário seria dar guarida a quem deu causa à inadimplência da executada. TRT/3ª.Região/ **00770-2004-027-03-00-7 AP** - Publicado em 01/10/2004 - Relator Juiz Manuel Cândido Rodrigues. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁶⁵⁰ STF, RE/100920-SP - Rel. min. Moreira Alves - Julgamento em 15/06/1984, RTJ 115/786.

⁶⁵¹ MEIRELES, Edilton. *Legitimidade passiva do sócio na execução judicial*. Temas da execução trabalhista. São Paulo: Editora LTr, 1998, p.102

⁶⁵² MEIRELES, Edilton. *Legitimidade passiva do sócio na execução judicial*. Temas da execução trabalhista. São Paulo: Editora LTr, 1998, p.104.

de conhecimento. Entretanto, o sócio poderá, dirigir-se regressivamente contra a sociedade para ser ressarcido por algum dano.⁶⁵³

Na prática, o juiz somente deve deferir a citação do sócio quando esgotados todos os meios ordinários para penhorar bens da sociedade, pois a esta incumbe satisfazer o crédito como devedora principal, por ter sido a empregadora.⁶⁵⁴

Assim, deverá expedir mandado de citação - art. 880 da CLT – para pagar ou garantir a execução (art. 8º da lei 6830/80). Se a sociedade não for encontrada, tiver sido extinta irregularmente, for omissa, negar a existência de bens ou nomear bens insuficientes à garantia integral da execução, o juiz expedirá mandado para penhora em quantos bens bastem (art. 10 da lei 6830/80).

Se porventura ainda existirem outros bens não apontados pela sociedade ou não indicados pelo credor (que pode, eventualmente, indicá-los), caberá ao sócio nomeá-los, em benefício de ordem (art. 4º, § 3º, da lei 6830/80). Nessa hipótese, incumbirá ao juiz a aplicação da pena de litigância de má fé à sociedade, em face de ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, IV, do CPC).

⁶⁵³ Edilton Meireles menciona uma ação regressiva para comprovar ou demonstrar a negligência do sócio gerente na defesa dos interesses da sociedade para daí requerer a indenização por perdas e danos na hipótese de pagar, em execução, a condenação que poderia ter sido evitada. In *Legitimidade passiva do sócio na execução judicial*. Temas da execução trabalhista. São Paulo: Editora LTr, 1998, p.104, nota de rodapé n. 16.

⁶⁵⁴ Apesar de se reconhecer que, em algumas hipóteses, haverá solidariedade me face da própria disposição societária.

Quando a sociedade está desaparecida ou encerrou suas atividades de forma irregular⁶⁵⁵, é plenamente possível e aconselhável que desde a inicial (do processo de conhecimento ou do processo de execução) o credor já se direcione em face do sócio.⁶⁵⁶ Ao sócio sempre será assegurado o benefício de ordem. Se acaso for indicado bem e a sociedade ainda não tiver sido citada para o processo de execução, deverá sê-lo, necessariamente.

7.10 Possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista

Não é necessária a propositura de ação autônoma para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sede trabalhista.⁶⁵⁷ Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o juiz, incidentalmente, no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a “desfunção” da

⁶⁵⁵ STF, RE 113.854, 2ª T, Rel. min. Carlos Madeira, RTJ 117/1151; e RE 110.597-RJ, Rel. min. Célio Borja, RTJ 119/910.

⁶⁵⁶ MEIRELES, Edilton. *Legitimidade passiva do sócio na execução judicial*. Temas da execução trabalhista. São Paulo: Editora LTr, 1998, p.105-6.

⁶⁵⁷ Apesar de não ser necessária a propositura, vez e outra, o Poder Judiciário trabalhista é instado a se manifestar sobre o tema, inclusive em sede de ação declaratória. Veja-se a seguinte decisão: EMENTA - RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - PARTE QUE NÃO PARTICIPOU DA AÇÃO QUE ORIGINOU O CRÉDITO - Se a empresa devedora se mostrar inadimplente, não há qualquer impedimento legal, para que seja declarada a existência de responsabilidade dos **sócios**, pelos créditos deferidos ao reclamante - ainda que não tenham figurado, como partes, no processo que se reconheceu o direito -, em função do fato de que a solidariedade passiva é impositivo legal (art. 2, parágrafo 2o., CLT). A responsabilidade solidária está prevista, na legislação trabalhista. Portanto, a mesma pode e deve ser reconhecida, na presente Ação Declaratória. TRT/3ª.Região/ 00357-2004-077-03-00-9

sociedade e o sacrifício do empregado ante o não pagamento de seu crédito reconhecido.⁶⁵⁸ Em sede processual civil, o entendimento supracitado tem merecido posições contrárias.⁶⁵⁹

No tocante à questão do ônus da prova, torna-se oneroso na prática e inviável transferir ao empregado o ônus de provar que a empresa para a qual trabalhava foi gerida com imprevidência, negligência, incompetência ou de forma fraudulenta. Por outro lado, os riscos da atividade econômica são do empregador. Assim, também por esse ângulo probatório, a teoria do sacrifício do empregado já explicitada bem se adequa às características peculiares do direito e do processo do trabalho.⁶⁶⁰

RO – Publicado em 06/05/2005 – Relator Juiz Manuel Cândido Rodrigues. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

⁶⁵⁸ Entendimento esposado na decisão: STJ, 3ª T, REsp 332763-SP, rel. min. Nancy Andrighi, v.u., j. 30.4.2002, DJU 24.6.2004, p.297. In: NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante I*. 3.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.973.

⁶⁵⁹ Em sentido contrário: "é necessária a propositura de ação autônoma para que seja possível a desconsideração, Theodoro, *Coment.*, v.IV, Rio de Janeiro: Forense, 2.ed., 2003, p.224; COELHO, *Curso*, v. II, p.55). In: NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado e legislação extravagante I*. 3.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.973.

⁶⁶⁰ DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE. EVOLUÇÃO DO INSTITUTO. Evoluiu-se a visão que se tinha sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Se antes, para sua caracterização, era indispensável a prova da ocorrência da fraude ou do abuso de direito, e só assim restava ela aplicável (Lei 3.708/19), hoje, com o surgimento de novos institutos jurídicos (CTN, LEF, CDC), mais dilargadas passaram a ser as hipóteses de seu cabimento, inclusive com a atribuição do ônus da prova da sua inaplicabilidade transferindo-se da pessoa do credor, para a do devedor. Questões que envolvam créditos de natureza trabalhista, os seguintes fatores dão a nova visão do instituto: o caráter alimentar destes créditos, que por todos os ângulos recebem tratamento diferenciado e de supremacia frente aos demais(1); o princípio da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, seja em sua concepção prevista no art. 10, da Lei 3.708/19, seja também pela regra do art. 28, caput, e seu parágrafo 5o., da Lei 8.078/90(2); o art. 135, do CTN(3); e o princípio da imputação exclusiva do risco da atividade econômica ao empregador(4), todos de aplicação subsidiária às execuções trabalhistas, segundo art. 889/CLT c/c art. 4o, inc. V, parágrafos 2o. e 3o., da Lei 6.830/80. TRT/3ª.Região/ **AP - 723/00** – Publicado em 19/07/2000 – Relator Juiz Maurício José Godinho Delgado. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

7.11 Princípios processuais, limites subjetivos da coisa julgada e a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista

A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sede de execução proporciona interessantes discussões, considerando que, muitas vezes, o sócio não foi parte no processo de conhecimento.

Indaga-se se a inclusão do sócio somente no processo de execução enseja malferimento do princípio do contraditório e da ampla defesa e se os limites subjetivos da coisa estão sendo respeitados. Sobre essas questões nos ocuparemos nos tópicos seguintes.

7.11.1 Princípio do contraditório e da ampla defesa

O questionamento a propósito do desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa diante da inclusão do sócio no pólo passivo da execução torna interessante uma breve exposição sobre os referidos princípios. Em seguida, há de se enfrentar a questão relativa à presença ou não do princípio do contraditório no processo de execução e, por último, se acaso positiva a resposta, se o referido princípio resta ou não malferido diante do procedimento inclusivo dos sócios, apenas em sede executiva.

Sobre o princípio do contraditório, a citação de Aroldo Plínio Gonçalves é irretorquível:

O princípio do contraditório, tecnicamente considerado, segundo expõe, se articula em dois tempos essenciais: *informazione, reazione*; a

primeira, sempre necessária, e a segunda, sendo eventual, devendo ser necessariamente garantida na possibilidade de sua manifestação.

O juiz tem o dever de informar e de garantir que a informação seja dada, para que a parte, querendo, possa intervir. E quando se diz querendo, pretende-se realçar que a parte jamais poderia ser obrigada a vir praticar os atos processuais que lhe são destinados, podendo optar por suportar os eventuais ônus de sua omissão. Não se pode perder de vista que o contraditório é a garantia, a possibilidade assegurada da participação das partes em simétrica paridade, e uma garantia considerada do ângulo do Estado, é um dever, mas do ângulo do jurisdicionado jamais pode ser identificada a uma coação, porque sempre será proteção assegurada pelo Direito.⁶⁶¹

Depreende-se, portanto, que o contraditório não é a discussão que se trava no processo sobre a relação de direito material, mas sim a “igualdade de oportunidade no processo”.⁶⁶² A discussão, a polêmica sobre os interesses divergentes, é a matéria do contraditório, o seu conteúdo possível.

Todavia, há interessante debate doutrinário sobre a presença ou não do contraditório na execução. Ficamos com aqueles que entendem que o processo de execução é um verdadeiro processo porque se encontra presente o princípio do contraditório, emergindo em várias questões que “incidem sobre a faculdade, o poder ou o dever de praticar um ato, sua oportunidade e utilidade no processo”.⁶⁶³ Muitas vezes, no

⁶⁶¹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.126-7.

⁶⁶² GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.127.

⁶⁶³ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.130-1.

processo de execução aparece a *res dubia* sobre a subsistência ou não de atos, transformando-se, na maioria das vezes, em questão controvertida.⁶⁶⁴

Sobre o contraditório na processo de execução, Aroldo Plínio Gonçalves ensina:

O processo é o procedimento que se desenvolve em contraditório entre os interessados, na fase de preparação do ato final e entre o ato inicial do procedimento de execução até o ato final, aquele provimento pelo qual ela é julgada extinta, está presente o contraditório, como possibilidade de participação simetricamente igual dos destinatários do ato de caráter imperativo que esgota o procedimento. É claro que o provimento, no processo de conhecimento, tem conteúdo distinto do ato final da execução e é mesmo pressuposto substancial desta. Mas é também claro que o ato final da execução se caracteriza como provimento, porque incide imperativamente sobre a situação jurídica das partes, produzindo também efeitos sobre o seu *universum ius*.⁶⁶⁵

É conhecida a posição restritiva de certa parcela da doutrina quanto à existência do contraditório no processo de execução, dado o notório desequilíbrio entre o devedor e o credor, normalmente exeqüente.⁶⁶⁶

O contraditório está presente no processo de execução, todavia, de forma menos abrangente, em face das próprias características do processo executivo. Nos embargos à execução, por exemplo, incide o contraditório amplo. No entanto, até antes da oposição dos embargos do devedor, que só pode ocorrer depois de seguro o juízo pela penhora, este pode se utilizar de outros

⁶⁶⁴ Sobre o tema ver, também, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 4.ed., São Paulo: Malheiros, 1994, v. 4, p.123-4.

⁶⁶⁵ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p.131.

⁶⁶⁶ É oposição de Alfredo Buzaid, *Do concurso de credores no processo de execução*, São Paulo, 1952, Introdução, n. 14, p.25-6.

instrumentos destinados à impugnação no processo de execução, notadamente às questões de ordem pública, via “objeção de pré-executividade”.⁶⁶⁷

Desta feita, presente a possibilidade de o devedor, sem oferecer bens à penhora ou embargar, poder levantar questões de ordem pública, como, irregularidade formal no título que aparelha a execução, falta de citação, incompetência absoluta do juízo e impedimento do juiz. Por outro lado, sobre todo e qualquer ato praticado no processo de execução, deve dar-se oportunidade ao devedor para manifestar-se, sob pena de malferimento do princípio do contraditório. Assim, será conferida oportunidade ao devedor para se manifestar quanto aos cálculos sobre a atualização dos mesmos e em vários outros momentos do processo de execução. Todavia, é de se ressaltar que o contraditório existe, mas mitigado pela própria natureza do processo executivo.

Outra observação que se faz importante é que o contraditório deve ser observado em consonância com as peculiaridades do processo sobre o qual esteja sendo aplicado, alcançando matizes diferentes no processo penal, civil e no trabalhista, por exemplo.

⁶⁶⁷ Parte da doutrina denomina a impugnação de “exceção de pré-executividade”. Todavia, comungamos do mesmo entendimento de Nelson Nery Júnior: “A expressão é imprópria porque ‘exceção’ traz insita a idéia de disponibilidade do direito, razão por que não oposta a exceção ocorre a preclusão. O correto seria denominar esse expediente de *objeção de pré-executividade*, porque seu objeto é matéria de ordem pública decretável *ex officio* pelo juiz e, por isso mesmo, insuscetível de preclusão”. In *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 2.ed., Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman – v. 21, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.131.

O princípio para o processo penal tem amplitude inegável, tanto que o art. 261 do CPP⁶⁶⁸ exige defesa técnica substancial do réu, ainda que revel, para que se tenha por obedecido o mandamento constitucional (art. 5º, LV, da CF/88). No processo civil e no do trabalho, o contraditório não tem essa extensão. Nestes, é suficiente que seja dada oportunidade aos litigantes para se fazerem ouvir no processo, “por intermédio do contraditório recíproco, da paridade de tratamento e da liberdade de discussão da causa.”⁶⁶⁹

O princípio da *ampla defesa*, que se encontra positivado no art. 5º, LV, da CF, é uma garantia aos litigantes, sendo que o contraditório mantém com ele íntima ligação, traduzindo-se na expressão *nemo inauditus damnari potest*⁶⁷⁰.

Nelson Nery Júnior, fundado na doutrina italiana moderna, diz que:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade de partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o *direito de ação*, quanto o *direito de defesa* são manifestação do princípio do contraditório.⁶⁷¹

⁶⁶⁸ Art. 261 do Código de Processo Penal: “Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada”. (incluído pela Lei 10792/03).

⁶⁶⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 2ª ed., Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman – v.21, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.125.

⁶⁷⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 10.ed, São Paulo: Malheiros, 1994, p.56.

⁶⁷¹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 2.ed., Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman – v.21, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.122. Nesse sentido, cita Luigi Paolo Comoglio, Mauro Cappelletti e

Fixadas as noções a respeito do contraditório e da ampla defesa, além do fato de serem imprescindíveis em sede processual⁶⁷², oportuno o enfretamento do argumento de que a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sede executória malfere os referidos princípios. E o argumento se alicerça no fato de que, uma vez que o sócio não participou como parte no processo de conhecimento, não teria se defendido, nem participado da formação do provimento.

A pecha é de ser afastada porque, como se viu, o contraditório é a garantia de participação em simétrica paridade, obviamente, na fase em que a parte ou o legitimado é chamado a juízo. Assim, se em sede de execução acolhe-se a presença do sócio como responsável pelas verbas trabalhistas oriundas de um determinado contrato de trabalho e lhe é outorgada a garantia de participação, já que destinatário de seus efeitos, nenhuma mácula processual se está a cometer.

O princípio do contraditório e o da ampla defesa não determinam que a participação ocorra desde o processo de conhecimento para que um legitimado legal venha se responsabilizar, em sede de execução, por um determinado crédito. A lei pode determinar ou facultar a participação ou legitimação de uma parte somente no processo de execução. Veja-se que tal faculdade ou determinação não precisa ser textual, podendo advir de um conjunto de normas e

Vicenzo Vigoritti, Elisabetta Silvestri, autores do direito processual italiano, além de suas obras – nota de rodapé n. 5, p.122.

⁶⁷² Os princípios da ampla defesa e do contraditório são aplicáveis expressamente aos litigantes em qualquer processo, judicial ou administrativo, e aos acusados em geral – art. 5º, LV, CF.

princípios que respaldam a aplicação do direito e a realização da justiça, como na hipótese da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

7.11.2 Limites subjetivos da coisa julgada

Existe também o debate sobre os limites subjetivos da coisa julgada pela indicação precisa no título judicial do legitimado passivo para a ação de execução, o que inviabilizaria a convocação do sócio somente no processo de execução.

Todavia, a dicção do art. 2º, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho identifica o empregador como sendo a “empresa”, e não a pessoa jurídica. Assim todos aqueles que estão diretamente relacionados com a atividade econômica, organizando e dirigindo o empreendimento, podem ter o seu patrimônio sujeito à constrição e expropriação para garantia da efetividade do processo e tutela jurisdicional dos direitos.

Portanto, mesmo não participando do processo de conhecimento, o sócio, uma vez que diretamente relacionado com a atividade econômica da sociedade, poderá ser chamado para o processo de execução trabalhista e responsabilizado, observando-se as hipóteses de aplicação da teoria da

desconsideração da personalidade jurídica e os limites relativos à contemporaneidade e lapso temporal responsabilizatório.⁶⁷³

⁶⁷³ EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS **SÓCIOS** RETIRANTES PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS RELATIVOS AO PERÍODO EM QUE INTEGRARAM O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. A teoria da despersonalização da personalidade jurídica autoriza a responsabilidade pessoal dos **sócios** pelas obrigações trabalhistas contraídas pela sociedade, prevista no Dec. 3708/1919. A responsabilidade limitada absoluta é incompatível com a índole do direito obreiro, que privilegia o direito ao recebimento da contraprestação devida pela força de trabalho despendida. Sendo o proprietário da empresa condenada, ainda que a pessoa física do sócio não tenha feito parte da relação processual, a execução poderá se dirigir ao seu patrimônio, caso a empresa não tenha bens suficientes para garantir a execução judicial. O entendimento de que o sócio responde subsidiariamente pelas obrigações sociais trabalhistas é pacífico na jurisprudência. O mesmo entendimento é válido para os **sócios** retirantes. A teor do disposto nos arts. 2-o, 10 e 448 da CLT, estes não se encontram excluídos da responsabilidade de arcarem, de forma subsidiária, pelos débitos trabalhistas decorrentes do período contratual do laborista em que integravam a composição societária da empresa. pacífico na jurisprudência. O mesmo entendimento é válido para os **sócios** retirantes. A teor do disposto nos arts. 2-o, 10 e 448 da CLT, estes não se encontram excluídos da responsabilidade de arcarem, de forma subsidiária, pelos débitos trabalhistas decorrentes do período contratual do laborista em que integravam a composição societária da empresa. TRT/3ª.Região/RO/4848/01 – Publicado em 04.08.2001 – Relator Juiz Antônio Álvares da Silva. Jurisprudência retirada do site: <http://www.mg.trt.gov.br/> - acessado em 11 de janeiro de 2006 às 21:00 horas.

8 CONCLUSÃO

Um dos primeiros pontos a se ressaltar nesta Conclusão é que o direito das obrigações constitui a base não só do Direito Civil, mas de todo o Direito, por ser seu arcabouço e substrato, uma vez que todos os ramos jurídicos funcionam à base de relações obrigacionais.

A obrigação propriamente dita é uma relação jurídica, de cunho pecuniário, unindo duas ou mais pessoas, devendo o devedor realizar uma prestação ao credor.

O vínculo jurídico que compõe a estrutura da obrigação sujeita o devedor à realização de um ato positivo ou negativo no interesse do credor, unindo os dois sujeitos e abrangendo o dever da pessoa obrigada (*debitum*) e sua responsabilidade, em caso de inadimplemento (*obligatio*).

Todavia, a responsabilidade que aflora no descumprimento da obrigação e se materializa no patrimônio do devedor não integra o âmago do conceito do instituto, apesar de ser fator de vital importância.

A abordagem do tema “responsabilidade” em vários ramos distintos do Direito (Civil, Empresarial, Tributário e Econômico), com conceitos e extensões dessa responsabilidade que são plurais, por si só, já denota a riqueza e a singularidade da matéria.

Conforme a doutrina civil, a responsabilidade é um dos pilares da obrigação, sendo dividida pela doutrina em solidária, limitada, ilimitada e subsidiária.

A responsabilidade solidária resulta de uma obrigação solidária passiva, estando o credor autorizado a receber a dívida toda de cada um dos devedores. A responsabilidade limitada impõe certo limite ao dever de cumprir a obrigação. Na responsabilidade ilimitada, tal limite não existe. A responsabilidade subsidiária recai sobre garantias que somente são exigidas quando o principal é insuficiente.

A última modalidade responsabilizatória estudada tem como exemplo clássico o dos bens particulares dos sócios, que se constituem em responsabilidade secundária, submetendo-se à execução se os bens sociais executados não forem suficientes para o pagamento da dívida.

A análise da responsabilidade das sociedades e dos sócios que as compõem foi feita a partir dos tipos societários. O Código Civil de 2002 prevê os seguintes tipos societários:

a) sociedades não personificadas: sociedade em comum e sociedade em conta de participação; e

b) sociedades personificadas: sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada e sociedade anônima.

Tendo como base a lei e a doutrina civil e empresarial, e até como ponto de partida do nosso estudo no Direito do Trabalho, é importante especificar, ainda que de forma resumida, o tipo e a extensão da responsabilidade dos sócios em cada forma societária.

Na sociedade em comum, a responsabilidade de todos os sócios pelas obrigações sociais é solidária e ilimitada. Aquele que contratou pela sociedade está excluído do “benefício de ordem” do art. 1024 do CC/2002.

Já a sociedade em conta de participação é composta por um sócio oculto e um sócio ostensivo. O primeiro não age em nome da sociedade, não se vincula em compromissos em nome dela e não realiza transações nem negociações. O segundo, chamado por alguns de “gerente”, realiza negócios em seu próprio nome, assume compromissos e responde pela sociedade de forma pessoal e individual.

Segundo o art. 1023 do CC/2002, na sociedade simples a responsabilidade é proporcional à participação do sócio nas perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária. Todavia, o art. 997, VIII, do CC/2002 determina a menção no contrato societário: “se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente pelas obrigações sociais”. Assim, encontramos vozes defendendo que a análise sistemática dos dois dispositivos demonstra a possibilidade de afastamento da obrigação, já que o art. 997, VIII, do CC/2002 estabelece que o contrato social deverá mencionar se os sócios respondem ou não subsidiariamente pelas obrigações sociais.

Na sociedade em nome coletivo, a responsabilidade de todos os sócios pelas obrigações sociais perante terceiros será sempre solidária e ilimitada. Todavia, prevê o parágrafo único do mencionado diploma legal que “podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um”.

Na sociedade em comandita simples, tomam parte sócios de duas categorias: “os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota”. Portanto, essa espécie societária apresenta dois tipos de sócios: os comanditados (gestores) e os comanditários (investidores), sendo que o contrato deverá discriminar uns e outros.

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

Na sociedade anônima, ou companhia, cada sócio ou acionista somente se obriga pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

A lei prevê que o acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. O administrador ou o fiscal que praticar o ato ilegal respondem solidariamente com o acionista controlador.

O administrador das sociedades anônimas não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade. Entretanto, responde civilmente pelos prejuízos que causar quando proceder, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto.

Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

É importante ressaltar que mesmo na doutrina civil e na empresarial a limitação da responsabilidade dos sócios não é regra de caráter absoluto. Assim, existirão situações em que os sócios, mesmo com quotas integralizadas, poderão ser responsabilizados por dívidas da sociedade. É o caso dos chamados “credores não negociais”, aqueles que não realizam operações negociais com a sociedade, não tendo, portanto, como agregar valor relativo ao risco do negócio. Assim, em relação a tal categoria de credores a responsabilidade não se limita ao valor integralizado e na proporção da quota societária. São exemplos de tais tipos de credores os trabalhadores, o fisco, a previdência social e aqueles que sofrerem

conseqüências de atos ilícitos praticados pela sociedade, titulares de direito de indenização.

O novo Código Civil estabelece que os sócios de uma pessoa jurídica societária ou os administradores poderão responder com seu patrimônio pessoal em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial (art. 50 do CC/2002), acolhendo, de certa forma, a chamada “teoria da desconsideração da personalidade jurídica”.

A temática relativa à responsabilidade no Direito Econômico foi abordada a partir das diversas formas de infração da ordem econômica, na medida em que implicam responsabilidade da empresa, responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores e, também, responsabilidade das empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito.

Na lei 8884/94, chamada de “lei antitruste”, há interessante e extenso dispositivo prevendo que a personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

No Direito Tributário, cujo crédito fiscal é dotado de privilégio, o tratamento da responsabilidade societária e dos sócios tem conotação extensiva, como no Direito do Trabalho.

A responsabilidade sobre o crédito tributário foi tratada considerando os sucessores e dos terceiros. No tocante à responsabilidade dos terceiros, a lei introduz dois requisitos expressos à deflagração desta responsabilidade: impossibilidade de o contribuinte satisfazer a obrigação principal; e o fato de o responsável ter uma vinculação indireta, por meio de um ato omissivo ou comissivo, com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Para que haja tal responsabilidade, o terceiro deverá ter praticado atos com excesso de poderes ou com infração de lei, do contrato social ou dos estatutos, além de existir crédito tributário inadimplido.

Na hipótese de responsabilidade por excesso de poderes ou infração legal em sede tributária, há responsabilidade “qualquer que seja o tipo de sociedade”. Respondem os sócios nos casos de liquidação da sociedade (art. 135, I, c/c art. 134, VII, do CTN) e, também, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado (art. 135, III, do CTN), tanto das sociedades de pessoas como das sociedades limitadas e sociedades anônimas.

Assim, fica claro que o crédito tributário cerca-se de inúmeras garantias para seu recebimento, além de ser-lhe outorgada preferência a qualquer outro crédito, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste; ressalvados apenas os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Ao direito, de um modo geral, e, especialmente, nas searas trabalhista e tributária não interessa o descumprimento das obrigações nem a ausência de efetividade dos direitos consagrados. Assim, o ordenamento jurídico busca assegurar, de modo extensivo, a satisfação integral destes direitos, até mesmo, se necessário, com a responsabilização dos envolvidos na relação jurídica, aí incluídos os sócios.

No presente estudo, vimos que nos sistemas jurídicos atuais, vige o princípio da separação entre as pessoas jurídicas societárias, criadas pela lei, e a figura de seus sócios. As personalidades de um e de outro não se confundem, mas a personalidade da pessoa jurídica societária poderá ser desconsiderada em situações especiais.

É exatamente a base da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, a relativização da separação entre a pessoa jurídica societária e seus sócios. Não se nega a separação, mas sim, em hipóteses específicas, afasta-se o “véu” da personalidade jurídica para se alcançar a pessoa natural.

Desta feita, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é importante mecanismo para o afastamento temporário do princípio da separação entre sócios e sociedade.

É de se ressaltar o equívoco na utilização da expressão *despersonalização da pessoa jurídica*, pois no fenômeno estudado tal não ocorre. Na verdade, não se retira a personalidade que foi atribuída à pessoa jurídica societária, mas, sim, desconsidera-se aquela atribuição inicial de personalidade para, dentro de determinados limites, atingir pessoas e bens que se encobrem atrás daquele “manto”.

Para a aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, merecem ser salientados dois pontos. Primeiro, a necessidade de o ordenamento jurídico reconhecer a personalidade jurídica da sociedade distinta das pessoas dos seus membros. Segundo, a necessidade de a responsabilidade dessas sociedades ser limitada. E assim se diz porque se o ordenamento jurídico não reconhece a personalidade jurídica em separado, não há falar em desconsideração; e se a responsabilidade dos sócios é ilimitada, não é necessário aplicar a teoria da desconsideração.

No estudo, verificou-se que tem ocorrido uma certa confusão entre os casos de desconsideração da personalidade jurídica e os de responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes, administradores e diretores. Estes podem responder pelas dívidas da sociedade quando agem com

excesso de poderes ou contrariando dispositivos legais ou estatutários. Nesses casos não se está diante de hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, pois não existe manipulação da personalidade da sociedade. Há ato ilícito, e assim há responsabilidade. Para se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua pureza científica, há de se ter uma manipulação da personalidade societária.

Neste trabalho, viu-se que no Direito americano e no Direito inglês, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é conhecida como *disregard of legal entity*, *disregard of corporate entity*, *lifting of the corporate veil*, *piercing the corporate veil*, *cracking open the corporate shell*; no Direito argentino, *teoría de la penetración o desestimación de la personalidad*; no Direito italiano, *superamento della personalità giuridica*; no Direito alemão, *Durchgriff der juristischen Person*; e no Direito francês, *mise à l'écart de la personnalité morale*.

Os autores relatam dois pontos de partida para o estudo da doutrina relativa à desconsideração da personalidade jurídica: uma decisão americana e outra inglesa.

Como foi estudado, a decisão americana é mais antiga (1809), todavia não se trata propriamente de um *leading case* a respeito da desconsideração. A decisão inglesa é mais recente (1897), entretanto aborda expressamente a questão, e foi a partir da jurisprudência anglo-saxônica que

a teoria da desconsideração da pessoa jurídica se desenvolveu, sobretudo na jurisprudência norte-americana.

No desenvolvimento deste trabalho, fez-se um estudo da teoria da desconsideração da personalidade jurídica nos seguintes ordenamentos jurídicos: alemão, italiano, inglês, francês e norte-americano. A escolha para aprofundamento da teoria e do estudo de sua aplicação foi pelo direito norte-americano, uma vez que há extensa doutrina e jurisprudência demonstrando que naquele país o estudo está bem avançado.

É digno de menção o fato de os tribunais norte-americanos estarem cada vez mais propensos à aplicação da teoria da penetração, fundados na concepção de que a pessoa jurídica e sua personalidade não podem ser usadas como instrumento para escapar da aplicação da lei e afastar-se da justiça.

Várias hipóteses são levantadas e reconhecidas nos casos extraídos da jurisprudência norte-americana: “domínio de acionistas”; “*alter ego*”; “mera instrumentalidade”; “identidade”; “inobservância das formalidades para constituição da companhia”; “quando um único negócio é dividido artificialmente entre várias companhias diferentes com objetivo de reduzir as responsabilidades do ativo”; “confusão de ativos e passivos entre a companhia e os acionistas”; “subcapitalização”; “insolvência intencional”; “erro – *misrepresentatio*”; “algumas hipóteses na falência”; e “violação da ordem pública”. As situações de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica são

orientadas a um resultado: que a personalidade jurídica não seja usada para escapar da aplicação da lei e do ideal de justiça.

Como se viu, no Brasil, a primeira decisão relevante foi a proferida pelo então juiz de Direito da 11ª Vara Cível do Distrito Federal, Dr. Antônio Pereira Pinto, em 25 de fevereiro de 1960. Na referida decisão, o magistrado constatou o abuso de direito por uma de sociedade anônima em que um acionista se serviu da sociedade para prejudicar, fraudulentamente, terceiros, prescindindo-se da existência da sociedade, entendendo que o ato foi praticado diretamente pelo acionista soberano interessado.

Partindo-se de uma concepção *jus naturalista*, a norma jurídica é criada para a consecução da justiça. A norma que instituiu a personificação das sociedades possui finalidade social. Assim, a instituição da pessoa jurídica societária deve ser vista sob o prisma da relatividade, condicionando a sua existência à não realização de práticas abusivas ou ilegais. Portanto, a teoria do superamento da personalidade jurídica é relevante mecanismo para o afastamento temporário do princípio da separação entre o sócio e a sociedade.

Na realidade, o direito positivo brasileiro assimilou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em alguns de seus dispositivos, em especial o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, o art. 50 do CC, o art. 18 da lei 8884/96 e o art. 4º da lei 9605/98.

No plano teórico geral, a desconsideração da personalidade jurídica representa o afastamento pontual da distinção do ente coletivo e das pessoas que o compõem nas hipóteses em que se verifica que o referido ente é usado como instrumento para atos contrários ao Direito (abuso, fraude e obstáculo à realização da justiça).

No plano jurisprudencial, conforme se extrai de muitos julgados em que se acolhe a teoria da desconsideração ou se aplicam os dispositivos legais a ela relativos, a razão de sua utilização reside no uso antijurídico da sociedade e nos casos em que os credores não logram satisfazer os seus créditos perante o patrimônio da sociedade.

Do estudo, depreende-se que, hodiernamente, há abalizada corrente doutrinária e jurisprudencial que subdivide a teoria da desconsideração da pessoa jurídica quanto aos pressupostos de sua incidência em duas categorias: “teoria maior da desconsideração”; e “teoria menor da desconsideração”.

Para a aplicação da chamada “teoria maior da desconsideração”, é necessário que, além da prova da insolvência, reste demonstrado o desvio de finalidade ou a demonstração da confusão patrimonial. Ela não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. (art. 50 do CC/2002)

A teoria maior da desconsideração é subdividida em “teoria maior subjetiva da desconsideração” e “teoria maior objetiva da desconsideração”. Quando se está a tratar de hipótese de desvio de finalidade, está-se no campo da primeira. Lembre-se de que o desvio de finalidade é caracterizado pelo ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica.

Entretanto, a demonstração da confusão patrimonial faz incidir a teoria maior objetiva da desconsideração. A confusão patrimonial caracteriza-se pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e o de seus sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas.

A teoria menor da desconsideração, por sua vez, parte de premissas distintas, pois para a incidência da desconsideração basta a prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

O fundamento desta teoria finca-se no seguinte ponto: o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba; ou seja, ainda que não exista qualquer prova capaz de identificar

cônduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica (art. 28, parágrafo 5º, do CDC e art. 4º da lei 9605/98).

Artigos doutrinários anteriores à alteração do Código Civil mencionavam que a interpretação do parágrafo 5º do art. 28 do CDC no sentido de que bastaria o prejuízo em razão da autonomia patrimonial para aplicar a desconsideração representaria a revogação do art. 20 do CC/2002.

Todavia, o art. 20 do anterior Código não foi mantido pelo Código Civil atual, e hoje temos previsão expressa – art. 50 do CC/2002 - da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Civil e Comercial. Apesar da interpretação de que não houve qualquer alteração quanto ao princípio da separação da personalidade jurídica da pessoa jurídica em face dos sócios, defendi que a não manutenção do teor do art. 20 do anterior Código Civil tem um sentido forte e demonstra uma clara alteração na orientação quanto à temática.

Em outras palavras: a separação da personalidade jurídica existe (apesar de não prevista de forma expressa como anteriormente - art. 20 do CC/1916), até mesmo porque em outros dispositivos legais pode-se aferi-la. Todavia, a separação como um direito absoluto e um fim em si mesmo não se justifica, e hodiernamente sequer encontra guarida legal. Houve uma mudança na valoração dos princípios e de institutos jurídicos tutelados.

Observando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica como um todo (teorias maior e menor) no Direito Comum, vê-se que o conceito de pessoa jurídica não poderá ser utilizado para promover fraude, evitar o cumprimento de obrigações, obter vantagens da lei, perpetuar monopólio, proteger a prática do abuso de direito, propiciar a desonestidade, contrariar a ordem pública ou justificar o injusto.

A pesquisa jurisprudencial relativa a lapso temporal anterior ao Código de Defesa do Consumidor e às leis que acolheram expressamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica demonstra claramente que sempre será lícito falar em sua aplicação a fim de se preservar, também, a efetividade processual, não obstante o caráter excepcional da aplicação da referida teoria.

De tudo o que foi exposto, é preciso ter sempre em conta os valores que inspiram o ordenamento jurídico, a fim de que, em face destes valores, possa-se afastar o princípio da separação entre a pessoa jurídica e as pessoas-membros sempre que isso for necessário para evitar resultados juridicamente condenáveis.

Foi salientado que no Direito do Trabalho, apesar de não existir previsão legal expressa de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, inversamente do Código de Defesa do Consumidor e da Lei Ambiental, o certo é que a teoria menor da desconsideração é plenamente compatível com os seus princípios e sistema legal e plenamente

aplicável em face dos termos dos arts. 8º, 769 e 889 da CLT. Se o crédito do consumidor e a responsabilidade em face do meio ambiente autorizam a desconsideração da personalidade jurídica independentemente de prova da conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores, mais ainda se justifica perante o crédito trabalhista, por se tratar de crédito alimentar de uma pessoa humana.

A base de sua aplicabilidade em âmbito laboral é a constatação de que o conceito de pessoa jurídica não pode ser levado a efeito para o sacrifício das faculdades jurídicas que esse direito assegurou ao empregado ou para sacrifício de um direito reconhecido como indisponível ao trabalhador. Acrescente-se à temática a “teoria do risco do sacrifício do empregado”, máxime expresso pela insolvência do devedor, além das características do pólo passivo da relação empregatícia; o empregador (*despersonalização e assunção dos riscos do empreendimento ou do próprio contrato de trabalho*), a mais e mais corroborar a presente conclusão.

Assim, conclui-se que o pressuposto para a desconsideração nesse ramo materializa-se nas circunstâncias que provocam a incompatibilidade entre o ordenamento jurídico e o resultado a que se atingiria, no caso concreto, mediante a utilização da pessoa jurídica societária.

Resumindo, na esfera justralhista, impingir a um credor não negocial e possuidor de um crédito de natureza alimentar (empregado) o risco

de sacrifício, máxime expresso pela insolvência do devedor (empregador – pessoa jurídica), não é situação defensável do ponto de vista quer jurídico, quer ético ou quer de Justiça.

A principal aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é para tornar efetivo o processo de execução, impedindo que a faculdade jurídica outorgada pelo direito, consistente na criação de pessoas jurídicas e na efetivação dos contratos, possa conduzir ao sacrifício das faculdades que o Direito do Trabalho assegura aos empregados e que, por vezes, restam esquecidas.

No Direito Processual do Trabalho, quando a pessoa natural se apresenta como parte, de modo geral, é um “não-ser”, é um desempregado. E é desse sujeito que o processo há de “prestar contas”, entregando o ‘bem da vida’ que lhe foi determinado na sentença em fase de conhecimento.

Assim, no tocante à responsabilidade do sócio da pessoa jurídica societária, há de se consignar que ele não responde solidariamente pelas dívidas sociais trabalhistas, mas em caráter subsidiário, dependendo a execução de seu patrimônio da frustração do procedimento executivo direcionado primeiramente contra a sociedade, empregadora na relação de direito material.

Portanto, quer se trate de sociedade limitada, quer se trate de outra espécie societária, ainda que inteiramente integralizado o capital social, na

inexistência de bens desta a execução poderá se processar sobre os bens particulares dos respectivos sócios, em face da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sede justrabalhista.

Todavia, os sócios executados, por sua vez, podem utilizar-se do chamado "benefício de ordem", indicando bens da sociedade, livres e desembaraçados, tanto quanto bastem para pagar a dívida. Os bens dos sócios ficarão, porém, sujeitos à execução se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida. É a previsão do art. 4º, §3º, da lei 6830/80 aplicável à execução trabalhista.

Desta feita, a responsabilidade executiva além do patrimônio do executado será subsidiária; ou seja, primeiro irá se executar o patrimônio da sociedade, para depois direcionar a execução para o sócio. Entretanto, aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, o patrimônio dos sócios será atingido, e aí sua responsabilidade será ilimitada.

No que tange à limitação temporal da responsabilidade, esta não alcança as hipóteses em que se está diante de uma fraude, ou seja, em que a saída do sócio foi fraudulenta, em que a sua condição de sócio minoritário não foi real ou em que se trata de sócio oculto. Em outras palavras, se estamos diante de situações em que houve uma fraude trabalhista não há que se falar em qualquer tipo de limitação temporal da responsabilidade dos sócios.

Entretanto, existem situações em que não houve fraude trabalhista e a pessoa jurídica societária não honrou o pagamento do crédito reconhecido pelo Judiciário Trabalhista. Ou seja, houve desfunção da pessoa jurídica societária e há um crédito laboral não quitado, em que pese a inexistir fraude trabalhista.

Nessas hipóteses, para que ocorra a responsabilização dos sócios é necessário que haja contemporaneidade do labor do empregado ao tempo em que o sócio esteve na sociedade, existindo contrato de trabalho entre um empregado e a sociedade no período em que ele era sócio responsável, ainda que de forma limitada. Assim, no período em que participou da sociedade como sócio poderá ser responsabilizado por contrato de trabalho que tenha vigorado de forma contemporânea.

Saliente-se que o contrato de trabalho do obreiro não precisa ter se iniciado e findado enquanto o sócio participava da sociedade. Basta que em um período o sócio participe da sociedade e o contrato de trabalho esteja em vigor.

A questão de limite temporal da duração do contrato e da contemporaneidade entre ele e a presença do sócio na sociedade deverá ser analisada, caso a caso, utilizando-se dos princípios que informam o Direito do Trabalho, em especial o da boa-fé e o da razoabilidade.

Por outro lado, se o contrato de trabalho do obreiro já era antigo e o sócio adquire cotas de uma sociedade empresarial, passando a fazer parte dela, a situação é distinta, tratando-se de sucessão, a incidir os termos e preceitos dos arts. 10 e 448 da CLT.

Na hipótese de sucessão, sabe-se que em sua nova caracterização, o fato de não ter havido prestação de trabalho para o sucessor não exclui a hipótese sucessória. Todavia, mesmo que se trate de sucessão o limite temporal de 2 anos também deverá ser respeitado, em face da prescrição trabalhista (art.7º, XXIX, CF/1988). Em outras palavras, se há sucessão com a continuidade do labor pelo empregado há contemporaneidade entre o trabalho prestado e a condição de sócio do sucessor. Se, ao reverso, há sucessão sob a sua nova caracterização, ou seja, sem a prestação de serviços para o sucessor, incide o lapso temporal de 2 anos. Nessa hipótese, o limite responsabilizatório será de 2 anos a partir da ruptura contratual do obreiro. Veja-se que o tempo máximo de responsabilidade nessa situação é de 2 anos a partir da data da sucessão. E assim se diz imaginando a hipótese em que o obreiro tenha sido dispensado exatamente na data da cessão das quotas sociais ao sócio sucessor.

Ausente o elemento da contemporaneidade ou não se tratando de hipótese sucessória, não há como, de forma jurídica e ética, direcionar a execução para o patrimônio de um estranho, não responsável. Nada, absolutamente nada, justifica ato arbitrário e contra a lei. E assim se diz

porque não há amparo legal para excutir patrimônio de um terceiro não responsável pelo débito societário.

Nesse caso, não há falar em aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em face da teoria de risco de sacrifício do empregado, de assunção de riscos pelo empregador, de insolvência da pessoa jurídica societária ou de descumprimento de dever legal, porque, simplesmente, o sócio cuja participação não é contemporânea ao contrato de trabalho é terceiro, e como tal não pode ser responsabilizado pelo débito da sociedade.

Outro ponto importante na temática é a aplicação ou não de uma limitação temporal da responsabilidade do sócio que se desliga da sociedade. Nesse ponto, interessante iniciar dizendo que não existe nenhum direito que seja absoluto. Assim, ainda que o crédito laboral tenha natureza alimentar, que haja o risco do sacrifício do empregado, que o empregador assuma os riscos da atividade econômica, que se aplique a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, uma pergunta se faz presente: Não há limite temporal para tal responsabilização?

Como já salientado, não há direito que seja absoluto⁶⁷⁴. 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. Referido prazo é estabelecido no art. 1003, parágrafo único, do CC/2002 e

⁶⁷⁴ O sentido desta assertiva já foi salientando no desenvolvimento da tese.

tem 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 razoável para a estabilização das relações jurídicas.

Assim, 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.

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. E, nessa hipótese, a formalidade é da essência do ato. 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.

No que tange à responsabilidade nas sociedades de capital, em especial na sociedade anônima de capital aberto, em que cada sócio ou acionista somente se obriga pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir e os valores mobiliários de sua emissão são admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários (art. 1088 do CC/2002, art. 1º. E 4º da lei 6404/76), a questão há de ser analisada de forma diferenciada. É

que existem acionistas e o acionista controlador, conforme arts. 1º e 116 da lei 6404/76.

Ainda que se argumente que as hipóteses elencadas no art. 117 da lei 6404/76 não sejam situações em que se aplica a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, porque ali temos atos ilícitos (atos contra a lei ou o estatuto), certo é que há responsabilidade prevista em lei para o acionista controlador nas sociedades de capital. Assim, ocorrendo uma das hipóteses acima o acionista controlador responderá na forma da lei.

Diversa é a situação do acionista minoritário em uma sociedade de capitais, em especial de capital aberto, pois a sua própria condição minoritária já lhe outorga restrita possibilidade de influir nos destinos da sociedade, o que retira o argumento de responsabilização em face da participação. Por outro lado, não há previsão de responsabilidade. A sua participação se restringe ao preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. Assim, exceto na hipótese de fraude (art.9º da CLT) não se responsabilizará o acionista minoritário em uma sociedade de capitais.

O presente estudo partiu de um questionamento pessoal, e com a chancela de atualidade e pertinência em face das inúmeras situações que nos são trazidas diuturnamente no Judiciário Trabalhista. O tema é muito rico e encontra inúmeros fatores atuando na construção doutrinária a ser levada a efeito. Entretanto, a peculiaridade do crédito trabalhista ser um crédito oriundo de um trabalho subordinado efetuado por um ser humano jamais poderá ser

esquecida ou relegada, sob pena de se perder o foco da real questão que está subjacente à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho.

9 REFERÊNCIAS

- ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. O direito de empresa no novo Código Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v.04, n.19, p.131-144, set/out. 2002.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Os direitos trabalhistas na falência e concordata do empregador*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1998.
- ALMEIDA, Isis de. *Curso de legislação do trabalho*. 4.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.
- ALSTER, Maria Izolina Schaurich. A cessão de crédito; natureza jurídica. *Revista dos Tribunais*, v.81, n.682, p. 38-39, ago. 1992.
- AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- ARAGÃO, Paula Emília Moura. A origem e evolução da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito comparado. *Revista da Associação Cearense de Magistrados*. junho de 2001.
- ASSIS, Araken de. Execução forçada e efetividade do processo. *Consulex - Revista Jurídica*, Brasília, v.04, n.48, p.46-51, dez. 2000.
- ASSIS, Araken. *Manual do processo de execução*. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT, Rio de Janeiro. Normas ABNT sobre documentação. Rio de Janeiro, 1989. (Coletânea de normas)
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- BARRETO, Amaro. Responsabilidade patrimonial na execução. *Revista LTr*, São Paulo, v.40, n.4, p.425-431, abr.1976.
- BARROS, Alice Monteiro. Coordenação. *Curso de Direito do Trabalho; estudos em memória de Célio Goyatá*. 3.ed. São Paulo: LTr, 1997. 2v.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.

BARROS, Cássio Mesquita. A empresa no Novo Código Civil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região/SP*, Campinas, n.24, p.150-175, Jun. 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Desconsideração da personalidade jurídica nas execuções trabalhistas - responsabilidade dos sócios em execução trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v.58, n.11, p.1295, nov. 1994.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Execução trabalhista – responsabilidade – remição – fraude à execução. *Revista LTr*, São Paulo, v. 61, no. 10, outubro de 1997, p. 1328/1333.

BOMFIM, Benedito Calheiros. Diretores de sociedades anônimas. *Revista LTr*, São Paulo, v.40, n.8, p.1005-1007, ago. 1976.

BOMFIM, Benedito Calheiros. A desconsideração da pessoa jurídica. *In: Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, v. 19, n. 218, fevereiro de 2002.

BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial terrestre*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

BORGES, Leonardo Dias. Da penhora de bens particulares de sócios - a teoria do disregard of legal entity. *Suplemento Trabalhista LTr*, São Paulo, v.32, n.135, p.747-752, 1996.

BORGES, Leonardo Dias. *Do processo de conhecimento à tutela antecipada no processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BULGARELLI, Waldírio. *Problemas de Direito Empresarial moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

BULGARELLI, Waldírio. *Sociedades comerciais*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1996.

BUZUID, Alfredo, *Do concurso de credores no processo de execução*. São Paulo, 1952, Introdução, n. 14.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A sociedade de responsabilidade limitada no novo Código Civil: dos sócios e da desconsideração da

personalidade jurídica na sociedade limitada. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, 36 (66) 33-60, jul/dez 2002.

CALDAS AULETE. Dicionário. 5.ed. Rio de Janeiro: Delta, 1964. 5 v.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, BRYANT. *Acesso à justice*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

CARRION, Valentim. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CARTA ENCÍCLICA “Laborem Exercens”, Papa João Paulo II, item IV – n. 16 – 14/09/2001 Carta Encíclica sobre o Trabalho Humano no 90º aniversário da Carta Encíclica Rerum Novarum.

CARVALHO, Paulo de Barros. Sujeição passiva e responsáveis tributáveis. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, v.1, n.11, p.265-255, jun. 1996.

CARVALHOSA, Modesto. Responsabilidade civil de administradores e de acionistas controladores perante a lei das S/A. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.83, n.699, p.36-43, jan. 1994.

CATEB, Alexandre Bueno. A sociedade em comum. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Coord). *Direito de Empresa no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 154.

CATHARINO, José Martins. *Compendio de Direito do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1982. 2 v.

CATHARINO, José Martins. Responsabilidade de sócio por débitos trabalhistas de sociedade Comercial-ensaio - (parte i). *Jornal Trabalhista*, Brasília, v.14, n.(675), p.930-929, set. 1997.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abuso na aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CESARINO JUNIOR, A.F. Princípios fundamentais da consolidação das leis do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo, 1983.

CESARINO JUNIOR, A.F.; CARDONE, Marly A. *Direito Social*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1993.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

CLEMENTINO, José Theófilo Vianna. Solidariedade trabalhista: responsabilidade solidária na execução: responsabilidade solidária na execução. *Revista do*

- Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região/RN*, Natal, v.1, n.1, p.25-39, jun. 1993.
- COELHO, Anna Maria de Toledo. Princípios constitucionais trabalhistas. *Revista LTr*, v.53, n.4, p.441, abr. 1989.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- COELHO, José Washington. *Código Tributário Nacional interpretado*. Rio de Janeiro: Correio da Manhã, 1968.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário brasileiro*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. Estudo sobre a sujeição passiva direta e indireta no direito Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, v.03, n.(03), p.89-103, jan.-dez. 1996.
- COELHO, Wilson do Egito. Da responsabilidade dos administradores das sociedades por coes em face Da nova lei da da lei 6024/74. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v.18., n.(71, p.245/58, jul./set. 1981.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- CORRÊA, Osmar Brina. A Teoria da desconsideração da personalidade jurídica descomplicada. *Revista da Faculdade de Direito da Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 6, 1999.
- COSTA, Orlando Teixeira. Os princípios do direito do trabalho e sua aplicação pelo juiz. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*. Belém, v.15, n.28, p.14, jan./jun. 1982.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. Aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo de execução trabalhista. In: NORRIS, Roberto. (coord.) *Execução trabalhista: uma visão atual*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- DAVIS, Roberto. Acionista controlador e administradores de companhias - responsabilidade trabalhista. *Jornal Trabalhista*, Brasília, v.9, n.421, p.990-991, set. 1992.
- DAVIS, Roberto. Vinculação do empresário a dívida trabalhista da empresa. *Jornal Trabalhista*, Brasília, v.12, n.551, p.364-365, abr. 1995.
- Decisão proferida pelo Juiz Sanborn no caso "United States vs Milmwaukee Refrigerator Transit Co. Decisão da Circuit Court, E.D. Wisconsin". In:

December 28, 1905. Cite as: 142 F. 247 – 1 A..F.T.R 131. Cópia da decisão foi extraída nos bancos de dados da “Miami-Dade County Law Library” em 30 de março de 2004 no endereço eletrônico fornecido no banco de dados: <http://print.westlaw.com/delivery.html?dest=atp&dataid=A0055800000057900003582538E>.

DELGADO, Maurício Godinho. A responsabilidade trabalhista do não-empregador: hipóteses jurídicas. *Jornal Trabalhista*, Brasília, v.8, n.363, p.888-892, ago. 1991.

DELGADO, Maurício Godinho. *Direito do Trabalho e modernização jurídica*. Brasília: Consulex, 1992.

DELGADO, Maurício Godinho. *Democracia e justiça*. São Paulo: LTr, 1993.

DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ed, São Paulo: LTr, 2005.

DENARI, Zelmo. *Infrações tributárias e delitos fiscais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

DIAS, Osvani Soares. A responsabilidade dos sócios nas execuções trabalhistas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região - Goiás*, Goiânia, v.5, n.1, p.66-69, dez. 2002.

DICIONARIO CONTEMPORANEO DA LÍNGUA PORTUGUESA.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2.ed. Revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 4.ed., São Paulo: Malheiros, 1994, v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4.

DINIZ, Gustavo Saad. Responsabilidade pessoal do administrador de sociedade limitada no âmbito trabalhista: restrição de critérios pelo artigo 50 do CC/2002. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, n.169, p.25-32, jul. 2003.

- DINIZ, Gustavo Saad. Responsabilidade pessoal do administrador de sociedade limitada no âmbito trabalhista: restrição de critérios pelo artigo 50 do CC/2002. *COAD - Doutrina e Jurisprudência*, Rio de Janeiro, v.37, n.33, p.281-278, ago. 2003.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro; teoria geral do Direito Civil*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1984, v.1.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, v.2.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.3.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v.4.
- DONATO, Messias Pereira. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1982.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- FRAGA, Milton Moreira; FRAGA, Ricardo Carvalho; FRAGA, Roberto Carvalho. Empregado e empregador; a responsabilidade solidária; desconsideração da personalidade jurídica; solidariedade e sucessão. *Syntesis; Direito do Trabalho Material e Processual*, São Paulo, v.10.
- FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de Direito Civil*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- FRIGERI, Márcia Regina. A responsabilidade dos sócios e administradores e a desconsideração da pessoa jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.86, n.739, p.53-69, maio. 1997.
- GANDINI, João Agnaldo Donizeti; RANGEL, Luciana Rastelli; MARTINS, Cláudia Regina. Responsabilidade do Estado por movimentos multitudinários: sua natureza objetiva. *Genesis*, Curitiba, v.19, n.113, p.680-699, maio. 2002.
- GAULIA, Cristina Tereza. A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no código de defesa do consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor n. 43*.

- GIFIS, Steven H.. *Barron's Law Dictionary*. 3.ed. New York: Barron's. 1994, p.353.
- GIGLIO, Wagner D. A reforma da execução trabalhista. In: *Revista LTr*, São Paulo, n.44.
- GIGLIO, Wagner D.. A efetividade da execução trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região/PR*, Curitiba, v.28, n.51, p.289-300, jul./dez. 2003.
- GOMES, Gilberto. *Solidariedade e continuidade empresarial no Brasil*. Noções atuais de direito do trabalho; estudos em homenagem ao Prof. Elson Gottschalk. Coordenação José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo: LTr, 1995.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 4.ed, Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- GOMES, Orlando. *Questões de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1974.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Da denúncia da lide*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. .
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- GONÇALVES, Oksandro. A desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho, no Direito Tributário e no Direito Comercial. *Genesis*, Curitiba, n.122, p.242-262, fev. 2003.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988; interpretação e crítica*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- GREBLER, Eduardo. A responsabilidade do acionista controlador frente ao acionista minoritário na sociedade anônima brasileira. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.82, n.694, p.35-42, ago. 1993.
- GUIMARAES, Mário. *O juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- GUSMAN, Jairo Polizzi. Da tutela ao empregado à responsabilidade dos sócios na execução trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v.65, n.01, p.37-38, jan. 2001.
- HAMILTON, Robert W. *The law of corporations in a nut shell*. 4.ed. St. Paul: West Publishing Co., p.120, 1996.

HARADA, Kiyoshi. Responsabilidade tributária dos sócios, diretores e gerentes de empresas. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, v.01, n.15, p.397-395, Caderno 1, ago. 2000.

HUBERT, Beno Frederico. *Desconsideração da pessoa jurídica nos tribunais*. Curitiba: JM, 1999.

INACARATO, Márcio Antônio. A responsabilidade penal dos administradores das sociedades anônimas. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v.42, n.203, p.29-37, set. 1994.

JAVALLIER, Jean-Claude. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1988.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Responsabilidade e as relações do trabalho*. São Paulo: Ltr, 1998.

Jornal Folha de São Paulo, Caderno Cotidiano, Coluna de Gilberto Dimenstein, domingo, 27 de novembro de 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica* (disregard doctrine) e os grupos de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor. *Direito do Consumidor*, 1991, v.13.

LALANDE, André. *Vocabulário técnico e crítico da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

LAMARCA, Antônio. *Contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

LEÃO, Adroaldo. *A responsabilidade civil dos administradores de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTR, 2005.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Responsabilidade do sócio pelos débitos da empresa. *O Trabalho*, Curitiba, n.3, p.67-70, maio. 1997.

- LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Responsabilidade do sócio pelos débitos da empresa, teoria da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. *Jornal Trabalhista*, Brasília, 27/10/97 – ano XIV – no. 682 – 112/114.
- LIMA, Francisco Meton Marques de. Os princípios de Direito do Trabalho diante da reforma neoliberal. *Revista LTr*, v.61, n.5, p.624-625, maio 1997.
- LIMA, Francisco Meton Marques de. *Princípios de Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1994.
- LIMA, Osmar Brina Corrêa. *O acionista minoritário no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- LIMA, Osmar Brina Corrêa. *Curso de Direito Comercial; Sociedade Anônima*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. v.2
- LORENS, Júlio César. *Responsabilidade do sócio não-administrador na sociedade limitada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. *Prática do processo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1993.
- MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. *Os embargos do devedor na execução trabalhista*. São Paulo: LTr, 1996.
- MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Responsabilidade tributária dos sócios-gerentes nas sociedades limitadas. *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, v.01, n.21, p.549-545, nov. 2000.
- MACHADO, Celso Cordeiro. *Crédito tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v.6.
- MACIEL, Fernando Antônio Barbosa. Evolução e declínio do contrato. *Revista Ciência Jurídica*. v.12, n.76, p.15, jul./ago. 1997.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Os grupos de empresa no Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- MAGANO, Otávio Bueno. *A solidariedade no Direito do Trabalho: intermediação, empreitada, sucessão e grupo de empresas*. São Paulo: LTr, 1984.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho; parte geral*. 3.ed. São Paulo: LTr, 1988.

MALLET, Estevão; ROBOSTELLA, Luiz Carlos Amorim (coord.) *Direito e Processo do Trabalho*; estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano. São Paulo: LTr, 1996.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A responsabilidade no Novo Código Civil e o Direito do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região/SP*, Campinas, v.1º semestre, n.22, p.95-108, jan/jun. 2003.

MANZI, José Ernesto. Da responsabilidade do sócio pelas dividas trabalhistas contraídas pela sociedade. *Revista do Direito do Trabalho*, São Paulo, n.86, p.27-36, jun. 1994.

MANZI, José Ernesto. Da responsabilidade do sócio pelas dividas trabalhistas contraídas pela Sociedade. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC.*, Florianópolis, v.02, n.(02), p.19-29, jun.. 1994.

MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 11.ed. Rio de Janeiro: FGV, 1983.

MARINONI, Luiz Guilherme e LIMA JR. Marcos Aurélio de. Fraude – configuração – prova – desconsideração da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais, Fascículos Civis*, Ano 90, v. 783, jan.2001.

MARSHALL, Carla C.. *A sociedade por quotas e a unipessoalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. ISBN 85.309.1647-6.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial: Empresa comercial - empresários individuais - microempresas - sociedades comerciais - fundo de comércio*. Revista e atualizada por Jorge Lobo, Colaboradores: Dr. Sérgio Pimentel e Dr. Pedro Costa. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 23.ed, São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. Execução de bens dos sócios na Justiça do Trabalho. Orientador Trabalhista - *Suplemento de Legislação, Jurisprudência e Doutrina*, São Paulo, v.20, n.11, p.03-08, nov. 2001.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de Teoria Geral do Direito*; introdução à ciência do direito. Belo Horizonte: Vega, 1976.

MATHIAS NETTO, Feliciano. A responsabilidade dos sócios nas sociedades comerciais - sociedade por quotas de responsabilidade limitada - a doutrina da penetração e o Judiciário Trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região/RJ*, Rio de Janeiro, n.13, p.45-49, jun.. 1991.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MEDEIROS, Alexandre Alliprandino Medeiros. Execução trabalhista, a hasta pública e a atividade do magistrado: perseguindo a efetividade processual. *Revista Síntese Trabalhista n. 153*, mar/2002, p. 24-38.

MEIRELES, Edílton. *Legitimidade passiva do sócio na execução judicial*. Temas da execução trabalhista. São Paulo: Ltr, 1998.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Commercial brasileiro*. Rio de Janeiro: Teixeira Bastos, 1934.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Legitimidade *ad causam* na execução trabalhista (sucessores; sociedades integrantes de grupo empresário; sócios; administradores e acionistas). *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v.69, n.1, jan/jun 2003, p.118-149.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*; parte geral. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v.1.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*; direito das obrigações. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.4.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*; direito das obrigações. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, v.5.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Do contrato de trabalho como elemento a empresa*. São Paulo: LTr, 1957.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTr, 1995.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.2.

MOREIRA, Gerfran Carneiro. Breves considerações sobre a responsabilidade patrimonial. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região/AM, MANAUS*, v.05, n.05, p.33-40, jan/dez. 1997.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

NAZAR, Nelson. A desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Direito do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v.67, n.09, p.1049-1051, set. 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 2.ed. *Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman*, v.21, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NEVES, Rubia Carneiro. Regime jurídico da sociedade simples. In: RODRIGUES, Frederico Viana (coord). *Direito de Empresa no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. Da execução na justiça do trabalho e a responsabilidade do sócio por dívidas da sociedade. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v.09, n.51, p.25-41, set./out.. 1984.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *A execução na justiça do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Responsabilidade solidária dos sócios na execução trabalhista - bloqueio de contas bancárias. *Revista LTr*, São Paulo, v.64, n.08, p.995-998, ago. 2000.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. Responsabilidade solidária dos sócios na execução trabalhista. *Revista Anamatra* – maio de 2003.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

PEIXOTO, Carlos Fulgencio da Cunha. *A sociedade por cotas de responsabilidade limitada*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. 2 v.

PELLEGRINI, Luiz Fernando. Contribuição previdenciária. Inadimplemento responsabilidade criminal dos sócios gerentes e diretores. *Revista de Previdência Social*, São Paulo, v.15, n.133, p.762-764, dez.. 1991.

PEREIRA, Alexandre Manuel Rodrigues. As responsabilidades na execução trabalhista. *Revista LTr n. 62*, São Paulo, v. 62, n. 1, janeiro de 1998, p. 48-53.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v.1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 5.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1981, v.2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.II.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PINHO, Luciano Fialho de. A desconsideração da personalidade jurídica e a proteção do consumidor no código de defesa do consumidor. *Revista da Faculdade de Direito da Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 4, p.77-101, 1997.

PINTO, José Augusto Rodrigues (Coord.) *Noções atuais de Direito do Trabalho*; estudos em homenagem ao Professor Elson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1991.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Responsabilidade do sócio e proteção do empregado. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região/BA*, Salvador, v.3, n.1, p.187-207, dez.2000.

PINTO, Marcelo. A exceção de pre-executividade no Processo Trabalhista. *ADCOAS - Decisões dos Tribunais*, Rio de Janeiro, v.7, p.407-412, ago. 1997 (jurisprudência n.27).

PITT, Gwyneth. *Employment law*. Londres: Sweet and Maxwell, 1995.

PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. v.III,IV. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 125.

PRADO, Roberto Barreto. *Tratado de Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. 2 v.

Princípio da Igualdade. *Revista LTr*, v.61, n.4, p.509, 1997.

Princípio Tutelar. *Revista LTr*, v.57, n.5, p.578, 1993.

Princípios Constitucionais Trabalhistas. *Revista LTr*, v.53, 1989.

REALE, Miguel. O novo Código Civil brasileiro. *Revista da Academia Paulista de Magistrados*. São Paulo, n.1, p.16, dez.2001.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Síntese de um estudo sobre a lei n. 9957/2000. In: *Procedimento sumaríssimo: teoria e prática*. Estudos em homenagem ao Mestre Osíris Rocha. São Paulo: LTr, 2000.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 410/15, ano 58, dez.1969.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através de personalidade jurídica. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo, p. 58-76, 1977, v.2.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v.1.

REQUIÃO, Rubens. *Aspectos modernos do Direito Comercial*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 1.

Revista Forense, v. 188, p. 269-82. Distrito Federal. Juízo de Direito da 11ª Vara Cível do Distrito Federal. Predial Corcovado S.A. contra Alziro José D'Ávila Júnior e outros e Alziro José D'Ávila Júnior contra Predial Corcovado S.A. e outros. Juiz Antônio Pereira Pinto. 25/02/1960.

ROCHA, Lincoln. Responsabilidade dos sócios nas execuções fiscais. *Revista da AMAGIS*, Belo Horizonte, v.03, n.07, p.130-140, 1985.

RODRIGUES NETTO, Nelson. Responsabilidade Civil dos administradores das Sociedades Anônimas. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.97, n.358, p.139-150, nov./dez. 2001.

RODRIGUES, Manuel Cândido. *Da especificidade do 'dano moral'*. Tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Área de Concentração: Direito Civil. Orientador: Prof. Dr. Albertino Daniel de Melo. Belo Horizonte, 2000, p. 25.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. 13.ed., São Paulo: Saraiva, 1993, v.4.

RODRIGUES, Ulysses Renato P. Da possibilidade de exclusão de sócio na sociedade por quotas de responsabilidade limitada. *BIT Revista*, São Paulo, v.1, n.8, p.30-32, nov. 1991.

ROMITA, Arion Sayão (Coord.) *Curso de Direito Constitucional do Trabalho; estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*. São Paulo: LTr, 1991, v.1/2.

ROMITA, Arion Sayão. Aspectos do processo de execução trabalhista à luz da lei 6830. *Revista LTr*, São Paulo, no. 45-9, p. 1031-1043, setembro de 1981.

ROMITA, Arion Sayão. Responsabilidade solidária dos sócios ou administradores pelas dívidas trabalhistas da sociedade. *Trabalho e Doutrina*, São Paulo, n.16, p.09-12, dez. 1997.

RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no Direito brasileiro*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SAAD, Eduardo Gabriel. Responsabilidade do sócio por dívida da empresa. *Revista LTr*, São Paulo, v.38, n.77, p.344-346, 2002.

SACANI SOBRINHO, Bruno; SACANI, Bruno Montenegro. A estrutura do contrato social e a responsabilidade dos sócios nas sociedades simples e empresária sob a luz do novo Código Civil. *Repertório de Jurisprudência IOB*, São Paulo, v.3, n.24, p.676-671, dez. 2003.

SAMPAIO, Ricardo. Execução trabalhista em bens de administradores de sociedades anônimas. *Trabalho e Doutrina*, São Paulo, n.19, p.156-159, dez. 1998.

SANSEVERINO, Luisa Riva. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1976.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Porquê pensar? *Trecho de palestra proferida no Centro de Estudos Sociais*. Coimbra, Portugal, em 23 de agosto de 2001.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. Partes e responsabilidades patrimoniais no processo de execução. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Uberaba, v.7, n.25, p.21-31, 1981.

SANTOS, Hermelino de Oliveira Santos. *Desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

SENA, Adriana Goulart de. *A nova caracterização da sucessão trabalhista*. Dissertação de mestrado defendida perante a Faculdade de Direito da UFMG em 18 de junho de 1999.

SENA, Adriana Goulart de. *A nova caracterização da sucessão trabalhista*. São Paulo: LTr, 2000.

SERICK, Rolf. *Aparência y realidad em las sociedades mercantiles – el abuso de derecho por médio de la persona jurídica*. Trad. José Puig Brutau. Apresentado pelo Prof. Antonio Polo Diez. Barcelona: Airel, 1958.

SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica do Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. *Revista dos Tribunais/Fasc.Civ.* Ano 89 v.780, out.2000.

SILVA, Antônio Álvares. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*. São Paulo: LTr, 1991.

SILVA, Antônio Álvares. *Proteção contra a dispensa na nova Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.

SILVA, Antônio Álvares. *Questões polêmicas de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1992.

SILVA, Antônio Álvares. *A convenção 158 da OIT*. Belo Horizonte: RTM, 1996.

SILVA, Antônio Álvares. *Efetividade do Processo do Trabalho e a reforma de suas leis*. Belo Horizonte: RTM, 1997.

SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 1986.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Princípios de direito das obrigações no novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.), *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Luiz de Pinho Pereira da. O principio da norma mais favorável. *Revista T&D*, v.10, p.157, set.1996.

SILVA, Osmar Vieira da. *Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Yves Cássius *et al.* A responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa. *Jornal Trabalhista*, Brasília, v.16, n.782, p.03-04, out. 1999.

SILVA, Yves Cássius; CORRÊA, Luiz Artur de Paiva e ROCHA, Públio Emilio. A responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa. *Jornal Trabalhista*, n.16, 18 de outubro de 1999.

SOUSA, Gerusa Nunes de. A limitação da responsabilidade dos sócios frente ao princípio da alteridade no Direito do Trabalho. In: *Revista Gênese*, Curitiba, n.116, p.210-217, ago.2002.

SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de Legislação Tributária*. 3.ed., Rio de Janeiro: Edições Financeiras S/A, 1960.

SOUZA, Gelson Amaro. *Responsabilidade fiscal e legitimidade passiva na execução fiscal*. 2. ed. Ribeirão Preto: Nacional de Direito Livraria e Editora, 2001.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980.

STF, RE 113.854, 2ª T, Rel. Min. Carlos Madeira, *RTJ* 117/1151; e RE 110.597-RJ, Rel. Min. Célio Borja, *RTJ* 119/910.

STF, RE/100920-SP – Rel. Min. Moreira Alves – Julgamento em 15/06/1984, *RTJ* 115/786.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. v.1.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Grupo empregador. *Genesis*, Curitiba, v.4, n.20, p.135-142, ago. 1994.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Responsabilidade tributária*. São Paulo: Resenha Tributária, 1978.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*. São Paulo: Jurídica José Bushatsky, 1979.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Medida cautelar fiscal – responsabilidade tributária do sócio-gerente (CTN, art. 135). *Revista dos Tribunais/fasc. Civ.* Ano 86, v.739, maio 1997.

TOMAZETTE, Marlon. A desconsideração da personalidade jurídica: a teoria, o código de defesa do consumidor e o novo código civil. *Revista dos Tribunais/Fasc.Civ.* Ano 90 v. 794 dez.2001.

TOMAZETTE, Marlon. As sociedades simples do Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.91, n.800, p.36-56, jun. 2002.

VALVERDE, Iracema Almeida; MARQUES, Carla R. M.; VEIGA, Rosanie Martins. *Responsabilidade Trabalhista*. São Paulo: Adcoas, 2001. (Jurisprudência).

- VARELA, J. M. Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, v.1.
- VAZ, Isabel. *Direito Econômico das propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil*. parte geral. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, v.I.
- VENOSA, Sílvio Salvo. *Direito Civil*: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.II.
- VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). *O que há de novo em Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.
- VILHENA, Paulo Emílio de. *Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997.
- VILHENA, Paulo Emílio de. *Relação de emprego*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito e Processo do Trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- WORMSER, Maurice. Piercing the veil of corporate entity. *Columbia Law Review*, Columbia, 1912, n. 12 p. 497.
- WORMSER, Maurice. *Disregard of corporate fiction and allied corporation problems*. New York: Baker, Voorhis and Company, 1929.
- ZAITS, Daniela. Responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas e por quotas De responsabilidade limitada.. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.86, n.740, p.11-52, jun. 1997.
- ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. A prescrição da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade e o novo Código Civil Brasileiro. *Revista LTr*, São Paulo, v.67, n.06, p.658-669, jun.2003.

Sites consultados:

www.aprendiz.com.br/ Acesso em: 07 de abril de 2005.

<http://www.aprendiz.com.br>

<http://www.tj.mg.gov.br>

<http://www.tj.sp.gov.br>

<http://www.tj.rs.gov.br>

<http://www.stj.gov.br>

<http://www.stf.gov.br>

<http://www.planalto.gov.br>

<http://www.senado.gov.br/legisla.htm>

<http://www.mg.trt.gov.br>

<http://www.infojus.com.br>